



پوهنځی شرعیات
دپپارتمنت فقه و قانون
پوهنتون سلام



دولت جمهوری اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
ریاست پوهنتونهای خصوصی

تعسف زوج در حقوق زوجیت از نگاه فقه و قانون

رساله ماستری

محصل: «هیله» پوپل

استاد رهنما: استاد محمد یونس ابراهیمی

سال: ۱۳۹۹ هـ ش



پوهنځی شرعیات
دپارتمنت فقه و قانون
پوهنتون سلام



دولت جمهوری اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
ریاست پوهنتونهای خصوصی

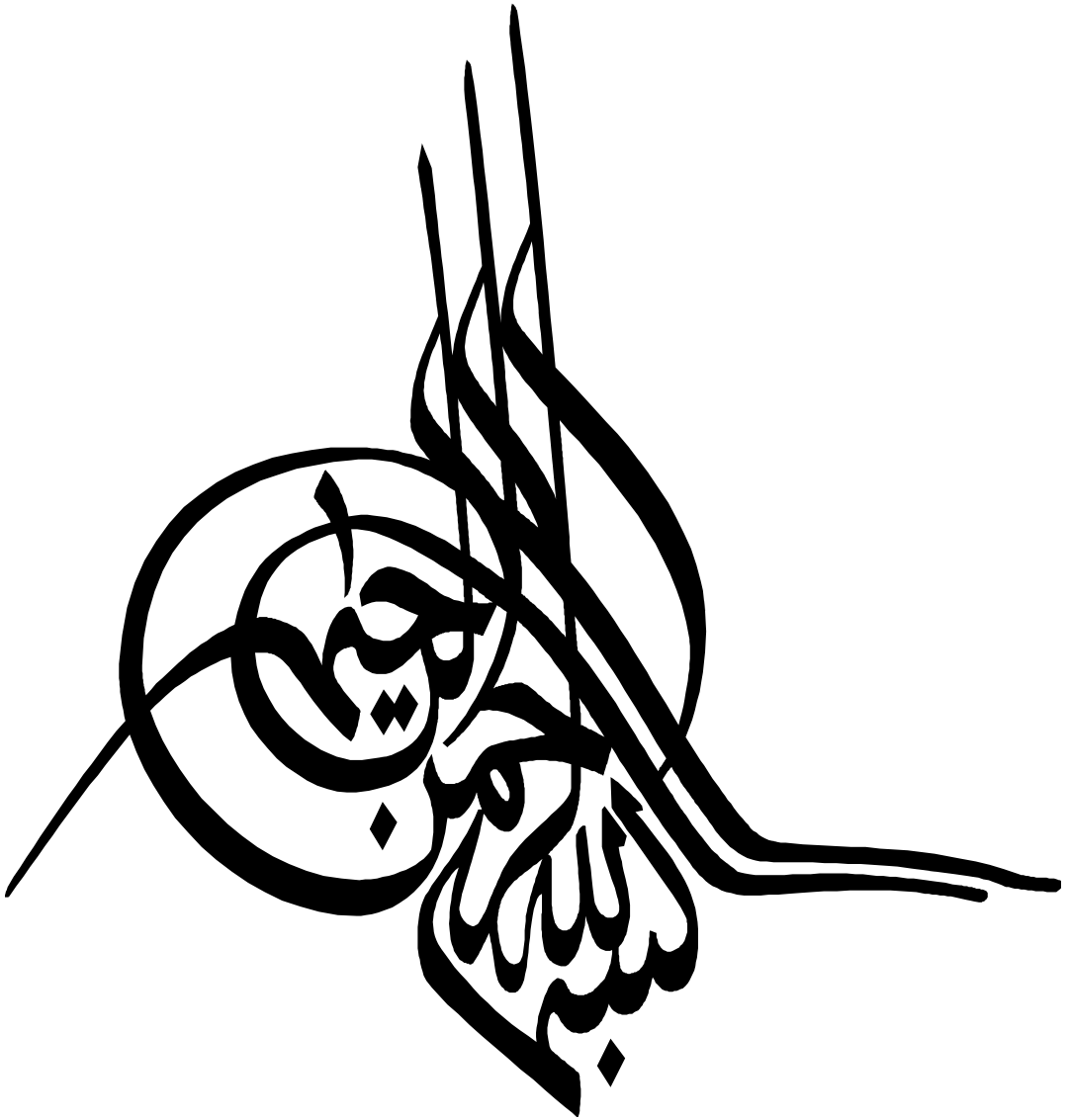
تعسف زوج در حقوق زوجیت از نگاه فقه و قانون

رساله ماستری

محصله: «هیله» پوپل

استاد رهنما: استاد محمد یونس ابراهیمی

سال: ۱۳۹۹ هـ ش





پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

محترمه بی بی هیله بنت حکمت الله: ID: SH-MSF-96-276 محصل دور پنجم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: تعسف زوج در حقوق زوجیت از نگاه فقه و قانون به روز یکشنبه تاریخ ۱۳/۱۱/۱۳۹۸ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۸۸ (نمره به عدد) هستاد و هشت (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

تعداد	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور عبدالله حقیار	عضو هیات	
۲	دکتور نجیب الله صالح	عضو هیات	
۳	دکتور محمد یونس ابراهیمی	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورده ماستری

خلاصه تحقیق

واضع و روشن است که سبب تنظیم و مقرر شدن احکام اسلامی کسترش عدالت و دوری از ظلم و ستم است، خصوصاً در بین خانواده که نخستین بنیاد هر جامعه می باشد و اولین نهاد اجتماعی را فرا تشکیل میدهد؛ چون همین خانواده است که در آن رشد عواطف و اخلاق انسان ها به حد کمال رسیده و زندگی خوشبخت و آسوده را برای افراد خانواده مهیاء می کند.

رساله زیر دست تحت عنوان «تعسف زوج در حقوق زوجیت از نگاه فقه و قانون» در فقه اسلامی و قوانین نافذه افغانستان با ضوابط و شرائط هر دو در مورد با صراحت بیان نمودم.

در تحقیق حاضر با در نظر داشت ضرورت موضوع سه فصل در نظر گرفته شده که در مقدمه آن بیان اهمیت موضوع، اسباب اختیار موضوع، پیشینه تحقیق، روش تحقیق و مشکلات ... پرداخته ام، طوریکه فصل اول آن از مفاهیم کلی چون تعسف در استعمال حق و حقوق شوهر در شریعت اسلامی و قانون افغانستان که مشتمل سه مبحث است: (۱) معنی و مفهوم حق، (۲) مفهوم تعسف و معیارهای آن، (۳) حقوق شوهر در شریعت اسلامی، تحقیق صورت گرفته، و فصل دوم آن اشکال از تعسف زوج با استفاده از حق، و معیارهای آن که مشتمل چهار مبحث است: (۱) تعسف زوج در استعمال حق حبس یا احتباس زن در خانه، (۲) تعسف زوج در استعمال حق تأدیب ولایت، (۳) تعسف زوج در استعمال حق تعدد زوجات یا چند همسر گرفتن، با تمام دلایل و احکام آن از دیدگاه فقه اسلامی و قوانینی نافذه افغانستان با صراحت بیان شده، فصل سوم تحقیق در برگزیده موضوعات چون ادعای تعسف، اثبات آن، و آثار شرعی مرتبه بر آن که مشتمل سه مبحث است: (۱) طرق ادعای تعسف، (۲) طرق اثبات تعسف، (۳) جزای مرتب بر تعسف را بیان نمودم، البته در هر فصل عوامل و عواقب عدم رعایت حقوق و تعسف در حق زوجه را با موارد مقایسوی فقه و قانون بطور خلاصه ذکر نمودیم تا تفاوت و نو آوری در تحقیق این رساله داشته باشیم.

واژه های کلیدی: تعسف، تعسف زوج، زوجه، حقوق زوجین، فقه، قانون

فهرست موضوعات

(تقسیم بندی موضوع به فصلها، مباحث و مطالب)

الف	شکر و تقدیر
ب	خلاصه
ج، د، ه، و	فهرست موضوعات
۱	مقدمه
۲	اهمیت موضوع
۲	اسباب اختیار موضوع
۳	پیشینه تحقیق
۴	روش تحقیق
۵	اهداف تحقیق
۵	مشکلات در نوشتن تحقیق

فصل اول

تعسف یا خشونت در استعمال حق، و حقوق شوهر در شریعت اسلامی

۶	مبحث اول : تعریف حق ، ومفکوره حق در شریعت اسلامی
۹	مطلب اول : تعریف حق در لغت و اصطلاح
۱۴	مطلب دوم: فلسفه حق در شریعت اسلامی
۱۰	مبحث دوم :مفهوم تعسف و معیارهای آن در شریعت اسلامی
۱۰	مطلب اول : مفهوم تعسف در استعمال حق
۱۴	مطلب دوم : معیار شرعی بر تعسف در استعمال حق
۱۹	مطلب سوم : دلایل شرعی برای رد تعسف در استعمال حق
۲۶	مبحث سوم : جزای مرتب بر تعسف
۲۶	مطلب اول : جزای اخروی مرتب بر تعسف

مطلب دوم : جزای دینوی مرتب بر تعسف ۲۷

فصل دوم

اشکال از تعسف زوج با استفاده از حق ، و معیارهای آن

مبحث اول: حق قوامه (قیمومیت یا سرپرستی) ۴۱

مطلب اول : تعسف زوج با استفاده از حق قوامه (قیمومیت یا سرپرستی) ۴۱

مطلب دوم : تعسف زوج با استفاده از حق طاعة (اطاعت) ۴۷

مطلب سوم : تعسف زوج در استعمال حق حبس زن در خانه ۵۲

مبحث دوم : حق تأدیب ۶۳

مطلب اول : تعسف شوهر در استعمال حق تأدیب ۶۳

مطلب دوم: با استفاده از حق تأدیب تعسف زوج در امور خانواده گی ۷۸

مطلب سوم : استفاده از حق تأدیب در امور غیر مقصود و شرعی ۸۸

مبحث سوم : حق طلاق ۹۳

مطلب اول : تعسف شوهر در استعمال حق طلاق ۹۳

مطلب دوم: طلاق بدون سبب شرعی ۹۴

مطلب سوم : طلاق در مرض موت ۱۰۴

مطلب چهارم : طلاق بشکل که خلاف طریقه مشروع باشد ۱۰۹

مبحث چهارم : تعسف زوج در استعمال حق تعدد ۱۲۶

مطلب اول: تعدد زن به قصد و نیت ضرر ۱۲۶

مطلب دوم : اینکه تعدد زوجات به زیان شخص و طرف مقابل صورت گیرد ۱۲۹

فصل سوم

ادعای تعسف، اثبات آن، و آثار شرعی مرتب بر آن

مبحث اول: شیوه ها ادعای تعسف	۱۳۲
مطلب اول: حقیقت دعوی	۱۳۲
مطلب دوم: دعوی تعسف، و یا اینکه اصل تعسف است یا عدم آن	۱۳۵
مطلب سوم: شیوه برخورد قاضی با دعاوی	۱۳۷
مبحث دوم: طرق اثبات تعسف	۱۳۹
مطلب اول: طرق اثبات دعوی در شریعت اسلامی	۱۳۹
مطلب دوم: اثبات تعسف در شریعت اسلامی	۱۴۵
خاتمه بحث	۱۴۷
فهرست الآیات	۱۵۳
فهرست احادیث	۱۵۹
فهرست مصادر و مراجع	۱۶۷
Conclusion	۱۷۹

مقدمه

الحمد لله حمده و نستعينه و نستغفره ، و نعوذ بالله من شرور انفسنا و من سيئات اعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، و من يضل فلا هادي له ، و نشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له و نشهد أن محمداً عبده و رسوله - صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً - و على آله و اصحابه و من تبعهم باحسان .

تعسف زوج عليه همسر ظلم و اتلاف در حق زن است که بحث روی دست زیر عنوان "تعسف زوج در حقوق زوجیت از نگاه فقه و قانون" با انگیزه مبارزه با ظلم و بی عدالتی و محو خشونت و تعسف تهیه و ترتیب گردیده است تا بدانیم که تعسف (و سوء استفاده از حق) پدیده زشت و نادرستی است ، و این همه امور با فطرت سلیم انسانی و اسلامی سازگاری ندارد ، رحمت مهربانی و عطوفت مایه ای همه نیکی هاست و تعسف مایه ای همه زشتی ها است .

از تعسف های معمول در جوامع انسانی و در کشور ما افغانستان ، تعسف و خشونت علیه زن است که از طرف مردان و گاهی هم از طرف خانواده ها بناء به جهل و نادانی ، عدم پابندی به احکام شریعت اسلامی و یا بی خبری از قانون شرعی و قانون بشری و حقوق انسانی صورت می گیرد.

اسلام عزیز در برابر تعسف (و سوء استفاده از حقوق مشروع) علیه هر فرد جامعه خصوصاً زن از قرنهای پیش به مبارزه برخاسته است و جلوگیری آنرا در بین مسلمین توصیه نموده است ، ولی بنا به علل و انگیزه های مختلف تعسف در حق زوجه ، مانند سرزمین های غیر اسلامی در کشور های اسلامی نیز جریان دارد .

عوامل: نبود آگاهی دینی ، و یا عدم التزام به احکام شریعت اسلامی است که ریشه های عمیق آن عبارت از کمبود شدید متخصصین احکام فقهی در همه بخش های مراکز تربیت جوانان که عبارت است از محیط ، مساجد، مکاتب و کانون خانواده احساس می گردد.

الف: اهمیت موضوع :

این موضوع به دو نقطه اساسی ربط محکم دارد که عبارتند از :

1. اگر چند در مورد موضوع تحت عنوان تعسف در فقه اسلامی و احکام موارد زیاد تحت نام (استعمال مذموم) یعنی سوء استفاده و یا واژه (تعنت) یعنی استعمال حق در چیزیکه منفعت نداشته در متون های احکام فقهی بکار رفته و حق داریم ادعای غربی ها را مبنی بر اینکه تعسف در فرهنگ و احکام اسلامی وجود ندارد رد کنیم و شریعت اسلامی به هیچ وجه هیچ نوع ظلم و بی عدالتی را موجه ندانسته و تمام مسلمین را از چنین اعمال منع فرموده است ، همچنان در قوانین نافذ کشور اصطلاحات خشونت علیه زنان و حقوق بشری و غیره بکار رفته ولی توجه زیاد در مورد توضیح و همگانی شدن آن در جامعه و قشر آگاه کشور نه شده است و خاصاً در مورد حقوق زوجین رساله ها و اسناد در دسترس قشر جوان کشور کمتر قرار دارد .

2. بحث پیرامون خانواده می باشد : اسلام عزیز امتیازی که به خانواده و حقوق آن قایل است هیچ قانون دنیا از آن بهتر و مکملتر نبوده و در مورد آن احکامیکه توسط اسلام مشخص می شود برای محافظت و نجات ساختار خانواده از همه قوانین وضعی بشروآنها که خود را جامعه متمدن می نامند زیادتر توجه نموده و مسلمین را بخاطر استحکام ستون های خانواده با احکام عادلانه که وضع نموده متوجه و موظف ساخته است ، ولی اینکه جوامع اسلامی خاصاً کشور عزیز ما افغانستان که در چندین دهه به خاطر جنگ و ویرانی ها به مصایب و فاجعه های گوناگون مبتلا است سستیم عدلی کشور و اقامه عدالت اجتماعی نیز صدمه شدید دیده و جامعه ما را از تعلیم کافی جوانان و اعاده عدالت اجتماعی خاصاً در اطراف دور دست کشور محروم ساخته است بدین ملحوظ خواستم در مورد دانستن مفاهیم تعسف و دفع اضرار آن مطالب را داشته باشم.

ب : اسباب اختیار موضوع :

بحث تعسف زوج در حقوق زوجیت و مقایسه آن به فقه اسلامی را به اسباب ذیل انتخاب کردم :

اول : مهمترین عامل که بنده را واداشت تا برای ترتیب این موضوع به غرض نگارش این مطلب قلم بردارم همانا کسب رضای الله است ، زیرا هر کاری که بخاطر رضای او از ابتدا آغاز نگردد هیچ اثری مفید و در خور ستایش یک جامعه نیست و فاقد اعتبار معنوی میباشد . و همچنان علاقمندی زیاد به موضوع، و خواستم موضوع را زیر تحقیق قرار دهم تا معلوم شود که حقیقت موضوع از چه قرار است ؟ آیا ادعای غربی ها درست است؟ که مگویند در فقه اسلامی به معنای تعسف چیزی وجود ندارد یا خیر ؟ .

دوم : بیان کردن اهمیت موضوع تعسف که شریعت اسلامی در امور خانواده گی در نظر گرفته .

سوم : خدمتگذاری به کشور بخصوص زوجین به خاطر جلوگیری از پایمال شدن حقوق مشروع شان ، بناءً من بخاطر رفع یک اندازه مشکلات راجع به حل و حرمت این موضوع

رساله تحقیقی دوره ماستری خویش را در این بحث اختیار نموده و این بحث را به زبان دری تحقیق نموده به رشته تحریر در آوردم .

ج : پیشینه تحقیق :

در مورد تعسف زوج در حقوق زوجیت کتاب های متعدد نوشته شده اند ؛ که همه مسائل مربوط به تعسف در حقوق زوجین را بیان نموده ، اما آنچه که این بحث را از دیگر بحوث و کتب متمایز می سازد دو چیز ذیل است :

۱. آنها به زبان های دیگر خصوصا به زبان عربی تحریر گردیده اند ، در مورد هیچ به زبان دری چیزی موجود ندارد خصوصا به لفظ تعسف اما بحث هذا به زبان دری تحریر شده است .

۲. این بحث شامل مقایسه مواد مربوط به بحث تعسف در حقوق زوجه است در فقه اسلامی و قانون افغانستان است .

۱. مهم ترین کتاب که در این مورد وجود دارد به نام (نظریة التعسف فی استعمال الحق فی الفقه الاسلامی) از د/فتحی الدرینی بسیار به شکل واضح و زیبا این نظریه را بیان کرده که بعد از ان علما توانست موضوع را درک کنه .

۲. (التعسف فی استعمال الحق فی الاحوال الشخصية) از عبیر ربی القدومی این کتاب ۳۳۵ صفحه دارد .

۳. (تعسف الزوج حق القوامة) د / ایمان احمد شنب

۴. اکثریت نوشته ها راجع به این موضوع به زبان عربی و ... که در میان جامعه ما چندان کاربرد ندارد بناءً این موضوع در زبان دری شاید اولین تحقیق باشد .

د. روش تحقیق :

منهج و روش را که بنده در این تحقیق بکار برده ام همانا روش کتابخانه ی و تحلیلی است و تا حد الامکان تلاش شده تا به مصادر اصلي اعتماد شود .

منابعی که در این بحث از آن استفاده در حاشیه بحث تحریر یافته اند ، سوره های قرآن عظیم در قوس های (....) هذا تحریر و آدرس آن شامل نام سوره و نمبر آیت است در حاشیه بحث تحریر شده ، ترجمه آیات از چندین تفسیر مشهور که از آن جمله تفسیر (انوار القرآن) کنجینه ای عظیم از علوم قرآنی برایم بود که این تفسیر عظیم توسط استاد عبدالرؤف مخلص ترتیب و گرد آوری شده برگزیده از سه تفسیر عظیم فتح القدير (امام شوکانی) ، ابن کثیر از (امام ابن کثیر دمشقی) و تفسیر المنیراز (وهبة الزحیلی)

است استفاده نمودم ، ولی چون آدرس آیات را نوشتم از ادرس کتاب تفسیرجهت تکرار صرف نظر نمودم .

تخریج احادیث را شخصا از کتب معتبر احادیث نموده و حکم آن را از دیدگاه علماء بیان داشته ام .

عنوان تحقیق دارای دو بعد می باشد :

اول : بعد فقهی زیرا در آن احکام ، و مسائل و دلایل در مورد استعمال حق در پرتو فقه اسلامی و نظریات فقهای گرام مورد بحث و بررسی قرار می گیرد ، در مسائل فقهی دلایل مذاهب چهارگانه را ذکر کردم ، مطابق به ترتیب زمانی و اگر به آراء علماء جدید ضرورت میشود آنها همچنان بیان کردم ، دلایل علماء با ذکر مناقشه ، بعداً ترجیح به رأی که از همه بهتر بوده ، و در بعضی احيان اشد ضرورت به آرای فقها عصر جدید میشد بخاطر از بین بردن بعضی شک ها ، و تاکید معنی آن ، با ذکر نص آن ذکر گردیده .

دوم : بعد قانون چون در آن دسته از موارد قانونی اشاره می شود که در پربار شدن موضوع ما را کمک می کند .

آراء فقهاء در کل با قانون مدنی افغانستان مقایسه گردیده است که اکثراً قانون مدنی و آراء فقهاء احناف و مجلة الاحکام عدلیه در توافق است و در نکات که اختلاف دارد یا مسکوت عنه می باشد با دلایل وضاحت داده شده .

هـ : اهداف تحقیق :

هدف از تحقیق عنوان تعسف زوج در حقوق زوجیت و مقایسه آن با فقه است قرار ذیل است :

۱ - توضیح و تشریح در مورد تعسف در حقوق زوجیت از دیدگاه فقه اسلامی و قوانین نافذ افغانستان .

۲ - آگاهی از اصول و ضوابط شرعی و مدنی پیرامون حقوق زوجین .

۳ - مقارنه بین فقه اسلامی و قوانین مدنی کشور در موارد مختلف حقوق زوجین .

و: مشکلات در نوشتن تحقیق :

مشکلات در نوشتن این بحث (تعسف زوج در حقوق زوجیت) و مقایسه آن با فقه اسلامی و قانون افغانستان مشکلات متعدد دارد که مختصراً با آن اشاره می‌نمایم :

اول: مشکل منابع و مراجع تحقیق :

برای تحقیق یک عنوان علمی به مراجع و منابع علمی ضرورت است که عنوان (تعسف زوج در حقوق زوجیت) از جمله بحث‌های معاصر در کشور است و یا بسیار کم اگر به این موضوع توجه صورت گرفته باشد در گذشته به همین عنوان موضوع مورد توجه جدی علمای گرامی قرار نداشته تا در این زمینه به نوشتن کتابها و مباحث تفصیلی می‌پرداختند و امروز یک محقق و نویسنده، به کمبود منبع نوشتن همچو عنوانهای را نمی‌مواجه نمی‌گردیدند، اگر در این نوشته‌ها از تحقیق عمیق فقهی برخوردار نیست. بناء نوشتن بحث تعسف زوج در حقوق زوجیت و مقایسه آن با فقه اسلامی نسبت کمبود منابع کافی مورد نیاز مشکلات خود را دارد.

دوم: مشکل فرهنگ حاکم بر جامعه :

جامعه سنتی افغانی ما پیش از آن که به اصول و ضوابط دینی و قانونی پایبند باشند به فرهنگ و عنعنات قومی و ملی پایبند اند، چه بسا اوقات فرهنگ‌ها و عنعنات قومی با احکام دینی و شرعی و قوانین نافذ کشور در تعارض قرار می‌گیرد.

فرهنگ زن ستیزان عوام جامعه برای اکثریت محققین اجازه نمی‌دهد تا خلاف روحیه و فرهنگ پذیرفته شده جامعه گرچه خلاف شریعت و قانون باشد حرفی بنویسد و نوشتن و به بحث گرفتن تعسف زوج در حقوق زوجیت و مقایسه آن با فقه اسلامی دل و جگر می‌خواهد که بدون در نظر داشت ملامتی ملامتگر شجاعتمندانه تحقیق صورت گیرد.

سوم: مشکل هجوم فرهنگی :

از دیر زمانی آتش جنگ در افغانستان شعله ور است جنگ دست‌های مختلف پیدا و پنهان اجانب از دور و نزدیک دخیل بوده و زیر سایه ای تاریکی‌های دود و خاک و آتش آن هریک از جهت‌های مداخله‌گر اهداف خاص فرهنگی، مذهبی، اخلاقی، اقتصادی، سیاسی و استخباراتی خود را دارد که هجوم فرهنگی اجانب بر افغانستان مایه خشونت‌های بیشتر در کشور شده است و مقابله با این پدیده و ریشه‌یابی آن و مشخص کردن عوامل آن مشکلات عدید ای امنیتی را در کشور به بار خواهد آورد و آورده.

در اخیر اظهار شکران و امتنان می‌نمایم، از والدین گرامی ام، که هیچ‌گاه از مهر و عطف خویشتن بنده را محروم نساختند، و از همه اساتید بزرگوارم که در راستای تعلیم و تربیه بنده از هیچ زحمتی ابا نورزیدند، به ویژه دکتور محمد یونس "ابراهیمی" و دکتور انور "لودین" که با راهنمایی‌های خویشتن بنده را راهیاب و رهنمود نمودن.

فصل اول

تعسف یا خشونت در استعمال حق، و حقوق شوهر در شریعت اسلامی

مبحث اول: تعریف حق ، ومفکوره حق در شریعت اسلامی

مطلب اول : تعریف حق در لغت و اصطلاح

قبل از بیان کردن مفهوم حق لازمی است که حق را در لغت و اصطلاح بیان کنیم، چرا که این اصلی است که تعسف روی ان بناء شده است .

جز اول : تعریف حق در لغت :

حق در لغت معنی و مفاهیم وسیع را در زبان عربی دارا می باشد ولی معنی حقیقی این واژه را میتوان به راستی ، عدالت ، ثابت ، یقین ، ترجمه نمود.

جزء دوم: تعریف اصطلاحی حق :

اصطلاحاً : در مورد حق تعریفاتی زیادی از علمای علم فقه ارایه شده که جامع ترین آن تعریف از عالم بزرگوار مصطفی الزرقا^۱ میباشد که میفرمایند: (الحق : هو اختصاص یقرر به الشرع سلطه أو تکلیفاً ؛تحقیقا لمصلحة معينة)^۲

ترجمه : اختصاصی است که شریعت به واسطه آن سلطه و یا تکلیف را ثابت میسازد ؛ بخاطر متحقق بودن مصلحت معین .

یعنی اختصاص سلطه و تکلیف شرعی عبارت از حق است و این یک تعریف جامع میباشد، زیرا شامل تمام انواع حق بوده ، حقوق دینوی : مانند : حق الله متعال ، حقوق مدنی ، حق تملک ، حقوق ادبی ، مانند حق اطاعت از والدین ، حق قبل از همه علاقه اختصاص به شخص معین دارد ، مانند : حق بائع در ثمن اگر اختصاص نداشته باشد در آن صورت از جمله اباحت عامه خواهد بود ، مثلاً : استفاده از راه عامه یا شکار و غیره ، عنصر سلطه یا بر شخص ثابت میباشد ، مانند : حق حضانت و ولایت بر نفس و یا هم بر شی معین ثابت میباشد ، مانند : حق : ملکیت ، تکلیف عبارت از التزام بر شخص است مانند : وفا به دین و یا هم برای تحقق غایه (هدفمندی) معین مانند : قیام اجیر به عمل خود ، در تعریف همچنان

(^۱)

مصطفی الزرقا: یکی از علمای معاصر در سال (۱۳۲۲ هجری / ۱۹۵۴ م) در سوریه در شهر حلب در یک خانواده علم پرور چشم به جهان گشوده ، پدر و پدر کلانش از جمله علمای برجسته و نامتو بودند ، دکتور یوسف قرضاوی سلسله نسب ایشان را " سلسله الذهب " نامیده ، شیخ مصطفی بن أحمد ... بن محمد عبدالقادر زرقا حنفی یکی از علمای برجسته عصر جدید بوده تألیفات شان شامل بخشهای فقه ، حدیث ، ادب ، و قانون می باشد در سال (۱۴۲۰ هجری / ۱۹۹۹ م) دار الفانی را وداع گفت... مرجع
https://islamsyria.com/site/show_cvs/9 الأعلام الزرکلی .

به منشأ حق ، اشاره صورت گرفته است، پس حقوق در اسلام منشأ ربانی دارد ، و از مصادر شرعی منشأ گرفته لذا حقوق شرعی ، بدون دلیل شرعی عرض وجود کرده نمیتواند .
یا شیوه دیگری که اغلب فقهای قدیم به کار گرفته اول حقوق را جمع بندی کرده بعدا هدف و مفهوم ان را بیان نموده ، که اقسام آن به طور ذیل است :

أ . **حق الله متعال** : (حق عمومی) عبارت از آن است که به قصد تقرب و نزدیکی به الله عزوجل و به خاطر تعظیم و بر پا کردن شعائر دین اسلام یا بخاطر حصول نفع عمومی برای تمام مردم بدون اختصاص به یک فرد اداء شود. مثل: نماز، زکات ... بخاطر به الله منسوب شده که منفعت همه در این شامل است و حقوق الله دارای احکام زیر میباشد به عفو ، صلح ، و تنازل قابل اسقاط نیست ، به میراث برده نمی شود، قابل تغیر و تبدیل نیست ^۱.

ب . **حق العبد** : عبارت از آن است که متعلق به مصلحت خاصه یک فرد باشد مثل : حمایت شخصی یک شخص ، صحت ، تامین امنیت ، محو جرایم ، حفظ مال ، حقوق عبد قابل اسقاط، توارث و تبدیل است ^۲.

ج . **حقوق مشترک** : عبارت از ان است که از یک جانب حق اللهاز جانب دیگر حق العبد دانسته میشود ، مثل : قصاص ، و حد قذف که حق عبد در این غالب است ، اما حد زنا در آن حق الله غالب است ^۳.

تعریف حق از نگاه قانون :

حقوق مجموع قواعد الزام آور و کلی است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت ، بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می شود ^۴.

^(۱) شرح فتح القدیر، از کمال (ابن الهمام) ، ج ۶ ، ص ۲۴۶ ، حاشیه قرءه عیون الاخیار ، لعلاء الدین محمد بن عابدین ، ج ۸ ، ص ۳۴۸.

^(۲) الموسوعة الفقهية الكويتية ۱۸ / ۱۳ مادة (حق).

^(۳) الفقه الاسلامی و ادلته ، د. وهبة الزحیلی ، ج ۹ /

^(۴) شرح فتح القدیر، از کمال (ابن الهمام) ، ج ۶ ، ص ۲۴۶

^(۵) مبادئ حقوق (با تغییرات جدید)، دکتر نصرالله ستانگزی، ص، ۸، انتشارات سعید.

مطلب دوم: فلسفه حق در شریعت اسلامی :

متفکران مسلمان با پیروی از آموزه های اسلامی از همان آغاز پیدایش اسلام توجه بسیاری به مسئله حق داشتند برخلاف متفکران غربی که در طرح مسئله حق دچار مشکلات (نوسانات) بسیاری شدند، اندیشمندان مسلمان با تأثیر از مکتب آسمانی اسلام از ثبات کامل در ارائه مسئله حق برخوردار بوده اند.

ما در اینجا به برخی از ویژه گی های حق در نزد متفکران مسلمان اشاره ای می کنیم .

- 1 . اندیشه اسلامی از جهت زمانی در طرح مسئله حق مقدم است.
- 2 . گستره طرح بحث حق در اندیشه اسلام بسیار پهناور است ، و نیز همه موجودات را در قلمروهای اخلاقی ، حقوقی و سیاسی خویش در بر می گیرد .
- 3 . مسئله حق در اندیشه اسلامی بر پایه بسیار مستحکم بر محور توحید و اعتقاد به معاد استوار است و بر امور طبیعی یا قراردادی و مبتنی نمی باشد است.
- 4 . از آنجا که مسئله حق در اندیشه مدرن بر پایه های سکولاریزم و هومانیزم و یا حقوق بشری و منافع فرد استوار است ، گرفتار انحرافات بسیار منفی و گسترده شده است اما چنین ضعف در اندیشه اسلامی به چشم نمی خورد . استوار کردن حق بر حکمت و علم بی پایان الله - متعال - و نیز اعتقاد به زندگی ابدی و اخروی انسانها مسئله حق را از تغییرات و انحراف های بسیار منفی در امان نگاه داشته. این در حالی است که در اندیشه مدرن مبنای مسئله حق بر علم بسیار محدود و پیر از اشتباه و نیز باعث سود جویی انسانها موجب شده که به بهانه حق داشتن ، کشتن انسان ها و نابودی طبیعت و موجودات دیگر مجاز شمرده می شود.¹

در مورد حق دو فلسفه یا دو مذهب بزرگ در قانون بشر وجود دارد قرار ذیل است :

(۱) مکتب بنام مذهب فردی است : که به حقوق فرد و مصلحت آن بیشتر متوجه بوده و به اعتبار مالی و سیاسی فرد زیاتر معتقد هستند ، و یگانه هدف عمده آنها بر اجتماع و دولت اینست که مصلحت و خوشبختی فرد در نظر گرفته شود و بر دولت واجب است که به افراد مساعدت بیشتر نموده تا یک نظام آزاد اقتصادی مبتنی بر حقوق فرد بوجود آید .

(۲) مکتب دیگر بنام مذهب اجتماعیون : بنیاد افکار شان مبتنی بر حقوق مشترک اجتماعی و اقتصادی می باشد که .

(¹) مبادی حقوق ، دکتر نصرالله ستانگری ، انتشارات سعید و آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی " بررسی مفهوم حق " محمد سلیمانی ، تاریخ انتشار

و افکار متذکره با گروه که افکار شان بر منافع فرد استوار است در تضاد کامل می باشد در حالیکه (معتقدان افکار افراطی این دو مکتب فوق ادعا می کنند که نظام ها و رژیم های بهتر را بوجود آورده اند ، اما حقیقت اینست که شریعت اسلامی که از طرف ذات حکیم و دانا نازل گردیده است با واقع گرایی ، تعادل و رعایت منافع و مصالح بشریت در جامعه به شکل کلی و همه جانبه استوار می باشد .

یعنی هم حقوق اجتماعی و هم حقوق فرد را در بر دارد و تناسب بسیار منطقی را در بین حقوق فرد و حقوق اجتماعی بر قرار نموده که حق فرد و حق اجتماع در یک تعادل منصفانه و عادلانه وضع گردیده است.^۱

(۱) الموسوعة القانونية ، لعبد الوهاب الکیالی ، ج ۲ ، ص ۷۳ ، ج ۴ ص ۴۹۶ .

مبحث دوم: مفهوم تعسف ، و معیارهای آن در شریعت اسلامی:

مطلب اول: مفهوم تعسف در استعمال حق :

در این مطلب در مورد تعسف در لغت همچنان نزد فقهای قدیم و معاصر بحث خواهد شد :

جز اول : تعسف در لغت :

1 . تَعَسَفَ : تَعَسُفًا (عَسَفَ) بیراهه رفتن ، راه کج کردن و منحرف شدن .

2 . بدون تأمل به کاری پرداختن .

3. به غیر از قصد سفر کردن ، بدون اندیشیدن سخن گفت ، سخن را بر معنائی که دلالت آشکار ندارد بیان کردن .^۱

4. استفاده نادرست از حق مشروع .

جز دوم : تعسف در اصطلاح :

اولا : مفهوم تعسف نزد فقهای قدیم :

اگر چه کلیمه تعسف از نگاه تاریخ یک اصطلاح جدید است و در تاریخ اعراب اصطلاحان مترادف که دارای معنی و مفهوم این لفظ را اعاده می کند موجود بوده مانند کلیمه تعنت – مصطلح (استعمال مذموم) یعنی سوء استفاده به همین مفهوم یعنی استعمال حق در آن چیزیکه منفعت ندارد در ابواب مختلف فقهی به همین مفهوم و الفاظ کلمات به کار برده شده است ، یعنی به مفهوم اینکه شریعت اسلامی هیچ نوع ظلم را جایز نمی داند پس در شریعت اسلامی این مفهوم قرن ها قبل موجود بوده اگر چند غربی ها در قوانین وضعی خویش اصطلاح معادل تعسف را استعمال کرده و خود را بنیان گذار مفکوره تعسف وانمود می سازند در حالیکه این واژه به عین مفهوم آن به الفاظ مترادف در اصول شرعی استعمال گردیده .^۲

امام شاطبی^۳ -رحمة الله علیه - مفهوم تعسف را به اشکال و الفاظ ذیل بیان کرده :
اصطلاحات گوناگون را بر تعسف استفاده میکرد: - " استعمال مذموم " یا " استعمال علی غیر وجه مشروع " یا عمل مناقض با شریعت".^۱

(^۱) . القاموس المحيط ، للفيروز آبادي ، ص ۷۵۴ ، و لسان العرب ، لابن منظور ، ج ۹ ، ص ۲۴۵ ، و معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، ج ۴ ، ص ۲۵۴ ، و مختار الصحاح ، للرازي ، ص ، ۴۶۷ .

(^۲) . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الزيعلي ، ج ۵ ، ص ۳۶۸ . شرح فتح القدير ، ابن الهمام ، ج ۸ ، ص ۱۰ . و نظرية التعسف في استعمال حق ، ص ، ۴۶۴ .

(^۳) . ابراهيم بن موسى شاطبي (درگذشت ۷۹۰ق) از فقيهان مذهب مالكي و محدث اندلسي بود ، نام و نسب او « ابراهيم بن موسى بن محمد لخمى غرناطى » . مشهور به شاطبي ، سال تواد ۴ . زرکلی ، خيرالدين (۲۰۰۲) « الشاطبي » الأعلام . ۱ . بيروت : دارالعلم للملایين ، ص ۷۵ .

امامی شاطبی - علیه رحمة - برای تعسف این دو معیار را وضع کرده :

اول : قصد و اراده شخص برای استفاده از حق غیر مشروع باشد.

دوم : اخر یا نتیجه کار مخالف با غایه که حق به خاطر آن وضع شده می باشد.

استاذ بدر الدین عمّاری^۲ خلاصه نظریه امام شاطبی را بیان کرده :

" نظریه تعسف نزد امام شاطبی عبارت است از : " در اصل شخص تصرف مشروع انجام میدهد ، مطابق به شریعت اما نتیجه کار او مخالف به شریعت میشود ، یا قصد و اراده او با شریعت در تضاد باشد ، یا استفاده از حق طوری باشد که در آن ضرر باشد، یا مخالف همان مصلحت که حق به خاطر آن وضع شده باشد"^۳.

اگر چی نظریه شاطبی بسیار به شکل زیبا بیان شده اما باز هم به دقت بیشتر ضرورت دارد بیشتر علماء معاصر با این نظریه تا حدی متوافق است که در رأس همه شان امام درینی است.

ثانیا : مفهوم تعسف نزد علمای معاصر:

عدد زیاد از فقهاء معاصر در مورد موضوع تعسف در استعمال حق تعریفهای بیان کرده:

در این مورد دو طریقه قرار ذیل است:

طریقه اول :

علمای معاصر وقتی قواعد و اصول برای تعسف وضع کردند در یک نقطه با علمای قدیم هم نظر شدند یعنی تعسف را تحت مفهوم تعدی و تجاوز مندرج کرد و علمای دیگر معنای مستقل از آن گرفته اند :

شیخ أبو زهرة^۴ ، همچنان شیخ أحمد أبو سنة^۵ به این باور هستند که تعسف در استعمال حق از طریق تعدی به شیوه تسبب به میان می آید^۱

(^۱) .الموافقات ، از شاطبی ، ج ۳ ، ص ، ۵۰۷ و ج ۱ ص ۳۴۱.

(^۲) .طالب بدر الدین أحمد بن أحمد عماری ، رسالة ماجستر ، نظریة التعسف فی استعمال الحق عند الإمام الشاطبی: مباحا و معناها ، انتشارات دار ابن حزم ۲۰۰۹.

(^۳) . نظریة التعسف فی استعمال الحق عند الإمام الشاطبی (مباحا و معناها) ، (مجلد) بدرالدین أحمد عماری ، ص ۲۱۹. تاریخ مناقشه : ۲۰۰۷

(^۴) .العلامة الفقهه محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد ، معروف به أبو زهرة (ولد ۶ ذو القعدة ۱۳۱۶هـ / ۱۸۹۸م) (المتوفى ۱۳۹۴هـ ، ۱۹۷۴) عالم و مفکر و باحث مصری از کبار علماء شریعت اسلامی و قانون در قرن عشرين ، تعریف بالإمام الجلیل محمد أبو زهرة ماخوذ من کتاب تفسیر زهرة التفاسیر. ویکیپدیا یا . مرجع .

Ar. m. Wikipedia.org

(^۵) . شیخ أحمد فهمی محمود خلیفه أبو سنة ، ولادت در جیزة ۱۹۰۹ ، وفات ۱۹ سبتمبر ۲۰۰۳ . مرجع :

Islam online .net

شیخ أحمد أبو سنة این طور تعریف را بیان کرده: " هو تصرف الإنسان في حقه تصرفا غير معتاد شرعا"^۱

ترجمه: " تصرف انسان در حق خود به شکل غیر عادی شرعا"

تعسف را تحت مفهوم تعدی به شیوه تسبب بیان کرده به همان طریقه که علما قدیم بیان کرده

طریقه دوم: تفاوت بین تعسف و تجاوز:

در رأس این شیوه د. فتحی الدرینی^۲ اقرار دارد تعریف تعسف را اینطور بیان کرده:

" مناقضة قصد الشارع في تصرف ماذون فيه شرعا بحسب الأصل "^۳

ترجمه: تصرف در اموری که به اساس اصل جائز یا شرعا جواز دارد اما قصد و اراده مکلف خلاف آن باشد.

از تعریف او چنین اشکار میشود که چهارچوکات تعسف را در تصرفات که شرعا جواز دارد منحصر کرده اند. چنانچه به هم معلوم است تعدی و تجاوز ظلم محض است و شریعت به هیچ وجه ظلم را جواز نمی دهد، پس به اساس این تعریف داکتر درینی فرق های دقیق در بین تعسف و تعدی را در دو نقطه بیان کرده:

اختلاف حقیقی هر کدام اینها:

اگر چی تعسف و تجاوز، هر کدامش ممنوع است شرعا، لکن حقیقت هر کدام آن با هم متفاوت است.

اساسا تعسف به وجود حق استوار است، یعنی شخص یک حق دارد ولی در استفاده از آن به خطا میرود، اصلا فعل مشروع است، وقتی ممنوع میشود که در آن ضرر باشد یا هدف و غایه که شریعت بر آن تعیین کرده که مصلحت همه جانبه است آن به دست نه آید، پس از مشروعیت به ممنوعیت انتقال پیدا میکند، اما تجاوز و تعدی در ذاتش یک عمل غیر مشروع است، اساسا بر حق مبنا نشده. متجاوز کننده حدود در هر حالات از تجاوز منع شده

اما متعسف وقتی از فعل او منع میشود وقتی دیده شود قصد و اراده او یا نتیجه کار او نادرست باشد مصلحت که مطلوب است به میان نه آید، علاوه بر این عمل متعدی شرعا جواز ندارد اگر چی ضرر بسیار اندکی داشته باشد. اما اگر متعسف قصد ضرر نداشته باشد بلکه به

^(۱) نظریة التعسف فی استعمال الحق فی الفقه الإسلامی: أحمد أبو سنة، موقع آفاق الشریعة (اللوکة)،

^(۲) مرجع سابق <http://www.alukah.net/sharia/0/255>، وراجع: نظریة التعسف فی استعمال الحق، للددرینی، ص ۷۱.

^(۳) مرجع سابق

^(۴) ولادت: دکتر فتحی عبدالقادر الدرینی در شهر مدینه سال ۱۹۲۳، به دنیا آمده، وفات ۲۰۱۳. مرجع: الجزیره، مواقع الکترونیة.

^(۵) نظریة التعسف فی استعمال الحق، للددرینی، ص ۸۷.

نفعی خود کار انجام بدهد و در عمل او ضرر باشد باز حجم ضرر دیده میشود اگر حجم ضرر بزرگ باشد از آن فعل منع می شود اگر ضرر آن اندک باشد باز منع نمی شود ، به خاطر که یک نوع حق دارد.^۱

جزا که بر هر دو مرتب میشود قرار ذیل است:

تجاوز یا تعدی ظلم است به همین وجه جزای دینوی و اخروی دارد، به خاطر که در اصل این فعل نا مشروع است .

جزای دنیوی آن : وقتی آثار تعدی از بین برده شود و عوض آن داده شود ، اما جزای اخروی آن غالباً مطابق به ضرر میباشد.

اما تعسف در تصرفات قولی ، اگر به خاطر هدف غیر مشروع باشد ؛ مثل هبة صوری

(تحفه دادن به همسر خود یک عمل مشروع است یک نوع مصلحت در آن است که محبت در بین هر دو زیاد میشود اما شوهر به قرب آخر سال مال را به همسر خود میدهد خود را از وجیبه زکات خلاص میکند و بعدا مال را پس می گیرد، که این عمل غیر مشروع است) تصرف او باطل است جزای دنیویش همین است، اما متعسف به خاطر این گناه مستحق عذاب اخروی میشود .

اما تعسف در تصرفات فعلی دو حالت دارد ؛ یا قصد ضرر و عدم آن : اگر قصد ضرر داشته باشد و ضرر او مرتب شود ، دو نوع جزا دارد جزای اخروی و دنیوی اگر ضرر مرتب نشود تنها جزای اخروی داده میشود به او به خاطر سوء اراده وی ، اما اگر قصد او ضرر نباشد در نتیجه کار ضرر متحقق شود ؛ پس جزا اخروی ندارد ، تنها جزای دنیوی دارد(عوض آنرا بدهد و یا اثریکه ضرر را به وجود آورده از بین برده شود)

بعد از بیان کردن دو طریقه فوق در بیان چگونگی تعسف این به طور واضح آن نمایان شد که فرقه‌های زیادی در بین تعسف و تجاوز موجود است ، تعسف در اصل ان مشروع است اما تجاوز نیست پس مصطلح تعسف را نمی توانیم تعدی و تجاوز بگویم . و تعریف د . فتحی درینی بهترین و دقیقترین تعریف است همان حقیقت تعسف را بیان کرده یعنی تعریف جامع و مانع در آن چیز مبهم نگذاشته پس نزد من همین تعریف بهترین تعریف است با اندک تغیر :

تعریف برگزیده تعسف : " مناقضة قصد الشارع في تصرف ما دون فيه شرعا بحسب الأصل قصدا او مآلا ."^۲

^(۱) نظریه التعسف فی استعمال الحق ، للدربنی ، ص ۴۹ .

^(۲) نظریه التعسف فی استعمال الحق ، للدربنی ، ص ۸۷ .

ترجمة: تصرف در امور که به اساس اصل جائز یا شرعا جواز دارد اما قصد و اراده مکلف خلاف آنچه که است باشد یا در نتیجه کار خلاف اصل باشد.

علاقه در بین معنای لغوی و اصطلاحی هر دو آن در برگیرنده ظلم، جور، ضرر رساندن به دیگران.

مطلب دوم: معیارهای شرعی برای تعسف در استعمال حق:

جز اول: معیار شخصی یا ذاتی: -

مراد و هدف از این معیار مقاصد شخصی است که مشتمل دو جز ذیل است:-

- معیار اول: قصد ضرر رسانیدن محض و یا خالص:-

اراده و قصد مکلف ضرر رسانیدن محض به افراد دیگر و جامعه می باشد یعنی شریعت برای مکلف صلاحیتی که داده است از آن به ضرر دیگران استفاده سوء می نمایند. و در این شک نیست که این استفاده سوء بر علاوه اینکه در تناقض با مقصد صلاحیت که شریعت اسلامی به مکلف داده است قرار داشته آنرا تجاوز مطلق بر نصوص شرعی دانسته منع قرار می دهد، زیرا آداب اسلامی از همه مسلمین تقاضای ترحم، تعاون و محبت را توصیه می نماید یعنی بر اساس اصل "آنچیزیکه برای خود می پسندی برای برادر مسلمان خویش باید نیز پسند نماید" را در نظر گرفته باید رفتار نماید.^۱

پس به خاطر اینکه معیار هذا به شکل واقعی تطبیق شود دو شرط ذیل لازم است:-

الف:- این که ضرر رسانیدن به شکل عمدی و مقصود باشد.

ب:- ضرر رسانیدن محض و خالص را قصد داشته حتی اینکه قصد و اراده نفع را به خود هم نداشته باشد.^۲ مثال این در حدیث سمره بن جندب - رضی الله عنه - گذشت^۳

ثانیا: معیار (استعمال حق در مصلحت غیر مشروع):

چون شریعت اسلامی بخاطر مصالح فرد و جامعه حقوق را وضع نموده و هیچ مصلحت دیگر اعتبار نداشته به جز آنکه شریعت اسلامی آنرا حکم فرماید پس لازم و ضروری پنداشته می شود که نیت و قصد مکلف باید همان مصلحت باشد که شریعت آنرا می خواهد، و کسیکه قصد خلاف از این احکام را داشته باشد متعسف پنداشته می شود.^۴

^(۱) نظریه التعسف فی استعمال الحق و نظریه الظروف الطارئة لمجید ابو حجیر، ص ۳۶، ۳۷

^(۲) نظرات فی نظریه التعسف فی استعمال الحق، خلیل قداد.

^(۳) این حدیث در صفحه ۲۲ دیده شود

^(۴) نظریه التعسف فی استعمال الحق، ص ۲۴۰

جز دوم : معیار مادی یا موضوعی :-

چنانچه قبلاً ذکر نمودیم معیار شخصی یا ذاتی متأثر است از قصد و نیت فرد : اگر نیت شخص مخالف شریعت اسلامی باشد در این حالت شریعت اسلامی مانع آن گردیده و اجازه نمی دهد که شخص از حق خود استفاده نادرست کند ، با در نظر داشت توازن و عدل مطلق شریعت اسلامی مانع آن میشود که شخص مصالح خود را در نظر گرفته و به دیگران ضرر برساند .

معیار مادی و موضوعی دو معیار فرعی دیگر در بر دارد که قرار ذیل است :

اولاً : معیار مختل شدن توازن میان منفعت صاحب حق و زیانیکه به دیگران متوجه میشود:

این اختلال و تناسب در بین مصلحت صاحب حق و ضرر که به دیگران میرسد در دو صورت ذیل است :

احیاناً استفاده از حق سبب ضرر رسیدن به افراد دیگر میشود ، یا سبب ضرر رسیدن به مجموعه از مسلمین میشود ، که شرح آن قرار ذیل است:

صورت اول : مختل شدن توازن میان مصلحت یا منفعت صاحب حق و دیگر افراد :

چنانچه رسول الله - صلی الله علیه وسلم - منهج درست و صحیح معالجه کردن اختلال واقع در بین مصالح افراد در وقت استفاده از حقوق بیان کرده ، در قصه سمرة - رضی الله عنه - که درخت در زمین مرد انصاری داشت ، و انصاری از آمدن و رفتن صحابی اذیت میشود^۱

وقتی تعارض واقع میشود در بین مصالح افراد در وقت استفاده از حق از این سه نوع احتمال منشأ میگردد که قرار ذیل است :

حالت اول:

۱ . اگر مصلحت صاحب حق از مفسده که به دیگران میرسد بشتر باشد صاحب حق از استعمال حق منع نمی شود.

حالت دوم:

۲ . اگر صاحب حق هنگام استفاده از حق خویش به دیگران ضرر و مفسده زیادتر برساند در چنین حالت اجازه ندارد که از حق خود استفاده کند : در این مورد حکم قاعده چنین است (**درء المفسد اولى من جلب المصالح**)^۲ دفع مفسد بر جلب منافع ترجیح داده میشود .

این حالت شامل چوکات تعسف میگردد ، در وقت استفاده از حقوق ، باید حکمت مشروعیت حقوق در نظر گرفته شود که عبارت از جلب مصالح و دفع مفسد است.^۳

(^۱) . قصه صفحه ۲۲ دیده شود از همین بحث

(^۲) الموافقات ، للشاطبی ، ج ، ص ، ۴۴ .

(^۳) الآشبه والنظائر ، از ابن نجیم ، ص ۹۰

حالت سوم :

۳. وقتی که مصلحت صاحب حق و مفسده که به دیگران مواجه میشود با هم یکسان و مساوی باشد در این صورت چی باید کرد : از دو جهت در بین شان فرق می شود : جهت قضایی و جهت دینی :

أ. در قضاء و محکمه مصلحت صاحب حق مقدم شمرده میشود اگر چی ضرر آن به دیگران متوجه باشد ، بخاطریکه به حق اصلی استناد می شود ، بخاطر که انسان مصالح را به خود جلب و مفسد را از خود دفع میکند .

ب. از لحاظ اخلاقی و دینی برای صاحب حق مستحب است که در بین خود و هم نوع یا برادرش یک توازن منصفانه و اخلاقی را مراعات و رعایت نموده از گذشت و ایثار در مقابل برادرش استفاده نموده، زیرا مسلمین همه با هم مانند یک جسد واحد هستند ؛ چنانچه پیامبر بزرگوار اسلام در این مورد فرموده اند : که مثال مؤمن نسبت به مؤمن دیگر مانند بنا استوار است که اجزاء آن یکدیگر را استحکام می بخشد و ایمان هیچ مسلم کامل نیست مگر اینکه چیزی را که به خود می پسندد برای برادر مسلم خویش نیز بپسندد،^۱ چنانچه در فقه موازات نیز به مصالح از چندین ناحیه نظر اندازی نموده ، که به قاضی و عالم فقه لازم است تمام جوانب را در قضیه در نظر گیرند یعنی تقابل مصالح و مفسد را مشاهده نموده فیصله را به شکلی دقیق نموده با در نظر داشت مرتبه مصالح که آیا در درجه ضروریات بوده یا حاجیات یا درجه تحسینات که مقصد اساسی باید در آن حفظ دین ، نفس ، عقل ، نسل یا مال باشد ، که این همه امور به فقاہت ، فهم دقیق و نظر عمیق ، ضرورت دارد ، تمام فیصله ها باید در چوکات و احاطه اصول و مقاصد شریعت اسلامی باشد .^۲

یکی از فقها در این مورد چنین ابراز نظر کرده :

اگر شخص با استفاده از حق خود قصد و اراده ضرر رساندن به کسی دیگر نداشته بلکه قصد شخص مصلحت خودش درین کار باشد و ناخواسته کار او سبب ضرر به دیگران شود

بالای قاضی و فقهی لازم است توازن و حقوق هر فرد را در نظر بگیرد و بر اساس قوت مصالح عمل نموده و این مصلحت ها به خاطر حمایت از حقوق وضع گردیده ، پس باید به خاطر دفع ضررهای عامه بر مصلحت شخص در استعمال حق به مصلحت جماعت ترجیح داده شود یعنی حق حفظ نفس مقدم تر است نسبت به مال و یا مصلحت حاجیات نسبت به تحسینات^۳

(^۱) صفحه ۱۲ دیده شود از بحث قبلی

(^۲) میزان الترجیح بین المصالح والمفاسد المتعارضه ، یونس الأسطل ، ص ۱۶۴ ، و نظریة التعسف ، از درینی ، ص ۱۹۵

(^۳) نظریة المصلحة ، حسین حسان ، ۳۰۲

صورت دوم :

خلل واقع شده میان منفعت یا مصلحت صاحب حق و منفعت اجتماع :

صاحب حق از استفاده و استعمال حقش در این صورت منع قرار داده میشود و قواعد که در اینجا به آن فیصله و قضاوت میشود قرار ذیل است:

(**يَحْتَمِلُ الضَّرْرَ الْخَاصَّ لِدَفْعِ الضَّرْرِ الْعَامِ**) و (**تَقْدِمُ الْمَصْلَحَةُ الْعَامَةُ عَلَى الْخَاصَّةِ**) ترجمه

(ضرر خاص برای دفع ضرر عام تحمل میشود) و (مصلحت عامه بر مصلحت خاص ترجیح داده میشود)^۱، چنانچه امام شاطبی در این مورد فرموده: بدون شک زمانی که منفعت عمومی در ترازوی ترجیح سنگینی نماید پله هر منفعت خاص و فردی متلاشی می شود ضرر که به فرد میرسد قابل جبر است.^۲

در این مورد عالم بزرگوار عز بن عبدالسلام چنین فرموده : توجه شریعت اسلامی به مصلحت و منفعت عامه بیشتر صورت گرفته نسبت به مصلحت خاصه؛...^۳

ثانیا : معیار ضرر فاحش :

این معیار اکثرا در معاملات علاقات و روابط همجواری و یا رابطه بین محله و همسایگان به مشاهده می رسد .

در مجله احکام عدلیة ضرر فاحش را چنین معرفی کرده است : - هر آنچه که ضروریات و حوایج اصلی ، (منفعت مقصود) را از مردم منع کند . مثال با اعمار بناء یا منزل همسایه از آن اذیت شود ، مثل گرفتن نور آفتاب و سایه کردن بالای منزل همسایه و یا به گونه دیگر به تعمیر همسایه ضرر برساند و یا گمان این باشد که سبب انهدام و صدمه به خانه همسایه شود .^۴

بصورت عموم در ضرر فاحش نسبت به نقصان مادی ضرر معنوی آن زیاد میباشد مثلا صاحب حق برنده (شرفه) و یا دیوال خانه خود را به خانه همسایه طوری امتداد دهد و از حد خویش تجاوز کند که به اهل و عیال همسایه شان مزاحمت کند ، در این صورت باید ضرر از بین برده شود و از اعمار آن جلوگیری گردیده ، و یا برنده یا کلکین را قسمی اعمار نماید که به حریم و اهل خانه همسایه مزاحمت و تحدید نباشد .^۵

(^۱) مجموعه قواعد و مسایل فقهی مجله الأحكام، محمد عثمان زوبل، ص ۲۴، ج/ اول، ط / ۲.

(^۲) الموافقات از شاطبی ج، ۳، ص، ۵۷، ۵۸.

(^۳) قواعد الاحکام، للغز بن عبدالسلام، ج ۲، ص ۷۵.

(^۴) . مجله الأحكام العدلیة، ماده ۱۱۹۹، ص، ۲۳۱.

(^۵) . مجله الأحكام العدلیة، ماده ۱۲۰۲، ص، ۲۳۲.

پس زمانی که ضرر فاحش باشد در بین مصالح و مفسدات مانند معیار مادی یا موضوعی به توازن دیده نمی شود و ضرر فاحش که به دیگران میرسد از بین باید برده شود و صاحب حق از آن منع میشود که از حق خود استفاده کند و سبب ضرر به دیگران شود.^۱

با تشریح و ارائه معیارهای تعسف در استعمال حق معیار عمومی نظریه تعسف که قبلاً به آن اشاره شده موکداً از آن ثابت میگردد، که تعسف عبارت از استعمال حق در آن چیز که حق به خاطر آن مشروع نشده، پس حقوق و احکام شریعت اسلامی به خاطر تحقق بخشیدن به مصالح وضع شده و به هیچ صورت بخاطر ضرر رساندن به افراد و جامعه را اجازه نداده و احکام شریعت اسلامی اصول بی مفهوم و بی ارزش نمی باشد که سبب افزایش مفسدات برای افراد خاص و جامعه گردد، و نه به خاطر این حقوق وضع شده که به دیگران ضرر فاحش را برساند و اگر استعمال حق به شکل نامشروع و مناقض با مقصود شریعت اسلامی باشد باید تعسف از بین برده شود و معالجه آن مطابق به شیوه های که شریعت آن را معرفی کرده که عبارت است از بین بردن آثار ضرر، منع کردن شخص، یا عوض خساره و نقصان داده شود

تا تطبیق عملی احکام شرعی با مقاصد عمومی آن که همانا جلب مصالح و دفع ضرر می باشد هماهنگ واقع شود، نشرو پخش عدالت به شکل مطلق در روی زمین اقامه شود.

مطلب سوم : دلایل شرعی برای رد تعسف در استعمال حق

در این مطلب دلایل از قرآن مجید، سنت نبوی، افعال صحابه، قواعد عامه، برای رد تعسف در استعمال حق بیان خواهم کرد قرار ذیل است :

اولاً : دلایل از قرآن مجید :-

دلایل زیاد در این مورد است از آن جمله یگ چند دلایل برای تاکید این موضوع بیان خواهم کرد:

1 . الله متعال چنین فرموده : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ)^۲

مادران (اعم از مطلقه و غیرمطلقه) دو سال تمام فرزندان خود را شیر می دهند، هرگاه یکی از والدین یا هر دوی ایشان خواستار تکمیل دوران شیرخوارگی شوند، بر آن کس که فرزند برای او متولد شده (یعنی پدر) لازم است خوراک و پوشاک مادران را (در آن مدت به اندازه توانائی) به گونه شایسته بپردازد. هیچ کس موظف به بیش از مقدار توانائی خود نیست، نه مادر به خاطر فرزندش، و نه پدر به سبب بچه اش باید زیان ببیند (بلکه حق دیدار از فرزند برای هر دو محفوظ است).^۳

(^۱) . تطبیقات ضرر فاحش در مجله الاحکام عدلیه دیده شود ص ۲۳۱ و صفحات بعدی آن .

(^۲) . سوره بقره، ایه ۲۳۳

(^۳) . القرآن الکریم ، مترجم فارسی ، شاه ولی الله دهلوی ، ص ۴۷

وجه استدلال : -

وظیفه شیر دادن در دو سال شیرخوارگی بر عهده مادر است؛ بنابراین اختصاص حق اولویت حضانت و شیر دادن را مادر دارد ، و حق ولایت از پدر است اگر مادر رضایت داشته باشد که فرزند خود را شیر بدهد باید از او جدا نشود ، الله متعال از این منع کرده که به خاطر اذیت و ضرر رساندن به مادر طفل از او جدا شود، و همچنان به مادر جواز نیست که به خاطر ضرر رساندن به شوهرش ، طفل را شیر ندهد ، یا مقدارزیادی از اجوره را طلب کند ، اگر به خاطر ضرورت باشد مشکل نیست، حق ولایت به پدر و حق حضانت به مادر داده شده، اگر به خاطر ضرر به یگدیگر از این حق استفاده شود اینجا است که تعسف واقع شد ، قصد شان متناقض با هدف شریعت شد ، مصلحت که شریعت خواهان آن بود بر آورده نشد پس این نوع استفاده از حق در قانون شرعی ممنوع قرار داده شده.^۱

۲ . (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا)^۲

ترجمه:

و چون زنانتان را طلاق دادید و به پایان عده خویش نزدیک شدند، به آنان رجوع کنید، در حالی که نیت شما ادای حقوق آنان به صورت پسندیده شرعی و عرفی است، یا آنان را رها کنید تا عده‌شان سپری شود. و به قصد آزار رساندن به آنان به خاطر تجاوز بر حقوقشان به آنان مراجعه نکنید. و هر کس این کار را انجام دهد، به طور قطع چون خودش را سزاوار مجازات کرده، بر خویشتن ستم کرده است، و آیات و احکام الله را به بازی و سرگرمی نگیرد.^۳

وجه استدلال : -

الله - متعال - نهی کرده زوج را از این که به زن خود در آخرین روزهای عده به خاطر قصد ضرر رجوع کند ، حق شرعی زوج این است که به خاطر اصلاح و دوام دادن به زنده گی به صورت شرعی از آن استفاده کند ، اما استفاده از حق به خاطر ضرر رساندن به زن مخالف مصلحت شرعی است ، به همین خاطر شخص که از حق خود استفاده نادرست کند این شخص متعسف است و تعسف در شریعت ممنوع است.

(۱) . لباب تأویل فی معانی التنزیل ، علاء الدین علی بن محمد بغدادی ، تفسیر معروف به خازن ، ج ۱/ ص ، ۲۳۹.

(۲) . سوره بقره ، ایه ۲۳۱

(۳) . التفسیر المیسر ، ترجمه فارسی ، ابو فواد المنعم توحیدی . اللباب فی علوم الکتاب ، الامام المفسر ابی حفص عمر بن علی ابن عادل الدمشقی ،

ج/۴، ص، ۱۲۳ . الکشاف ، للزمخشری ، ج ۱، ص ۳۰۵.

ثانیا : دلائل از سنت نبوی : -

۱ . عَنْ سَعْدِ بْنِ مَالِكِ بْنِ سِنَانِ الْخُدْرِيِّ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: " لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ " .^۱

ترجمه :

سعد بن مالک بن سنان خدری - رضی الله عنه - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - چنین روایت کرده : "به کس ضرر نباید رساند و نه هم ضرر را با ضرر مقابله کرد" .

- وجه استدلال:

- حدیث شریف بر تحریم ضرر و ضرار دلالت میکند در اینجا نفی بر نهی دلالت میکند بخاطر که نهی در شریعت و لغت عربی به معنی نکردن و منع شدن از فعل است از این حدیث چنین معلوم میشود که فعل ضرر و ضرار در ذاتش منع است بخاطر که لازم بجای ملزوم استفاده شده.

آیا در بین ضرر و ضرار فرق است یا نیست ؟ در بین علماء اختلاف است در مورد این حدیث.

1. بعضی از فقهاء مگویند هر دو لفظ بر یک معنی دلالت میکند برای تاکید ذکر شده ، یعنی به هیچ وجه در اسلام ضرر نیست و نیست،

۲ . و بعضی مگویند ضرر نزد اهل لغت به معنای اسم است و ضرار فعل است.

۳ . و گروه دیگری از علماء به این باورند که معنای ضرر: به دیگران ضرر رساندن و بر خود منفعت جلب کردن ، و ضرار : به دیگران ضرر رساندن بدون کدام منفعت به خویش، به هر معنی که باشد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - ضرر رساندن را نهی کرده .^۲

همچنان در قانون مدنی افغانستان : ماده ۷۸۸ (رساندن ضرر و مقابله ضرر با ضرر جواز ندارد، همچنان ضرر با مثل آن رفع نمیگردد).^۳

^(۱) أخرجه الدار قطنی ، ج ۳ ، ص ۷۷ ، (ح : ۲۸۸) ، () والحاكم والبيهقي من رواية عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة حدثنا الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (لا ضرر ولا ضرار)، ص ۱۵ - كتاب القاعدة الذهبية لا ضرر ولا ضرار - حديث أبي سعيد الخدري - المكتبة الشاملة الحديثة. الرابط: <https://al-maktaba.org/book/10910/4#p3> .

^(۲) (<https://hadeethenc.com/ar/browse/hadith/4711>) . شرح و ترجمه حدیث: لا ضرر و لا ضرار ، موسوعة الاحاديث النبويه،

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والآسانيد، يوسف بن عبد الله معروف به ابن عبد البر ، ج ۲۰ ، ص ۱۵۹ ،

^(۳) قانون مدنی افغانستان ، ناشر : وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان .

۲. امام ابی داود در کتاب سنن خود از ابی جعفر روایت کرده: **سمرة بن جندب انه كانت له عضدمن نخل في حائط رجل من الانصار قال و مع الرجل اهله قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به و يشق عليه فطالب إليه أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله (آن را با چیز دیگری عوض کند) فأبى فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر ذلك له فطلب إليه النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى قال: (فهبه له و لك كذا وكذا) أمرا رغبة فيه فأبى، فقال: " أنت مضار " فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للأنصاري: (اذهب فاقطع نخله)^۱**

دلالت حدیث :

در زمان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سمرة بن جندب در کنار خانه مردی از انصار درخت خرمايي داشت که راه رسیدن به آن از داخل خانه آن مرد می‌گذشت. سمرة برای دیدن به آن درخت و انجام امور آن، بارها وارد منزل مرد انصاری شده و بدین ترتیب باعث مزاحمت خانواده او می‌گردید تا این که عرصه بر صاحبخانه تنگ شد و به سمرة گفت: تو بدون اطلاع قبلی وارد منزل می‌شوی و ممکن است اعضای خانواده‌ام در وضعیتی باشند که تو نباید آنها را ببینی! بعد از این، هنگام عبور، اجازه بخواه تا اهل خانه‌ام مطلع باشند! سمرة گفت: من از میان خانه تو به باغ خودم می‌روم و چون حق عبور دارم لزومی به اعلام و اخذ اجازه نمی‌بینم! مرد انصاری مجبور شد به رسول اکرم(ص) شکایت کند. آن حضرت به سمرة فرمود: بعد از این هنگام عبور، حضورت را اعلام کن. سمرة گفت: این کار را نخواهم کرد. پیامبر(ص) فرمود: از این درخت دست بردار و به عوض آن، درخت دیگری با همین ویژگی به تو می‌دهم. سمرة قبول نکرد.

آن‌گاه پیامبر فرمود: در مقابل آن درخت، ده درخت بگیر و دست از آن بردار و سمرة باز هم قبول نکرد. پس پیامبر فرمود: دست از درخت بردار و به جایش در بهشت یک درخت خرما به تو خواهم داد؛ اما او این بار هم نپذیرفت تا این که رسول الله(ص) فرمود: "أنت مضار"؛ یعنی: تو مرد ضرر زننده‌ای هستی، و کسی نباید به مؤمن ضرر بزند. بعد از آن دستور داد آن درخت را بکنید .

وجه استدلال : - اگر چی سمرة - رضی الله عنه - از حق و ملکیت خود استفاده میکرد با وجود آن هم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - منع قرار داد بخاطر که سبب اذیت شخص دیگری میشد این را واجب گردانید تا ضرر را از بین ببرد، تا انصاری اذیت نشود، این بود تعسف در استعمال حق ، و همچنان عکس العمل رسول الله در مقابل استفاده نادرست از حق.

ثالثا: دلالت از آثار صحابه : -

۱. "إِنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيفًا لَهُ مِنَ الْعَرِيضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي، وَهُوَ لَكَ مَنفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوْلَا وَآخِرًا، وَلَا يَضُرُّكَ ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَدَعَا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ

(^۱) . سنن أبی داوود ، ۳/ ۳۵۲، ط: دارالکتاب لعربی ، والبيهقي في سننه ۶/ ۱۵۷ ط : دائرة المعارف .

مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا، فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوْلَا وَآخِرًا، وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا وَاللَّهِ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ " ۱

ترجمه:

ضحاک بن خلیفه میخواست از طریق زمین به نام عریض جوی را به زمین خویش انتقال دهد، که جوی مذکور در زمین محمد بن سلمه عبور میکرد ، محمد بن سلمه این را قبول نکرد ، پس ضحاک برایش گفت : چرا مرا منع میکنی ، در این کار منفعت است برای شما هم در اولوهم در آخر باغ شما آبیاری میشود ،پسهیچ نوع ضرر بر شما نیست در این کار ، باز هم محمد بن سلمه قبول نکرد ، در این مورد ضحاک با عمر بن خطاب - رضی الله عنه - صحبت کرد ، پس عمر بن خطاب محمد بن سلمه را خواست و به او امر کرد که برش اجازه عبور کردن جوی را بدهد ، محمد بن سلمه فرمود : نخیر ، عمر - رضی الله عنه - فرمود چرا برادرت را از این کار منع میکنی باوجود که در این کار منفعت است بر شما ، و هیچ ضرر بر شما نیست ، محمد بن سلمه سوگند یاد کرد به نام الله که این کار را نه خواهم کرد ، عمر - رضی الله عنه - فرمود سوگند یاد میکنم به نام الله که جوی هذا عبور خواهد کرد اگر چی از شکمت عبور کند ،پس حضرت عمر - رضی الله عنه - امر کرد که جوی باید عبور کند پس ضحاک - رضی الله عنه - این کار را انجام داد .

رابعاً : اصول و قواعد عامه شریعت اسلامی

پنج اصول یا قواعد در این مورد بیان خواهم کرد :

۱. أصل اعتبار مآلات (نتیجه)الأفعال :

شریعت اسلامی به منظور فلاح و رستگاری دنیا و آخرت بشریت نازل گردیده، و از مبانی و اصول شریعت چنین می درخشد که همه اصول و مبانی آن بخاطر جلب مصالح و دفع اضرار استوار میباشد ، و آن چیز را که الله - متعال - امر فرموده مقصود و اراده آن مصلحت بشر بوده و آن چیز را که نهی فرموده هدفش دفع فساد و اضرار میباشد ، و شریعت اسلامی بر نتیجه هر حکم را که وضع کرده تاکید بیشتر می نماید ، دلایل شرعی در مورد این اصل بسیار زیاد بیان شده در قرآن از آن جمله قرار ذیل است:

الله متعال می فرماید :

(وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ) ۲

(۱) . أخرجه مالك في موطأ ، كتاب الأفضية ، باب القضاء في المرفق ، ج ۲ ، ص ۷۶۴ (ح: ۱۴۳۱) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب إحياء

الموات ، باب من قضى بين الناس فيما في صلاحهم بالاجتهاد ، ج ۶ ، ص ۵۷

(2) سورة العنكبوت ، آية ۴۵

(و نماز را برپا دار، یقیناً نماز از کارهای زشت، و کارهای ناپسند باز می دارد)^۱

و همچنان در ایه دیگر الله متعال می فرماید : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)^۲

ترجمه (ای کسانی که ایمان آورده اید لازم کرده شده بر شما روزه داشتن چنانچه لازم کرده شد بر کسانی که پیش از شما بودند تا باشد که پرهیزگاری کنید).^۳

۲. قاعده سد ذرایع:

ذرایع به معنی وسایل است و ذریعه ، به معنی وسیله و راه رسیدن به یک چیز است خواه آن شیء مفسده و یا مصلحت و خواه قول و یا عمل باشد. لکن اطلاق اسم ذرایع غلبه یافته است بر وسایل منجر به فساد ؛ پس اگر گفته شد : این چیز از باب سد ذرایع است ، به این معنی است که : آن چیز از باب منع وسایل منجر به فساد است .

افعال منجر به فساد ، یا ذاتا فاسد و حرام هستند ، با این که ذاتا مباح و جایز می باشند ؛ مورد اول - بنا بر طبیعت خود - منجر به شر و ضرر و فساد می گردد ، مانند نوشیدن مایعات مست کننده که سبب فساد عقل می گردند و قذف که سبب لکه دار شدن نوامیس می گردد و زنا که منجر به اختلاط منی افراد می گردد .

علما در منع از این افعال با هم اتفاق دارند و در حقیقت ، این افعال داخل در دایره سد ذرایع - که مورد بحث ماست - هم نمی شود ، چرا که ذاتا حرام هستند ؛ اما افعال مباح و جایز منجر به مفاسد چند نوع هستند :

نوع اول : آنچه که منجر شدن آن به مفسده نادر و کم است که این ، مصلحتش راجح و مفسده آن مرجوح است ، مانند : نگاه کردن به زنی که از وی خواستگاری می شود ، نگاه کردن به زن که علیه وی شهادت داده می شود و کشت انگور ؛ بدیهی است که نمی توان این افعال را با این استدلال که گاهی بر آن ها مفاسدی مترتب می گردد منع نمود، زیرا مفسده ی آن ها در مصلحت راجح آن ها دفن شده است و جهت گیری تشریح احکام هم بر این امر دلالت دارد و در این باره ، علما هیچ اختلافی ندارند . شارع خبر و سخن زن در مورد پایان یافتن یا پایان نیافتن عده اش را پذیرفته است ، حال آن که احتمال راست نگفتن وی هم وجود دارد ؛ نیز ، شارع قضاوت بر اساس شهادت را قبول کرده است ، حال آن که احتمال کذب شاهدان نیز وجود دارد ؛ همچنین ، خبر واحد عادل را پذیرفته است، گرچی احتمال عدم ضبط و حفظ وی هم می رود . چون احتمالات مرجوح هستند ، شارع توجه و التفاتی به آن ها نکرده است .^۴

(^۱) القرآن الکریم ، مترجم فارسی شاه ولی الله دهلوی ، ص ۴۸۴

(^۲) سوره بقره ایه ۱۸۳

(^۳) القرآن الکریم ، مترجم فارسی شاه ولی الله دهلوی ، ص ۳۵

(^۴) الوجیز در اصول فقه ، دکتر عبدالکریم زیدان ، مترجم فرزاد پارسا ، ص ۲۵۱

نوع دوم: آنچه که به مفسده منجر شدنش زیاد باشد که این مفسده اش راجح تر از مصلحت آن است ، مانند فروش اصلحه در زمان اشوب و فتنه ها ، اجاره عقار به کسی که از آن ها استفاده حرام می کند ؛ مثلا از آن به عنوان جای قمار کردن استفاده می نماید ؛ نیز مانند ناسزا گویی به خدایان مشرکان در حضور کسی که فرد می داند اگر او این ناسزاها را بشنود ، به الله متعال ناسزاگویی می کند که این کار منع شده به نص قرآن عظیم شان الله متعال می فرماید : **(وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ)**^۱

ترجمه :

(و کسانی را که (مشرکان) به جای الله متعال می پرستند دشنام ندهید ، مبادا آن ها نیز از روی دشمنی و جهالت ؛ الله را دشنام دهند .)

و مانند فروش انگور به کسی که معروف به این است که به درست کردنی شراب از انگور اشتغال دارد .^۲

نوع سوم : آنچه که منجر به فساد می شود ، به این دلیل که مکلف ، از آن در چیزی استفاده میکند که برای آن وضع نشده است و به این خاطر ، مفسده ایجاد می شود ، مانند کسی که به قصد تحلیل زن سه طلاقه شده برای شوهر اول خود ، به عقد نکاح دست می زند و مانند کسی که از بیع برای رسیدن به ربا استفاده می کند ، در این موارد ؛ مفسده همیشه راجح است.^۳ تعسف و سد ذرایع در دو نقطه اخر با هم توافق دارد

قاعده حيله :

حيله در مصطلح فقها عبارت است از :

" رسیدن به یک مطلوب شرعی و هدف مشروع ، چه اینکه راه رسیدن به آن ، امر حلالی باشد راه مذکور خود غیر مشروع باشد ، چنین چیزی حيله است "

برخی فقها تعریفی را به عنوان جمع بندی از کلمات دیگران در ابواب مختلف فقه ارائه کرده اند و آن این است که : " حیل عبارت اند از حفظ ظواهر قوانین شریعت هر چند با آن عمل با روح شریعت در تعارض باشد " بنا بر این ، حيله به کار بستن راه های است که گر چه ظواهر قانون در آن رعایت شده ، ولی چه بسا با روح قانون مخالف است.^۴

مثال : حيله فرار از زکات (تحفه دادن به همسر خود یک عمل مشروع است یک نوع مصلحت در آن است که محبت در بین هر دو زیاد میشود اما شوهر به قرب آخر سال مال را به همسر خود میدهد خود را از وجبیه زکات خلاص میکند و بعدا مال را پس می گیرد، که

^(۱) سوره الأنعام ، ایه ۱۰۸ .

^(۲) همان مرجع ص ۲۵۲

^(۳) . الوجیز در اصول فقه ، دکتر عبدالکریم زیدان ، مترجم فرزاد پارسا ، ص ۲۵۲

^(۴) . الموافقات ، للشاطبی ، ج ۵ ، ص ۱۸۸

این عمل غیر مشروع است ، و همچنان بیع عینه این بیع یکی از راه های فرار از ربا است، و همچنان نکاح شغار^۱.

۴. قواعد نفی ضرر :-

"الضرر یزال" "ضرر را باید زائل ساخت"

کاربرد قاعده فوق در قانون مدنی افغانستان : ماده ۱۹۰۶ (ضرر فاحش قدیم باشد یا جدید از بین برده میشود)

اصل در این قاعده حدیث رسول الله - صلی الله علیه وسلم است - حدیث که از یحیی مازنی روایت است " لا ضرر و لا ضرار " ^۲.

زیر این قاعده قواعد دیگری هم بیان شده بخاطر معالجه جزئیات این قاعده

"الضرر یدفع بقدر الإمكان" "ضرر به قدر امکان دفع کرده میشود.

"الضرر الأشد یزال بالأخف" "ضرر بسیار شدید به ضرر بسیار خفیف زائل میگردد.

"یتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام" "ضرر خاص برای دفع عام تحمل میشود. ^۳

هیچ نوع ضرر رساندن در شریعت نیست پس به اساس این؛ وجه ارتباط بین تعسف در استعمال حق و قاعده در معیار شخصی ذاتی آن که نیت ضرر به شخص یا جامعه است به شکل اشکار آن معلوم میشود چون شریعت ضرر را نفی کرده پس تعسف همچنان جواز ندارد. ^۴

۵. قواعد و اصول موازنه بین مصلحتها و مفسده :

در رأس این قاعده "درء المفسد اولی من جلب المصالح"

"دفع مفسد بر جلب منافع ترجیح داده میشود" استعمال حق گرچی به خاطر یک نوع متحقق شدن مصلحت برای صاحبش است؛ باوجود این هم جواز ندارد که ضرر فاحش را به دیگران یا جامعه برساند، اگر ضرر به کس برسد به اساس این قاعده باید فیصله شود، وجه ارتباط قاعده با تعسف در معیار موضوعی مادی آن به شکل واضح می درخشد که عبارت است از نتیجه و هدف یک عمل، اگر صاحب حق طوری از ملکیت خود استفاده کند که قصد ضرر به دیگر نباشد و به نفی خود عملی را انجام می دهد اما در آخر کارش ضرر فاحش بر دیگران می رسد باید ضرر از بین برده شود که این تعسف است و شرعا ممنوع است. ^۵

(^۱) . دانشنامه جهان اسلام ، دائرة المعارف اسلامی ، ج / ۱ ، ص ۶۷۰۱

(^۲) . تخریج این حدیث در صفحه ۲۱ .

(^۳) . مجموعه قواعد و مسایل فقهی مجله الأحكام العدلیه ، محمد عثمان " ژوبل " ص ، ۲۳ / ط / دوم ، سال : ۱۳۸۱ ش .

(^۴) . شرح القواعد الفقهیة ، للمصطفی زرقا ، ص ۱۹۴ .

(^۵) . شرح مجله الأحكام : م : ۳۰ ، ص : ۳۸ ، الإیهاج للسبکی ، ج ۳ ص ۶۵

مبحث سوم: جزای مرتب بر تعسف

در این بحث جزای مرتب بر تعسف در استعمال حق که شریعت به شوهر داده است در ابتدا جزای تعسف را بطور عام بیان نموده بعد در هر نوع آن آنکه به تعسف متعلق است بطور خاص در دو مطلب بیان میگردد :

مطلب اول:

جزای اُخروی مرتب بر تعسف

از مهمترین خصائص و ویژه گی های شریعت اسلامی که از همه قانون ها بهتر است نازل شده از طرف حکیم و خبیر، که بر افعال بنده ها جزای اُخروی را مرتب ساخته است در مورد : قال الله تعالی : (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ اِلَّا اَصْحَابَ الْيَمِيْنِ)^۱

ترجمه : (هر کسی در گرو دستاورد خویش است)

و همچنان فرموده :

(فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ «۷» وَ مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ «۸»)^۲

ترجمه : (پس هر کس به مقدار ذره ای کار نیک کرده باشد همان را ببیند. و هر کس هم وزن ذره ای کار بد کرده باشد آن را ببیند).

و در ترتیب جزای اُخروی مصلحت و مهلت بزرگی نهفته است ، طوری که این مصلحت تهدید کننده و زاجرنفس و منع انسان از ارتکاب جرم و یا مانع خشونت و تعسف در استعمال حق میگردد، زیرا از پروردگار بزرگ هیچ چیز پنهان نیست ، به نفس های بشری نزدیکتر از شاهرگ است ، پس آن اسباب و علت های که انسان آنرا در استعمال حق خود مخفی نموده است ، از همه امور الله متعال واقف است طوری که اگر به الله مولای برحق پیشکش گردیده و ترازوهای عادلانه در روز قیامت گذاشته شوند بر هر نفس آن چیز که عمل نموده است جزای کامل برش داده میشود و همایش هیچ نوع ظلم نمیشود .

طوری که موضوع تعسف غالباً به امور نفسی مخفی تعلق میگیرد و اثبات آن از طرف قاضی مشکل می باشد ، و این امر باعث میگردد که اکثر متعسفین و خشونت جویان از جزای دنیوی رها پیدا میکند سپس جزای اُخروی تضمین محکمی است که مسلمان را تشویق می نماید تا در استعمال حق خود بر دیگران ظلم نه نماید از ترس و خوف اینکه عدالت ربانی در روز قیامت که در آن روز نه مال و نه اولاد نفعی می رساند دامنگیر وی گردد.

(۱). سوره مدثر ، آیه ۳۸ .

(۲). سوره زلزال ، آیات ۷-۸ .

و این جزای به شکل بزرگی بر معیار ذاتی که متعلق به خواسته های انسان است ارتباط میگرد زیرا انسا اگر در ابتداء بنابر نیت فاسد و شومی حق خود را استفاده کند گنهگار میگردد.

مطلب دوم:

جزاء دنیوی مرتب بر تعسف :

اگر چی شریعت اسلامی به طور اساسی در قلب های مومنین ترس و زاجر از الله و مراقب بودن وی را غرس می سازد و این ضامن قوی و موثر بوده که ضمیر انسان را مراقب و مقوم ساخته تا از ظلم و تعسف در استعمال حق مشروع خوداری نماید ، باوجود این هم بعضی مردم است که ضمیر شان مرده ، پس در چنین حالت لازم است بر آنها جزای دنیوی را تعیین نموده . و جزاهای دنیوی بر تعسف قرار ذیل است.

▪ جز اول : جزاء عینی :

تصرف شوهر در استعمال حق مشروع مانند دیگر انواع تعسف بوده و در بعضی اوقات بر آن جزای عینی مرتب میگردد ، و از مثال های مهم آن متعلق به بحث ما چهار مسأله بوده و پنج آن نیز به مسولیت قضاء در دفع تعسف در تعدد خانم ها میباشد .

أ : میراث گرفتن مبتوته در مرض موت :

وقتی شوهر در مرض موت اقدام به طلاق زوجه میکند قبلا ذکر نمودیم که این تعسف در استعمال حق مشروع است زیرا مقصد وی از طلاق حرمان خانم از میراث که حق او است ، بنا بر این جمهور فقهاء گفته اند بر ضد قصد وی معامله صورت بیگردد ، از آثار مرتب طلاق زمان مرگ جلوگیری گردیده ، و به خانم که در مرض موت طلاق بائن داده حق میراث داده میشود ، و این جزای عینی بخاطر تعسف وی است ، و قطع ضرر قبل از وقوع آن است.¹

ب : آثار تعسف در رجعت :

فقهاء اتفاق نموده که رجوع به خانم به نیت ضرر حرام است و دلیل این آیت مبارک است
الله متعال می فرماید : **(وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۗ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)**²
ترجمه : (و روا نیست آنان را به آزار نگاه داشته تا بر آنها ستم کنید).

(¹). نظریة التعسف فی استعمال الحق ، للدینی ، ص ۱۷۱ ، ۱۷۲ .

(²). سورة بقره ، آية ۲۳۱ .

ج: معلق قرار دادن زن و منع خانم از طلاق :

معلق ساختن خانم این است که شوهر بستر خود را از وی به مدت زیادی جدا ساخته و هم‌رای وی معاشرت و معامله و جماع نداشته ، طوریکه در نگهداشتن وی به همین طریقه و امتناع از وقوع طلاق مصلحتی نبوده ، و به سبب این حالت ضرر بزرگی بروی ملحق می‌گردد ، پس تصرف شوهر به این طریقه تعسف شمرده میشود .

د: حبس به قصد ضرر و یا اینکه هر گاه بروی ضرر مرتب گردید :

معلوم است که شوهر حق حبس را به شوهر داده اما اگر از حدود شرعی نباشد قاضی باید برای ایشان جزای تعیین کند.

ه: مسئولیت قضاء در تعدد زوجات :

شریعت اسلامی امر جواز تعدد زوجات را داده مطابق به تضمین منع ضرر فاحش به خانواده مسلمان ، تنظیم نموده است ، مگر سوالی که مطرح می‌گردد اینست که : آیا قیودیکه در مورد تعدد وارد گردیده دیانتاً است ، و یا قضا در تنظیم آن نیز حقی دارد ؟

فقه‌های متقدمین هنگامیکه شروط تعدد زوجات را بیان نموده اند ، گفته اند ، که در حالت عدم تکمیل شدن آن نیز مانع صحت عقد ازدواج دومی نمی‌گردد ، یعنی عقد آن صحیح بوده اگر چه اقدام شوهر به ازدواج دومی در صورتیکه به گمان وی شروط تعدد محقق نمی‌گردد ، و به این کار وی را به گناه می‌اندازد^۱ .

مگر اینکه مداخله قضاء در مورد تحقق شروط تعدد در عصر حاضر ، و زیاد شدن منازعات در مورد تعدد ایجاد گردیده است نه تنها در این مورد خواسته های زن‌ها را مد نظر گرفته بلکه بعضی ها مسلک شدیدی را به پیش گرفته و تشریح قوانین جرم تعدد پرداخته اند ، و یا اینکه از تعدد آنها را منع می‌نماید ، مگر در حالت کامل شدن شروط از طرف شوهر که تعدد را بر آن لازم گرداند ، با تأسف که به این خواسته های مردم در بعضی شهرها جواب گفته شده ، و تعدد را در قوانین آنها معتبر به قیود ساخته که ساحه تعدد را تنگ و حدود آنرا مشکل ساخته است ، حتی اینکه فقهاء را به بحث قضیه تعدد از آینه شرع ، و بیان دایره توافق آن با فقه اسلامی وادار نموده است .

• در این مورد شیخ محمد أبو زهرة در کتاب خویش به نام احوال شخصی به شکل واسع آن بحث کرده ، چنانچه گفته شده که شیخ محمد أبو زهرة مخالف این نظر بوده ، اگر چی نص قرآنی در منع مداخله قضاء بر تاکید شروط تعدد دیده نمیشود ، مگر هیچ یک از علماء از عصر صحابه کرام الی انتشار این خواسته ها چنین نگفته است .

(^۱). الفقه علی مذاهب الاربعه ، عبدالرحمن الجزیری .

شیخ ابو زهره میگوید: برای تعدد زوجات در عصر حاضر بعضی از حقوق وضع گردیده، قضاء توانمندی بر آورده ساختن و تنظیم این شروط را از لحاظ واقعی آن ندارد، و علت آنرا بیان نموده میگویند که: ترس ظلم امر نفسی بوده، و احکام صحت و فساد عقد به امورات مخفی نفس که احکام قضاء بالای آن جاری نمیگردد صحیح نیست که با آن ربط داده شود، و توانائی بر نفقه کاری است که به روزی مرتبط است، و روزی به نزد عالم الغیب بوده، و بر هیچ شخصی مجاز نیست که نزد عاقدینیکه یک دیگر را میشناسند و به قدرت و توانمندی آنها علم داشته باشد و به ازدواج راضی باشند: برای شان گفته شود که ازدواج ننمائید و یا اینکه ازدواج در بین شما صحیح و درست نیست زیرا که در آینده شاید شوهر نتواند که نفقه بدهند، باوجود اینکه مال زیاد و کم میشود، و رضای زوجین در اینجا مطرح است، اکثر علماء راه و طریقه شیخ ابو زهره را در منع آن به پیش گرفته از آن جمله وهبة الزحیلی، و شیخ زکی شعبان و شیخ سید سابق، و محمد بن مسفر زهرانی اند (۲).

و همچنان محمد ابو سنة از جمله کسانی است که این کار را منع نموده، : قضاء در اثبات تعسف تعدد زوجات صلاحیت ندارد، لکن از آخر سخن وی فهمیده میشود که: مردم تجاوز کاری میکند و کارهای انجام میدهد که شرعا جواز ندارد، که ازدواج باوجود عجز در تطبیق عدالت میباشد، و این امر عام گردیده و ضمیر مردم کنترول بر نفس در تنفیذ اوامر دین از بین رفته و قضاء میتواند در چنین حالت مداخله نماید،^۳

و از جمله کسانی که این مسأله را مورد مناقشه قرار داده اند مصطفی سباعی^۴ میباشد، در کتاب خود به نام " المرأة بین الفقه والقانون " قید های مشروع را برای چندین زن گرفتن، یا تعدد زوجات را ذکر نموده " ما همراهی استاذ ابو زهره موافقیم که عدالت شرط دینی شمرده و نمی تواند آنرا شرط قانونی شمرده که اجازه تعدد و عدم آن به آن استوار باشد، ... اما قید دوم: نفقه به خانم دوهم همراهی اولی است، و توان ادای نفقه بر اولادهای زن اول و زن دوم، این شرط امکان دارد که قاضی از آن خود را متأكد بسازد در باره عواید و مصارف وی و قدرت مالی وی آن سوال نماید، و اگر وی را قادر به ادای نفقه بر خانمها و اولادهای ایشان داشته باشد در این صورت مانع در اجازه عقد تعدد دیده نمی شود. د. سباعی میفرماید: در تقریر وی در این شرط منع از تعسف در استعمال حق است و منع سوء استفاده از حق تعدد زوجات در بعضی حالات که بعضی افراد خواهان ازدواج با خانم دیگر هستند، مانند به قصد انتقام از خانم اول، یا خواهان جدای از خانم اول ... و غیره در چنین حالات سفاهت

(۱). الأحوال الشخصية، للشيخ محمد أبو زهره، ص ۹۱، ۹۲.

(۲). الفقه الاسلامی و أدلته، د. وهبة الزحیلی، ج ۷، ص ۱۷۲، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للأستاذ الشيخ زکی الدین الشعبان، ص ۱۹۶، و مابعد آن، فقه السنه، لسید سابق، ج ۲، ص ۱۲۱، بحث فی تعدد الزوجات، د. محمد بن مسفر، مجلة البحوث الإسلامية، ج ۳۶، ص ۲۲۷.

(۳). نظریة التعسف فی استعمال الحق فی الفقه الاسلامی، الشيخ أحمد فهمی أبو سنه، الألوكة،

[http://www.Alukah.net/sharia/...](http://www.Alukah.net/sharia/)

(۴). المؤلف كتاب المرأة بین الفقه والقانون د.مصطفی السباعي والمؤلف ۱۶ كتب دیگری دارد مصطفی بن حسنی السباعی او مؤسس حركة الإخوان المسلمین در سوریا است، ولادت در شهر حمص در سوریا عام ۱۹۱۵ نشأت او خانواده معروفه بالعلم والعلماء، بخاطر معلومات مزید مراجع شود: اقتباسات من كتيب مصطفی السباعی

محض بوده و در این حالت دولت میتواند که دست های بسته ایستاد نگردیده و آنها را منع نماید.^۱

مگر به نظر من به این موضوعات باید به دقت توجه صورت گیرد؛ زیرا در آن خطرات است قیودات که در تعدد زوجات در نظر گرفته شده نشود که با حکم شرع در تعرض واقع شود، و تحت پافشارهای صداهای حقوق زن که با تعارض در شریعت قرار دارد نرود، اما اگر به علماء معلوم گردید که سپردن این امر به دولت و قضاء و داعیان لازم است تا مردم در موضوع تعدد زوجات به شروط شرعی آن پابند سازد، طوریکه شوهرها را نگذارد تا حق خانمها را ضایع نموده، و پلند پروازی نموده و باز روز قیامت ظلم را بدوش خود بیگرد.

و. مجازات تعویضی (بدیل) :

تعویض : عبارت از مال است که بالای شخصی که بر غیر ضرر رسانده حکم میشود^۲، اصلاً مقرر گردیده که عین ضرر مرتب شده در استعمال حق تعسف از بین برده شود؛ مگر در بعضی حالات عین ضرر به میان آمده از بین برده نمی شود، در این صورت اگر ضرر مادی باشد بدیل آن ساده بوده و از طرف اهل خبره و متخصص اندازه گردیده، اما اگر ضرر معنوی و یا ادبی باشد درین صورت همچنان بدیل دارد، طوریکه شریعت اسلامی حد قذف را مشروع گردانیده، برای ضررهای ادبی و معنوی، به اندازه که امکان دارد ضرر را منع قرار داده.^۳

اول: اگر زن در اثر تأدیب زن عضو خود را از دست دهد لزوماً شوهر ضامن می باشد؛ زیرا وقتیکه شوهر زن خود را تأدیب میکند بخاطر مصلحت خودش می باشد، پس ضرور است که در این موضوع سلامت زن را از ضرری که به جسم آن وارد می شود رعایت نماید.

دوم: تعویض طلاق تعسفی :

مهمترین مسائلی که به تعسف زوج تعلق میگرد و جنجال وسیع را بین علماء معاصر ایجاد کرده عوض گرفتن بر طلاق تعسفی است؛ اگر زن را بدون سبب مشروع طلاق دهد فقهای متقدمین این مسئله را مطلقاً به این نام به بحث نمی گیرند، مناقشه در اثر ایجاد نتیجه اهتمام علمای معاصر به موضوع تعسف بوده و جبران ضررهای ضررهای مرتبه بر آن است، قسمیکه بسیاری از کشورهای غربی و بعضی دولت های عربی آن را در قانون خود

(^۱). مرجع قبلی.

(^۲). التعویض المالی عن الطلاق، د. محمد الزحیلی، ص ۴۸.

(^۳). نظریة التعسف فی استعمال الحق، د. الدربینی، ص ۲۹۰، التعسف فی استعمال الحق فی الأحوال الشخصية، عبیر ربیحی القدومی، ص

گنج‌انیده اند ، آنچه که علمای معاصر در مناقشه خود وسعت بخشیدن از اختلاف آرای در بین شان تایید و تعارض واقع شده ، از ایشان در این مسئله دو دیدگاه بدین قرار است :

- **نظر اول:** به مشروعیت عوض مالی برای زن طلاق داده شده که از روی تعسف باشد رای می‌دهند ، و این نظر مصطفی سباعی و محمد أحمد قضاة است ^۱ .

این گروه رای خود را به دلایل مشروع که مشهور آن چهار دلیل عقلی در ذیل وارد شده توجیه می‌کند که قرار ذیل است :

۱. عمل به مبادی سیاست شرعی عادلانه که مانع ظلم بر زن می‌شود و زن در معرض فاقگی و محرومیت به سبب اذیت شوهر قرار نمی‌گیرد ^۲ .

۲. مشروعیت طلاق در شریعت اسلامی مقید به ضرورت است ؛ در صورتیکه زن را بدون حاجت و ضرورت طلاق دهد بدان ضرر واقع میشود ؛ پس لازم است که برایش عوض داده شود ، زیرا ضرر در شریعت چیزی منفی است و ضرر است که برایش عوض دهد ^۳ .

۳. قول به تعویض مستند به شریعت است و او متعه بخاطر طلاق است ^۴ . مشروعیت تعویض یک تکیه گاهی برای زن طلاق داده شده تعسفی است .

۴. مشروعیت عوض دادن در طلاق تعسف یک اعانه برای زن در مرحله بسیار سخت است ، زیرا به سبب طلاق آینده اش ضایع گردیده و از او فرصت های از دست رفته که دوباره بر نمی‌گردد ، عوض گرفتن مقدمه برای اعتماد به آن است بعد از اینکه اعتماد او از طرف شوهر صدمه می‌بیند ^۵ .

- **نظر دوم :** عوض دادن برای زن مطلقه جواز ندارد ، و لو که در آن تعسف به تمام معنی واقع باشد ، این دیدگاه ابوزهره ، و بدران أبو العینین بدران ^۶ ، و أحمد داوود ، و أحمد المومنی ، و إسماعیل نواهضة ، و محمد الزحیلی ^۷ .

صاحبان این گروه منع عوض دادن را به شش دلیل توجیه کردند قسمیکه در ذیل می‌آید .

(^۱) . المرأة بین الفقه والقانون ، د . مصطفی السباعی ، ص ۱۱۷ ، بحث بعنوان : طلاق التعسف ، د . محمد أحمد القضاة ، مجلة دراسات فی التعلیم الجامعی ، ج ۴ ، ص ۷۹ .

(^۲) . الفقه الإسلامی و أدلته ، د . وهبة الزحیلی ، ج ۷ ، ص ۵۳۲ .

(^۳) . بحث بعنوان : طلاق التعسف ، د . محمد أحمد القضاة ، مجلة دراسات فی التعلیم الجامعی ، ج ۴ ، ص ۷۹ .

(^۴) . الفقه الإسلامی و أدلته ، د . وهبة الزحیلی ، ج ۷ ، ص ۵۳۲ .

(^۵) . التعسف فی استعمال الحق فی الأحوال الشخصیة ، عبیر ربیحی القدومی ، ص ۱۹۳ .

(^۶) . استاذ فقه اسلامی بدران ابو العینین بدران ولادت سال ۱۹۱۴ ، سال وفات ۱۹۸۴م در مدینه منوره دفن شده مرجع : أرشیف ۲۰۱۳ .

Pearls . yooov.com

(^۷) . الأحوال الشخصیة ، أحمد محمد علی داوود ، ج ۲ ، ص ۳۶۷ ، الأحوال الشخصیة ، أحمد المومنی ، و إسماعیل نواهضة ، ص ۶۱ ، التعویض المالئ عن الطلاق ، محمد الزحیلی ، ص ۶۰ ، الفقه المقارن للأحوال الشخصیة ، بدران أبو العینین بدران ، ج ۱ ص ۳۱۱ .

۱. عوض دادن در عهد سلف نبود بلکه بدعت جدید است و موافق به احکام شریعت نمی باشد.^۱
۲. ضرورت به طلاق غالباً چیزی نفسی و داخلی است، مشکل است که اقامه دلیل مادی بر حاجت شوهر ثابت گردد، یا اثبات تعسف در آن.
۳. بجای آوردن تعویض نسبت ضعیفی که در اساس آن نهفته است موضوع را مشکل می سازد و همچنان؛ اجراء و اثبات آن شبه گرد باد است.
۴. تعویض در طلاق تعسفی شوهر را مجبور به کشف اسباب و ادار میکند که سبب طلاق شده بود، و این همه امور مخفی شاید سبب اذیت زن شود و او نخواهد این همه امور بر مردم ظاهر گردد، در حالیکه شریعت به ستروعدم هتک و بی حرمتی دستور داده است.^۲
۵. چنانکه در عوض گرفتن نسبت به مصالحی که بر آن امیدوار است کلان ترین آثار فساد مرتب می گردد، درین جا شوهر اقدام به فشار بالای زنش می کند، تا از او رهای پیدا کند، و ابرا بیگردد و از لزوم بودن تعویض زن خود را بر ادعا های باطل متهم سازد تا عدم تعسف خود را در طلاق اثبات نماید.^۳
۶. شریعت اسلامی را ه های مناسب برای مرحله مابعد از طلاق گذاشته، که رأس آن مشروعیت متعه یا مال گرفتن است و ضرورت به گرفتن قول تعویض نیست^۴

ترجیح :

می بینم تعویض از طلاق در شریعت اسلامی متعه یا مالی که از سبب طلاق زن به دست می آورد متجلی میگردد، و عوض در طلاق تعسفی دیده شود مراد از آن تعویض جدید غیر متعه می باشد، پس من مشروعیت آنرا نمی بینم، چرا که تراکم مکلفیت ها مالی پنداشته می شود، باوجود اینکه راه درست و دستوار در شریعت موجود است، چون من به متعه ترجیح دادم پس به شکل مختصر میخوام متعه را بیان کنم :

متعه در لغت و اصطلاح :

- أ. متعه در لغت از ماده تمتع به معنای لذت و نفع بردن است.^۵
- ب. در نزد ابو حنیفه : آنچه که بر مطلقه از مال و امثال آن لازم می شود؛ اگر قبل از عقد نکاح چیزی را به نام او نکرده باشد، و یا قبل از همبستری و خلوت او را طلاق دهد^۱،

(۱). الأحوال الشخصية، أحمد محمد علی داوود، ج ۲، ص ۳۶۷

(۲). شرح قانون الأحوال الشخصية، عثمان التکروری، ص ۱۹۱.

(۳). التعویض المالي عن الطلاق، محمد الزحیلی، ص ۶۰.

(۴). مرجع سابق،

(۵). لسان العرب، لابن منظور، ج ۸، ص ۳۲۸.

نزد مالکی ها: عبارت از آن چیزی است که طلاق دهنده بر زن طلاق داده شده در وقت فراق و جدای عطاء می کند ؛ و این یک نوع تسلی است که از خاطر درد فراق به اندازه توان شوهر برایش پرداخت می شود.^۲

ثانیا : حکم متعه :

فقهاء به مشروعیت متعه برای زنان طلاق داده شده اتفاق دارند بخاطر جبران پریشانی خاطر شان و دلجوی از صدمات که اثر طلاق برایشان حاصل شده می باشد^۳

(وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ۗ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) .^۴

ترجمه: (و اگر زنها را قبل از مباشرت با آنها طلاق دهید، در صورتی که بر آنان مهر مقرر داشته اید بایستی نصف مهري را که تعیین شده به آنها بدهید مگر آنها خود گذشت کنند یا کسی که امر نکاح به دست اوست (مثل پدر یا جد) از آن حق در گذرند، و گذشت کردن به تقوا و خدا پرستی نزدیکتر است، و فضیلتهایی که در نیکویی به یکدیگر است فراموش مکنید، (و بدانید) که خداوند به هر کار (نیک و بد) شما بیناست.

و بعد از بیان حکم متعه در شریعت اسلامی پس مناسب می بینم متعه با وصفش عوض از طلاق تعسفی شده میتواند ، مطابق شرح ذیل بیان میگردد :

علاقه متعه با عوض از طلاق تعسفی :

بعد از ذکر حکم متعه می بینم که عوض از طلاق تعسفی به صورت واضح در تشریح متعه طلاق در اسلام ظاهر میگردد .

دکتور محمد زحیلی می گوید:° متعه طلاق صورت شرعی است و علاج فقهی برای بدیل دادن زن از آنچه که رسیده است زن را از اضرار مادی و مهنوی^۱ .

(^۱). البحر الرائق ، لابن نجيم ، ج ۳ ، ص ، ۱۵۷ .

(^۲). المغنی ، لابن قدامة ، ج ۸ ، ص ۴۷ .

(^۳). بدائع الصنائع للکاسانی ، ج ۲ ، ص ۳۰۳ ، البحر الرائق ، لابن نجيم ، ج ۳ ، ص ۱۵۷ ، المهذب ، للشيرازي ، ج ۲ ، ص ۶۳ ، المغنی ،

لابن قدامة ، ج ۸ ، ص ۴۷ .

(^۴). سورة بقره ، آية ۲۳۷ .

(۴). دکتور وهبه بن مصطفى الزحیلی یکی از بارزترین دانشمندان اهل سنت و جماعت در زمانه معاصر بوده و عضویت مجمع های فقهی در مکه، جده، هند، امریکا و سودان را داشت. ایشان رئیس دبیرتمنت فقه اسلامی و مذاهب آن در دانشکده شرعیات دانشگاه دمشق و رئیس نهاد بزرگ فرهنگی و نهاد پلانگذاری دانشگاه امارات بوده و مجله شریعت و قانون را در دانشگاه امارات تأسیس نمود دکتور زحیلی جایزه برترین شخصیت اسلامی را در محفل استقبال سال هجری که در شهر بوتراجایا مالیزیا در سال ۲۰۰۸ میلادی برگزار شده بود، دریافت کرد. دکتور وهبه زحیلی سال ۱۹۳۲ در محله دیر عطیه از مربوطات دمشق سوریه چشم به جهان گشود و دوس ابتدای را در محل تولد و لیسه را در دمشق به پایان رساند و دوره لیسانس را در دانشکده شرعیات ازهر مصر ادامه داد و در سال ۱۹۵۶ اجازه

از آنچه که پیشتنبانی می شود که متعه جای تعویض را می گیرد دلایل پنجگانه ذیل است :

۱. مقصود از مشروعیت متعه در شریعت اسلامی جبران ضرر و سبک شدن شانه بی زن از بارهای گرانگ که به سبب وحشت و ضرر طلاق به زن رسیده می باشد و جبران ضرر های مادی و معنوی که به اثر طلاق مرتب گردیده است ، چنانچه فقهاء بیان نموده و این عین مقصود است که در مسئله تعویض از طلاق تعسفی میپردازد .

۲. متعه برای هر زنی است که شوهر به اختیار خود زن را طلاق داده و برای زن هیچ اختیار نباشد ؛ زیرا زن اگر به اختیار خود درخواست کند باز هیچ نوع جبران در آن نیست .^۲

۳. چنانچه حد و اندازه متعه را قاضی تعیین میکند و این خیلی مناسبت دارد با تعویض و ممکن است برای قاضی که اندازه آنرا تعیین کند آن را حسب حال زن و شوهر و همچنان حسب حال زن و شوهر و حسب ارتباطات طلاق و اسباب آن .

د. محمد زحیلی می گوید : حاکم مسلمان می تواند که متعه را به شکل عام تعیین کند و به قاضی اختیار دست باز را بدهد در تعیین متعه ، در میان حد اعلی و حد ادنی ، آن حسب حال زن و شوهر و حسب سبب های طلاق .

۴. متعه هر چند که عام است برای مطلقه قطع نظر از اینکه تعسف و خشونت تحقق یافته است یا خیر ، این مانع تعویضی شده نمی تواند ؛ چون طلاق خالی از ضرر نمی باشد و اثبات تعسف مرتبط به معیار ذاتی یا نیت مرد دشوار است شوهر میتواند بر زن تهمت کند و خود را از عوض دادن نجات دهد. و در لزوم دادن متعه و هدیه برای هر زن مطلقه توجه است به معیار موضوعی که ارتباط می گیرد به اضرار که در آینده مرتب می گردد ، هیچ مطلقه از این خالی نیست و کسی انکار کرده نمی تواند که این ضرر بزرگ است.

۵. وجوب هدیه مانع مفاسد می شود که به اثر طلاق تعویضی

تدریس در دانشکده زبان عربی از هر را نصیب گردید و لیسانس حقوق را از دانشگاه عین شمس مصر دریافت نموده و در سال ۱۹۵۹ به دریافت مدرک ماستری از دانشکده حقوق دانشگاه قاهره و دکترای در شریعت اسلامی در سال ۱۹۶۳ نایل گردید ، مرجع :

<http://all4syria.info/Archive/240054>

<http://shamela.ws/index.php/au>

(^۱) . التعویض المالی عن الطلاق ، د . محمد الزحیلی ، ص ۸۷

(^۲) . الذخیره للقرافی ، ج ۴ ، ص ۴۴۹

ز: جزاء تعزیری :

از جمله جزاهای مرتب شده بر خشونت و سوء استفاده از حق جزاء تعزیری است ، در مورد تعریفهای گوناگون وجود دارد ، لکن به طور اجمال در پرتوی معنی های که با هم متقارب اند می چرخند .

طبق قانون جزا افغانستان تادیب یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است^۱ و یا تعزیر تادیب است که کمتر از حد است .

اقسام عقوبات تعزیری در شریعت اسلامی :

۱. تعزیر به عقوبات بدنی :

أ. تعزیر یا مجازات به قتل : اصل در عقوبات تعزیری این است که به حد قتل نرسد ، و این کار مشروع نیست ، و اگر احیانا ضرورت شود مطابق به نص قرآن و سنت باید مجازات صورت گیرد ، بخاطر احتیاط و جلوگیری از ریختن خون .

ب. تعزیر به جلد (سلاخ ، تازیانه)

تعزیر به تازیانه زدن بر مجرم به مقدار صلاح دید حاکم شرع گفته می شود ، تعزیر باید به درجه حد نرسد عقوبت به اندازه جرم باشد .

۲. تعزیر به عقوبات مقید :

أ. تعزیر به حبس : مشروع است در شریعت اسلامی و اصل برای عقوبت تعزیری است^۲

ب. تعزیر به تبعید : این تعزیر به دلایلی که از ابو هریره - رضی الله عنه - روایت شده مشروع است ، پیش نبی - صلی الله علیه وسلم - : (شخص خنثائی را که دو دست و پایش را با حناء رنگ کرده بود آورده شد آن حضرت پرسید این چی کار کرده است ؟: عرض شد خودش به شکل زنان در آورده ، پس آن حضرت حکم کردند که او را به نقیع تبعید شود)^۳

(^۱) البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۵ ، ص ۴۴ ، حاشیة ابن عابدین ، ج ۴ ، ص ۶۰ ، شرح فتح القدیر ، للکمال بن الهمام ، ج ۵ ، ص ۳۴۵ .

(^۲) . مفاتیح الغیب ، للرازی ، ج ۹ ، ص ۱۸۹ ، البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۵ ، ص ۵۲ . الحاوی الکبیر ، للماوردی ، ج ۱۳ ، ص ۴۲۴ .

(^۳) . أخرجه أبو داوود فی سننه ، کتاب الأدب ، باب فی حکم المخنثین ، ج ۴ ، ص ۴۳۸ (ح : ۴۹۳۰) ، و صححه الألبانی .

۳. تعزیر به مجازات معنوی شامل سه چیز است :

أ. تشهیر (رسوا کردن) : تشهیر یکی از انواع مجازات های تعزیری است که به اعتقاد قاطبه فقها مجازات اصلی جرم شهادت زور است و از نظر مشهور فقهاء در مورد قاذف ، قواد ، کلاهبردار و مفلس هم اجرای می شود .

باب تشهیر به تعزیر فراخ است ؛ امام یا قاضی مطابق مصلحت میتواند از آن استفاده کند به شرطی که مناسب بزرگی جرم و موضوع آن باشد ، مثلا : اگر کسی گواهی بدهد به دروغ و مردم از دروغ آن آگاه باشد ، برایش تشهیر یا رسوای آن تعزیر معنوی دردناک مقرر شده که در شهر گشتانده میشود و در هر گوشه شهر بخاطر آبروریزی خود در بین مردم گناهی را که انجام داده خود به صدای بلند اقرار کند^۱ .

ب. توبیخ یا سرزنش : به اتفاق عموم فقهاء جواز دارد^۲ در این مورد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - می فرماید : (لِيُ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعَقوبَتَهُ)^۳ .

(بر معطل کننده که توان پرداخت قرض را دارد ولی آنرا نمی پردازد جزا و رسوایی آن جواز دارد) ،

سرزنش گاهی به روی گردانی قاضی از مجرم میباشد ، یا نگاه کردن قاضی به چهره خشمگین به قاضی ، همچنان به حرف های درشت ، در تمام موارد مشروط بر این است که در حق او قذف صورت نگیرد یا دشنام ندهد که این موارد فحش گویی در سخن بوده که صدور آن از مسلمان جواز ندارد و لو که حاکم باشد و یا قاضی .

ت. هجر یا دوری : جدای در بستر به دلیل فرموده الله - متعال - است که میفرماید : (اللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ)^۴

" وزنانی را که از سرکشی آنان در خوف هستید آنان را موعظه کنید و (اگر اثری نکرد) در خوابگاه از ایشان دوری کنید و (اگر باز هم بی اثر بود) آنان را بزنید) .

همچنان رسول الله - صلی الله علیه وسلم - سه تن از صحابه را که از جنگ تبوک تخلف ورزیده بودند ، از خانم های ایشان جدا کرد و اصحاب را دستور به مقاطعه با آنها داد ؛ تا اینکه بعد از پنجاه شب عفو شان از طرف الله متعال با نزول آیات قرآن اعلام شد^۵ .

(۱). المبسوط للسرخسی ، ج ۱۶ ، ص ۲۷۸ .

(۲). الإقناع ، للشربینی ، ج ۲ ، ص ۵۲۵ ، الکافی ، لابن قدامه ، ج ۵ ، ص ۴۳۹ .

(۳). أخرجه البخاری تعليقا ، كتاب الاستقراض ، باب لصاحب الحق مقال ، ج ۳ ، ص ۱۱۸ .

(۴). سورة النساء ، آیه ۳۴ .

(۵). تبصيرة الحكام ، لابن فرحون ، ج ۵ ، ص ۲۷۰ .

تعزیر به مجازات مالی : تعزیر گاهی به مجازات مالی میباشد ، که مراد از آن پرداخت تاوان تلف یا مصادره است ، و این موضوع اختلافی در بین فقهاء است که برخی از ایشان جواز داده اند ؛ بدین لحاظ که قاضی از روی مصلحت انواع متعدد آن را در نظر بگیرد ، و برخی از فقهاء آنرا منع کرده و او را خوردن مال به ناحق شمرده اند .^۱

4. مجازات تعزیری که بر تعسف و خشونت شوهر مرتب میگردد :

بعد از اینکه اقسام مجازات تعزیری در شریعت را پیشکش کردم می بینم که دایره آن در بحث نسبت به جزای تعزیری که تعسف و خشونت بصورت عام و یا تعسف شوهر بطور خاص مرتب می شود کمی تنگ است ، اما مجال تطبیق آن در خشونت نسبت عدم ملایمت آن بر اضرائی که بر آن مرتب میشود نیست ، همچنان تعزیر مالی از پهلوی جزای تعزیری در تعسف بیرون میشود و تحت جزای تعویضی که پرداخت تاوان نتیجه اضرائی آن است داخل می شود .

❖ از جمله مثالهای تعزیری که بر خشونت مرتب می شود ، تعزیر کسی است که علیه اهل فضل دعوای باطل میکند ، بنا بر این حق رفع دعوی مکلفیت جمعی است ؛ و به منظور برگشت حقوق می باشد ، در اینجا دعوی بخاطر بازداشت صاحب حق درپیش روی محکمه بالا شده بخاطر اهانت به جایگاه اهل فضل و پخش صدای شان در بین مردم است^۲

اگر بحث از تعزیر شوهر و جزای تعسف آن باشد ، پس لازم است که اشاره به علایق زناشوهری داشته باشیم ، بر قاضی لازم میگردد که به آن توجه کند ، وقتی که فرضاً مجازات تعزیر را بر شوهر جاری می سازد ، در آن اهانت به کرامت آن بوده پس مشکل است که بعد از آن بتواند محبت زن خود را حفظ کند ، زیرا او سبب این تعزیر شده است ، شکی نیست که هدف از تعزیر اصلاح زندگی زناشوهری است ، نه شکستن رابطه ها بعد از آن (اصلاح) باعث پراگندگی و فروپاشی می شود .

جمهور فقهاء تعزیر شوهر را در صورتی جواز میدهند که زن خود را بدون موجب اذیت کند^۳ .

اکثر مالکی ها در این مسئله نظریه فراخ دارند ، صاحب کتاب البهجه فی شرح التحفه فی بیان الضرر المعنیه : میگوید " ضرر رساندن یکی از زن و شوهر بر دیگری از دو امر ثابت میگردد مثالی ها را از قول خود زکر کرده که عبارت از زدن ، دشنام دادن ،

(^۱) اختلاف فقهاء در مورد اخذ مال بر دو مذهب است : راجع المساله: حاشیه ابن عابدین ، ج ۴ ، ص ۱۶ . و مرجع سابق .

(^۲) نظریه التعسف فی استعمال الحق ، د. الدربینی ، ص ۲۹۰ .

(^۳) البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۵ ، ص ۵۳ .

دشنام دادن بدون موجب ، گرسنه نگاه کردن ، سخن نگفتن ، و روی گردانیدن از بستر خواب می باشد ، یکی از علماء گفته : "در کمی ضرر و زیادی آن چیز معروف نیست" ^۱ بعد از آن بیان میکند که اگر مسئله بر قاضی راجع گردد ، بر قاضی لازم است که به حسب اجتهاد خود او را زجر دهد ؛ از جمله : زدن ، زندانی کردن ، سرزنش کند ، و یا امثال اینها ، اگر شوهر از ضرر رساندن بر زن دست بردار نشود برای قاضی است که طلاق آن را بخاطر دفع ضرر بیگرد ^۲ .

امام شافعی - رحمه الله - در این مسئله جانب احتیاط را در نظر گرفته و به این نظر است که ابتدا نهی کرده شود ، اگر منع نشد و زن طلب تعزیر او را کرد بعد از آن تعزیر شود ، در کتاب اعانة الطالبین آمده است ، اگر شوهر بد خلقی کرد ، به زدن و اذیت بدون موجب متوسل شد ، از آن نهی شود ولی تعزیر نشود ، پس اگر نهی نشد و به بد خلقی خود ادامه داد و زن از قاضی طلب تعزیر او را کرد قاضی تعزیر کند او را به آنچه که سزاوار آن است ؛ اگر در مرحله اول او را تعزیر نکرد ، گر چی قیاس جواز آن را میدهد بر اساس طلب زن این کار شود ؛ اما در این وخت در بین زوجین مشکلات و بد خلقی دیگر هم زیاد میشود ، و تعزیر در میان هر دو وحشت ایجاد میکند بنا بر این اول باید از نهی که جزای کمتر است آغاز بکند ، تا شاید حال بهبود یابد ، پس اگر باز به خشونت برگشت تعزیرش کند ^۳ .

اما حنابله : قسمیکه از کتب ایشان فهمیده می شود ، آنها مشروعیت تعزیر را بر شوهری که زن خود را اذیت کرده جواز نمی دهند ، بلکه میگویند قاضی او را در جوار مرد نیکی مسکن گزین کند تا او را مانع از اذیت کردن زن شود ، ایشان از امام احمد نقل قول میکنند که گفته : لازم است که از او "شوهر" سوال کرده شود که چرا زن خود را لت کوب کرده است ^۴ .

چنانچه مبینیم قاضی باید مرد را برای آزار و اذیت که به زن رسانده تعزیر نماید ، بخاطر سوء استفاده و بد رفتاری که در بکارگیری حقوق مشترک شان صورت گرفته است ، البته این تعزیر به اندازه توان و ظرفیت آن باشد ، من می بینم اصل حکمت تقاضا میکند که اعتماد و تکیه همه بر نصیحت و عطف ، سرزنش تذکر عذاب الهی برای ظالمان ، خاصتا ما از موضوع تعسف و خشونت سخن میگویم در اینجا ، نه تعدی و تجاوز ؛ که حقوق مشروع آن به ابتدا تعلق میگیرد ، زیرا سوء قصدی که در ابتدا بر حق زن استعمال کرده ضرر آن در آینده مرتب میشود .

(^۱) البهجة فی شرح التحفة ، از ابي الحسن علی بن عبدالسلام / التسولی ، ج ۱، ص ۴۸۰.

(^۲) مرجع سابق ، ج ۱ ، ص ۴۸۵.

(^۳) اعانة الطالبین ، للدیاطی ، ج ۳ ، ص ۳۷۸.

(^۴) الإقناع ، للحجاوی ، ج ۳ ، ص ۲۵۱ ، الإنصاف ، للمرداوی ، ج ۸ ، ص ۲۷۸.

اما اگر فعل آن از روی تعدی و تجاوز باشد ، مانند اینکه او را لت و کوب شدید نماید ، و بدون در نظر داشت نصیحت ، سرزنش زجر عمل خود را تکرار کند ، پس تعزیر آن به حبس و زدن در آن صورت ممنوع نیست تا شاید به اثر آن شیطان از سرش دور شده و به امر الله - متعال - برگشته و با زنش معاشرت نیکو و بدون ظلم داشته باشد .

فصل دوم

اشکال از تعسف زوج با استفاده از حق ، و معیارهای آن

تمهید :

همانطوریکه شریعت اسلامی حق احتباس زن را در خانه شوهر به مرد اعطا کرده است تا به طور مکمل حقوق زوجه را تأمین نماید . آرامش که در شریعت فطرتا و شرعا مطلوب است تحقق یابد - زمانیکه شریعت این حق را به شوهر داد - شریعت از حقوق انسانی زن غافل نبوده و خواست های مادی و معنوی زن را در نظر گرفته است .

پس حکمت از تشریح حق این نیست که زن در چهار دیواری خانه محبوس گردیده و خانه برایش زندان ساخته با محیط بیرون تمام رابطه های انسانی را بروی آن قطع نماید چون زن یک انسان است و انسان فطرتا اجتماعی خلق گردیده نباید با آن سلوک غیر انسانی نموده و از تحکم و تسلط با آن کار بگیرند .

سیرت رسول الله - صلی الله علیه وسلم - تاکید می نماید که اسلام به تحقیق کرامت و انسانیت زن را حفظ نموده است ام المؤمنین عایشه - رضی الله عنه - رول بسا بزرگ اجتماعی را در حیات رسول الله - صلی الله علیه وسلم و بعد از وفات رسول اکرم داشت و تعداد زیاد از زنان مسلمین چنین رول به سزای را در اجتماع بر عهده داشتند ، پس گفته می توانیم که مقصد از احتباس ضرر رساندن به زن نبوده و باید احتباس بخاطر مقصد که شریعت آنرا معین ساخته عملی گردد ، اگر بر خلاف آن عمل گردد و بالای زوجه از استحکام و تشدد و قطع کلی روابط با جامعه کار گرفته شود در نهایت زن متضرر گردیده و چون مرد از حق مشروع که دارد از آن استفاده نا معقول نموده و باعث تعسف در استعمال حق گردیده که این نوع مردان را متعاسف خطاب مرده میتوانیم .

مبحث اول: حق قوامه:

مطلب اول : تعسف زوج با استفاده از حق قوامه (قیمومیت یا سرپرستی):

مسئله " سرپرستی خانواده " از جمله مباحث مهمی است که در همه نظام های حقوقی از جمله نظام حقوقی اسلام مورد توجه قرار گرفته ، خانواده که میتوان آنرا اولین و کوچکترین نظام دانست که به دست انسان به وجود می آید، مانند جوامع کلان دیگر ، نیاز مند سرپرست و رئیسی که امور آن را سامان بخشد و در مواقع گوناگون با تصمیم گیری صحیح مشکلات آنرا برطرف سازد ، اما نکته اساسی این است که ریاست و سرپرستی با چی کسی است ؟ شریعت اسلامی حق سرپرستی را به مرد داده ، در نظام حقوقی اسلام مصطلح " قوامه " را به کار برده ، در این مطلب بیان معنی مصطلح قوامه ، حکمت این که مرد باید سرپرست باشد ، همراه با رعایت کردن حدود و قیود آن ، و شرح آن در فروع ذیل :

جز اول :

قوامه در لغت :

قوامه در لغت به معنای قیام و اشراف بر امر یا مال آمده و به حمایت و سرپرستی نیز معنا شده است . همچنین گفته شده که " قوامه " در لغت به مفهوم محافظت کردن و رعایت مصالح فرد است . و از همین ریشه است " قیم " به معنای کسی که به امور چیزی قیام می کند و متولی آن می شود و آن را اصلاح می کند . " قوام " نیز از واژه قیم گرفته شده ، با این تفاوت که قوام به معنای مبالغه و زیادت در آن میباشد یعنی او کسی است که عهده دار مصالح و تدبیر است.^۱

و بر همین اساس ؛ مفهوم قوامه در شریعت اسلامی منصب تشریفی نیست ، بلکه عبارت از مکلفیتها و مسولیت ها است که شوهر در قبال زن و فامیل خود دارد ، که همین مکلفیت ها طبیعتا از نگاه جسدی و عاطفی به مردان میزبند.^۲

^(۱) . معجم مقاییس اللغة ، از ابن فارس ، ج/۵ ، و لسان العرب از ابن منظور ، ج/۵ ، ص ۳۷۸۱ ، ۳۷۸۵ .

^(۲) . فلسفه نظام الأسرة فی الإسلام از شیخ أحمد الکیسی ، ص ۹۸ .

جز دوم : دلایل مشروعیتش:

در این مورد چند از دلایل قرآن مجید ، و دلایل از سنت النبوی قرار ذیل است :

1- الله متعال می فرماید: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنِ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا)¹

ترجمه : مردان ، سرپرست زنانند به دلیل آنکه الله متعال برخی از ایشان را بر برخی برتری داده و نیز به دلیل آنکه از اموالشان خرج می کنند ، پس زنان شایسته مطیع شوهران و در غیبت آنان حافظ (حقوق آنها) باشند از آن رو که خدا هم (حقوق زنان را) حفظ فرموده است. و زنانی که از نافرمانی آنان (در حقوق همسری) بیمناکید باید نخست آنان را موعظه کنید و (اگر مطیع نشدند) از خوابگاه آنان دوری گزینید و (اگر باز مطیع نشدند) آنان را به زدن تشبیه کنید، چنانچه اطاعت کردند دیگر راهی بر آنها مجوید، که همانا خدا بزرگوار و عظیم الشأن است.²

- وجه استدلال : نص از قرآن مجید به صراحت قیمومیت رجال را بالای زنان بیان کرده مانند زعامت ولی بالای رعیت و وجوب اطاعت زنان از مردان ، در غیاب شوهر از امورات خانواده گی حفاظت کند ، اگر زن از شوهر خود اطاعت نکرده و سرکشی نماید پس برای شوهر استفاده از حق تادیب کردن را هم اجازه داده ، به اساس سرپرست خانه حق تادیب کردن زن وقتیکه از امر شوهر سرکشی نموده در حدود مباح که شریعت اسلامی آنرا وضع کرده است و قوامت مرد بالای زن از جمله حقوق مردان می باشد³ .

2. الله عزوجل می فرماید: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)⁴

ترجمه : و برای آنان، همانند وظایفی که بر دوش آنهاست، حقوق شایسته ای قرار داده شده؛ و مردان بر آنان برتری دارند(پس مردان حق ندارد از قدرت خود سوء استفاده کنند) که قدرت اصلی از الله متعال است .

- وجه استدلال : شریعت اسلامی برای زوج و زوجه حقوق بیان کرده در آیت فوق ، و بر هر دو لازم است که به طریقه معروف زنده گی را به پیش ببرد و آنرا مرعات کند حقوق یکدیگر را مرعات کند باوجود این هم مردان درجه برتر بر زنان دارد که تنها بر مردان اختصاص دارد بسیاری از مفسرین میفرماید که مراد از درجه ، انفاق بالای زنان است .

(¹). سورة النساء ایه ۳۴.

(²). قرآن کریم و ترجمه فارسی آن به زبان دری ، مولوی محمد انور ، سورة النساء از ایه ۳۴ .

(³). التحرير والتنوير ، از ابن عاشور ، ج ۵ ، ص ۳۸

(⁴). سورة بقره ایه ۲۲۸.

- چنانچه مسؤلیت ، حق آور است ، هر کس وظیفه بر دوش گرفته ، حقی نیز پیدا میکند مثلاً والدین در مورد فرزند وظایف دارند و لذا حقی بر فرزند دارد . - در این ایه مبارک الله متعال میفرماید زنان همچنانکه وظایفی در قبال شوهر دارند از حقوقی نیز برخوردار هستند به همین جهت اجرای عدالت شده است . و قانون عدالت در حق زن به مانند مردان رعایت شده درجه برتر که مردان دارد همان انفاق و محافظت زن است ^۱ .

- مردان به هیچ وجه حق ندارند از قدرت خود سوء استفاده کنند که قدرت اصلی از آن الله متعال - است چنانچه الله متعال فرموده : (وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)^۲

3 - بسیاری از احادیث نبوی دلالت بر این میکند که حق قیمومیت از مردان است اگر چي صراحتاً حدیث در این مورد ذکر نشده ، ولی بسیار از احادیث در مورد برتری و مقام زوج وارد شده که تاکید بیشتر بر این میکند که زن باید مطیع شوهر باشد ، بخاطر که شوهر در فامیل فضیلت دارد همین خود درجه رجال را ثابت میسازد در این مورد حدیث قرار ذیل است :

از قیس بن سعد - رضی الله عنه - که از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - روایت فرموده : (لو كنت امرأ أحدًا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن؛ لِمَا جَعَلَ اللَّهُ لَهُم عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ)^۳ .

ترجمه حدیث (اگر کسی را دستور میدادم تا به دیگری سجده کند ، زنان را دستور میدادم تا به شوهران ایشان سجده کنند به سبب آنکه الله متعال برای مردان بر زنان حق را لازم نموده است)^۴ .

جزء سوم : حکمت از مشروعیت قیمومیت یا سرپرستی مرد :

چنانچه از واقیبت های شناخته شده این است که به خاطر اصلاح امور باید یک رهبر باشد ، تا سازماندهی در دسترس او باشد ، زیرا برای سازماندهی کشتی باید یک کاپیتان باشد و برای چراندن رمه باید چوپان باشد و همچنان وصیت رسول الله - صلی الله علیه وسلم - بر سه تن در هنگام سفر این بود که یکی از ایشان را رهبر و آمر انتخاب کند، پس خانواده مانند یک جماعت کوچک است که اشد ضرورت به یک قائد و رهبر دارد تا خانواده را رهبری و کنترل کند ، در شریعت اسلامی امر قیمومیت به عهده مرد ثابت شده که حکمت مشروعیت قیمومیت رجال را در نقاط ذیل بیان خواهم کرد :

(^۱) قرآن کریم و ترجمه معانی آن به زبان دری ، سوره بقره ایه ۲۲۸ .

(^۲) تفسیر الطبری ، ج ۴ ، ص ۵۳۴ ، تفسیر ابن کثیر ، ج ۱ ، ص ۶۱۰ .

(^۳) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في حق الزوج على المرأة (ج ۲/ ۲۴۴ ص)،

رقم: ح (۲۱۴۰). أخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب حق الزوج على المرأة (۱/ ۵۹۵)، رقم: (۱۸۵۳). أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب الوصية بالنساء (۲/ ۱۰۹۱)، رقم:

(۱۴۶۹) و صححه الألبانی ، انظر : صحيح ابى داود ، ج ۶ ، ص ۳۵۷ .

(^۴) . ترجمه فارسی ریاض الصالحین ، عبدالله خاموش هروی ، ج ۱ / شماره حدیث ۲۸۵

1. شریعت اسلامی مطابق به فطرت و تکوین همسان به پیش رفته ، ویژگی ها و خصائص مرد و زن را دیده با در نظر داشت آن الله - متعال - فیصله کرده پس به زن مکلفیت های داده شده که به مرد داده نشده و به دوش مرد مکلفیت های است که زن آنرا انجام داده نمی تواند ، مثلا به عهده زنان مکلفیت های که عبارت از حمل و شیر دادن ، و تربیه طفل است ، و بر عهده مردان کسب رزق و زحمات گوناگون و تمام امور شاقه میباشد: که طبیعتا مردان نسبت به زنان در امور رهبری خانواده مدیریت بهتر کرده می تواند .^۱

2. زنان نسبت به مردان طوری خلقت یافته که عاطفه بسیار قوی ، شفقت و مهربانی زیادتز نسبت به مردها داشته و در مورد حوادث مختلفه عکس العمل عصبانی نزن نشان داده حوصله و مقامت قوی در امور را ندارد ، در حالیکه مردها در حالت مختلف قدرت تحمل مشکلات را داشته و مالک کنترل بر نفس بوده و ضبط نفس قوی دارند ، و بخاطر اداره خانواده به رهبری مضبوط و حکمروانی عاقلانه ضرورت است و بر اساس عاطفه و ضعف النفس کنترل خانواده ناممکن است .^۲

3. از این مسئله باید غافل نباشیم که مردان نسبت به زنان در جامعه به تجارب مختلفه ، اطراف و اکناف جامعه سرو کار داشته مصروفیت ها شغل ها و در عمق جامعه با روابط مختلفه سروکار داشته و هر نوع رویداد ها را تجربه می کنند وچنان اعمال شاقه و طاقت فرسا را انجام داده که زنان به هیچ وجه توانایی آنرا نداشته ، به همین سبب است که وظیفه بهتر کنترل امورات و رهبری خانواده به عهده مرد گذاشته شده و بدین ملحوظ مصلحت این است که مرد باید رئیس خانواده باشد .^۳

4. شریعت اسلامی مکلفیت های مالی زیادتز را به عهده مردان گذاشته است مانند نفقه دادن به خانواده - تادیه مهر ، حراست و نگهداری نظام خانواده و غیره را مثال داده می توانیم که زنان از آن معاف شمرده شده چون انفاق خانواده بالای هر مرد واجب بوده لذا به حکم شریعت عادلانه اسلامی و حکم عقل سلیم قیادت خانواده نیز باید بدست مرد باشد چنانچه در آیه مبارک الله متعال فرموده : (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)^۴

تفسیر این آیه را مفسر گرامی شربینی چنین کرده: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ) ترجمه : مردان را بر زنان تسلط و حق نگهبانی است .

بر اساس ترجمه احکام الهی اولا الله حکیم فضلیت رهبری و ریاست خانواده را به مردان به این دلیل اعطا فرموده که مردان از نگاه کمال عقل ، حسن تدبیر و توانائی مزید جسمانی و اطاعت در درجه بهتر قرار دارند چنانچه در جریان زنده گی بشر همه پیامبران نیز از طبقه مردان انتخاب شده اند ، به همین خاطر به شکل اختصاصی نبوت ، امانت ولایت ، اقامه ، شعایر ، شهادت در امور قضائی- وجوب جهاد و امامت جماعت و سهم بیشتر میراث - تعدد ازدواج صلاحیت و استبداد فراق و رجعت را به مردان موهبه و اعطاء فرموده

(^۱) . فلسفه نظام الاسره فی الاسلام ، للشیخ أحمد الکیسی ، ص ۹۸

(^۲) . نظام الأسرة فی الإسلام ، لمجموعه من العلماء : د . عدنان زرزور . د . محمد عجاج الخطیب و غیرهما ، ص ۱۳۴ ، ۱۳۵

(^۳) . الأحوال الشخصية ، للشیخ محمد أبی زهره ، ص ۱۸۸ .

(^۴) . سوره النساء آیه ۳۴ ، صفحه ۳۸ دیده شود .

است . (وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ) همچنان به طور کسبی نیز مردان چون نفقه اموال را نموده و مهر نکاح می پردازند صاحب امتیاز ریاست و سرپرستی امور را به عهده مردان سپرده شده^۱ .

۵ . توافق صفات نیز ممیزه دیگری است که مردان را مکلف بر قیمومیت و سرپرستی و زنان را مکلف به مسوولیت ها و صفت های مشخص که قبلا تعریف گردید باید دارا باشد و اگر صفات مشخص را مردان و زنان نداشته باشد نمی تواند این مکلفیت ها را به عهده آنان گذاشت :

مثلا زنان مرد ضعیف النفس و بی غیرت که از عهده رهبری خانواده برآمده نتواند و قدرت نفقه و ادای وظایف خود را نداشته باشد رهبری و خشونت آنها را قبول نداشته و ادامه توافق نیز تحقق پیدا نمی کند ، و یا مردی که زوجه آن بالایش مستبد و مسلط باشد و به لهجه آمرانه با شوهر برخورد کند نیز قبول نداشته ، که بدین لحاظ باید هر دو جانب مطابق به مشخصات صفات ووظایف خویش عمل نموده که در نتیجه توافق و ادامه زنده گی تحت قیمومیت مرد عملی گردد ، غربی ها و سایر جوامع متمدن دنیا که دعوی تساوی حقوق مرد و زن را شعار میدهد - کاملا خلاف اصول فطرت است ؛ در جوامع غربی کرامت زنان زیر پای گردیده و بارهای سنگین را که از توانائی و قدرت آنها بالا تر است بدوش آنها گذاشته که شریعت اسلامی زنان را از حمل این بار سنگین معاف دانسته و کرامت زیاد را به زنان قابل گردیده است.^۲

۶ . همین صفت قیمومیت اگر به شکل واقعی آن مطابق به خواست شریعت اسلامی تطبیق شود ، دقیقا این صفات در تحت حقوق زوجه باید مندرج گردد نه در فهرست حقوق زوج یعنی به معنی اینکه در حقیقت وظایف و مسئولیت هائیکه به گردن مرد یا زوج افتیده کفالت و مکلفیت مرد را در خانواده مشخص می سازد و برای زوجه به شکل خاص می باشد چنانچه برای مردان وظایف سنگینتر مانند حفاظت خانواده در فضای امن و استقرار و مرفوع ساختن احتیاجات و رهبری امور مشخص شده و این مدیریت امور باید از طریق تسلط و زورگویی انجام ندهد بلکه در فضای محبت ، صمیمیت برخورد نماید.

جزء چهارم : خواست ها و مقتضیات قیمومت و حدود آن:

اولا: خواست های قیمومیت (قوامه) :

قیمومیت یا سرپرستی در حقیقت مخلوطی از حقوق وواجبات است اصلا این یک حق ویک وجیبه است بالای مرد - تحت این حق حقوق زیادی است ، از آن جمله حق طاعت - اختیار داشتن حق تأدیب ، حق از بین بردن عقد ازدواج بواسطه طلاق و غیره .

در مقابل آن مردان مسئولیت ها و وجایب به عهده دارد که ذیلا در نقاط هذا تشریح میگرد

(^۱) تفسیر السراج المنیر ، للشربینی ، ج ۱ ، ص ۳۴۶ .

(^۲) فلسفه نظام الأسرة فی الإسلام ، للشیخ أحمد الکیسی ، ص ۹۸ .

۱: حق سرپرستی و قیمومیت مسؤلیت است که یک نوع واجبات را بر مرد لازم می سازد: از آن جمله انفاق یا تهیه نفقه برای زن ، مدیریت شئون یا امورات خانواده به شکل احسن ، حفظ ووقایه امور دینی زن و منع نمودن آن از تبریج و خودنمایی محیط غیر محرم و مهیا کردن طریقه های آرامش ، اطمینان و سکون برای زن می باشد .

2: قیمومیت مردان یعنی ریاست خیر خواهانه می باشد نه به معنی حکمرانی و استبداد، که در این سرپرستی باید اصلاح امور در نظر گرفته ودر بر آورده ساختن سهولت ها و حاجات بخاطر اعمار اساس مضبوط خانواده مسلمان سعی و تلاش نموده تا یک فضای مملو از محبت را بوجود آورده تا سبب خوشنودی و رضایت الله - متعال - شود و به هیچ وجه نباید به شخصیت ، حیثیت و وقار زن صدمه برساند .^۱

ثانیا : حدود قوامه یا قیمومیت :

این حق که به مردان داده شده از خود قیود دارد ، یعنی رجال مطلقا در تمام سطوح بر زنان مسلط شده نمی تواند بلکه شریعت اسلامی زنان را در بعضی امور استقلالیت داده است طور مثال مردان نمی توانند زنان را از عقیده درست اسلامی شان ممانعت کرده و یا اموال شان را بدون اجازه زنان تصاحب نماید همچنان زنان میتوانند در صورت مشکلات به روابط زناشویی بر اساس فیصله محکمه و قضا خاتمه دهد ؛ مثل خلع^۲

مطلب دوم : تعسف زوج با استفاده از حق طاعة (اطاعت)

شریعت به مردان این حق را داده که زن و سایر اعضای خانواده مطیع و فرمانبردار شوهر یا رئیس خانواده باشد . و این حق عظیم و ارزشمند را میخواهم پیشکش نمایم که دلایل مشروعیت ، حکمت آن خواست ها و حدود آن را در مراتب ذیل تشریح نمایم.

جزء اول : مفهوم اطاعت :

اولا : طاعة در لغت : مصدر اطاع است ، به معنای اطاعت کردن و گردن نهادن است^۳

جزء دوم : دلایل مشروعیت حق اطاعت و پیروی : - در این مورد نصوص از قرآن مجید و سنت النبوی - صلی الله علیه وسلم - در تاکید به وجوب اطاعت از شوهر به شکل وافر آن وجود داشته که تعداد آنرا در ذیل ارائه می نمایم :

(^۱). فلسفه نظام الاسرة فی الإسلام ، الشيخ احمد الکیسی ، ص ۹۹ ، ۱۰۰ .

(^۲). المغنی ، لابن قدامة ، ج ۴ ، ص ۵۶۰ .

(^۳). معجم مقاییس اللغة ، لابن فارس ج / ۳ ، ص ۴۳۱ ،

۱. قول الله متعال: (فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا)^۱
ترجمه: (پس اگر از شما اطاعت کردند دیگر بر آنها هیچ راهی (برای سرزنش)
مجویید).^۲

- وجه استدلال: پس به شکل خلاصه باید گفت که اطاعت از اوامر شوهر در حدود که الله متعال مباح نموده واجب می باشد و در صورتیکه زن مطیع و فرمانبردار باشد حق تحقیر، توبیخ و سرزنش آنرا شوهر ندارد الله متعال از آن منع کرده.

2. نبی کریم - علیه الصلاة والسلام - عظمت حق شوهر را به تصویر کشید - تقدیس و تکریم را به او عطا کرد - عظمت این حق مقام و درجه مقدس بودن این امر در احادیث و احکام الهی مکررا بیان گردیده، قیس بن سعد - رضی الله عنه -
از رسول الله - علیه الصلاة والسلام - روایت کرده (لَوْ كُنْتُ أَمْرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ؛ لِمَا جَعَلَ اللَّهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ)^۳
ترجمه حدیث (اگر کسی را دستور میدادم تا به دیگری سجده کند، زنان را دستور میدادم تا به شوهران ایشان سجده کنند به سبب آنکه الله متعال برای مردان بر زنان حق را لازم نموده است).^۴

- وجه استدلال: در حدیث مبارکه عظمت و کرامت حق زوج بالای زن را رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به تاکید بیشتر واضح نموده آخرین حد درجه عظمت حق شوهر اعتبار قایل بوده چنانچه در شریعت سجده کردن به غیر از الله متعال چو از ندارد چون سجده کردن کمال اطاعت و پیروی بوده، رسول الله - صلی الله علیه وسلم - می فرماید: اگر کسی را دستور میدادم تا به دیگری سجده کند، زنان را دستور میدادم تا به شوهران ایشان سجده کنند، پس حقوق شوهر بالای زن به این اندازه عظمت دارد.^۵

3. رسول الله - صلی الله علیه وسلم - : معیار خیر را برای زنان در اطاعت و رضایت از شوهر درجه بندی نموده چنانچه ابوهریره - رضی الله عنه - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - سوال کرد در مورد بهترین زنان یا خیر النساء - آنان در جواب فرمود:
(التي تطيع زوجها اذا امر و تسره اذا نظر ، و تحفظه في نفسها و ماله)^۶
ترجمه: وقتی به ایشان امر شود مطیع و فرمانبرداری شوهر باشد، و هنگام نگاه به او شوهر راضی و خشنود گردد، "پس زنان صالح و شایسته فرمانبردار و حافظ ناموس و منافع شوهرانشان می باشند.

4. و احادیث زیادی است که تاکید می نماید بر اینکه اگر شوهر از زن راضی باشد الله متعال از آن زن راضی میگردد، اگر شوهر خود را ناراض بسازد الله متعال بر آن ز قهر

(^۱) سوره النساء از آیه ۳۴.

(^۲) تفسیر ابن کثیر، ج ۲، ص ۲۹۵.

(^۳) تخریج حدیث در صفحه ۲۰ دیده شود.

(^۴) صفحه ۲۰ دیده شود.

(^۵) تحفة الأحوذی، للمبارکفوری، ج ۴، ص ۲۷۱.

(^۶) أخرجه النسائي في سننه، كتاب عشرة النساء، باب طاعة المرأة زوجها، ج ۵، ص ۳۱۰ (ح: ۸۹۱۲)، وأحمد في مسنده، ج ۱۲، ص

۳۸۳، وحسنه الألباني، انظر: السلسلة الصحيحة، للألباني، ج ۴، ص ۳۳۷.

میشود ؛ عبدالرحمن بن عوف - رضی الله عنه - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - روایت کرده : (إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خَمْسَهَا ، وَصَامَتْ شَهْرَهَا ، وَحَفِظَتْ فَرْجَهَا ، وَاطَاعَتْ زَوْجَهَا ، قِيلَ لَهَا : ادْخُلِي الْجَنَّةَ مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ الْجَنَّةِ شِئْتَ)^۱

ترجمه: (وقتی زن پنج وقت نماز بخواند ، روزه ماه رمضان را بیگرد ، و حفاظت از شرمگاه خود را بکند ، اطاعت شوهر را بکند ، به او گفته میشود: داخل شو به جنت از هر دروازه آن که خوشداری).

رسول الله - صلی الله علیه وسلم منع نموده زن را که از اوامر شوهر مخالفت کند خصوصا در وقت طلب کردن زن به بسترش و او منع کند ...

وعن أبي هريرة - رضی الله عنه - قال: قال رسول الله - صلی الله علیه وسلم - «إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ فَلَمْ تَأْتِهِ فَبَاتَ غَضْبَانَ عَلَيْهَا لَعْنَتُهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ»^۲

ترجمه: از ابوهریره - رضی الله عنه - روایت شده است که پیامبر ص فرمودند: «هر گاه مرد، زنش را به بستر خود فرا خواند و زن نیاید و مرد، شب را در حال خشم و نارضایتی از او سپری کند، فرشتگان تا هنگام صبح، او را لعنت می‌کنند.

و در روایت مسلم از ابی هریره - رضی الله عنه - مرفوعا : (وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ مَا مِنْ رَجُلٍ يَدْعُو امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهَا فَتَأْتِي عَلَيْهِ إِلَّا كَانَ الَّذِي فِي السَّمَاءِ سَاخِطًا عَلَيْهَا حَتَّى يَرْضَى عَنْهَا)^۳

از ابو هریره (رضی الله عنه) روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمود : سوگند بخدایی که هستی من در ید (دست بلا کیف) اوست هیچ مردی نیست که همسرش را به بسترش بطلبد وزن امتناع ورزد، مگر اینکه ذاتی که در آسمان است (الله جل جلاله) بروی خشمگین است تا شوهرش راضی سازد.

ش : از این حدیث دانسته میشود که زن بایست با توجه به نیازهای شوهر و در صورت نداشتن عذر از همبستری با او دریغ نکند ، زیرا این کار بر شوهر تأثیر منفی بجا میگذارد و ممکن است بتدریج محبت شوهر نسبت به زن او کم گردد.^۴

وجه استدلال : این احادیث که در فوق بیان شدند بیان دلالت بر این میکند که رضایت شوهر و بر آورده ساختن خواست ها و واجبات شرعی که بر زن واجب است بجا آوردن آن سبب دخول زوجه به جنت خواهد گردیده و سبب رضایت الله متعال خواهد گردید که این خود نعمت بزرگ می باشد .^۵

(۱). أخرجه أحمد في مسنده، ج ۳، ص ۱۹۹ (ح : ۱۶۶۱)، و صححه الألبانی، انظر: الجامع الصغير وزيادته، ص ۶۷.

(۲). أخرجه البخاری في صحيحه، كتاب النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها، ج ۷، ص ۳۰ (ح : ۵۱۹۴، ۵۱۹۴)، و مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، ج ۲، ص ۱۰۶۰ (۱۴۳۶).

(۳). أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، ج ۲، ص ۱۰۶۰ (ح : ۱۴۳۶).

(۴). رياض الصالحين، ترجمه و شرح : عبدالله خاموش هروی، ج ۱، ص ۲۵۵، (ح : ۲۸۲).

(۵). التيسير، للمناوی، ج ۱، ص ۱۸۹.

جز سوم : حکمت مشروعیت اطاعت از شوهر :

در چهار نقطه ذیل حکمت مشروعیت اطاعت از شوهر بیان گردیده است :

۱ . اطاعت از شوهر نوع از معاونت و مکلفیت است که تضمین کننده محبت، رحمت و آرامش در بین خانواده می شود که این مهمترین و عمده ترین هدف از ازدواج می باشد که تحقق یافتن مقاصد شریعت اسلامی از نکاح همین است .

۲ . اطاعت و فرمانبرداری زن از شوهر باعث رضایت شوهر میگردد تا زمانیکه در آن معصیت نباشد سبب رضایت الله نیز میگردد، که این حالت اطاعت از شوهر خود کامیابی و سعادت بزرگ که سبب رضایت الله متعال نیز گردیده .

۳ . آنطوریکه شریعت اسلامی مرد را سرپرست خانواده تعیین نموده ، حق اطاعت اعضای خانواده نیز از حقوق شوهر می باشد چنانچه حق اطاعت از امر بالای اتباع آن واجب می باشد ، همچنان اطاعت از قاید و شوهر ذلت و عقب مانده گی نبوده بلکه یک امر طبعی است و این خواست نظام قیادت و تنظیم امورات می باشد که هیچ جمعیت از بشریت از آن مستثنی نیست^۱

۴ . در این هیچ شک نیست که خانواده ایکه درامن وفرمانبرداری از قاید و سرپرست خانواده اش زندگی کند درمجموع بالای امن، ثبات ، و نظم جامعه تاثیر مثبت نموده و مردان به فکر آرام و اطمینان نفسی واجبات ووظایف خویش به پیش برده و با ضمیر راحت زنده گی خواهد کرد، که این فضاء اولاً در صورت فضل و احسان الله متعال مساعد گردیده و ثانیاً در موجودیت زوجه صالح که کمک کننده شوهر در امورات می باشد متصور شده می تواند .

جز چهارم : خواست ها و مقتضیات طاعت و حدود آن :

اولاً : مطلوبات طاعت یا پیروی :

وقتیکه شریعت اسلامی حق اطاعت از زوج را واجب ساخت و آنرا مقید ساخته به ادا واجبات شرعی که عبارت اند از: دادن مهر اماده ساختن مسکن انفاق یا نفقه دادن به خانواده نگهداری و صیانت نماید خانواده اش را سرپرستی نماید و تمام حاجات انسانی و اساسی زوجه را تهیه نماید در صورتیکه این واجبات را لیبیک نه گوید و از عهده آن بر آمده نتواند بالای زن لازم نیست که از شوهر خویش اطاعت نماید و زن در این حالت سرکش و نافرمان شمرده نمی شود ، اما اگر شوهر این همه واجبات را تکمیل و تهیه نموده در آن صورت اطاعت بالای زن واجب می باشد و سرکشی از شوهر در این صورت حرام بوده پس بر زن واجب می شود که سعی و تلاش نموده تا خواست های مشروع شوهرش را پذیرفته و بدون اذن شوهر از خانه بیرون نشود و از نفس مال و اولاد خود حفاظت و صیانت کند چون

(^۱). فلسفه نظام الأسرة فی الإسلام ، للشیخ أحمد الکیسی ، ص ۱۱۴ .

حق اطاعت از شوهر واجب است پس ثابت است که حق تأدب را نیز شوهر دارد در حالت که زن سرکشی اختیار کند.^۱

يقول الله تعالى : (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا)^۲

نشوز خودداری زن از اطاعت شوهر، عالم بزرگوار ابن کثیر چنین تفسیر کرده این کلمه را " معنای لغوی نشوز را بر آمدگی نسبت به زمین و در اجتماع انسانی دلالت بر گردنکشی و عدم فروتنی دارد، عموماً نشوز از جانب زن سرکشی و نافرمانی در برابر شوهر و قابل تنبیه بودن این عمل معنی شده، ابن کثیر می نویسد، نشوز یعنی با تکبر با شوهر رفتار کند - از همخوابی با او سرباز زند - از شوهر نافرمانی کند و مخالفت و نفرت بورزد.^۳ در چنین صورت شوهر حق تأدیب را دارد تفصیل این را به مطلب که برای حق ولایت تأدیب مختص شده وا میگذاریم.

ثانیا : حدود اطاعت :

اما محدوده اطاعت از شوهر در حدیث که علی بن ابی طالب - رضی الله عنه - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - روایت کرده : (لا طاعة لمخلوق في معصية الله عزوجل)^۴

ترجمه: اطاعت مخلوق (بندگان الهی) در صورتی که خالق (الله) نافرمانی شود، جایز نیست.

ا در این کلام حکمت آمیز به حقیقت روشنی اشاره می کند که بسیاری به هنگام عمل آن را فراموش می کنند، می فرماید: «اطاعت مخلوق در معصیت خالق روا نیست»، (لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق). اشاره به این که ما هرچه داریم از ذات پاك پروردگار است و در هر کار و قبل از هر چیز باید مطیع فرمان او باشیم، بهشت و دوزخ در دست اوست ثواب و جزا به حکم او است.

اطاعت از زوج خصوصاً در صورت معصیت جواز ندارد حدیث که عایشه - رضی الله عنها - (أن امرأة من الأنصار زوجت ابنتها ، فتمعط شعر رأسها ، فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له ، فقالت : إن زوجها أمرني أن أصل في شعرها ، فقال : (لا إنه قد لعن الموصلات)^۵

ترجمه: زنی از انصار خواست دخترش را عروسی کند ، و موهای سرش افتاده ، و به نزد پیامبر - صلی الله علیه وسلم - آمد و جریان را به او عرض نمود ، و گفت شوهرش به او

(۱). البحر الرائق، لابن نجيم، ج ۴، ص ۱۹۹، كشاف القناع للبهوتي، ج ۵، ص ۱۶۳.

(۲). سورة النساء، از آیه ۳۴، صفحه ۳۸ دیده شود.

(۳). تفسير القرآن العظيم الشان معروف به ابن کثير، از عماد الدين ابو الفداء بن عمر بن کثير قرشي دمشقي، ج ۲، ص ۲۹۴.

(۴). أخرجه أحمد في مسنده، ج ۲، ص ۳۳۳ (ج: ۱۰۹۵)، و صححه الاباني

(۵). رواه عایشه أم المؤمنین أخرجه البخاری في صحيحه، كتاب النکاح، باب لا تطيع امرأة زوجها في معصية، ج ۷، ص ۳۲ (ج: ۵۲۰۵).

امر کرده که برای او موهای دیگری (ساختگی) بیاورم ، آنحضرت – صلی الله علیه وسلم فرمودند این کار را نکن ، (چون کسانی که مو را وصل می کنند ، لعنت شده اند) .

به همین شکل امور که در آن معصیت و سرکشی از امور الهی باشد جواز ندارد از شوهر اطاعت شود .

حق اطاعت مشروع زوج بالای زوجه از نگاه فقه و قانون مدنی افغانستان .
زوجه ناشزه در صورتیکه زوجه در امور زوجیت و زناشویی اطاعت نداشته باشد و کدام عذر شرعی و یا قانونی در این زمینه وجود نداشته باشد نفقه او ساقط می‌گردد.
ماده (۱۲۲) قانون مدنی در حالت ذیل زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد :
۱- زوجه بدون اجازه یا بغیر مقاصد جایز از مسکن خارج گردد ۲- زوجه به امور زوجیت اطاعت نداشته باشد ۳- مانع انتقال زوجه به مسکن زوج موجود باشد .

مطلب سوم : تعسف زوج در استعمال حق حبس زن در خانه :

شریعت اسلامی از طرف ذات حکیم و دانا نازل گردیده و به شوهر این حق را داده که زن به اجازه شوهرش از خانه بیرون برود یا نرود که همین را حق حبس یا نگهداشت می‌گویند، و در این مطلب مفهوم احتباس و حکمت آن طلبات و حدود آن را با شرح بطور خلاصه بیان خواهیم کرد .

جز اول : مفهوم احتباس :

اولاً: **احتباس در لغت** : به معنی منع و باز داشتن است ^۱ ، قول الله متعال : (تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ) ^۲

مراد از آیه کریمه حبس و نگهداشت گواه هنگام وصیت ^۳

ثانیا : در شریعت اسلامی مراد از احتباس : حق نگهداشت زن در خانه شوهر به شرط آن که در آن خانه شرایطی که شریعت اسلامی وضع کرده متوافر و مهیا باشد ، و همچنان احتباس را عدم خروج زن از خانه مگر به اذن شوهر معنی کرده می‌توانیم ^۴ .

جز دوم : دلایل مشروعیت احتباس یا حبس :

در این مورد به استناد احکام قرآن کریم و سنت نبوی چنین استدلال می‌نمائیم :

(^۱). القاموس المحيط ، از فیروز آبادی ، ص ۴۸۳.

(^۲). سوره المائدة ، از الآیة ۱۰۶.

(^۳). تفسیر ابن کثیر ، ج ۳ ص ۲۱۷

(^۴). الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، بدران أبو العینین بدران ، ج ۱ ، ص ۲۷۲

الله متعال می فرماید : (وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى) ^۱

ترجمه : (و با وقار در خانه خود قرار گیرید و (در میان مردان) همانند ظهور (زن ها) در دوران جاهلیت نخستین(با آرایش و زینت بدون رعایت حجاب) ظاهر نشوید.

وجه استدلال : الله متعال زنان را امر کرده و بالای شان لازم ساخته شده که در خانه های خویش باشند و بدون ضرورت مشروع از خانه خارج نه شوند ، تا وقت و فرصت زیادی برای ادای حقوق زوج - امور خانواده گی و تربیه اولاد داشته باشند ، پس آیا زنها باید در خانه ، خانه داری کنند و از منزل خارج نشوند یا اینکه می توانند در خارج از منزل مشغول کار باشند ؟

در اینجا افراط و تفریط هایی وجود دارد:

اولا یک سری کارهایی است که زنان برای انجام آن اولویت دارند مانند اینکه طیب و پرستار زن، زن باشد، قابله ها و طیب های سزارین زن باشند. همچنین است دبیر مدرسه دخترانه که خانم ها آن را به عهده گیرند. بر این اساس بر طبق واجب کفایی باید بعضی از زنان درس بخوانند تا این مشاغل را به عهده بگیرند. این کارهای خارج از خانه نه تنها جایز است بلکه گاه واجب هم می شود.

اما زائد بر آن مانند کار کردن زن در اداره و مانند آن. در این خصوص افراط و تفریط وجود دارد. توضیح اینکه در صورتی که کار او در خارج از خانه با تربیت فرزندان و اداره امور منزل مزاحمتی ایجاد نشود کار او در خارج از منزل اشکال ندارد، اگر مرد و زن هر دو مشغول کار باشند و بچه را به شیرخوارگاه و یا کودکان بفرستند و بعد هر دو خسته و کوفته به خانه بر گردند و نتوانند به فرزندان اظهار محبت کنند و یا در تربیت آنها بکوشند. این فرزندان از لحاظ محبت روحی اشباع نمی شوند و بعد که ابوی آنها پیر شدند دیگر حوصله نگهداری پدر و مادر خود را ندارند.

۲. همچنان در این مورد احادیث قرارذیل است:

چنانکه از ام حمید ساعدیه روایت است که او نزد پیامبر صلی الله علیه وسلم آمد و گفت : ای رسول خدا من نماز پشت سر تو را دوست دارم پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود : (قَدْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تُحِبُّنَ الصَّلَاةَ مَعِيَ وَ صَلَاتِكَ فِي بَيْتِكَ خَيْرٌ مِنْ صَلَاتِكَ فِي حُجْرَتِكَ وَ صَلَاتِكَ فِي حُجْرَتِكَ خَيْرٌ مِنْ صَلَاتِكَ فِي دَارِكَ وَ صَلَاتِكَ فِي دَارِكَ خَيْرٌ مِنْ صَلَاتِكَ فِي مَسْجِدِ قَوْمِكَ وَ صَلَاتِكَ فِي مَسْجِدِ قَوْمِكَ خَيْرٌ مِنْ صَلَاتِكَ فِي مَسْجِدِي.) ^۲

ترجمه :

«می دانستم که تو دوست داری با من نماز بخوانی، اما نماز در اتاقت بهتر از نماز در حجرهات است و نماز در حجرهات بهتر از نماز در خانهات است و نماز در خانهات بهتر

(^۱) .سوره الأحزاب ، ایه ۳۳.

(۱) أخرجه أحمد في مسنده، ج ۴۵، ص ۳۷ (ح : ۲۷۰۹۰) ، وقال الألبانی : حسن لغیره ، انظر : صحیح الترغیب والترهیل المنذرج ۱ ص ۲۲۵ بآبترغیب النساء فی الصلاة فی بیوت هنولزوم هواتر هب هنمن الخروج منها

از نماز در مسجد قومت است و نماز در مسجد قومت بهتر از نماز در مسجد من است».

این حدیث بیانگر این مطلب است که ماندن زنان در منزل بهتر است؛ و در حالیکه ماندن زنان در خانه افضل و بهتر است، باز پیامبر صلی الله علیه وسلم جهت اعتکاف، زنان خویش را با خود به مسجد می بردند

از ابن عمر روایت است که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: **(لا تمنعوا نساءكم المسجد و بیوتهن خیر لهن)**^۱
«زنانتان را از رفتن به مساجد منع نکنید ولی خانه‌هایشان برای آنان بهتر است».

از عبدالله ابن عمر روایت است که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرموده:
- **(صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حُجرتها وصلاتها في مَخدعها أفضل من صلاتها في بيتها)**^۲

«نماز زن در اطاق عقبی (پستو) برتر از نماز او در اطاق جلویی است و نماز او در اطاق نشیمن برتر از نمازش در خانه اش است».

- **وجه استدلال:** هر دو حدیث فوق زنان را تشویق بر این میکند که زیادتیر مستور باشند و به قدر توانائی شان این احکام را عملی نمایند، چنانچه احادیث زنانرا رهنمائی می نمایند بناء بر آن گفته میتوانیم که اصل فوق را در نظر گرفته و در خانه مصروف عبادات و امورات خانه باشند چرا که رسول الله

- صلی الله علیه وسلم - زنان را توصیه و امر نموده که از ادای نماز جماعت در مسجد بپرهیزند پس رفتن زنان به بازارها، هتلها، ساحل بحر و غیره چطور خواهد بود؟

جز سوم: حکمت مشروعیت احتباس:

بودن زنان در خان شوهر شان و عدم خروج شان مگر به اجازه شوهر مصلحت های زیادی را برای جامعه و مردم عامه و بطور خاص برای خانواده در بر دارد:
که حکمت مشروعیت احتباس را در نقاط ذیل بیان خواهیم کرد:

۱. اگر فطرت که در زن نهفته است مطابق به آن زنان زنده گی را به پیش ببرند یعنی در خانه مستقر باشند و امریت امورات خانه را به عهده داشته باشد که ادا این مسؤلیت مطابق فطرت و ساختار تکوینی زنان بوده باعث استقرار و سکون خانواده شده میتواند، ولی اگر زن در بیرون از منزل به مسؤلیت های بیرونی مصروف شود غالباً باعث عدم استقرار سکون و پراگنده گی امورات میشود و تعادل امورات خارجی و داخل خانه را نگهداری نخواهد کرد، زیرا طبیعتاً زنان باید امورات داخل خانه را تنظیم و مدیریت کنند و مردان در خارج از منزل به تهیه نفقه بپردازند و این تعادل مطابق احکام شریعت بوده و مطابق به فطرت نفسی هر دو جانب می باشد.^۳

(^۱). أخرجه أبي داوود في سننه ج ۱، ص ۱۵۵، ح ۵۶۵

(^۲). أخرجه أبو داوود في سننه كتاب الصلاة، اب التشديد في خروج النساء إلى المساجد، ج ۱، ص ۲۳ (ح: ۵۷۰)، و صححه الألبانی، انظر:

صحيح أبي داوود، ج ۳، ص ۱۰۸.

(^۳). الأحوال الشخصية، للشيخ محمد أبي زهرة، ص ۱۸۹

2. خارج شدن یا بیرون رفتن زن بدون اذن شوهر سبب حایل قرار گرفتن استقامت حیات زناشویی گردیده چرا که عرف این است که مرد به خاطر به دست آوردن نفقه بیرون از خانه برود و فرصت زیاد مرد در این عرصه ضایع میشود ، اگر در این فرصت نیز بیرون از خانه به منظور حصول نفقه استخدام شود ، به زوجین فرصت دیدار و کنترل امور حاصل نخواهد شد و پیشبرد ادامه زنده گی دشوارتر خواهد شد و ادا وظایف که در داخل خانه از قبیل مسؤلیت مادر بودن مسایل زناشویی ، رعایت تربیه اولاد تدبیر منزل ، توجه و عنایت به احتیاجات شوهر را به شکل منظم به پیش برده خواهد توانست ، چنانچه حدیث مبارک تاکید بیشتر بر این میکند که روز قیامت در مورد امور که به عهده زنان است سوال کرده میشود :

عبد الله بن عمر از رسول الله - صلي الله عليه وسلم - روایت فرموده: (**أَلَا كُنُّم رَاعٍ وَ كُنُّم مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ ؛ فَالْأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ وَ هُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَ هُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ ، وَ الْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَ وَلَدِهِ وَ هِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْهُمْ ، وَ الْعَبْدُ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَ هُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُ ، أَلَا فَكُنُّم رَاعٍ وَ كُنُّم مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ .**^۱)

ترجمه حدیث :

پیامبر خدا صلي الله عليه وسلم فرموده : (بدانید که همه شما مسئولید و همه شما نسبت به زیردستانش بازخواست می شوید . فرمان روای مردم ، مسئول مردم است و نسبت به زیردستانش بازخواست می شود مرد ، سرپرست خانواده است و نسبت به آنان ، بازخواست می شود .

زن ، مسئول خانه شوهر و فرزندان اوست و در برابر آنان ، بازخواست می شود . برده ، مسئول مال مالک خود است و در برابر آن ، مسئول است . پس بدانید که همه شما مسئولید و همه تان در برابر زیردستان خود ، بازخواست می شوید .)

یاهمه شما نسبت به آنچه عهده دار شده اید مسئولید، زمامدار و امام مسئول ملت، مرد مسئول خانواده، زن مسئول امور منزل و فرزندان است پس هر کس نسبت به انجام وظایف و حقوقی که به او واگذار شده مسئول است.

عالم گرامی محمد عبد الرووف المناوی در مورد مسؤلیت های زن چنین ابراز نظر نموده :
- زن در خانه شوهر به منزله راعیه مسؤول یا چوپان بوده وظیف آن حس تدبیر ، شفقت بر اولاد، نصیحت نمودن و امانت داری در مال حفاظت عیال ، مهمان نوازی و غیره می باشد^۲

3. خروج زنان از خانه سبب ایجاد فتنه خواهد شد یعنی باز نمودن دروازه خانه بدون اجازه شوهر باعث فساد در خانواده و بالاخره فساد در جامعه میشود ، از اسامه بن زید -

(^۱) أخرجه البخاری فی صحیحہ ، کتاب النکاح ، باب المرأة راعية فی بیت زوجها، ج ۷ ، ص ۳۱ (ح : ۵۲۰۰) ، مسلم فی صحیحہ ، کتاب

الإمارة ، باب فضيلة الإمام العادل ، ج ۳ ، ص ۱۴۵۹ (ح : ۱۸۲۹) ، واللفظ للبخاری .

(^۲) فیض القدير ، للمناوی ، ج ۵ ، ص ۴۹ .

رضی الله عنهما - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - سول الله صلی الله علیه وسلم فرموده است: (ما ترک بعدی فتنه هی أضر علی الرجال من النساء)^۱

ترجمه، پس از خودم فتنه ای - امتحان و آزمایشی - زیانبار تر از زنان برای مردان باقی نگذاشتم.

بودن زن در خانه باعث حفاظت کرامت عفت و مصونیت آنها از اذیت مردان مریض و عامه می‌گردد ، و زمانی که به اجازه شوهر از خانه بیرون میشود باید شوهر تاکید نماید که خروج زوج اش با احکام شریعت اسلامی در تضاد نباشد یعنی لباس آن شرعی باشد - حجاب شرعی را مراعات نماید و از استعمال عطر جدا جلوگیری نموده و آرایش بی مورد نکند تا که دروازه فتنه ها بروی مرد و زن باز نگردد ، رسول الله - صلی الله علیه وسلم - در احادیث مبارکه بر این موضوع تاکید بیشتر نموده ، أبو موسی اشعری - رضي الله عنه - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - روایت فرموده : (كُلُّ عَيْنٍ زَانِيَةٌ ، وَالْمَرْأَةُ إِذَا اسْتَعْطَرَتْ فَمَرَّتْ بِالْمَجْلِسِ فَهِيَ كَذَا وَكَذَا - يَغْنِي زَانِيَةٌ -)^۲

ترجمه : (هر چشمی زناکار است و زن وقتی استفاده از عطر کند و بر مجلس بگذرد - زناکار است -)

این تدابیر بخاطر بیست که جوامع اسلامی از خطرات و فتنه ها محافظت گردد. و اگر زن این را رعایت نماید که از خانه خارج نشود مگر به اجازه شوهر . مقصد اصلی شریعت اسلامی بدست آمده است . فطرت سلیم این است که غیرت مرد باید اجازه ندهد که زن و یا اولاد آن بدون مراعات حجاب و متبرج از خانه بیرون شود یعنی کوشش به عمل آید تا زنان را در یک احاطه ای که از نفوذ انظار خبیث محفوظ باشد نگهداری شوند .

جز چهارم : خواست ها احتباس و حدود آن:

أولاً : مقتضیات احتباس:

چون حق حبس برای زوج ثابت است فلذا مردان باید این صلاحیت را داشته باشد که زوجه را منع نموده تا از خانه خارج نشود ، مگر به اجازه شوهر و در حالات اشد ضرورت و اضطراری اگر زن بدون اذن شوهر از خانه بیرون می شود از ایجابات میباشد .

و در صورتیکه زوجه بدون دلیل و موجب شرعی و بدون اجازه شوهر از خانه خارج میشود به این زن ناشزه یا سرکش و متمرد گفته میشود ، و بر آن احکام نشوز مرتب می گردد ، که عبارت از ساقط شدن حق نفقه و استعمال حق تأدیب بخاطر اصلاح و ترمیم

(^۱). أخرجه البخاری فی صحیحہ ، کتاب النکاح ، باب ما یتقی من شؤم النساء ج ۷ ، ص ۸ (ح : ۵۰۹۶). مسلم فی صحیحہ کتاب الذکر والدعا باب اکثر أهل الجنة الفقراء و اکثر أهل النار النساء و بیان فتنه بالنساء ، ج ۴ ، ص ۲۰۹۷ (ح : ۲۷۴۰).

(^۲). أخرجه الترمذی فی سننه ، کتاب الأدب ، باب کراهیة خروج المرأة متعطرة ، ج ۵ ، ص ۱۰۶ (ح : ۲۷۸۶)، و حسنہ الألبانی ، انظر : الجامع الصغیر و زیادته ، ص ۴۴۷....

زوجه می باشد و این حق مشروط است بر این که زوج حق مهر زن را ادا کرده باشد و مسکن و جای سکونت مناسب به حیات زوج را آماده و نفقه را مهیا کرده باشد اگر این شرایط مراعات نه شده باشد سپس زوج حق تأدیب و احتباس یا حبس را ندارد ، و زن باید اساساً هیچ مجبور نشود تا به خانه شوهر انتقال شود .^۱

ثانیا : حدود احتباس :

گرچی در شریعت اسلامی بر شوهر حقوق های زیاد داده شده و این حقوق از خود قیود دارد، به نظر اکثر فقها حق احتباس از خود حدود و قیود دارد :

بعضی استثناءات وجود دارد که به زن حق خروج از خانه بدون اجازه شوهر را داده است که در مکات ذیل آنرا واضح میسازیم:

۱. حق حبس باید سبب قطع رحم نشود :

یعنی عمل شایسته نیست که زن را از دیدار و زیارت والدین و اقربا محرم آن ممانعت نمود ، و سبب مانع شدن نیکی با والدین شود و این عمل خلاف معاشرت و عرف است زیرا مبنا و اساس روابط زوجین عبارت معاشرت بالمعروف است پس ممانعت دیدار والدین و اقربا به هیچ وجه طریقه درست و نیک نمی باشد . فقها در این مورد اختلاف دارند که ذیلا در دو مذهب تشریح می گردد:

مذهب اول :- زن این حق را دارد که به دیدار والدین و اقربا محرم برود اگرچی شوهر به آن اجازه نداده باشد . و این مذهب جمهور علما از احناف^۲ و مالکی ها و همچنان حنابله است.^۳

ابن نجیم که به مذهب احناف است در این مورد فتوی داده می فرماید: " با استفاده از آنچه که قبلا ذکر گردیده زن میتواند به خانه والدین هر جمعه به اجازه و بدون اجازه شوهر به دیدارش برود، اما اقربا محرم سال یگ باربه دیدارش برود " ^۴

اگر یکی از والدین مریض گردد و برای پرستاری شخص لازم نباشد زن می تواند با اذن شوهر یا بدون اذن شوهر از خانه بیرون شود و به پرستاری والدین ادامه دهد .^۵

(^۱). البحر الرائق ، لاین نجیم ، ج ۴ ، ص ۱۹۴ ، كشاف القناع ، للبهوتی ، ج ۵ ، ص ۱۶۳ .

(^۲). فتح القدير ، للكمال بن الهمام ، ج ۴ ، ص ۳۹۸ .

(^۳). البحر الرائق ، لاین نجیم ، ج ۴ ، ص ۲۱۲ ، و مواهب الجلیل ، للحطاب ، ج ۵ ، ص ۵۴۹ .

(^۴). البحر الرائق ، لاین نجیم ، ج ۴ ص ۲۱۲ ، الفتاوی الهندیة ، ج ۱ ، ص ۵۵۷ ، و فتح القدير ، لابن السام ، ج ۴ ، ص ۳۹۸ .

(^۵). فتح القدير ، لابن السام ، ج ۴ ، ص ۳۹۸ .

مذهب دوم : - شوهر این حق را دارد که زن را از دیدار والدین منع نماید مگر بهتر اینست که شوهر اجازه دهد تا زن به دیدار والدین برود و از ایجاد وحشت و قطع صله رحمی ممانعت گردد، این مذهب شافعی و حنابله است^۱

در این مورد کدام دلیل نقلی و نص از قرآن و سنت یا آثار صحابه کرام وجود ندارد ، هر دو فرقه موازنه کرده در بین حق والدین و خانم ها از پیش خود ترجیح داده ، چنانچه امام أبو حنیفه و موافقین آن - رحمهم الله - به این عقیده و باور اند که حق والدین مقدم تر بوده و در زمان مقابله بین حقوق والدین و زوج حق والدین را ترجیح میدهد، امام شافعی و موافقین آن- رحمهم الله- حق زوج را حق والدین ترجیح میدهند ، و میگویند حق اطاعت از شوهر واجب است، و عیادت والدین غیر واجب است و واجب را برای غیر واجب ترک نموده نمی توانیم.

۲- احتباس باید سبب ترک واجب نه شود :

زن باید خارج شود از خانه بخاطر طلب علم شرعی که فرض گردیده بالای زن مسلمان که طلب آن فرض عین است .

در صورتیکه زوج صاحب علم و فهم دقیق نباشد و زن به مشکل فقهی رو برو گردد و شوهر آن در مورد حل معضله استفتاح داده نتواند ؛ بالای زن واجب است تا در حل و کسب معلومات شرعی از خانه خارج گردد تا حق که بالای آن واجب است ادا گردد ، مثلا اگر زن قابله باشد یا غاسله یا کدام مسؤلیت علمی دیگر داشته باشد بخاطر کسب معلومات علمی میتواند از بیرون شده و حق واجب را ادا سازد^۲.

فقهاء در این مورد اتفاق نظر دارد که به حج نفلی بدون اذن شوهر خروج زن جواز ندارد، و اختلاف آنها در مورد رفتن زن به حج فرضی واقع شده :

- **مذهب اول :** اجازه شوهره در حج فرضی شرط نیست وقتی همراهی زنش محرم باشد ، و این نظر جمهور فقهاء از جمله احناف ، مالکی ها ، و حنابله است^۳.

و دلیل جمهور علما در مورد می فرماید: که حق زوج نمی تواند از فرض عین مقدمتر شمرده شود^۴.

- **مذهب دوم :** اذن زوج را شرط گذاشته ، اگر حج فرضی باشد یا نفلی اجازه شوهر باید باشد ، نظر علمای شافعی مذهب است^۱

(^۱) . نهاییه المحتاج للرملی ، ج ۷ ، ص ۱۹۷ ، والمبدع ، لابن مفلح ، ج ۷ ، ص ۱۸۷ .

(^۲) . البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۴ ص ۲۱۲

(^۳) . تبیین الحقائق ، للزبلی ، ج ۲ ، ص ۶ ، الکافی لابن قدامه ج ۵ ، ص ۵۸ .

(^۴) . البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۴ ص ۲۱۲

ووجه استدلال : شوهر مستحق است که سخنانش فوراً قابل قبول قرار گرفته شود پس واجب است که بدون اذن شوهر بیرون نشود ، اما فریت حج فوری نیست^۲

قول جمهور علما راجح است ؛ چونکه شوهر این حق را ندارد که زوجه را از نماز فرض و روزه فرضی منع کند و بر همین اساس حج رفتن از جمله فرضیات است پس تمام این امور متعلق میشود به فرضیات ، بلکه رکن از ارکان خمس اسلامی است .

۳. **حبس باید سبب ضرر رساندن به نفس و جسد زن نگردد، یا باعث از بین رفتن احتیاجات انسانی و اساسی آن نگردد:**

مثلا در صورت حریق شدن خانه و منهدم شدن تعمیر خانه و بخاطر مرفوع ساختن احتیاجات اساسی خانواده که شوهر آنها مهیا ساخته نتواند تهیه و توفیر نفقه کرده نتواند زن میتواند از خانه بدون اجازه شئهر بیرون شود .^۳

و اشاره دیگر به این مسئله شده است که به شوهر نمی زیید که پابندی و شدت بی جا نمایند در مورد منع زن از بیرون شدن از خانه در آن مورد منع زن از بیرون شدن از خانه در آن موردیکه خیر و صلاح دین نهفته باشد خصوصا زمانیکه فتنه نباشد ، و حجاب کامل را مراعات کرده باشد.

عبدالله بن عمر - رضی الله عنهما - از رسواالله - صلی الله علیه وسلم - روایت نموده:
(**لا تمنعوا إماء الله مساجد الله**)^۴ "زنان را از رفتن به مساجد منع نکنید"

دلالت حدیث بر این است که شوهر زن را از امور خیر منع نکند و معاشر و زنده گی را به وجه احسن آن به پیش ببرد.

- حقیقتاً ضرورت اشد است اینکه برای زنان پابند به دین اسلام فضا وسیعتر مساعد شود که برای خروج از خانه به مقصد مسجد بروند و یا برای حصول علم به مسجد یا مدرسه برود خاصاً در این عصر و زمان، چون در زمان صحابه کرام زنان در خانه علوم دین و مسایل فقهی را از آنها یاد می گرفتند اما امروز دوری و حرمان زنان از مساجد و علم نوع از پس مانده گی است . چنانچه اکثر زنان باهوش و بیدار مسلمین آنده زنانی بودند که در آغوش مسجد پرورش یافته بودند آنها مراکز و حلقات را برای ذکر و نصیحت حفظ قرآن کریم و پروگرام ها تشویقی در موسم ها بهاری و زمستان ایجاد می نمودند این حرکات باعث میشد که زنان مؤمن در مقابل طوفان های کفری و شرک بدین شان ملتزم و پابندتر و ثابت قدم

(^۱) .الحاوی ، للماوردی ، ج ۱۱ ، ص ۴۴۲ .

(^۲) مرجع السابق

(^۳) .البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۴ ، ص ۲۱۲

(^۴) . أخرجه البخاری فی صحیحہ ، کتاب الجمعة ، باب هل علی من لم یشهد الجمعة غسل من النساء والصبیان ، ج ۲ ص ۵ (ح: ۹۰۰) ، و مسلم فی صحیحہ ، کتاب الصلاة ، باب خروج النساء إلى المساجد ، ج ۱ ، ص ۳۲۷ (ح: ۴۴۲) .

باشند به مرور زمان این امر در محوطه مساجد محدود نماند بلکه بطور خاص و عام در خانه های خیر اندیش توسعه یافته و تعلم متذکره در سطح مدارس و پوهنتون ها به شکل عمومی از مطلوبات عصر پنداشته شد .

در این شک نیست که زنانیکه از علم دین و سایر علوم باخبر و مدرک ملتزم به امورات دینی باشد برای تعلیم دادن به زنان دیگر جامعه از زنان غیر ملتزم به دین و مردانیکه تدریس نمایند بهتر و مناسبتر است.

اگر به واقعیت ها بنگریم حبس بودن زنان در خانه در این عصر تکنالوژی پشرفته باعث غرق شدن زنان در خلا کشنده جهل و نادانی و تحت تاثیر رفتن و افکار شیطانی چون سیل تبلیغات و طوفان های ناپود کننده افکار نشرات مضحک ، دیدن مجلات مخرب مصور و نشست های طویل انترنتی که غالباً بر امورات دنیوی و اخروی زنان حمله نموده و به فساد و تخریب مواجه می سازند و باعث بربادی شیرازه اخلاقی و دینی جامعه و زنان می شود که این افکار مانند مواد مخدر بوده و جامعه اسلامی را از درون فرسوده و مفسد می سازد.

در خاتمه تاکید بر ما سبق میکنم که لازم خروج یکجا با عدم کوتاهی در حق شوهر باشد همچنان خروج با حیثیت خانم مسلمان مخالف نباشد.

چشم انداز بر استثناءات مذهب احناف و فقهاء که با آن هم نظر هستند در مورد حق احتباس

چنانچه در این مورد به شکل تفصیلی بحث شد .^۱

گر چی در شریعت اسلامی بر شوهر حقوق های زیاد داده شده و این حقوق از خود قیود دارد، به نظر اکثر فقها حق احتباس از خود حدود و قیود دارد :

بعضی استثناءات مذهب احناف و مالکی ها وجود دارد که به زن حق خروج از خانه بدون اجازه شوهر را داده است: از آن جمله

أ. زیارت والدین است.

ب. حبس باید سبب واجب ترک واجب نشود.

ج. و همچنان حبس سبب ضرر رساندن به نفس و جسد زن نگردد ، یا باعث از بین رفتن احتیاجات انسانی و اساسی آن نگردد ضرورت ها و احتیاجت انسانی تقضای این را میکند که زن از اجتماع و خانواده ایش بدور نباشد با در نظر داشت قول راجح.^۲

^(۱) . به صفحه ۵۰ مراجع شود

^(۲) . البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۴ ، ص ۲۱۲ ،

فعلا سوالیکه در اینجا مطرح میگردد اینست: که احناف و موافقین آن در حق احتباسیا بودن زن در خانه به استثناءات فوق مقید نموده است؟ آیا این مقید ساختن سبب آن می شود که بگوئیم به طریقه نامبرده (یعنی در صورت عدم مراعات این استثناءات تصرف مرد و منع ساختن زن بر اساس اصل فقهی که از طرف شوهر ممانعت زن حق شرعی مرد است آیا به این شکل تصرف تجاوز و تعدی شمرده می شود؟ اگر چی اصل و قاعده عامه اینست که منع و احتباس زن بر اساس اصل فقهی ماذون فیه و حق مسلم شوهر است و این استثناءات به اینخاطر ارائه گردیده که زن از خود حاجات مهم دارد که به آن جواب مثبت داده شود، و اگر شوهر مطلق العنان و صاحب صلاحیت کامل و نامحدود گذاشته شود به زن و والدین آن و سایر جامعه ضرر وسیع متوجه خواهد شد، بدین ملحوظ استثناءات فوق یک واقعیت می باشد که اضرار را دفع و مانع تعسف شوهر می شود درینصورت اگر شوهر این استثناءات را زیر پا نموده و مانع زن گردد، آیا بنا بر اصل فوق و در نظر داشت نتایج آن در استعمال حق ماذون فیه شرعا متعسف شمرده می شود.

در مجموع علمائیکه بحث تعسف را تحقیق نموده اند برای مسئله حق احتباس زن جواب جامع شفاف همه جانب و مستفیض را دریافت نموده است، علما که فتوی داده تصرف زوج بدون در نظر داشت استثناءات نوع از تعسف است.^۱

که باید در مورد دفع این نظر متوجه استثناءات احناف و مالکی ها را از یاد نبرده و به آن ارج قایل باشیم انچنانچه مشاهده می نمایم اکثر استثنائیکه احناف و موافقین آنها ذکر نموده به شکل واقع گردیده که تعسف را از میان برداشته و اضراریکه در جریان و آخر کار بوجود می آید در اثر پیشنهاد قضایا از زن دفع نموده و این استثناءات و نظریات آنها را با دلایل عقلی تایید و تقویت نموده و چنین اظهار استدلال می نمایم:

۱. استثناءات سابقه که ذکر گردید مورد توافق و اجماع فقها نبوده خصوصا موضوع زیارت والدین و عقارب محرم (ارحام) و خروج زن از منزل شوهر برای اجرای وظیفه که واجب کفائی می باشد مثلا: داکتر زن، قابله، غاسله، و غیره که این مسئله مورد اختلاف وسیع فقها می باشد، اگر به دلایل شان نظر اندازی نمایم می یابیم که در استدلال آنها حتی دلیل جزیی از نصوص شرعی به نظر نمی رسد، گر چی این امر به نظر آنها ممنوع است به حسب اصل، یا از باب تعدی و تجاوز می شمارد بدین ملحوظ این اختلاف در بین فقهاء واقع گردیده، و بعضی ها معتقد بر این بوده و آنرا چنین تصور می نمایند که احتباس و حبس زن قاعده عامه بوده، یعنی امر به اساس اصل جائز بوده یا شرعا جواز دارد (ماذون به حسب اصل) است، ولی استثنائیکه احناف و موافقین آن به آن استدلال کرده بدون شک به منظور دفع ضرر از زن و خانواده و اجتماع بوده.

(^۱). انظر: موقع إسلام ويب، مرکز فتوی، فتوی رقم ۱۱۲۳۶۹. و رقم ۱۱۰۹۱۹.

<http://fatwa.islamweb.net>، و تعسف الزوج فی استعمال حق القوامه، د. ایمان أحمد محمد شنب، بحث محکم علی موقع الفقه الإسلامی، <http://www.islamfeqh.com>

۲. حق احتباس در ذات خود با سایر حقوق فرق دارد، مثلاً حق تأدیب، حق طلاق، و تعدد زوجات، اصل عدم تأدیب بوده، و اصل اینست که زنده گی و حیات زوجین بدون طلاق و فراق تدوام نماید، و اصل سوم از خوف و هراس آنکه در تعدد زوجات عدالت خانواده گی را نتواند تامین نماید باید به یک زوجه اکتفا نماید اما اصل احتباس با این حقوق فرق دارد اما در حق احتباس نصوص شرعی موجود بوده به شکلیکه تأکید بر آن می نماید که بودن زن در خانه یک اصل است و این امر با اوامر و قواعد عامه شریعت مطابقت دارد یعنی زن باید بدون اجازه شوهر از خانه بیرون نه شود مگر به اجازه شوهر با در نظر داشت استثنائات فقهاء به منظور دفع اضرار و تعسف از زن ارائه گردیده است.^۱

۳. در مذهب حنفی که برای زن اجازه خروج از منزل را بدون اذن شوهر جواز داده تا احتیاجات مشروع خود را بر آورده سازد گاه گاه در داخل مذهب فقهای حنفی موجود دارد که مخالف این رأی میباشد، که از آنجمله امام ابو یوسف از جمله علمای احناف بوده و چنین ابراز نظر نموده که اگر والدین زوجه قادر به آمدن و دیدار آن باشد ضرورت نیست تا زوجه بدون اذن شوهر از منزلش خارج گردد، این نظر همچنان تأیید بر این می کند که اساساً روش آنها بر اساس ارزیابی خسارت بوده است، مقدار و اندازه ضرریکه در نتیجه به خانواده و آل عیال زوجین واقع میگردد قابل توجه است.

۴. بعضی فقهاء نظر دارند که منع زوجه صراحتاً در نتیجه و آخر کار به ضرر منتج میگردد، و این مسئله را در کتابات و نوشته های خویش بیان نموده اند.^۲، و اجازه شوهر برای زوجه بخاطر دفع ضرر از زوجه و فامیل زوجه میباشد.

و زمانیکه فقهاء سلطه و حق حبس زوجه را بالای زوج مقید و محدود ساخته تا از اضراریکه در نتیجه این تسلط بوقوع می پیوندد جلوگیری شود و این قیودات در مورد سبب شد که مجال وسیعتر برای زوجه داده شود، زیرا اندازه ضرر نظر به زمانه و عصر مختلفه در ابعاد و محلات مختلفه در حال تغیر و تفاوت می باشد مثلاً: آنچیزیکه در زمانه های قبلی تحسینات شمرده می شد فعلاً به سویه حاجات ارتقا نموده و از جمله حاجات اساسی زن شمرده شده و برای اجتماع نیز به حاجت اولی مبدل گردیده است اجتماع و زن بدون احتیاجات متذکره زنده گی را ادامه داده نتوانسته چرا که در جامعه فعلی زن و رول اجتماعی آن ارزش بشتر کسب نموده و حتی احتیاجات شخصی زن ها چنین وسیع گردیده که تنها رفتن به دیدار والدین و یا رفتن به مسجد محدود نمیشود، بلکه کسب تعلیم مسئولیت های فراوان دیگر به زن متوجه است تا در ادای واجبات منوط به آن مانند خدمت خانواده - دعوت - در را الله و واجبات برای نفس خویش و امت مسلمه را نیز به عهده دارد.

(^۱) . مرجع: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۴۱، ص ۲۲۰.

(^۲) . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد المغربي معروف بالحطاب الرعيني المالكي، ج ۵، ص ۲۹۳.

مبحث دوم : حق تادیب :

مطلب اول : تعسف شوهر در استعمال از حق تادیب :

شریعت اسلامی حقیقتاً طرح بسیار جامع و زیبا را برای خانواده به ترسیم گذاشته که زنده گی را به شکل بهتر و معروف به پیش ببرد ، چون حالات دنیا در تغیر و تحول است و خواهشات بشر در تغیر می باشد ، پس امکان ندارد که در بین زوجین اختلافات و جدای نباشد ، و دین اسلام نیز بر این پافشاری و حرص می نماید که اسرار درون خانواده مستور و محرم نگاه داری گردد ، بدین ملحوظ به زوج صلاحیت اعطا گردیده که در صورت سرکشی و تمرد از قیام به واجبات زوجی خانمش را تادیب و تحدید نماید ؛ ولی این ولایت و صلاحیت که به شوهر داده شده مطلق نیست بلکه در حالات استثنائی مشروع گردیده است و در این مطلب مفهوم حق تادیب ، دلایل مشروعیت حکمت ها خواست ها و حدود آن را تشریح خواهم کرد .

جز اول : مفهوم ولایت تادیب :

اولاً: ولایت تادیب در لغت : مصدر از ولی است به معنی امارت و سلطنت است^۱ و چندین معنی مختلف دارد " زمامداری ، حکومت ... ولی در لغت عرب به معنای آمدن چیزی در پی چیز دیگر است، از این رو این واژه با هیت های مختلف در معنای حب و دوستی نصرت ، و یاری ، متابعت و پیروی و سرپرستی ، استعما شده است.^۲

اما تادیب : به معنی تعلیم ، اصلاح ، تربیه ، تهذیب ، معاقبت ، مجازات به خاطر بدی که کرده همچنان ادب کردن.

ثانیاً : ولایت تادیب در شریعت اسلامی : ولایت تادیب سلطه و اقتداری که قانون به جهتی از جهات به کسی می دهد ، و همچنان ولایت در مفهوم عام آن عبارت است از اینکه شخص صاحب قدرت ولایت استعداد رهبری زیر دستان خویش را داشته باشد ، اغلب فقها در بین ولایت تادیب و تعزیر فرق نگذاشته^۳.

اصل ولایت تادیب از امام است ، یا کسی که از او نیابت میکند ؛ مثل قاضی ، و به بعضی افراد مصلح یا اصلاح کننده این ولایت داده میشود که قرار ذیل است^۴ :

۱. ولایت تادیب به پدر داده شده بخاطر اصلاح اهل عیالش ، و به خاطر تعلیم دادن ، و حفاظت آنان از بد اخلاقی ، امر به معروف ونهی از منکر ات ، همچنان مادر این حق را دارد .

(^۱) القاموس محیط ، للفیروز آبادی ، ص ۱۲۰۹.

(^۲) لسان العرب ، ج ۱۵ ، ص ۴۷۵.

(^۳) روضة الطالبین، ابی زکریا بن شرف للنوی ، ج ۱۰ ، ص ۱۷۵.

(^۴) سبل سلام ، للصنعانی ، ج ۴ ، ص ۳۸.

۲. سید و سرور حق تأدیب را دارد .

۳. و شوهر حق تأدیب کردن زن را در صورت که زن سرکشی اختیار کند دارد چنانچه قرآن مجید به صراحت آن را بیان کرده.

۴. و معلم در صورت که پدر اجازه بدهد ، میتواند شاگرد را در وقت یاد نگرفتن به قدر ضرورت تأدیب کند.^۱

تأدیب کردن زوجه را الله متعال در قرآن مجید با محدود ساختن وسایل آن بیان نموده :

يقول الله تعالى : (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا)^۲

وسيله اول: وعظ و نصيحت :

وعظ یعنی - توجیه - ارشاد تذکیر یا یاد آوری برای زن به آنچه که الله متعال برآن واجب ساخته از آن جمله حسن صحبت ، زنده گی را به طور جمیل و رویش پسندیده آن به پیشبرده، و امر کردن زوجه به معروف و نهی آن از منکرات .^۳

وعظ دادن به طریقه های مختلف است که به تناسب و سویه هر زن تفاوت می کند یعنی بعضی از زنان دارای هوش و ذهن با نزاکت بوده به آنها میتوان به چندین کلیمه نرم تفهیم مطلب نموده ، چنانچه بهترین تنبیه و نصحت برای زن بر اساس اخلاق دینی و ادبی صورت گیرد و در استعمال الفاظ از کلیمات که باعث رنجش و زخم زبانی گردد جلوگیری شود که این را تنبیه خفیف گویند ، تنبیه اعلی و سختتر : - که این تنبیه ملامت کردن زن به شکل برخورد شدید تر می باشد ، در نتیجه میتوانیم گفت که هر مقام از خود مقال دارد که در این دو حالت اختیار به دست مرد عاقل می باشد که از کدام میتود و روش که متاثر برای زن باشد استفاده شود .^۴

وسيله دوم : هجر و دوري در خوابگاه :

بعد از آنکه هر دو طریقه نصیحت نتیجه مطبوع نداشت از وسیله هجر و دوري از خوابگاه می باشد که مدت زمانی از زوجه دور باشد یعنی در اطاق جداگانه یا بستر جدا زنده گی کند ، و اکثر علما این نظر دارند که در یک بستر باشند ولی پشت خود را طرف زن کند با این عکس العمل و بی اعتنایی و به اصطلاح قهر کردن ، عدم رضایت خود را از رفتار آنها آشکار سازد تا زن احساس کند که شوهر از نزدش ناراضی است این عملکرد بر اساس

(۱). بدائع الصنائع ، للکاسانی ، ج ۷ ، ص ۳۰۵ ، وإعانة الطالبین ، للدمیاطی ، ج ۴ ، ص ۱۹۱ .

(۲). سورة النساء ایه ۳۴ ، صفحه ۳۸ دیده شود

(۳). الفقه مقارن للأحوال الشخصية ، بدران أبو العینین بدران ، ج ۱ ، ص ۲۷۶ .

(۴). الأحوال الشخصية ، للشيخ محمد أبي زهرة ، ص ۱۸۹ .

حکم الله متعال که می فرماید : - آیه (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ)، کلمه "في" دلالت میکند بر هجر و دوری در نفس خوابگاه ، نه در جای دیگر ، و نه اطاق دیگر .

شیخ محمد متولی الشعراوی دقیقترین تعبیر این ایه مبارکه را به شکل بسیار ظریف چنین تفسیر کرده : نه خانه را جدا سازد و نه بستر را بلکه در پهلوی یکدیگر باشد به یکدیگر پشت خود را دور دهد ، زیرا اگر خانه یا اطاق و بستر جدا گردد سبب اطلاع یافتن اعضای دیگری خانواده گردیده و مشکلات زیادتر خواهد شد ، که همین امور سبب عناد کینه دوزی و دشمنی بشتر میشود ولی اگر دوری از زن در نفس خوابگاه باشد به مرور زمان نظر عاطفی بین شان ایجاد گردیده و سبب آشتی صلح و رفع کدورت خواهد شد .^۱

و این وسیله هجر بالای اکثریت زنان تاثیر جدی نموده زیرا زنان در خلقت چنین آفریده شده اند که فطرت شان تحمل این را ندارد که شوهرش از آن مقهور یا متنفر باشد و در انزوا به سر ببرد . بدین لحاظ این وسیله سبب هدایت زن گردیده و امکان زیاد آن می رود که از شوهرش اطاعت کند .

وسيله سوم : زدن غير مبرح :-

بعضی از زنان طبیعت خشن دارد طوریکه نصیحت به آنها فایده نداشته و هجر وجدان نیز نتیجه مطلوب نداشته به این لحاظ شریعت اسلامی به شوهر این اجازه را داده است که از طریق ضرب خفیف غیر المبرح استفاده شود یعنی طوریکه به جسد آن ضرر نرسد در نتیجه احساس درد شدید نکرده و اذیت نگردد یعنی به حد نباشد که سبب معیوبیت و صدمه جدی به وجود آن شود . و این تحدید و توبیخ بخاطر اصلاح تهذیب و درستی طرز زنده گی آنها گردد ، و به این عمل تا زمانیکه به آن اشد ضرورت نه شده مبادرت نرزد ، پس پنا بردن به طریق مذکور زمانی ایجاد میکند که شوهر متیقین گردد و گمان کند که طریق تحدید زن نتیجه مثبت به بار خواهد آورد در آن صورت از این وسیله استفاده نماید چرا که این آخرین وسیله در دست زوج است .

جز دوم : دلایل مشروعیت ولایت تأدیب :

چندین نصوص از قرآن مجید و سنت النبوی در مورد مشروعیت تأدیب کردن زن در حالت سرپیچی و سرکشی از اطاعت شوهر وجود دارد:

۱. قول الله متعال (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا)^۲

وجه استدلال : ایه مبارکه وسایل علاج سرکشی زنان را به شکل واضح بیان نموده است .

(^۱) . تفسیر الشعراوی ، ج ۴ ، ص ۲۲۰۱ .

(^۲) . سورة النساء ایه ۳۴ ، صفحه ۴۸ دیده شو .

ابتدا برای فهم بیشتر آیه ببینیم که نشوز چیست؟ نشوز در لغت به معنای بلندی و ارتفاع است و در اصطلاح به زنی گفته میشود که خود را در برابر همسرش در موضع بلندتر احساس نماید اوامر آنرا ترک نموده و حقوق شوهر را به جا نمی آورد، سرکشی و بغاوت می نماید اعمال را انجام میدهد که سبب بر افروختن نفرت و عناد میگردد، پس زمانیکه نشانه ها و علائم سرکش در زن به مشاهده رسید اولاً باید نصیحت گردد و از عذاب و عقاب الله متعال ترسانده شود در صورتیکه نتیجه و مفاد موثر نداشته باشد از هجر و دوری در جایگاه یا بستر خواب استفاده گردد طوریکی از آن روی بگرداند و از مجامعت با آن صرف نظر نماید - اگر این واکنش در روح آنان مؤثر واقع نگردد از ضرب یا زدن غیر مبرح استفاده گردد که بدان معنی است که شوهر دارای ولایت تأدیب بالای زن در حالت سرکشی از اوامر شوهر می باشد.^۱

دوم: در مورد سبب نزول آیه فوق روایت است از: (أن رجلاً لطم امرأته فخاصته إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجاء معها أهلها فقالوا: يا رسول الله إن فلاناً لطم صاحبتنا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: القصاص القصاص ويقضي قضاء فنزلت هذه الآية:

(الرجال قوامون على النساء.) فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أردنا أمراً وأراد الله غيره^۲

روزی یکی از زنان عرب به نام حبیبه بنت زید بن ابی زهیر همسر سعد بن ربیع بن عمر نافرمانی کرد و سعد همسر خویش را کتک زد، حبیبه با پدرش پیش پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله رفتند و فرمودند:

یا رسول الله! من دخترم را به سعد بن ربیع دادم و سعد او را کتک زد: پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: " او را قصاص کنید " .

آنها با این فرمان از جانب رسول گرامی اسلام به طرف خانه رفتند تا سعد را قصاص کنند، هنوز اندک زمانی از حرکتشان نگذشته بود که پیامبر فرمود به آنها بگویید برگردند و آنها دوباره نزد رسول خدا آمدند

-یا رسول الله! آیا اتفاقی افتاده است؟

الان جبرئیل بر من نازل شد و این آیه شریفه را آورد(الرجال قوامون على النساء.....)

آنگاه فرمودند: ما چیزی را خواستیم و خداوند چیز دیگر را و آنچه خداوند خواست بهتر است و دستور داد تا سعد را قصاص نکنند.

(^۱) . تفسیر ابن کثیر ، ج ۲ ، ص ۲۹۴ ، ۲۹۵ .

(^۲) . أسباب ، النزول ، للواحدی النیسابوری ، ص ۱۵۲ ، و أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ آخر ، فروى عن الحسن : (أن رجلاً.....

فأنزل الله تعالى : (و لا تجعل بالقرآن)

وجه استدلال : سبب نزول آیه مبارکه تاکید می کند که شوهر تسلط تأدیب را بالای زن دارد.

رسول الله - صلی الله علیه وسلم - گمان می نمود که زوج حق تحدید و تأدیب زن را ندارد و حکم نمود که زوج قصاص گردد ، ولیکن آیه مبارکه چنین نازل گردید و حکم نمود که مردان حق قیمومیت را داشته و صاحب صلاحیت تأدیب و تحدید زن در حالت نشوز می باشند .

3 : - همچنین جابر رضی الله عنه از رسول الله - روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمودند: - "فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَإِنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُوشَكُمْ أَحَدًا تَكَرَّهُوْنَهُ فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ، فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"^۱

همچنین جابر رضی الله عنه می فرماید که رسول الله صلی الله علیه وسلم در خطبه ی حجة الوداع فرمودند: "درباره زنان از الله بترسید. زیرا شما آنان را با عهد و پیمان الله به عقد خود در آورده اید و طبق شریعت الهی، شرمگاههایشان را برای خود، حلال ساخته اید. یکی از حقوق شما بر آنان، این است که کسی را که شما دوست ندارید به خانه هایتان راه ندهند، اگر این کار را کردند، آنان را بزنید نه زدن سخت و مضر و حق آنان بر شما این است که آنان را بخوبی و به اندازه ی توان، خوراک و پوشاک بدهید "

- وجه استدلال : - حدیث مبارک دلالت بر این میکند که در صورت سرکشی زن شوهر اجازه تحدید و تأدیب زن را الی سرحد ضرب زدن یسیر و بی خطر و غیر مبرح را دارد.^۲

جز سوم : حکمت مشروعیت ولایت تأدیب :

حکمت های آن قرار ذیل است :

اول : این یک امر معلوم است که طبیعت و خصوصیات بشر متفاوت است و مزاج آنها در حال تغیر است به همین وجه بعضی اوقات در وجاییکه زنان به عهده دارند شاید از آنها در حق شوهر کمی و کاستی رخ دهد و یا بعضی از زن ها قصدا و عمدا سرکشی و مخالفت اوامر نموده اعمال را انجام دهد که سبب افروختن بغض ، عداوت و اختلاف گردد، و عوض وحدت و سعادت باعث مخالفت و بدبختی آنها گردد ، و برای حل این امور قبل از آنکه شر و ضرر آن انتشار نماید اقدام و تدابیر عاجل صورت گیرد . و به شیطان فرصت نفوذ را بخاطر ایجاد شکاف در بین زوجین ندهد .

پس راه های مطرح برای یک خانواده قرار ذیل است :

(^۱) أخرجه مسلم فی صحیحہ ، کتاب الحج ، باب حجة النبی ، ج ۲ ، ص ۸۸۶ . (ح : ۱۲۱۸).

(^۲) شرح السنة للبغوی ، ج ۱۰ ، ص ۳۴۰ .

- اختلاف را به بسیار نرمی و ملایمت و نصحت حکیمانه حل نموده و یا مسایل اختلافی را با قضا و اداره پولیس در میان گذاشته و وکالت تقویم و تادیب را به آنها بسپارد.

- و یا مسایل اختلافی را با قضا و اداره پولیس در میان گذاشته و وکالت تقویم و تادیب را به آنها بسپارند.

- در صورت عدم نتیجه مثبت از اجرات فوق فیصله بر جدایی و فراق نمایند.^۱

2. چنانچه شریعت اسلامی تاکید و اعتراف بر این نموده که زوج حق تادیب را دارد اما طوری نیست که تسلط شوهر بالای زین به طریقه باطل باشد ، و به شکل واضح جزئیات این امر در قرآن کریم بیان گردیده . که در زمان نشوز زوجه از آن استفاده گردد باوجودیکه این عمل (تادیب و تحدید) مباح بوده ولی یک عمل مکروه پنداشت می شود ولی بخاطر آن مشروع گردیده تا خانواده از عمل مکروه تر (طلاق و فراق) در امان باشد .^۲

3. در تعدد وسایل تادیب حکمت بزرگ نهفته است زیرا طبع و فطرت زنان طوری است که یک از زنان برای شان یک اشاره کفایت می نماید و گروه دیگری استند که جدای خوابگاه برای شان سبب اصلاح و تعمیر مجدد میگردد و تعداد دیگر از گروه زنان چنین خصلت دارند که بدون تحدید و ضرب وسیله دیگری در اصلاح شان مفید و موثر واقع نمی شود ، پس الله متعال عالم و دانا است که به کدام واسطه و وسیله نفس بشری اصلاح تربیت می شود .^۳ قول الله متعال : (أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ) .^۴ (آیا کسی که آفرید، از حالات آفریده خود) آگاه نیست؟ در حالی که او باریک بین و آگاه است) .

جز چهارم : خواسته های تادیب و حدود آن:

اولا : اینکه حق ولایت تادیب برای شوهر ثابت است و تقاضای این می نماید تسلط و مدیر درست به خاطر رهنمایی بهتر زوجه خویش را در صورت نافرمانی و سرکشی داشته باشد.

در رابط تادیب زن و ثبوت ولایت زوج در مورد حق الله متعال علما اختلاف نظر بر این دارند که : آیا عدم اجرای حق الله مانند گرفتن روزه - و ادای نماز و سایر حقوق الله سرکشی یا نشوز زن است یا خیر درین مورد دو قول دارد:

(^۱) . فلسفه نظام الأسرة فی الإسلام ، للشيخ أحمد الكبيسي ، ص ۱۰۸ .

(^۲) المرجع السابق ، ص ۱۰۹ .

(^۳) . الوجيز فی أحكام الأسرة الإسلامية ، د . عبدالمجيد مطلوب ، ص ۲۱۱ .

(^۴) . سورة الملك ، آیه ۱۴ .

اول :- شوهر یا زوج این حق را دارند که بخاطر حق الله زن را تأدیب نماید . که این قول یا نظر احناف و شافعی می باشد . بخاطر اینکه نفع ادای حق الله متعال به زن راجع و مختص می شود . منفعت و ضرر آن به شوهر نمی رسد ^۱ .

قول ثانی :- شوهر اجازه دارد تا زن را بخاطر عدم ادای حق الله متعال تأدیب و سرزنش نماید ، این نظر مالکی ها و حنابله می باشد و مالکی ها آنرا مقید ساخته بر اینکه قبل از آنکه موضوع عدم رعایت حق الله به حاکم برسد باید شوهر زن را تأدیب نماید و در صورتیکه تأدیب شوهر نتیجه مثمر ندهد به حاکم و قضا مراجعه گردد^۲ . دلیل ایشان بر اینست که الله متعال می فرماید : **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ)**^۳

(کسانی که ایمان آورده‌اید، خود را با خانواده خویش از آتش دوزخ نگاه داریدچنان آتشی که مردم (دل‌سخت کافر) و سنگ (خارا) آتش‌افروز اوست)

ایت مبارک شوهر را امر میکند بر اینکه خانواده و اهل عیال خویش را از آتش دوزخ نجات دهد ، و نجات از آتش به واسطه امر به نماز و اداء حقوق الله متعال بوجود می آید ، پس به خاطر این به تأدیب ضرورت میشود و این قول نزد من راجح است ؛ و بهتر افضلتر این است که شوهر راهی و عطف و نصیحت را انتخاب کند ، به خاطر حفظ معاشرت احسن .

ثانیا : حدود تأدیب :

نقاط پنج گانه در حدود تأدیب قرار ذیل است :

1. وسایل تأدیب که قبلا ذکر شده مقید است بر شکل مرتب در زمان استعمال آن :- یعنی وقتیکه وعظ و نصیحت بالای زن مؤثریت داشت به طریقه دوم مواصلت نمی گردد که طریقه دوم همانا در بستر از آنها دوری کند و با این عکس العمل و بی اعتنائی و قهر شدن شاید زن در رفتار خود تغییر مثبت نشان دهد ، و اگر جدا شدن در بستر و کم اعتنائی فایده ببخشد در این صورت به عقاب بدنی ضرورت پیدا نمی شود . و در هر مرحله از پائین ترین و خفیف ترین وسیله استفاده نمایند، ولی اگر نتیجه درست لمس نشد به مرحله بعدی و سنگینتر باید متصل گردند ، که راهی جز خشونت و شدت باقی نه می ماند، در اینجا اجازه داده شده که از طریق تنبیه بدنی کار گرفت ^۴ .

2. در وعظ و نصیحت شرط اینست که حکیمانه صحبت گردد از زشت گفتن - دشنام - دروغ و افتراء و لعنت گفتن بی و بی احترامی به زن و خانواده و کرامت انسانی اش بپرهیزند چنانچه زشت گفتن با کرامت انسانی در تناقض است و نه باید همچون برده و

(^۱) البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۵ ، ص ۵۳ ، و مغنی المحتاج ، للخطیب الشربینی ، ج ۴ ، ص ۱۹۳ .

(^۲) حاشیة الدسوقی ، ج ۴ ، ص ۱۵۴ ، والمغنی ، لابن قدامة ج ۸ ، ص ۱۶۳ .

(^۳) . سوره تحریم ایه ۶ .

(^۴) . بدائع الصنائع للکاسانی ، ج ۲ ، ص ۳۳۴ .

خدمت کار با آنها برخورد صورت گیرد و تنها به نگاه لذت های جسمی به آنها نگاه شود . و این آدم های نا اهل و نا آگاه اند که با زنان با بی حرمتی و توهین و استهزاء برخورد می کنند زیرا الله - متعال - می فرماید: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ) ^۱.

ترجمه "و محققا ما فرزندان آدم را بسیار گرامی محترم و شرافتمند داشتیم"

از عبدالله بن مسعود - رضی الله عنه - روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمودند: «لَيْسَ الْمُؤْمِنُ بِالطَّعَّانِ وَلَا اللَّعَّانِ وَلَا الْفَاحِشِ وَلَا الْبَذِيءِ»: «مومن طعنه زن، لعنت کننده، بددهن و بدرفتار (و بی شرم) نیست»

3 در هجر و دوری از زن شرط اساسی اینست که به وجه احسن و شایسته باشد ، شوهر باید از جور و جفا و وحشت بپرهیزد و هجر یا جدایی باید از خانه بیرون نباشد و بعضی از علما قید گذاشته که در نفس خوابگاه هجر و دوری باشد ، همچنان حدیث رسول الله در این مورد : از حکیم بن معاویه قشیری از پدرش روایت است که می گوید: گفتیم: ای رسول خدا، حق همسر ما بر ما چیست؟ فرمود: «أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ - أَوْ اكْتَسَبْتَ - وَلَا تَضْرِبَ الْوَجْهَ، وَلَا تُقَبِّحْ، وَلَا تَهْجُرْ إِلَّا فِي الْبَيْتِ»: «اینکه چون غذایی خوردی، به او بدهی و اگر لباسی پوشیدی - یا کسب نمودی - او را بپوشانی و به صورت او ضربه زنی و دشنامش ندهی و جز در خانه از او دوری نکنی» ^۲

«عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» ^۳ توصیه قرآن کریم برای داشتن زندگی بهتر و معاشرت به شیوه ای معروف، نیکو و شایسته می تواند بسیاری از مشکلات زندگی را مرتفع کند.

مدت هجر باید کمتر از مدت ایلاء باشد زیادتر از این مدت جواز ندارد. ^۴

4 . لت كوب یا زدن زن همچنان مقید است به ضرب غیر مبرح : (فَإِنْ فَعَلْنَا ذَلِكَ، فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ) ° (وَلَا تَضْرِبَ الْوَجْهَ، وَلَا تُقَبِّحْ،) به صورت ووجه او زده نشود دشنامش ندهد.

5 . هدف اساسی زوج با استفاده از وسایل تأدیب و سرزنش باید رجوع زن به سمت اطاعت از زوج باشد و در صورت ترک نشوز و یا سرکشی از شوهر ، بالای شوهر حرام است که قولا یا فعلا به زوجش ضرر برساند . قال الله تعالی: (فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا) ^۵ پس اگر از شما اطاعت کردند (دیگر) بر آنها هیچ راهی (برای سرزنش) مجویید که خدا

^(۱) سوره لاسراء ایه ۷۰ ، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان ، پوهاند داد محمد نذیر ، جز ۱/ ، ص ۲۰۸.

^(۲) أخرجه أبو داوود فی سننه ، کتاب النکاح ، باب فی حق المرأة علی زوجها ، ج ۲ ، ص ۲۱۰ ، (ح : ۲۱۴۴) و قال الألبانی : حسن صحیح ،

انظر : صحیح أبی داود ، ج ۶ ، ص ۳۵۹.

^(۳) .سوره المزمل ایه ۱۰.

^(۴) . مواهب الجلیل ، للحطاب ، ج ۵ ، ص ۲۶۲.

^(۵) صحیح مسلم

^(۶) .سورة النساء ایه ۳۴ ، صفحه

والای بزرگ است ، در این اشاره است به این که مردان نرمی و مهربانی را اختیار کند اگر چنین نباشد الله متعال مردان را به این متوجه میکند که قدرت من از شما والا و بزرگ است فکر تان باشد که بی جا ظلم نشود .

امام فخر الرازی در تفسیر خود در مورد آیه فوق بسیار به نقاط ظریف و تنبیهاات اشاره کرده : (إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا) ، الله متعال در آخر این آیه دو صفت را که ذکر کرد

اول : مقصود از این آیه تهدید شوهران در برابر نسوان می باشد یعنی مردان را محدود و مقید می سازد تا در برابر زنان ظلم و بی عدالتی نکنند بخاطریکه زنان طبقه ضعیف بوده و قدرت دفاع خود را در مقابل شوهر نداشته و مطلب انصاف کرده نمی تواند پس الله متعال غالب حاکم وقادر است و قدرت بالا تر داشته و ذات کبیر می باشد پس باید الله متعال را شاهد ناظر بدانند و در معاملات زنا شویی باعث اضااف روی با زوجه اش نشوند.

دوم: الله متعال ذاتیکه مالک عظمت و کبریا می باشد زمانیکه بعد از معصیت شخص به گناه خویش توبه میکند الله متعال به آن گناه شخص را مواخذه نمی کند و به آن مغفرت می نماید پس بدین لحاظ اگر زن سرکشی می نماید و بعداً از شوهرش معذرت بخواهد باید زوجش به آن بخشش و گذشت نمود و انراعتاب و سرزنش نکند .

سوم : چنانچه الله متعال مردان را فوق از طاقت شان به کار مجبور نکرده مردان همچنان زنان را مجبور نسازد به کار در قدرت شان نباشد مثال محبت کردن یک امر است که مربوط به قلب میشود^۱

به موضوع مهم که باید اشاره شود که شریعت اسلامی لت کوب زن را مباح نموده ولی در احادیث این عمل را رسول الله - صلی الله علیه وسلم - یک عمل زشت و ناپسند شمرده و مسلمان خوب باید به این عمل نادرست دست نزده و این عمل به مردانگی و مروت مردان متنافی بوده و زبینه یک مسلمان واقعی نمی باشد:

1. از ایاس بن عبدالله بن ابی ذباب رضی الله عنه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمودند: «لَا تَضْرِبُوا إِمَاءَ اللَّهِ»: «کنیزان الله (یعنی همسران خود) را نزنید». پس از چندی عمر رضی الله عنه نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم آمد و گفت: زنان در برابر شوهران خود گستاخ شده اند. لذا رسول الله صلی الله علیه وسلم درباره ی تنبیه زنان اجازه داد. دیری نپایید که زنان زیادی به خانه های همسران رسول الله صلی الله علیه وسلم آمدند و از شوهران خود شکایت داشتند که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: «لَقَدْ أَطَافَ بِأَلِ مُحَمَّدٍ سَبْعُونَ امْرَأَةً يَشْكُونَ أَزْوَاجَهُنَّ، لَيْسَ أَوْلَيْكَ بِخَيْرِكُمْ»: «زنان زیادی نزد خانواده ی محمد آمده اند و از شوهران خود شکایت دارند؛ چنین مردانی بهترین های شما نیستند^۲.

(^۱) تفسیر الفخر الرازی مشهور به تفسیر الکبیر و مفاتیح الغیب ، للامام محمد الرازی فخرالدین ، ج ۱۰ ص ۹۴.

(^۲) أخرجه النسائي في السنن الكبرى ، كتاب عشرة النساء ، باب ضرب الرجل زوجته ، ج ۸ ، ص ۲۶۳ (ح : ۹۱۹۹) ، وذكر الألبانی له

2. چنانچه النبی الکریم - جدا با لت کوب در مخالفت بود ، رسول الله قدوه ما است باید از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - پیروی شود در حدیث عائشة -رضی الله عنها- قالت: ما ضرب رسول الله ^{صلی الله علیه وسلم} شیئاً قطُّ بیده، ولا امرأةً، ولا خادماً، إلا أن یجاهد فی سبیل الله، وما نیل منه شیء قطُّ فینتقم من صاحبه إلا أن ینتھک شیء من محارم الله، فینتقم لله عزوجل^۱

از عایشه رضی الله عنها روایت است که می گوید: رسول الله صلی الله علیه وسلم هرگز هیچ چیزی یا هیچ زن یا خدمتکاری را به دست خویش نزد؛ مگر زمانی که در راه الله جهاد می کرد. و اگر آسیبی از سوی کفار دید، برای خود انتقام نگرفت، مگر اینکه حرمت دین الله متعال شکسته می شد که در این صورت به خاطر الله انتقام می گرفت.

3. چنانچه رسول الله - صلی الله علیه وسلم سخت نفرت دارد از لت کوب زنان :سپس درباره زنان سخن گفت و فرمود: «يَعْمَدُ أَحَدَكُمْ فَيَجِدُ امْرَأَتَهُ جُلْدَ الْعَبْدِ فَلَعَلَّهُ يَضَاجِعُهَا مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ»: «برخی از شما همسران شان را مانند برده کتک می زنند و چه بسا در پایان همان روز، با او همبستر می شوند»^۲

4. در مصنف عبدالرزاق از هشام بن عروة از پدرش چنین روایت میکند : که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمودند : "أما يستحي أحدكم أن يضرب امرأته كما يضرب العبد، يضربها أول النهار ثم يضاجعها آخره"^(۳)

یعنی: " آیا یکی از شماها شرم و حیاء نمیکند از اینکه زنش را مانند برده در اول روز میزند، و سپس آخر روز (یعنی در شب) با او نزدیکی میکند؟

و فرمودند: " رفقا بالقوارير " یعنی : " با زنان با نرمی رفتار کنید "

قواریر یعنی شیشه، و در این حدیث پیامبر صلی الله علیه و سلم زنان را به شکنندگی و لطفات شیشه تشبیه کرده است، زیرا مانند شیشه حساس هستند و عاطفه شان مانند شیشه شکننده است.

ولی اگر زن و شوهر با هم به هیچ وجه نشود صلح کنند و به هم سازگاری نداشته باشند پس مرد بعد از طی این مراحل به این هدف نایل نگردیده به دوستان نزدیک هر دو جانب مراجعه

شاهدین ، و قال : " فعل الحدیث یتقوی بهذین الشاهدین و یرتقی الی درجه الحسن " ، انظر : غایة المرام ، للألبانی ، ص ۱۵۶ .
(^۱) . أخرجه مسلم فی صحیحہ ، کتاب الفضائل ، باب مباعده - صلی الله علیه وسلم - للانام ، و اختیاره من السباح أسهله و انتقام الله عند انتهاک حرمتانه ، ج ۴ ، ص ۱۸۱۴ (ح : ۲۳۲۸).

(^۲) . أخرجه البخاری فی صحیحہ ، کتاب النکاح ، باب ما یکره من ضرب النساء ج ۷ ، ص ۳۲ (ح : ۵۲۰۴) .

(^۳) ض ۱ . مصنف عبدالرزاق ، ج ۹ ، ص ۴۴۲ (ح : ۱۷۹۴۳) .

(^۴) . حدیث " رفقا بالقوارير " أخرجه الألبانی فی جلباب المرأة / ص ۳۳ . وقال أخرجه البخاری بمعناه

نموده یک مجلس ایجاد نماید تا برای مشکل و معطله راه حل را دریابند و سعی بر صلح در بین هر دو شود.^۱

يقول الله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)^۲

ترجمه : (و چنانچه بیم آن دارید که نزاع سخت بین آنها پدید آید، از طرف کسان مرد و کسان زن داوری برگزینید، که اگر مقصود اصلاح داشته باشند خدا میان ایشان موافقت و سازگاری برقرار کند، که خدا دانا و آگاه است.

عبور شوهر از مرحله ابتدایی تأدیب به مرحله شدیدتر آن.

شریعت اسلامی صلاحیت را در آیه ذیل تنظیم نموده است :طوریکه الله متعال فرموده :
(وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)^۳

آیه فوق بدین دلالت دارد که برای شوهر وسایل سه گانه علاج سرکشی زن که عبارت از نصیحت ، دوری در خوابگاه ، لت و کوب (خفیف) است تا اینکه امر الله را قبول نموده و اطاعت شوهر اجرا گردد جواز داده است .

سوال که در اینجا مطرح میگردد این است ، آیا شوهر این حق را دارد که از این وسایل هر زمان به هر شکل که بخواهد استفاده کرده می تواند ، یا به ترتیب از این وسایل استفاده شود یا که بدون ترتیب مراحل از مرحله خفیف به مرحله نهایی و شدید متصل شود .
در این مبحث چارچوب دایره تطبیق معیارهای تعسف در استعمال حق را در دو جز بیان خواهیم کرد :

جز اول : - حکم ترتیب در استعمال وسایل تأدیب :

اولا : مذاهب فقهاء در استعمال وسایل تأدیب :

مذهب اول : - عقوبت یا جزا به به شکل مرتب مشروع گردیده که از وعظ و نصیحت شروع می شود در صورت عدم مؤثریت به مراحل هجر و مرحله سوم رجوع می شود ، که این نظرا جمهور علما از جمله احناف مالکی ها و یک تعداد شافعی ها و حنابله تائید می نماید.^۴

(۱). فلسفه نظام الأسرة فی الإسلام ، للشيخ أحمد الكبيسي ، ص ۱۱۱.

(۲). سورة النساء ، الآية ۳۵.

(۳). سورة النساء ایه ۳۴، صفحه ۴۸ دیده شو.

(۴). بدائع الصنائع ، للکسانی ، ج ۲، ص ۳۳۴.

- **مذهب دوم** : قبل از آنکه به مرحله وعظ و بعدا مرحله هجر دست بزند جواز دارد از لت و کوب استفاده شود که این نظر بعضی از شافعی ها و نظر امام احمد است .
ثانیا : دلایل مذهب در مورد :

دلایل مذهب اول :

استدلال نموده بر اساس احکام قرانی و دلایل عقلی :

۱. **الله متعال فرموده است :** (اللّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيْلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيْمًا كَبِيْرًا)^۱

وجه استدلال ظاهری آیه : لفظ ظاهری آیه مبارک دلالت بر جمع بین عقوبات میکند، اما جمع جزا و عقوبت باید به شکل مرتب باشد طوریکه (واو) ذکر شده این احتمال بیان مینماید همچنان در آیه مبارکه ضمیر پنهانی وجود دارد که دلالت بر مرتب بودن میکند **واللاتی تخافون نشوزهن فعظوهن، فان نشزن فاهجروهن فی المضاجع ، فان أصرن فاضربوهن،** (و زانی را که بیم دارید نافرمانیتان کنند، نخست اندرز دهید، اگر اطاعت ننمودند با آنها قهر کنید، و دربستر خود راه ندهید و اگر این نیز مؤثر نشد آنها را ، لت کوب کنید (تخفیف) اگر به اطاعت در آمدنددیگر برای ادامه زندنشان بهانه جوئی مکنید و به خاطر علوی که خدا به شما داده مغرور نشوید که خداوند صاحب علو و بزرگی است.^۲

2. جزا های مختلف باید بر گناهان مختلفه تعیین گردد، طوریکه جزا با گناه همخوانی داشته و مناسب باشد ، همچنان باید وسیله تأدیب با درجه سرکشی زن مناسب باشد .^۳

3. هدف و مقصد از تأدیب زجروترساندن وی از انجام گناه در آینده و از بین بردن فساد است ، و طریقه آن آغاز تدریجی بوده طوریکه از ساده ترین آن شروع و بعد به وسیله سخت آن رجوع گردد ، به گونه ایکه در دفع مشکل از آن استفاده میگردد.^۴

- **دلایل مذهب دوم** : صاحبان مذهب دوهم نیز از کتاب الله و قیاس طور ذیل استدلال نموده اند:

1. **الله متعال فرموده است :** (اللّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيْلًا)^۵

(^۱) . سورة النساء ایه ۳۴، صفحه ۴۸ دیده شو .

(^۲) بدائع الصنائع ، للکاسانی، ج ۲، ص ۳۳۴.۱

(^۳) . الحاوی ، للماوردی ، ج ۹، ص ۵۹۷، المغنی ، لابن قدامة ، ج ۸، ص ۱۶۳ .

(^۴) . مرجع سابق .

(^۵) . سورة النساء ایه ۳۴،

- **وجه استدلال:** از ظاهر آیه معلوم می‌گردد که بار اول نیز وی را لت و کوب نموده می‌تواند زیرا که او در اصل لغت به ترتیب دلالت ندارد^۱ طوریکه خانم صراحتاً سرکشی نمود، می‌تواند که شوهری وی را لت و کوب نماید، طوریکه به سرکشی خود اصرار نموده باشد.

- **اما بالای آنها اعتراض صورت گرفته است:** کلام و سخن شما مردود است، بخاطر اینکه آیه جزاها و عقوبت را به شکل مرتب بیان نموده یعنی بخاطریکه اگر ترس و خوف سرکشی را از زن تصور میکند آنرا نباید لت و کوب نمایند.^۲

2. **قیاس بر حدود؛** تفاوت در مجازات به تکرار فعل و عدم آن بستگی ندارد، بلکه به مجرد اجرای فعل لازم میشود، بنا بر این برای شوهر تأدیب همسرش در ابتداء بدون تکرار و سرکشی جواز دارد.^۳

- **اعتراض بر این گروه:** چنانچه این امر بر کسی پوشیده نیست، اینکه قیاس بر حدود قیاس مع الفارق است، بخاطریکه منظور از اجرای حدود عذاب بوده، واما منظور از تأدیب زوجه اصلاح حال آن است نه عقاب و جزا دادن.^۴

ثالثاً: قول راجح:

نظر به دلایل هر دو گروه دیده میشود که وسایل تأدیب به ترتیب مشروع گردیده است، زمانیکه مراد و خواست به طریق آسان بدست آید برای شوهر جایز نیست که به وسایل شدیدتر روی آورد به نظر من این موضوع از ظاهر آیه کریمه ثابت نمیشود زیرا دلالت (واو) در آن قسمیکه روش برخی از جمهوری علمای نحوه است که آن چنین میباشد و او در اصل بدون ترتیب به مطلق جمع دلالت میکند^۵ و آنچه که استدلال به ترتیب میکند این دو نشانه است که قرار ذیل است:

۱. تدریج که در آیه کریمه در نظر گرفته شده ابتداء بوسیله خفیف تر که عبارت از نصیحت است و بعد از آن جدای در بسترو بعداً جزای شدیدتر که لت و کوب است بخاطر حرص شریعت به دفع مضرات بر آن اضافه شده است، در صورت مجازات خفیف به کار گرفتن از مجازات شدید باعث ضرر بیشتر بوده که جواز ندارد.

فخر رازی در تفسیر خود در باره آیه نشوز یا سرکشی زن میگوید: دلالت آیه مبارکه چنین است الله متعال ابتداء به نصیحت امر کرده است بعد به مرحله جدای در بستر خواب سپس به مرحله لت و کوب که وسیله شدیدتر است امر شده، و این دلالت به صراحت ان

(۱). تفسیر البحر المحیط، لأبی حیان الأندلسی، ج ۳، ص ۲۵۲.

(۲). المغنی، لاین قدامه ج ۸، ص ۱۶۳.

(۳). مرجع سابق، الحاوی للماوردی، ج ۹، ص ۵۹۸.

(۴). منح الجلیل شرح علی مختصر العلامة خلیل، محمد بن أحمد بن محمد عیش، ج ۳، ص ۵۴۵.

(۵). کشف الأسرار، للبردوی، ج ۲، ص ۱۶۱.

دارد که تا مطلب به طریق خفیف حاصل شده بدان اکتفاء شود ، اما اقدام به وسایل یا وسیله شدیدتر جواز ندارد.^۱

۲. چنانچه تأدیب مشروع گردیده بخاطر اصلاح و زدودن فساد است و منظور آن مجازات نمیباشد بخاطر دفع فساد بگمان غالب اکتفاء میشود و اصلاح زن به روش آسانتر بهتر خواهد بود^۲ و این به روح شریعت و مقصود آن در حفظ خانواده مسلمان و استمرار محبت و الفت در میان زن و شوهر مطابقت دارد .

• **جز دوم: تطبیق معیارهای تعسف بالای کسانی که از مرحله ابتدایی تأدیب به مرحله شدیدتر آن عبور میکند :**

قبل از آنکه شوهر به منظور تأدیب از بی اثر شدن و بی نتیجه شدن وسیله خفیف به وسیله شدید رجوع کند و این وسیله ضرر بیشتر ببار بیاورد ، پیش از این که ثابت نماید که وسیله دیگری نسبت به این سبک بی ضرر است ، پس عمل وی بدین طریقه نتایج ضرر اضافی ای که در آن نفعی نیست به بار میآورد ، و معلوم است که صلاحیت تأدیب بنابر هدف تأدیب و اصلاح خانم جواز گردیده است ، و استعمال شوهر حق خود را به صورت فوق قرینه ای واضح بر این است که هدف از لت و کوب شوهر رسانیدن ضرر به خانم است نه اصلاح و تهذیب .

به خاطر تفصیل و تائید این فقره قول امام (د . فتحی الدرینی) نقل می کنیم:

عالم بزرگوار درینی این معنی را در سخن خود راجع به صلاحیت تأدیب شوهر خانم خود را تاکید مینماید ، و موضوع تعسف را بر فعل لازم و ملایم حق مقید نموده است ، طوری که تأدیب را با وسیله شدید در صورتی که وسیله آسان آن مؤثر واقع گردد جواز نمیدهد ، و همچنان استعمال وسیله که ملایم و ملازم حالت و سرکشی زن نباشد جواز نمیدهد ، طوری که در گمان وی معلوم گردد که مقصد تأدیب با آن حاصل نمیگردد ، و لو که استعمال آن وسایل برای حدود شرعی وضع گردیده باشد .^۳

بنا بر این ؛ بخاطر دفع و درء تعسف این را تقاضا می نمایم تا صلاحیت بدون مرتب گردیدن هدف آن استعمال نگردد ، پس هرگاه برای شوهر استعمال وسیله مناسب جواز داشته باشد رجوع به وسیله سنگین تر از آن جواز ندارد زیرا که به آن نیاز نیست .

(^۱). مفاتیح الغیب ، للفخر الرازی ، ج ۱۰ ، ص ۹۳ .

(^۲). این توجیه دیده شود در : شرح زرکشی علی مختصر الخرقی ، ج ۲ ، ص ۴۴۹ .

(^۳). نظریه التعسف فی استعمال الحق ، للدینی ، ص ۲۵۷ .

بنا بر این ؛ تصرف زوج در استعمال حق خود به گونه قبلی تعسف شمرده می شود ، چنانچه بر آن معیار ذاتی و شخصی تطبیق می‌گردد ، چرا که شوهر قصد ضرر رساندن را به زوجه داشت ، و اختیار شوهر در استعمال وسیله مضر تر قرینه ای بر قصد ضرر خانم است .

و استعمال حق شوهر به قصد رسانیدن ضرر به گونه فوق بنابر مصلحت مشروع نیز جواز ندارد، بمعنی اینکه اگر خانم به کاری دست زد که مستحق تأدیب گردید نیز با وسیله مضرتر تأدیب نموده نمی تواند .

استعمال حق به گونه قبلی :

این را درینی در قول خود واضح نموده است : " اگر صاحب حق وسایل تأدیب یکی آنرا که مناسب برای کسب مصلحت مشروع باشد انتخاب نماید ، برایش آنکه مضرتر است جواز ندارد ، طوریکه اگر با خشم و قهر کردن خانم اصلاح گردید ، برایش استفاده از وسیله مضرتر جواز ندارد ، و لو که در استعمال وسیله شدیدتر دلیل مشروعی داشته باشد ، زیرا که قرینه بر قصد وی به رساندن ضرر به خانم خود معلوم گردیده ، و دلیل مشروع وی طرفداری خیرخواهی و نیت نیک وی را نموده نمیتواند ^۱ .

مطلب دوم : با استفاده از حق تأدیب تعسف زوج در امور خانواده گی :

چنانچه به همه معلوم است به خاطر استقرار و آرامش خانواده باید زیر سقف واحد زنده گی را به پیش برد ، لذا دین اسلام بر مردان لازم پنداشته مهیا نمودن ضروریات شرعی از قبیل مسکن نفقه برای اهل عیال و غیره را تهیه نمایند ، و به منظور حفاظت منزل ترتیب و تنظیم امورات منزل به شخص ضرورت است که این مسؤلیت را به عهده بگیرد از ترتیب غذا ، نظافت منزل ، تربیه اولاد ، و نظارت از حفظ و سلامتی منزل مدیریت درست نماید که در این مورد بعضی سوالات بوجود می آید ، که آیا انجام دادن امور خانواده بر زن لازم بوده؟ و آیا در این مورد شریعت اسلامی احکام را امر فرموده ؟ و آیا این از جمله حقوق شوهر است که زن را موظف به این امورات نماید ؟ و اگر زن از اجراء این امورات ابا ورزد آیا لازم است به مراجع همچو محاکم و قضاء مراجع گردد ؟ این مسایل را در مطلب جدید خویش بحث می نمایم :

جز اول : حکم پیشبرد و سرپرستی امورات توسط زن :

در این جز دلایل و مناقشات مذاهب و فقها را در جریان می گذاریم:

(^۱) . نظریه التعسف فی استعمال الحق ، للدرینی ، ص ۲۶۸ .

اولاً: مذاهب فقهاء در این مسأله :

اتفاق اهل علم بر این است که خدمت زن در خانه یا منزل امر مندوب و یا مستحب است و کار کردن زن در خانه و یا منزل برحسب معاملات آن دلالت میکند اما در وجوب آن بین علما گرامی اختلاف موجود است : اگر از انجام امور خانه صرف نظر نماید آیا شرعاً و قضاً باید به کار کردن ملزم گردد؟

- **مذهب اول :** بر زن لازم نیست که خدمت زوج را بکند ، اگر زن این خدمات را اجرا نماید آن را تطوع و عمل خیر دانسته و ثواب پنداشته می توانیم و این نظر جمهور علما از جمله مذاهب احناف ، شافعی و حنابله می باشد و لکن احناف میگویند که بدون اینکه در قضا و محکمه بر زن لازم گردد دیانتاً بالای زن اجرا امورات منزل واجب است .^۱

- **مذهب دوم :** بر زن واجب است که خدمت شوهر را بکند اگر امتناع ورزد باید قضا و محکمه بالایش ملزوم گردد ، و این قول ابي ثور ، والجوزجانی ، و ابي شيبه ، و این نظر را ابن تیمیه و ابن قیم همچنان اختیار کرده .^۲

- **مذهب سوم :** فرق بین زنیکه از خانواده غنی و از خانواده فقیر باشد چنین حکم نموده است : زنیکه که فقیر و یا از جمله خانواده عامه باشد باید خدمات خانواده را اجرا نماید و بالای زن غنی و اینکه از خانواده معتبر باشد بر آن واجب نیست که خدمات پیشبرد امور را به عهده گیرد بخاطر اینکه عادت خدمت را ندارد، این نظر بعضی از علما احناف و مالکی ها می باشد ، به همین طور مالکی ها شرط دیگر را نیز بر آن می افزایند که زوج باید به خاطر اجرا امورات خانم خادم را بگمارد تا به آن همکاری نماید.^۳

ثانیا : دلایل مذهب :

دلایل مذهب اول : انانیکه استدلال می نماید که خدمت در خانه شوهر واجب نیست و بالای شوهر لازم است تا خدمه را برای زن بیگرد و این را بر اساس احکام قرآنی - سنت النبوی و دلایل عقلی استدلال می نماید:

۱. قول الله متعال : (عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)^۴ (در زنده گانی با آنها به انصاف رفتار نمایید).

(۱). بدائع الصنائع ، للکاسانی ، ج ۴ ، ص ، ۲۴ ، المحيط البرهانی ، لبرهان الدین مازہ ، ج ۴ ، ص ۱۸۴ ، المہذب ، للشیرازی ، ج ۲ ، ص ۶۷ منار السبیل ، لابن ضویان ، ج ۲ ، ص ۲۱۹ .

(۲). تکملة المجموع ، للمطیعی ، ج ۱۶ ص ۴۲۷ ، الفتاوی الکبری ، ج ۵ ، ص ۴۸۰ ، زاد المعاد ، لابن قیم ، ج ۵ ، ص ۱۸۸ ، المغنی لابن قدامة ، ج ۸ ، ص ۱۳۱ .

(۳). بدائع الصنائع ، للکاسانی ، ج ۴ ، ص ، ۲۴ ، المحيط البرهانی ، لبرهان الدین مازہ ، ج ۴ ، ص ۳۵۰ ، الشرح الکبیر ، للدردیر ، ج ۲ ، ص ۵۱۰ ،

منح الجلیل ، لعلیش ، ج ۴ ، ص ۳۹۱ .

(۴). سوره النساء از آیه ۱۹ .

۲. از عایشه رضی الله عنها روایت است که می گوید: هند بنت عتبه همسر ابوسفیان نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم آمد و گفت: ای رسول خدا، ابوسفیان مردی بخیل است و نفقه ای به من نمی دهد که برای من و فرزندانم کفایت کند مگر اینکه بدون اطلاع وی از مالش بردارم، آیا با این کار گنهگار می شوم؟ رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: «خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ»^۱: «طبق عرف از مالش به اندازه ای که برای تو و فرزندان کافی باشد بردار»

- **وجه استدلال**: در آیت تعامل و روش نیکو (عمل متعارف علیه و جاری در عرف) را با خانمان واجب ساخته و همچنان در حدیث نفقه حسب متعارف علیه (عرف و رواج جاری) اخذ نماید، و خادم گرفتن مطابق عرف و عادت بر زوج واجب است فلها خدمت کردن زوجه در خانه واجب نمی باشد.^۲

مناقشه بر استدلال فوق: گروه دیگر دلیل فوق را مناقشه می نماید و چنین استدلال میکند: که در آیه و حدیث فوق دلیل صریح بر این نه آمده که وجوب خادم برای خدمت زن ثابت سازد و از کلیمه معروف یا متعارف علیه چنین استنباط کرده نمی توانیم که به شکل جازمی و یقینی معنی اخدام خادم را بدهد، چنانچه فاطمة الزهرا و اسماء بنت ابوبکر رضی الله عنهما در بیت و خانه شوهر شان خدمت می نمودند. بدین لحاظ نمیتوانیم تسلیم این دلیل شویم که مراد از متعارف علیه استخدام خادم باشد و یا دلالت بر این کند که خدمت زن در خان واجب نیست.

۳. **استدلال از معقول**: عقد ازدواج بخاطر استمتاع (بهره گیری) از زوجه صورت می گیرد. و نه بخاطر ادای خدمت و بذل منافع زن این عقد صورت گرفته می تواند و بدین ملحوظ خدمت کردن در خانه بر زوجه واجب نیست.^۳

مناقشه ابن قیم در مورد استدلال: مهر در مقابل فرج و شرمگاه است و هر دو طرف یعنی زوجین از یکدیگر به شکل کامل مستفید می شوند بر علاوه استمتاع جانبین بر مرد نفقه لباس و تهیه مسکن واجب گردیده که بر این اساس زن نیز باید در خدمات منزل طبق قدرت آن و حسب متعارف علیه سهم فعال بگردد، چرا که استمتاع یا بهره گیری تنها نیست بلکه این حق مشترک جانبین است، پس مطالبه مرد از زن بخاطر ادای خدمت در خانه یا امر شناخته شده و معروف است.^۴

(^۱) أخرجه البخاری فی صحیحہ، کتاب النفقات، باب اذا لم ینفق الرجل فالمرأة أن تاخذ بغير علمه، ج ۷، ص ۶۵ (ح: ۵۳۶۴) و مسلم فی صحیحہ، کتاب

باب قضیة هند، ج ۳، ص ۱۳۳۸ (ح: ۱۷۱۴) المحدث: البخاری - المصدر: صحیح البخاری - الرقم: ۵۳۶۴، خلاصه المحدث: صحیح

(^۲) الحاوی الکبیر، للماوردی، ج ۱۱، ص ۹۴۳.

(^۳) المهذب للشیرازی، ج ۲، ص ۶۷، الحاوی الکبیر، للماوردی، ج ۱۱، ص ۹۴۴، المغنی، لابن قدامة، ج ۸، ص ۱۳۱

(^۴) زاد المعاد، لابن قیم، ج ۵، ص ۱۸۸.

ـ دلایل مذهب دوم :

استدلال گروهیکه می گویند خدمت زن در خانه شوهر واجب است : دلایل از قرآن کریم سنت النبوی و دلایل عقلی را بیان می کند که قرار ذیل است :

۱ قول الله متعال : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)^۱ (و زنان را بر شوهران حق مشروعی است چنانچه شوهران را بر زنان).

- وجه استدلال : این آیه بر زنان واجب می سازد که از امورات خانه سرپرستی کند آنطوریکه در عرف مردم است (متعارف علیه) زن باید در خانه شوهر خدمت کند و آنانیکه استدلال می نماید که بر زوجه خدمت کردن در خانه شوهر واجب نیست این عمل سبب آن می شود که شوهر مصروف خدمات خاته یعنی، آشپزی، خمیر ، صفایی ، محافظت اشیا ، و تربیه اولاد شود که این شکل عرف و رواج در هیچ عصر و زمان مروج نبوده و عمل منکرو غیر پسندیده پنداشته می شود.^۲

۲. چنانچه به قول الله متعال استدلال کرده : (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ)^۳

- وجه استدلال : بنیاد واصل آیه مبارکه هذا نیز قوامت رجال را بیان می کند که مردان بالای زنان قیمومیت دارند بدین ملحوظ لازم است که اطاعت و خدمت شوهر را بکند و اگر زنان امور خانواده را انجام ندهد پس مردان مجبوراً به این خدمات مصروف گردیده پس این شکل پشبرد امورات باعث آن خواهد شد که زن قوامت را گرفته و سبب اختلال ادامه زنده گی خواهد شد و این عمل مخالف واضح آیه مبارکه می باشد.^۴ کرده

ام المومنین عایشة - رضی الله عنه - از رسول الله - صلی الله علیه - روایت کرده :

(ولو كنتُ امرأةً أحدًا أن يسجدَ لأحدٍ لأمرتُ المرأةَ أن تسجدَ لزوجها ولو أمرها أن تنقلَ من جبلٍ أصفَرٍ إلى جبلٍ أسودٍ ومن جبلٍ إلى جبلٍ أبيضٍ كان ينبغي لها أن تفعل)^۵

وجه استدلال : رسول الله صلی الله علیه وسلم خبر می دهد که اگر قرار بود به کسی دستور دهد به کسی دیگر سجده کند، به زن دستور می داد به شوهرش سجده کند؛ و این به سبب بزرگ داشت حق شوهر بر او می باشد؛ اما سجده کردن برای غیرالله حرام است و به هیچ وجه جایز نیست و فرموده اگر برش امر میکردم پس بر زوجه واجب است اطاعت شوهر نماید، اگر شوهر امر کند که این ریگ را از کوه به کوه دیگر نقل نماید نیز باید اطاعت

(۱). سورة البقرة، آیه ۲۲۸.

(۲). زاد المعاد، لابن القيم، ج ۵، ص ۱۸۸.

(۳). سورة النساء آیه ۳۴.

(۴). مرجع سابق.

(۵). الراوی : عائشة أم المؤمنين | المحدث : الهیثمی | المصدر : مجمع الزوائد. خلاصه حکم المحدث : صحیح .

گردد پس چه خاصا ان او امریکه عبارت از خدمات منزل شوهر است بطور اولی واجب می باشد^۱.

4. دلایل زیاد مسنونه وارد است بر اینکه : رسول الله - صلی الله علیه وسلم - از زنان خویش مطالبه نموده که بعضی امورات خانه را انجام دهند. اگر انجام این امور واجب نمی بود رسول الله - صلی الله علیه وسلم - از همسران خویش مطالبه نمی نمود . و دلایل در این مورد قرار ذیل است :

(أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِكَبْشٍ أَقْرَنَ يَطَأُ فِي سَوَادٍ، وَيَبْرُكُ فِي سَوَادٍ، وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ، فَأَتَيْتَنِي بِهِ لِيُضْحِيَ بِهِ، فَقَالَ لَهَا: يَا عَائِشَةُ، هَلُمِّي الْمُدْيَةَ، ثُمَّ قَالَ: اشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ، فَفَعَلْتُ: ثُمَّ أَخَذَهَا، وَأَخَذَ الْكَبْشَ فَأُضْجَعَهُ، ثُمَّ دَبَّحَهُ، ثُمَّ قَالَ: بِاسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي مُحَمَّدٌ، وَآلِ مُحَمَّدٍ، وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ، ثُمَّ ضَحَى بِهِ)^۲

در روایت مسلم از عایشه رضی الله عنها آمده پیامبر صلی الله علیه وآله و سلم دستور داد قوچ شاخ داری که پاها و شکم و اطراف چشمانش سیاه بود (بیاورند تا) قربانی کند، و (خطاب به عایشه) فرمود: "کارد را بیاور" سپس فرمود: "با سنگ آن را تیز کن" سپس آن را گرفت و به پهلو خواباند و ذبح کرد و فرمود: "بنام خدا یلله خداوند از (طرف) محمد وآل محمد و امت محمد قبول کن" سپس آن را قربانی کرد.

قالت عائشة - رضي الله عنها- : (كنا نعد له سواكه وطهوره ، فبيعه الله ما شاء أن يبيعه من الليل فيتسوك ويتوضأ)^۳

(از عایشه - رضی الله عنها - روایت است که می گوید: ما مسواک و آب وضوی رسول الله صلی الله علیه وسلم را آماده می کردیم و ایشان در پاسی از شب که الله می خواست، برمی خاست و مسواک می زد و وضو می گرفت و نماز می خواند)

عن عائشة - رضي الله عنها- قالت: (كُنْتُ أَعْسِلُ الْجَنَابَةَ مِنْ تَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَيَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ، وَإِنَّ بُقْعَ الْمَاءِ فِي تَوْبِهِ). وَفِي رَوَايَةٍ: (لَقَدْ كُنْتُ أَفْرُكُهُ مِنْ تَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَرُكًا، فَيُصَلِّي فِيهِ)^۴

از ام المومنین عایشه رضی الله عنها روایت است که می گوید: اثر جنابت را از لباس رسول الله صلی الله علیه وسلم می شستم و ایشان درحالی برای نماز از خانه بیرون می رفت که هنوز اثر لکه های آب بر لباسش وجود داشت. و در روایتی آمده است: لباس رسول الله

(^۱). کتب و رسائل و فتاوی ابن تیمیة ، ج ۲۶۱، ۳۲.

(^۲). أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الأضاحي ، باب استحباب الضحية و ذبحها مباشر بلا توكيل ، ج ۳، ص ۱۵۵۷، (ح: ۱۹۶۷). خلاصه حکم المحدث

صحيح :

(^۳). أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب جامع صلاة الليل ، ج ۱، ص ۴۷۸ (ح: ۷۴۶). خلاصه حکم المحدث : صحيح

(^۴). أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الوضوء ، باب غسل المني ، ج ۱، ص ۵۵، (ح: ۲۳۰) و مسلم في صحيحه ، كتاب الطهارة ، باب حكم

المني ، ج ۱ ، ص ۲۳۹ ، (ح: ۲۸۹). خلاصه حکم المحدث : صحيح

صلی الله علیه وسلم را [جهت پاک شدن از اثر جنابت] به هم می مالیدم و ایشان در آن نماز می خواند.

5. چنانچه استدلال به حدیث میکند که از علی رضی الله عنه روایت گردیده در مورد فاطمة الزهرا -رضی الله عنها - : (أن فاطمة -عليها السلام- شكت ما تلقى في يدها من الرحي فأتت النبي صلى الله عليه وسلم تسأله خادماً، فلم تجده فذكرت ذلك لعائشة فلما جاء أخبرته قال: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا فذهبت أقوم فقال: مكانك، فجلس بيننا حتى وجدت برد قدميه على صدري، فقال: ألا أدلكم على ما هو خير لكم من خادم؟ إذا أويتما إلى فراشكما أو أخذتما مضاجعكما فكبرا أربعاً وثلاثين، وسبحا ثلاثاً وثلاثين، واحمداً ثلاثاً وثلاثين فهذا خير لكم من خادم)¹

فاطمه رضی الله عنها از کار با آسیاب و مشقت آن نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم شکایت نموده و از پدرش درخواست خدمتکاری می کند که ایشان می فرماید: «أَلَا أَدُلُّكُمْ عَلَى مَا هُوَ خَيْرٌ مِنَ الْخَادِمِ؟» «آیا شما را به آنچه بهتر از خدمتکار است راهنمایی نکنم؟». آنگاه علی و فاطمه را به این ذکر توصیه می کند که هرگاه به بستر خواب رفتند و قصد خوابیدن داشتند، سی و سه بار سبحان الله، سی و سه بار الحمد لله و سی و چهار بار الله اکبر بگویند. سپس رسول الله صلی الله علیه وسلم می فرماید: این برای شما از خدمتکار بهتر است. بنابراین سنت است که هرگاه کسی به بستر خواب می رود تا بخوابد، سی و سه بار سبحان الله و سی و سه بار الحمد لله و سی و چهار بار الله اکبر بگوید؛ و به این ترتیب این صد ذکر را بخواند که او را در برآورده کردن نیازهایش یاری می کند و علاوه بر این با ذکر الله متعال می خوابد.

6. عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَتْ: (تَزَوَّجَنِي الزُّبَيْرُ وَمَا لَهُ فِي الْأَرْضِ مِنْ مَالٍ وَلَا مَمْلُوكٍ وَلَا شَيْءٍ غَيْرِ نَاضِحٍ وَغَيْرِ فَرَسِهِ فَكُنْتُ أَغْلِفُ فَرَسَهُ وَأَسْتَقِي الْمَاءَ وَأُخْرِزُ غَرْبَهُ² وَأَعْجَنُ³ وَلَمْ أَكُنْ أَحْسِنُ أَخْبِرٌ وَكَانَ يَخْبِزُ جَارَاتٍ لِي مِنَ الْأَنْصَارِ وَكُنْتُ نِسْوَةَ صَدَقٍ وَكُنْتُ أَنْقَلُ النَّوَى مِنْ أَرْضِ الزُّبَيْرِ الَّتِي أَقْطَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى رَأْسِي وَهِيَ مِنِّي عَلَى ثَلَاثِي فَرَسَخٍ.....)³

از أسما بنت ابی بکر - رضی الله عنه - روایت است میفرماید: (زبیر - رضی الله عنه با من عروسی کرد که همراه او جز یک اسب و شتر نه مال نه مملوک در روی زمین بوده من به اسب او علف و آب میدادم و همچنان دوخت بعضی چیزها و خمیر میکردم من به طریق درست پختن را یاد نداشتم همسایه هایم دخترای از انصار برم پخته میکردند، بسیار زنان

(¹) أخرجه البخاری فی صحیحہ ، کتاب النفقات ، باب عمل المرأة فی بیت زوجها ، ج ۷ ، ص ۶۷ (ح: ۵۳۶۱). و مسلم فی صحیحہ ، کتاب الذکر

والدعاء ، باب التسیح أول النهار وعند النوم ، ج ۴ ، ص ۲۰۹۱ (ح: ۲۷۲۷)، واللفظ للبخاری . خلاصه حکم المحدث : صحیح

(²) اخرز غربه: دوختن دلوه: ارشاد الساری شرح صحیح بخاری از قسطلانی ، ج ۸ ، ص ۱۱۱ دیده شود

(³) . أخرجه البخاری فی صحیحہ ، کتاب النکاح ، باب الغیره ، ج ۷ ، ص ۳۵ ، (ح: ۵۲۲۴). و مسلم فی صحیحہ ، کتاب السلام ، باب جواز

إرداف المرأة الأجنبية إذا أعت الطریق ، ج ۴ ، ص ۱۷۱۶ (ح: ۲۱۸۲) خلاصه حکم المحدث : صحیح

راستین بودیم ، از زمین زبیر که رسول برش داده بود من بالای سر خود سبد از خرما و علف نقل میکردم زمین از خانه من دو میل دور بود)

وجه استدلال از هردو حدیث : هر دو حدیث فوق دلالت بر این می نمایند که فاطمة بنت رسول الله - صلی الله علیه وسلم - و أسماء بنت ابو بکر - رضی الله عنهما - بدون آنکه خادم داشته باشند در خانه مصروف اجرای خدمت خانه شوهر بودند ، اگر بر آنان اجرای این امورات در خانه واجب نمی بود ، رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به شوهران ایشان وظیفه می سپرد تا خادمان را برای آنان مقرر نمایند پس این احادیث بر وجوب خدمت زن در خانه شوهر دلالت می نماید.^۱

اعتراض بالای شان : - خدمت کردن أسما و فاطمه الزهرا بخاطر کسب رضا الله - متعال - وتبرع (بدون خواست عوض) وحسن خلق آنها بود نه بخاطر وجوب خدمت زن در خانه شوهر.

جواب ایشان: چنانچه ابن قیم فرموده بود: (رد بر سخنان گروه اول : چنانچه فاطمة الزهرا - رضی الله عنها - از ازدیاد خدمات خانه به رسول الله - صلی الله علیه وسلم - شکایت نمود ، ولی رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به حضرت علی - کرم الله وجهه - اظهار نکرد که فاطمة باید در خانه خدمت نکند و یا اظهار نماید که امورات خانه را علی - رضی الله عنه - انجام دهد و رسول الله - صلی الله علیه وسلم - بخاطر محبت که به فاطمة داشت چنین حکم نکرد که باید علی رضی الله عنه در خانه مصروف خدمت شود یعنی رسول الله به اساس محبت با کسی حکم نمی کرد، و زمانیکه رسول الله - صلی الله علیه وسلم - أسما بنت ابوبکر - رضی الله عنها - را در حالیکه علوف و مواد خوارکی حیوانات را بر سر گذاشته بود رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به زبیر - رضی الله عنه - چنین حرف به زبان نیاورد که این خدمت بر أسماء نیست و یا این کارت ظلم است در حق أسماء - رضی الله عنه - بلکه بخاطر خدمت کردن تشویق شان کرد ، همچنان سایر صحابیت مصروف خدمت در خانه های شوهر شان بود ، پس رسول الله هیچ وخت بر خدمت شان اعتراض نکرده است یعنی ازین عمل رسول الله - صلی الله علیه وسلم - رضایت کامل داشته .^۲

۷. استدلال از معقول : عقود مطلق و عمومی که شروط ندارد به عرف قیاس میشود ؛ و عرف جاری طوری است که زنان باید در خانه خدمت شوهران را انجام دهند، در انجام امور خانه مصلحتهای برای زنان نهفته است .^۳

(^۱) . شرح صحیح البخاری ، لابن بطال ، ج ۷ ، ص ۵۳۸ ، فتح الباری ، لابن حجر ، ج ۹ ، ص ۵۰۷ .

(^۲) . زاد المعاد ، لابن القیم ، ج ۵ ، ص ۱۸۸ .

(^۳) . مرجع سابق ، ج ۵ ، ص ۱۸۸ .

- دلایل مذهب سوم :

این گروه فیصله را مطابق عرف کرده و به عادت زن نظر اندازی نموده طوریکه اگر زن به خدمت کردن عادت باشد در خانه شوهر نیز خدمات را بر وی واجب دانسته و در غیر آن اگر عادت به اجرای خدمات نباشد بر آن زن واجب نمی دانند و عرف آنها چنین است که زنیکه از خاندان اشراف و ثروتمند و سروکار شان با خدمه باشد ها باشد خدمت خانه بالای شان واجب نمی داند و باید در استخدام خادم برای آنها اقدام شود ، و بر زننیکه فقیر و نادار باشند و به اجرای خدمات عادت باشند اجرای امور خانه را بر آنها واجب می دانند .^۱

اعتراض بر علیه این گروه :

فرق بین خانواده شریف و فقیر امر درست نبوده چراکه فاطمة الزهرا از شریف ترین نساء عالم بود و دختر بهترین شخص عالم رسول الله - صلی الله علیه وسلم - بود و خدمت خانه شوهر را اجرا می نمود . و همچنان اسماء بنت ابوبکر که دختر اولین خلیفه اسلام و بهترین صحابه رسول الله بود نیز در خدمت شوهر قرار داشت باوجودیکه از خدمات خانه بعضا شکایت می نمود ولی تا آخرین عمر خدمت خانه شوهر را اجرا می نمود.^۲

ثالثا : رأی راجح :

بعد از اینکه دلایل مذاهب مختلفه و مناقشات که در مورد وارد گردید و مورد رد تائید نمودن دلایل مختلفه را مطالعه نمودیم به این نتیجه میرسیم که نظر راجح عبارت از خدمت کردن زن در خانه شوهرش عرف قایم و جاری در بین مردم است، و در صورتیکه در اجتماع و مناطق مختلفه عرف و عادت باشد که زن خدمت خانه را بکند باید زن همان جامعه خدمت شوهر را انجام دهد ولی اگر عرف براین باشد که به معاونت و کمک زن خادم را می گمارند در آنصورت باید به زن خادم و معاون اسخدام گردد.

پس بعد از این مناقشات به این نتیجه رسیدیم که این دلایل قابیلت ترجیح را دارد که آنها عبارت اند از :

چنانچه به مشاهده رسید مذاهبیکه تا حال استدلال نموده اند هیچ کدام نص و دلیل قطعی بر وجوب خدمت کردن زن در خانه و عدم وجوب آنرا مستند بیان نکرده پس نهایتا آنچه ما استدلال و استناد می نمایم : قول الله متعال است (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ^۳ (و زنان را بر شوهران حق مشروعی است چنانچه شوهران را بر زنان).

^(۱). الذخيرة للقرافي ، ج ۵، ص ۱۸۸.

^(۲). زاد المعاد ، لابن القيم ، ج ۵، ص ۱۸۹، ۱۸۸.

^(۳). سورة البقرة ، آیه ۲۲۸.

هر دو مذهب معروف را تفسیر کرده به متعارف علیه (کاری که معروف است به آن عمل جاری است) نظر مذهب اول : متعارف علیه نزد شان خدمت کردن زن در خانه شوهر شان واجب نبوده ، و شوهر برای خدمت خانه خادم بگمارد.

و نظر مذهب دوهم این بود که متعارف علیه عبارت خدمت زن در خانه شوهرش عرف است .

و مذهب سوم عرف جاری و حاکم را ترجیح داده : نظر ایشان بر این بود که زن اگر زن از طبقه اشراف و ثروتمند باشد خدمت بر آن واجب نیست و اگر از خانه فقیر بوده خدمت بالایش واجب بوده چون عادت است ، پس هر سه مذهب بر اساس عرف حاکم آن جمعیت و جوب خدمت زن را در خانه شوهرش مربوط و منوط می دانند.

جز دوم : ضوابط خدمت زن در خانه شوهر :

ضوابط خدمت زن در خانه شوهر : بهتر و افضل اینست که زن در خانه شوهر خدمت انجام دهد و نزد ما عرف اینست که زنان باید در خانه مصروف اجرای خدمات خانه باشد .

و بسیاری از شوهران از تشدد زیاد کار گرفته و زن را منحیث موجود مبتذل شمرده به مقام و حیثیت زن اهمیت قایل نبوده ، و به شکل مزدور و کنیز آنها به استخدام کارهای شاقه امر می نمایند که این امر باعث هدر شدن صحت و سلامتی جسمی زن گردیده جوانی و صحت آن به باد فنا رفته جمال و حسن آن ضایع گردیده حتی تغییر رنگ می نمایند و این چنین زنان در خدمت خانه و مهمانان بسیار ذله و خسته بوده باعث ضیاع سلامتی آنها می شود .

بناء حدود و ضوابط خدمت زن را چنین بیان خواهیم کرد :

1- خدمت زن در خانه برای شوهر لازم بوده ولی در خدمات اضافی اهل بیت زوج مانند خسران باید از اجبار زن جلوگیری شود

یعنی خدمات برای خواهران - برادران ، والدین^۱ و غیره بر زن مکلفیت نبوده اگر از روی تبرع رضایت احسان و حسن معاشرت خدمت آنها را بکند امر افضل و نیک است .

بدین ملحوظ باید شوهران زنان را به خدمت اهل و خامواده ایشان مجبور نکرده و هیچ نوع فشار بر آنها لازم ننماید .

ابن باز- رحمه الله - چنین می فرماید : - بر زن لازم و واجب نیست که مساعدت کند مادر شوهر مگر در حدود معروف و به قدر توانایی ، به خاطر احسان و نیکی خانواده شوهر^۲ .

^(۱) حاشیه الدسوقی ، ج ۲ ، ص ۵۱۱ .

^(۲) فتاوی اللجنة الدائمة ، موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء ، المملكة العربية السعودية ، فتوی رقم ۴۹۸۵ ،

<http://www.alifta.net>

- از شیخ محمد بن صالح عثیمین - رحمه الله علیه - سوال شد :- که آیا والده زوج حق خدمت را بالای زوجه پسرش دارد ؟ جواب داد " نخیر ، مگر اینکه به منظور نیکی و احسان باشد و این نیکی و حسن خلق سبب رضایی الله متعال و خشنودی شوهر می شود .

همچنان اگر از والدین شوهر مشوره و مصلحت بگیرد و به احوال پرسشی اش برود کاری نیک پنداشته شده باعث تامین روابط دوستانه با شوهرش خواهد شد .^۱

دوم :- خدمت شوهر و اجرای خدمات خانه بالای زن واجب بوده مگر این وجوب در چوکات معین حکم گردیده که عبارت از تهیه غذا تنظیف خانه تربیت اولاد می باشد و این واجب نیست که در کسب نفقه اجبارا توظیف گردد مثلا - خیاطی - خامکدوزی دهقانی و تربیه و نگهداری حیوانات و غیره .^۲

سوم :- کار زن در خانه شوهرش باید به اندازه قدرت و طاقت آن باید باشد ، فقهاء مگویند: زنانیکه از مریضی شکایت می نمایند و تکلیف آنها به علاج دوامدار ضرورت داشته باشد بر آنها خدمت کردن واجب نبوده بلکه لازم است تا برای معاونت آن خدمه ای استخدام نمایند و اگر به مریض از طرف داکتر هدایت پرهیز از اجرای بعضی امور داده شود باید به منظور حفظ صحت و سلامتی زن آنرا مراعات نمایند .^۳

قابده فقهی است که چنین حکم می نماید که " الضرر یزال " .^۴

چنانچه همه میدانیم قوانین عموما از بیان احکامی در مورد حقوق معنوی زوج ساکت بوده و چیزی وضاحت نداده اما فقه اسلامی با استدلال از نصوص شرعی این احکام را با تفصیل بیان می دارد : فقه با قانون در مورد اینکه زوجه در مقابل زوج دارای هیچ نوع مسؤولیت مالی نمی باشد ، و همچنان در مورد این که سکونت زوجه در خانه زوج یکی از حقوق زوج بالای زوجه می باشد ، و همچنان فقه با قانون متفق است در مورد اینکه اگر مخاصمت زوجین بعد از وعظ و ترک همبستری حل نشد از هر دو جناح حکمین جهت صلح تعیین کند .

(^۱) <http://www.dr-mashhour.com/amana/play.php> . موقع أمانة الفتوى، فتوى رقم ۴۶۵.

(^۲) حاشیة الخرشى ، ج ۴ ، ص ۱۶۸.

(^۳) المهدب ، ج ۲ ، ۱۶۲ ، المحرر فى الفقه لمجد الدين أبى البركات ، ج ۲ ، ص ۱۱۴.

(^۴) قواعد الفقه ، للبرکتى ، ص ۸۸.

مطلب سوم: استفاده از حق تأدیب به غیر مقصد شرعی

این مطلب شامل مهم ترین صورت های انحراف شوهر و افراط در تأدیب همسر با دایره تطبیق معیارهای تعسف در حق زن که شامل دو جزء می باشد قرار ذیل است:

• جز اول: صورت انحراف شوهر از هدف که برای تأدیب مشروع گردیده:

زمانیکه شریعت اسلامی حق تأیب را بر مرد داده شامل فضا و احوال است که مرد اختیار انجام آن را در چوکات شریعت دارد چنانچه مقصود از تأدیب انجام آن است، چنانچه در آیه مبارکه الله متعال فرموده: (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ) تفسیر و معنای آیه مقصد مرد از تأدیب زن باید اصلاح نشوز و سرکشی زن و روش درست است تا زمانیکه زن بر گردد به روش که اسلام تعیین نموده که مراد اطاعت از شوهر است در صورت فرمانبرداری شوهر دیگر حق تأدیب را ندارد چنانچه می فرماید: (فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا)^۲ پس اگر آنها از شما اطاعت کردند، راهی برای تعدی بر آنها مجویید، زیرا الله متعال بلند مرتبه و بزرگ است.

در آغاز آیه کریمه سخن از حق تأدیب نهایت آنچه را که شرع برایش جواز داده و ختم آیه کریمه نیز سخن از سلب حق تأدیب شوهر بیان شد در این آیه تاکید بر این است که شوهر نباید از این دستور انحراف نماید ابتداء و انتهاء مقصود آیه همین است از سیاق آیه عدم تعدی و تجاوز شوهر است نباید حق تأدیب خود را در عدم سرکشی زن با اجرا در آورد. حق تأدیب زن از طرف شوهر بیرون سرکشی آن تعسف و (خودکامگی) را نشان میدهد، حق تأدیب در حال مخالفت زن می باشد، از حق تأدیب شوهر به سبب مخالفت زن اراده مطالب دیگری که در ضمیر شوهر می باشد نباید انجام گیرد.

چرا که این تناقض با هدفی شریعت می باشد در بعضی اوقات شوهر آنچه که حق تأدیب برایش داده شده سبب انحراف آن میگردد حتی دیده میشود در حالتی تأدیب میگردد که یک موضوع عادی و رسم رواج است زیرا شوهر مخالفت با احکام وضع شده را نموده باید در تأدیب نیت و انگیزه تأدیب مشروع بوده حتی رنگ مشروعیت برایش داده شود.

در واقع حال شوهرها گواهی میدهد که گاه گاهی تأدیب از خاطر دیگر اهداف به کار برده می شود مثلا اراده میکند به تأدیب انتقام گرفتن فرو کش کردن غضب خود و برانگیختن کار که لایق اش نیست، که شرعا در تمام این موارد تناقض با مقصود شریعت در تأدیب است.

درینی در قول خود چنین می فرماید: هدف تأدیب پاکی تهذیب خانم و فرمانبرداری وی و اصلاح سرکشی وی است، و صلاحیت تأدیب حق است که شارع آنرا در دست زوج

(^۱) .سوره النساء آیه ۳۴.

(^۲) .سوره النساء آیه ۳۴، صفحه ۴۸ دیده شو

گذاشته است یا با استعمال آن هدف را بدست بیاورد هر گاه با تأدیب خود هدف دیگری را بخواهد عمل وی تعسف شمرده میشود ، در مجتمع ما تعدادی کثیر مردان از این حق به نیت و هدف افتخار و برتری اظهار مردانگی و فخر نمودن به سلطه و قدرت خود در مقابل اقارب – همسایه ها و دوستان استفاده غلط نموده تا وانمود سازد که این مرد مطیع و فرمانبردار زن نیست در حالیکه باید از این وسیله در خفا از فامیل اقارب و افراد دیگر استفاده گردد تا باعث دلیل شدن و تضعیف حیثیت زن نگردد.^۱

شهید سید قطب در شرح آیه قیمومیت میگوید : خواست معانی سابقه و تقاضای هدف اعمال مذکور ، لت و کوب را به صورت تعذیب و انتقام اهانت و تحقیر منع نموده ، تأدیب باید با عاطفه مجبور ساختن ادب مربی همراهی بوده چنانچه پدر به خاطر تربیه اولادهای خود تأدیب می نماید و معلم همرا شاگرد^۲

• جز دوم : تطبیق معیارهای تعسف در استعمال تأدیب به غیر از مقصد شرعی آن :

بنا به نظریه تعسف هر فعل و عمل که انجام میگردد باید موافق به مقصد شارع بوده و نتایج آن نیز به اصول شریعت مطابقت داشته باشد ، اگر چه فعل مشروع باشد ولی ابتداء و انتهاء باید به شریعت مطابق باشد ، شوهر در حالت فوق هدف تأدیب را نداشته بلکه قصد او انتقام و شقاوت رهای از زن بوده ، و یا شوهر بر زن خواهش نامشروع را بقبولاند که زن از آن راضی نبوده ، یا قصد او نشان دادن حق برتری برزوجه میباشد که قصد او مخالف با شریعت است ، تعسف شمرده میشود.

در نوع فوق معیار ذاتی و شخصی از معیار های تعسف تطبیق می شود و در این معیار قصد زوج مصلحت غیر مشروع از حق خویش می باشد که غالباً در آخر کار نتیجه مشروع و مقصود شرعی به میان نمی آید زیرا اگر زن چنین احساس کند که مقصد شوهر از تأدیب دلیل کردن او است ، سبب سرکشی بیشتر زن خواهد شد که این عمل آن مردود و برعکس خواست شریعت می باشد ، در این صورت معیار مادی با معیار ذاتی در حالات سابقه مختلط میگردد.

^(۱) نظریه التعسف فی استعمال الحق ، للدربنی ، ص ۲۵۵.

^(۲) فی ضلال القرآن ، لسید قطب ، ج ۲ ، ص ۶۵۴.

اگر به گمان غالب ثابت گردد که با استفاده از حق تأدیب نتیجه مقصود شرعی آن بدست نیاید:

جز اول : حکم تأدیب وقتی که به گمان غالب ثابت گردد که مقصود شرعی از تأدیب بدست نمی یاید:

احکام شرعی به منظور جلب مصلحت ها و دفع مفاسد از جامع وضع گردیده و حق تأدیب جزء از نظام و شئونات منظوم آن بوده و این وسیله بخاطر مشروع گردیده که سبب تریبه و اصلاح زن گردد و به گمان اغلب باید شوهر نتیجه تأدیب را که با مقصد شریعت در توافق باشد بدست بیاورد ، ولی اگر چنین گمان و تصور گردد که به نتیجه مطلوب شرعی نمیرسد، استفاده از حق سبب ضرر بوده و هیچ نوع فایده بدست نمی آید و این حالت منفی تناقض مطلق با شریعت می باشد .

امام شاطبی در اقوال خویش در مورد افعال و کردار بنده گان و مصالح که بر آن مرتب میگردد توجه جدی را مورد اهتمام مرتب گردیدن مصالح که در شریعت اسلامی به آن توجه گردیده بیان نموده است " یعنی وسایل که در شریعت مشروع شده خودش غیر مقصود بوده و تابع مقاصد است که اگر مقاصد از بین برود وسایل همچنان از بین می رود ولی اگر مقاصد شرعی بر آورده شود پس ضرورت این وسایل نمی باشد .^۱

وعز بن عبدالسلام نیز می فرماید : " هر گونه تصرفی که از بدست آوردن مقصد و هدف شریعت کوتاهی نماید باطل بوده و این سخن عالم متذکره در همه تصرفات عام بوده و خاصتا تاکید بیشتر آن در باب تأدیب است یعنی در حقیقت امر تأدیب رسانیدن ضرر به مؤدب بوده تا مقصود شرعی تحقق یابد، اگر به گمان غالب به مقصود شرعی نرسد و هدف آن ضرر رسانیدن باشد و در آن مصلحت مشروع تحقق نمی یابد مشروعیت نداشته و جواز ندارد.^۲

• **جز دوم : تطبیق معیارهای تعسف بر حالت گذشته :**

دکتور الدیرینی : در اکثر موارد وقتی نظریه تعسف را بیان کرده تاکید بشتر او بر مقید ساختن حق به فعلی که به شکل لازم آن تحقق میابد ، بدین منظور بکارگیری از وسایل غیر ملایم جواز ندارد ، شکی نیست اگر به گمان غالب به شوهر واضح شود که زنش اصلاح ومطیع نمی شود ؛ پس مقصود شرعی و لازمی آن بر آورده نشده ، در اینجا استفاده از حق مشروع همچنان جواز ندارد زیرا مقصود شرعی بر آورده نمی شود^۳

در صورت که به احتمال زیاد و با استفاده از وسایل زن اصلاح و تهذیب نگردد ، و این تأدیب سبب ضرر میشود و اصرار شوهر در استفاده از حق خود با عدم بر آورده شدن

(^۱) الموافقات ، للشاطبی ، ج ۲ ، ص ۳۵۳ .

(^۲) قواعد الأحكام فی مصالح الأنام ، للعز بن عبدالسلام ، ج ۲ ، ص ۱۲۱ .

(^۳) مواهب الجلیل ، للحطاب ، ج ۵ ، ص ۲۶۳ . الإقناع ، للخطیب الشریینی ، ج ۲ ، ص ۴۳۲ .

مصلحت مشروع قرینه براین دلالت میکند که شوهر بجز ضرر دیگر اراده ندارد ، بنا بر این بر تصرف شوهر معیار ذاتی یا شخصی تطبیق میگردد ، پس محض ضرر رساندن را در تصرف آن مشروع نمی داند ، بلکه نافرمانی شمرده میشود که موجب گناه می شود و قصاص از نیکی و بدی بالاتر از حبس شدن بنده در بین جنت و دوزخ در روز قیامت است .

وقتیکه از تأدیب به کار گرفته به زوج ضرر فاحش بدنی و نفسی متوجه گردد.

جزء دوم : این صورت و حکم آن :

هیچ شکی نیست که شریعت اسلامی تأدیب زن را مشروع دانسته بخاطر مصلحت های بزرگ به هدفی تقویم زندگی اجتماعی و اصلاحی مداوم ، مگر شریعت تأدیب زن را مشروط به آن دانسته که منجر به ضرر بالاتر از مصلحت نباشد ، در بعضی اوقات تأدیب مرد به ضرر های بالاتر از اصلاح زن است منجر میگردد در این شکی نیست که این چنین تأدیب مشروع نیست مانند استعمال سایر حقوق .

دوکتور درینی میگوید : استعمال حق مشروع وسیله برای ضرر و یا بخاطر تحقق اغراض دیگر مشروع نشده ، هم چنین بخاطر تحقق اهداف بی ارزش استفاده از وسایل که شرع جواز داده درست نیست ، چرا آنچه که ضررش از نفع آن بالاتر باشد مشروع نگرديده است در تناقض با حکم شریعت است^۱

چنانچه زنان در زندگی زناشویی از مراحل گوناگون میگذرد و از آن مراحل یک هم مرحله حمل است زن به ضرر های فاحش جسدی و نفسی متضرر میگردد ، اگر چی استعمال تأدیب در حدود مشروع آن باشد بدون تجاوز باز هم مادر و جنین متضرر میگردد .

چنانچه تحقیقات جدید این را ثابت کرده که عواملی وارثت تنها موثر در تکوین و پیدایش جنین نمی باشد بلکه در محلی نشا نمو طفل در بطن مادر همچنان تاثیر گذار میباشد اگر مادر زیر فشارهای نفسی و عصبی می رود خود سبب افرازات هر مون های مختلف شده یا سبب عفونت رشته های رحم میگردد ، بعدا برای طفل دیگرگونی در آرامش آن حتی تاثیر دوام دار دارد ، بعد از ولادت نشات میگرد که طفل دارای تکالیف عصبی می باشد دوام این عمل در آینده تاثیر منفی میگذارد بنابراین بالای شوهر لازم است که هیچ وسیله تأدیب را بالای خانم چه لت و کوب باشد چه غیر آن هنگامیکه ترس ضرر نفسی و جسمی خانم موجود باشد استعمال ننماید ، زیرا که آثار سلبی بر خانم و جنین که گناه ندارد وارد میگردد.^۲

این امر تنها بالای خانم حامله خلاصه نگردیده بلکه غیر حامله نیز در این حکم شامل است ، زیرا خانم که سن وی بزرگ گردیده امراض متعددی متوجه وی بوده ، و ضرر جسمی که با لت و کوب بمیان آید وی را بیشتر متضرر و اذیت میسازد ، و لو که این لت و کوب خفیف باشد و ساده باشد ، و همچنان در صورت جدایی بستر شوهر ، مرض نفسی به وی رخ میدهد هر گاه طب وقوع امراض را ثابت سازد ، برای شوهر استعمال وسایل ممنوعه که سبب مریضی میگردد جواز نداشته ، زیرا این امر باعث مفسد بزرگی که مصلحت مورد نظر را از بین برده میگردد.

(^۱) نظریة التعسف فی استعمال الحق ، للدرینی ، ص ۲۸۱.

(^۲) مقاله بعنوان : الضغوط النفسیة للحامل و أثرها علی الجنین ، شبکه حیاة ،

و الصحة النفسیة للجنین ، موقع بیبی سبیس : www.Hayah.cc/forum/

• تطبیق معیارهای تعسف بر این حالت :

پیامد خسارات فاحش به زنان در اثر استفاده از حق انضباطی وی باعث می شود خسارت ناشی از این استفاده بیش از سود مورد انتظار باشد ، در این صورت تعسف و سوء استفاده از حق باید دفع گردد ، چرا که همین سوء استفاده از حق منجر به آسیب بعدی دیگران می‌گردد ، چه افراد باشد و چه جماعت و گروه .

بر این اساس ؛ اگر شوهر فکر کند که به احتمال زیاد از تنبیه همسرش صدمه بزرگی به او وارد می شود ، پس اقدام و تصرف او در این صورت عمل خودسری و تعسف غیر مشروع شمرده میشود و معیار دوم تعسف بالای آن در قسمت اول آن منطبق می‌گردد ، که عبارت از معیار مادی یا عینی است .

مبحث سوم: حق طلاق :

مطلب اول: تعسف شوهر در استعمال حق طلاق: عقد ازدواج طبق احکام شریعت اسلامی با طرق متعدد از قبیل فسخ، طلاق ، خلع و تفریق منحل گردیده و رابطه زنا شویی از هم می پاشد . قانون مدنی کشور نیز با تأسی از احکام شریعت اسلامی در ماده ۱۳۱ خود می گوید : عقد ازدواج با فسخ ، طلاق ، خلع یا تفریق مطابق به احکام مندرج این قانون منحل می گردد . این چهار نوع مختلف انحلال عقد در مواد ۱۳۲ الی ۱۹۷ قانون مدنی به طور مفصل بیان گردیده است .

جز اول : مفهوم طلاق :-

اولا : طلاق در لغت : به معنای رفع قید و رها شدن می باشد چنانچه گفته میشود : " أطلقت إبلی ، و أطلقت أسیری " افسار شتر خود را رها کردم و اسیر خود را آزاد ساختم .^۱

اما طلاق در اصطلاح فقهاء : عبارت است رفع قید نکاح – فی الحال و یا در آینده – می باشد که با به زبان آوردن لفظی که مشتق از ماده طلاق باشد و یا کلمه ای که مفهوم طلاق را افاده کند ، صورت می گیرد .

ماده (۱۳۵) طلاق چنین تعریف می کند : " طلاق عبارت است از انحلال رابطه زوجیت صحیحه در حال آینده ، بین زوج و زوجه ، با الفاظی که وقوع طلاق صراحتاً از آن افاده شده بتواند . " ^۲

بنا بر آن طلاق دو قسم است :

(^۱) لسان العرب ، لابن منظور ، ج ۱۰ ، ص ۲۲۶ .

(^۲) فقه احوال شخصی ، دکتور خلیل الرحمن حنانی ، ص ۱۰۱ انتشارات سعید . والمعنی ، لابن قدامه ، ج ۷ ، ص ۹۶ .

الدر المختار ، محمد بن علی بن محمد بن عبد الرحمن الحنفی الحصکفی ، ج ۳ ، ص ۲۲۷ . والفقه الاسلامی و أدلته : د. وهبة الزحیلی ، ج ۹ ، ص ۶۷۸۳ .

شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل ، نظام الدین عبدالله . ص ۱۵۱

۱ - طلاقى كه نكاح را فى الحال از بين مى برد ؛ ۲- طلاقى كه در آينده نكاح را زایل مى سازد :

قسم اول ، طلاق بائن است كه به مجرد صدور ، عقد نكاح را فى الحال از بين مى برد و نكاح بار دوم مُطَلَّقه براى مُطلق ، بجز با ايجاد عقد تازه و مهر جديد حلال نيست ، چى عدت آن سپرى شده باشد و چه نه.

اما قسم دوم : طلاق رجعى است كه نكاح به مجرد صدور چيزى كه دلالت به طلاق دارد زایل نگرديده، و جز با پايان يافتن عدت مطلقه عقد نكاح رفع نمى گردد. نكاح در اثنای عدت طلاق رجعى از بين نمى رود ، بنا بر آن شوهر مى تواند به مطلقه خود رجوع كند چه زوجه راضى باشدو چه نه - مگر اين طلاق از جمله سه طلاقى محاسبه مى شود كه شوهر به حكم عقد نكاح در اختيار دارد.^۱

مطلب دوم: طلاق بدون سبب شرعي :

تحقق طلاق توسط شوهر غالبا بايد با دليل استوار باشند ، و دلایل آن متفاوت است ، برخى از آنها به دليل سرکشی همسر است ، با استفاده از تمام وسايل اگر نتيجه مثبت به دست نه آيد اين امر خود سبب ميشود كه شوهر را به سمت طلاق سوق دهد ، براى رهاى از اين مشقت و بدبختى كه جلوگیری از پایداری زندگی زناشوی می کند ، در اين حال شوهر به طلاق رجوع مى کنند ، و يا دليل ديگر كه ممكن است وجود بيمارى يا عقيم بودن باشد كه مرد را فرا مى خواند به طلاق ، با اين حال در برخى موارد شوهر ممكن است بدون دليل مشروع به زن طلاق دهد و بدون هيچ گناهی ، او را طلاق ميدهد ، كه همین طلاق را فقهاء معاصر " طلاق تعسفی يا خودسرانه " توصيف کرده اند :

و قبل از فرورفتن در اشكال طلاق خودسرانه ، و انگيزه هاى او ، من در مورد يك موضوع مطرح شده توسط فقهاء بحث ميكنم ، كه عبارت است : آیا اصل طلاق منع يا جواز است؟ سپس نمونه هاى از طلاق خودسرانه و اعمال معيار هاى سوء استفاده يا تعسف را در سه شاخه به شرح زير نشان دهم .

جز اول : اصل در طلاق :

امت به اتفاق آرا در مورد قانونى بودن طلاق موافقت مى كند كه نيازى به وقوع آن باشد ، اما در فقه در اين مورد اختلاف نظر وجود دارد .

آيا اصل در طلاق منع يا جواز است؟ و اختلاف فقهاء در اين باره بر اساس دو عقیده بوده است ؟ آنها را با شواهد بيان خواهيم كرد:

(۱). البحر الرائق ، لابن نجيم ، ج ۳ ، ص ۲۷۰ ، ۳۲۲ ، بدائع الصنائع ، للکاسانى ، ج ۳ ، ص ۱۰۰.

اولا : مذاهب فقها در این مورد :

- **مذهب اول :** محققین فقهاء به این نظر اند که : اصل در طلاق منع است تا آنکه ضرورت پیدا شود و این نظر اکثری علماء احناف و بعضی از حنابله است دلایل از قرآن مجید و سنت النبوی و دلایل عقلی را برای اثبات این موضوع ذکر کرده که قرار ذیل است:

- **دلایل مذهب اول :**

۱. به دلیل این قول الله - متعال - (فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا)^۱

ترجمه : (پس اگر از شما اطاعت کردند دیگر بر آنها هیچ راهی (برای سرزنش) مجویید بدانید الله- جل جلاله - بلند مرتبه و بزرگ است و او بالاترین قدرت ها است)^۲ .
- **وجه استدلال :** در آیت کریمه مردان را نهی فرموده از سرزنش بی جا و اذیت خواه آن فعلا باشد یا قولاً ؛ در صورت که زنان برای شان مطیع و فرمانبردار باشد ، پس همین بر منع تقاضای حظر و حرمت را میکند و در این شک نیست طلاق از بدترین و سختترین انواع اذیت شمرده میشود ، پس بدون حاجت طلاق ممنوع است شوهر اجازه ندارد در - صورت فوق - مطالبه فراق و جدای را بکند.^۳

اعتراض بر این گروه : دلیل در غیر جایش آمده زیرا سیاق آیت در باره وسایل و اسباب تأدیب زن سرکش است و نهی برای باز گشت به زدن و ترکردن جای خواب است و در این آیت منع از طلاق نیست^۴
دلیل از سنت : ثوبان از پیامبر - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ - روایت فرموده : (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ).^۵

ترجمه : «هر زنی که بدون دلیل از شوهرش تقاضای طلاق کند بوی بهشت بر او حرام است»

- **وجه دلالت :** حدیث فوق دلالت میکند بر اینکه شریعت اسلامی تشویق به ادامه زندگی زناشوهری میکند پس اگر زن بدون دلیل تقاضای طلاق نماید این کارش خلاف شریعت و حرام شمرده میشود ؛ در این صورت ضرر بدون فایده و در مقابل طلاق واقع شدن از طرف شوهر بدون کدام دلیل شرعی بی پروایی بوده که سبب انهدام و از بین رفتن

(۱) . سورة النساء ایه ۳۴ ، صفحه ۶۴ دیده شود .

(۲) . تفسیر ابن کثیر ، ج ۲ ، ص ۲۹۵ .

(۳) . حاشیه ابن عابدین ، ج ۴ ، ص ۴۲۸ .

(۴) . الطلاق بین الحظر و الإباحة فی الشریعة الإسلامیة ، رسالة ماجستر للباحث مصباح الحواجری ، ص ۱۶ .

(۵) أخرجه أبو داوود فی سننه ، کتاب الطلاق ، باب فی الخلع ج ۲ ، ص ۲۳ (ح : ۲۲۲۸) ، والترمذی فی سننه ، کتاب الطلاق ، باب المختلعات ، ج ۳ ، ص ۴۹۳ . (ح : ۱۱۸۷) . و أحمد فی مسنده ، ج ۳۷ ، ص ۶۲ ، (ح : ۲۲۳۷۹) . و صححه الألبانی ، انظر : إرواء الغلیل ، ج ۷ ، ص ۱۰۰ .

خانواده میشود و از این کار همه اعضای خانواده متضرر میشود که اصل در این نوع منع است .

3. همچنان أبو موسی الأشعری از رسول الله- صلی الله علیه وسلم - روایت فرموده :

" تزوجوا ولا تطلقوا النساء إلا من ريبه؛ فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات"^۱

ترجمه : " زنان را بدون شک و ريبه طلاق ندهید ، به درستی که الله متعال مردان چشنده و زنان را دوست ندارد . " یعنی که نکاح می کنند پس بی جهت طلاق می دهند یعنی سریع طلاق و سریع نکاح .

- **وجه استدلال :** در حدیث منع صریح از طلاق بدون شک آمده است و ريبه تنها مجرد شک نبوده بلکه فساد واضح و آشکاره است ، و همچنان ضرورت را گویند^۲ و حدیث دلالت به این دارد که فعل سابقه مکروه بوده و هر گاه مکروه ادامه یابد به حرام تبدیل میشود ، و در این صورت بدون ضرورت جواز ندارد.^۳

- **مناقشه :** حدیث ضعیف است پس استدلال به این حدیث درست نیست .

4. **دلیل از معقول :** طلاق سبب از بین بردن نکاح میشود؛ چنانچه به قطع نکاح بعضی امور و مصلحت های متعلق میباشد که عبارت از مصلحت دینی : حفظ عورت از زنا است ، و مصلحت دینوی که عبارت است از مسکن ، تولید تناسل و آرامش و بدون این همچنان در شریعت اسلامی جواز بر این نیست که این پیوند بدون ضرورت و حاجت از بین برده شود؛ بخاطر که کفران نعمت ازدواج است ، و قطع و از بین بردن نعمت که محبت و مودة و سبب رحمت الهی در بین زوجین میشود و به آن مصالح دنیا و آخرت متعلق است بجز یک کار احمقانه چیز دیگر نبوده .^۴

مذهب دوم : اصل در طلاق اباحت است ، و این نظر بعضی از احناف و از جمله جمهور فقهاء مالکی و شافعی مذهب است :

اما آن دسته از فقهاء که اصل در طلاق را اباحت می دانند ، به دلایل ذیل چسپیده اند :

1- ایه (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً)^۵

ترجمه ایه " اگر زنان را قبل از امیزش جنسی و تعیین مهر (به علی) طلاق دهید ، گناهی بر شما نیست .

(^۱) . أخرجه الطبرانی في المعجم الأوسط ، ج ۸ ، ص ۲۴ (ح : ۷۸۴۸) و ضعفه الألبانی ، انظر : غایة المرام ، ص ۱۵۸ .

(^۲) . تبیین الحقائق ، للزیلعی ، ج ۲ ، ص ۱۸۹ .

(^۳) . التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية ، عبیر ربیعی القدومی ، ص ۱۸۶ .

(^۴) . البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۳ ، ص ۳۵۴ ، البناية ، للعینی ، ج ۵ ، ص ۹ ، حاشیة ابن عابدین ، ج ۳ ، ص ۲۲۸ .

(^۵) . البقره ایه ۲۳۶ .

- **وجه استدلال :** در آیت مبارک گناه کاملاً و مطلقاً از طلاق دهنده برداشته شده که همین خود نشانگر مجاز بودن طلاق است.^۱

- **اعتراض بر این گروه :** در آیه فوق هیچ نشانه و شواهد مجاز بودن طلاق و برداشتن گناه بدون حاجت و ضرورت وجود ندارد ، بلکه از سیاق آیه مبارکه معلوم میشود که صحبت به شکل عام در مورد شرایط زنان مطلقه است ، در جزئیات و تفصیل این آیه باید گفت که مورد نفی گناه در آیت طلاق قبل از تسمیه مهر و قبل از دخول است.^۲

۲ **وقول الله تعالی: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ)**^۳

ترجمه : ای پیامبر! هرگاه خواستید زنان را طلاق دهید، پس در زمان عدّه، آنان را طلاق دهید [زمانی که از عادت ماهانه پاک شده و هنوز با شوهر همبستر نشده‌اند] و حساب (ایام) عدّه را نگه دارید.

- **وجه استدلال :** چنانچه آیت مبارک دلالت بهمباح بودن طلاق هر وقت که خواست شوهر باشد میکند ، امر نمودن الله متعال به مردان در آیه فوق به (فَطَلِّقُوهُنَّ) دلالت بر اباحت طلاق میکند .^۴

- **مناقشه :** این آیه در مورد محدود ساختن زمان طلاق ، و بیان شرایط طلاق مسنونه وارد گردیده ، و نه بخاطر بیان اباحت مطلق طلاق ، در واقع پیش از معلق ساختن طلقتم به (اذا) شرطیه دلالت بر این میکند که طلاق خلاف اصل است در رابطه زوجین " ۵ .

۳. ابن عمر از پیامبر - صلی الله وسلم - روایت فرمودند : (أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ)^۵

ترجمه : منفورترین حلال نزد الله طلاق است ، هیچ حلالی نزد الله - متعال - زشتتر از طلاق نیست .

- **وجه استدلال :** چنانچه نص حدیث دلالت بر حلال بودن طلاق میکند ، پس اصل در طلاق اباحت است ^۱ ، باوجود این هم عمل مکروه پنداشته میشود ، اگر چی به صفت حلال ذکر

(^۱). تبیین الحقائق للزیلعی ، ج ۲ ، ص ۱۸۹ .

(^۲). مفاتیح الغیب، للفخر الرازی ، ج ۶ ، ص ۴۷۳ .

(^۳). سوره الطلاق ، آیه ۱ .

(^۴). التحریر و التنویر ، لابن عاشور ، ج ۲۸ ، ص ۲۹۵ .

(^۵). مرجع سابقه، ج ۲۸ ، ص ۲۹۶ .

(^۶). أخرجه أبو داوود فی سننه ، کتاب الطلاق ، باب فی کراهیه الطلاق ، ج ۲ ، ص ۲۲۰ (ح: ۲۱۸۰) ، وابن ماجه فی سننه ، کتاب الطلاق ، ج ۱/

۶۵۰ ، وضعفه محمد ناصر الألبانی . انظر : إرواء الغلیل فی تخريج أحادیث منار السبیل ، ج ۷/ ، ص ۱۰۶ .

شده و در توصیف حلال بودن آن شکی نیست ، اما خود طلاق منفورترین عمل است ؛ البته در اینجا مطلب از مکروه مسئله فقهی که عبارت از حلال ، حرام ، و مکروه است نمی باشد بلکه معنی آن بد شمردن و منفوربودن آن است ، و در این مورد شک نیست که به طلاق وصف حلال داده شده ^۲

اعتراض بر این گروه : این حدیث ضعیف است و به این حدیث استدلال درست نیست ، البته درین جا مطلب از مکروه مسئله فقهی که عبارت از حلال – حرام مکروه است نمی باشد بلکه معنی آن بد شمردن و منفوربودن آن است و در این مورد شک نیست که به طلاق وصف حلال داده شده .

اعتراض : - حدیث فوق ضعیف بوده و استدلال بر اساس آن درست نبوده و همچنان لفظ مباح اطلاق بر آن میکند که در بعضی اوقات مباح شده باشد نه در تمام اوقات ، یعنی در حالت و احوالیکه حاجت مباح کننده تحقق پیدا کند ولی در حالاتیکه حاجت مباح تحقق نیابد طلاق حلال نمی گردد - و اینکه طلاق را الله متعال به شدت بد می بیند در موضوع که قبلا بیان شد اطلاق می نماید.

۴ . از عمر بن الخطاب - رضی الله عنه - روایت است : **(أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كَانَ طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا)** ^۳ " که عملا رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ام المؤمنین حفصه را طلاق داد، اما دوباره او را باز گرداند . "

- **وجه استدلال :** دلالت حدیث بر این است که رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- ام المؤمنین حفصه را طلاق داده بود پس بر اباحت طلاق دلالت میکند ؛ رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حفصه را بدون ریبه و ضرورت طلاق داده بود ، اگر اصل در طلاق منع میبود رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - به این کار اقدام نمی کرد . ^۴

5. صحابه رسول الله - صلی الله علیه وسلم - همسران خود را طلاق می داد ، در حالیکه از آنها راجع به ضروری بودن طلاق پرسیده نمی شد .

- **اعتراض بر هر دو دلایل :** طلاق که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به حفصه - رضی الله عنه - داده بود و همچنان اصحاب پیامبر - صلی الله علیه وسلم - وقتی طلاق به زنان شان

(^۱). المغنی ، لابن قدامة ، ج ۸ ، ص ۲۳۵ .

(^۲). البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۳ ، ص ۲۵۴ ،

(^۳). أخرجه أبو داوود فی سننه ، کتاب الطلاق ، باب فی المراجعة ، ج ۲ ، ص ۲۵۳ (ح: ۲۲۸۵) ، و ابن ماجه فی سننه ، کتاب الطلاق ، ج ۱ ، ص ۶۵۰

(ح: ۲۰۱۶) ، وأحمد فی مسنده ، ج ۲۵ ، ص ۲۷۱ (ح: ۱۵۹۲۴) ، و صححه الآلبانی .

(^۴). البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۳ ، ص ۲۵۳ .

می داد امکان ندارد بدون حاجت و ضرورت مشروع بوده باشد ، حاجتی که طلاق را مباح می سازد ، حاجت نفسانی و امثال آن است که تحت سلطه قضا قرار ندارد.^۱

6. قیاس طلاق بر مباح بودنش در اصل به مثل آزادی غلام است : در کل هر دو از بین بردن ملکیت است به طریق اسقاط پس اصل در هردو از اینها اباحت است^۲

و معنی آن دوام دادن نکاح است که حق شوهر است ، برای حصول منافع مرتبه بالایش وقتیکه به دست دادن حق خود راضی باشد حق نکاح او از بین می رود ، چنانکه در آزادی بدار برای غلام از بین می رود حق باداری و غلامی او بخاطر بدست آمدن منافع .

- **مناقشه :** این قیاس مع الفارق است بدون دلیل زیرا در آزادی فایده بزرگ است برای غلام آزاد شده و این از جمله اموری پسندیدتر نزد الله - متعال - است بخاطر فوائد بیشتر دارد ، اما طلاق سبب میشود که ضرر های بیشتر به مطلقه و خانواده فرد بر گردد طلاق از جمله بدترین و منفورترین امری نزد الله متعال به حساب می رود ، پس این هردو چطور میتواند مساوی باشد؟^(۳)

ثالثا: الترجیح :

بعد از اینکه دلایل مذاهب مختلفه و مناقشات که در مورد وارد گردیده و مورد رد و تایید نمودن دلایل مختلفه را مطالعه نمودیم به این نتیجه میرسیم که هر دو گروه به طور کلی علماء گرام از جدیت کار گرفته و به عدم صحت دلایل قایل نمی گردد ، پس دلایل کسانی که به اباحت طلاق قایل اند ، اگر طلاق در اصل مشروع است اما بدون ضرورت نیازی بوقوع آن نیست و یا بدون جواز شرعی حاجت به آن دیده نمی شود ، دلایل کسانی که مگویند اصل در طلاق منع است ، اگر چی بدون حاجت طلاق را منع میدانند ؛ اما دلیل قطعی بر این دلالت نمی کند که اصل در طلاق منع و حظر است .

و آن چیز که نزد من راجح معلوم میگردد - والله اعلم - اینکه اصل در طلاق مشروع جواز است اما این حکم را مطلق بدون در نظر داشت حکمت مشروعیت آن بیان نموده نمیتوانیم زیرا که هر حکم در اسلام برای جلب مصالح بنده و دفع مفاسد از آنها مشروع گردیده ، و تمام فقهاء - با وجود که اختلاف دارد اما تمام شان بدین باورند که طلاق مشروع گردیده تا وسیله برای نجات از زندگی زناشویی ای که اتفاق در آنها از بین رفته است باشد ، در حالیکه اسباب استمرار زندگی زوجیت باوجود مشکلات باعث فساد بزرگی میشود معلوم است که مشروعیت احکام بر موافقت قصد مکلف مقید است ، بنا بر این طلاق مشروع بوده اما اگر حاجت به آن دیده نشود یا حاجت غیر مشروع موجود گردد در این صورت طلاق بیهوده

(۱). فقه احوال شخصی ، ترجمه : دکتر خلیل الرحمن حنانی ، ص ۱۰۶. فتح القدير لابن الهمام ، ج ۳ ، ۴۶۵.

(۲). المسوط ، للسرخسی ، ج ۶ ، ص ۳.

(۳). الطلاق التعسفی بین الشریعة والقانون ، مجید العبد ، بحث منشور فی مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاسلامیة ، العدد ۳ ، ۱م ، لعام ۲۰۰۹ ، ص ۲۱.

بوده و بجز ضرر به خانم و اهل عیال خود مقصد دیگری در آن دیده نمی شود، و در این شک نیست که شریعت اسلام شریعت رحمت و عدل است و با این طور مقاصد موافقت ندارد.

بعد از تفتیش و تحقیقات زیادی در تنظیم فلسفه احکام خانواده گی آشکار گردید که اسلام وسایل زیاد و قایوی را که راه و مسافه را برای طلاق طولانی میسازد مشروع گردانیده است، از آن جمله تنظیم حق زناشویی بگونه ای که هر فرد حق خود را میداند، و مقرر نمودن علاج مشاغل داخلی با وسیله تأدیب، و متوجه محیط اجتماعی به اصلاح به قدر توان، و تنظیم جلسات خانوادگی، و بیان مراتب طلاق طوری که در ابتداء باید رجعی صادر شود، تمام اینها به این معنی است که وقوع طلاق به یکبارگی خوش آیند نیست، اگر برای شوهر هر وقتی که میخواست وقوع طلاق بدون اسباب شرعی و بدون اینکه مناسبت را مد نظر بیگرد جواز میداشت، دیوار و قایوی برای خانواده مسلمان منهدم شده از بین می رود.

بلکه رسول الله - صلی الله علیه وسلم - خبر داد است که تفریق در بین زن و شوهر از کارهای شیاطین رانده شده و نزدیکان ابلیس است، جابر - رضی الله عنه - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - روایت فرمودند: «إِنَّ ابْلِيسَ يَضَعُ عَرْشَهُ عَلَى الْمَاءِ، ثُمَّ يَبْعَثُ سَرَايَاهُ، فَأَدْنَاهُمْ مِنْهُ مَنْرَلَةً أَعْظَمُهُمْ فَتْنَةً، يَجِيءُ أَحَدُهُمْ فَيَقُولُ: فَعَلْتُ كَذَا وَكَذَا، فَيَقُولُ: مَا صَنَعْتَ شَيْئًا، قَالَ: ثُمَّ يَجِيءُ أَحَدُهُمْ فَيَقُولُ: مَا تَرَكْتَهُ حَتَّى فَرَقْتُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، قَالَ: فَيُدْنِيهِ مِنْهُ وَيَقُولُ: نَعَمْ أَنْتَ». «ابلیس تختش را روی آب می گذارد؛ سپس لشکریانش را می فرستد (تا مردم را دچار فتنه کنند.) و کسی از میان آنها به او نزدیک تر است که فتنه ی بزرگتری ایجاد کند. بعد از آن، یکی از لشکریانش می آید و می گوید: فلان و فلان کار را انجام دادم. ابلیس به او می گوید: هیچ کاری انجام نداده ای. سپس یکی دیگر از لشکریانش می آید و می گوید: فلانی را رها نکردم تا اینکه او و همسرش را از یکدیگر جدا ساختم. ابلیس او را به خودش نزدیک می کند و می گوید: چه فرد نیکی هستی و کار درستی کردی». اعمش می گوید: بنظرم فرمود: «فَيَلْتَزِمُهُ»: «آنگاه ابلیس او را در آغوش می گیرد.»^۱

• صورت های طلاق بدون سبب شرعی :

در این هیچ شک نیست که اقدام شوهر بر طلاق دادن خانمش مطلقاً بدون سبب و دفاع باشد، غالباً در نتیجه بعضی دفاعیه ها صورت می گیرد که، در این بخش بعضی از دفاعیه ها واضح می سازد که اقدام مرد سبب طلاق زنش می گردد، لیکن این دفاعیه ها در میزان یا چوکات شریعت برائت دهنده نیستند، پس واقع نمودن طلاق از خاطر آن دفاعیه ها تعسف

(۱). أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب تحريش الشيطان وبعثه سراياه لفتنة الناس وأن مع كل إنسان قريناً، ج ۴، ص

۲۱۶۷ (ج: ۲۸۱۳).

شمرده میشود و نقض کننده مقصد و سبب های شرعی میباشد و از آن جمله دفاعیه ها قرار ذیل اند^۱

1. اینکه زن دوم شرط بگذارد که زن اول را طلاق دهد اینجا است که شوهر اقدام می کند بر طلاق دادن خانمش که این دوافع بخاطر نیست که در زندگی زن و شوهری او مشکل است بلکه علاقه و رغبت شوهر بر ازدواج با چنین زن که حاسد است که انکار می ورزد از ازدواج مگر اینکه شوهر طلاق دهد خانم اول خود را و هیچ شکی نیست که اقدام شوهر ظالم بر چنین تصرف ضرر رسانیدن است به خانم اول و فرزندان او ، اینجا است که خانم اول هیچ نقش ندارد که توجیه نماید طلاق را که بالایش واقع شده است .

رسول الله - صلی الله علیه وسلم - منع نموده از این که یک زن از شوهر خود مطالبه طلاق همباق خود را نماید تا از شوهر مستفید شود: ابی هریره - رضی الله عنه - از رسول الله- صلی الله علیه وسلم - روایت فرموده : **(لا یحل لامرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها)^۲ (ولتنكح، فإنما لها ما قدر لها)^۳ .**

" حلال نیست بر یک زن که مطالبه نماید از شوهر طلاق خواهرش (همباق) " تا اینکه از او تمام حاجیات زندگی را بیگرد ، تشبیه نصیب و بخت با ظرف و خوشبختیهای دیگر را به غذاهای لذیذ که در ظرف میباشد " تا که همه چیز از او شود و به همباق او چیز نماند ، زیرا برای وی آنچه است که در تقدیر او است "

نفی حلالیت در حدیث شریف صریحا دلالت به تحریم میکند^۴ چنانچه جمهور علماء به این نظر است که از قبیل شروط فاسد و فاء به آن جواز ندارد .^۵

وقتی بر زن این حرام گردید که خواستار طلاق همباق را نکند و این شرط را بالای مرد نگذارد؛ پس به شوهر همچنان جواز این نیست که زن را طلاق دهد بنا برخواست زوجه دوم طلاق جواز ندارد همچنان برعکس آن ؛ چرا که در کار بر زن ظلم است و شرطهای باطل باید مستجاب نگردد.^۶

۲. بسیاری از شوهران طلاق خود را معلق^۷ می گردانند در سخن های خود هدف شان بر انگیختن زن از انجام دادن امری و یا ترک آن مانند ؛ (معلق ساختن طلاق آن بر داخل شدن به خانه فلان و یا بر آمدن از دروازه خانه) غالب اوقات چنین کار ها از بی خردی و

(^۱) دیده شود: الطلاق بین الحظر والإباحة فی الشریعة الإسلامیة، رساله ماجستر للباحث مصباح الحواجری، ص ۱۶۸ و مابعد آن

(^۲) فتح الباری، لابن حجر، ج ۹، ص ۲۲۰

(^۳) أخرجه البخاری فی صحیحه، کتاب النکاح، باب الشروط التي لا یحل فی النکاح، ج ۷، ص ۲۱ (ح: ۵۱۵۲)، و مسلم فی صحیحه، (کتاب^۳)

النکاح، باب تحریم الجمع بین المرأة و عمتها أو خالتها فی النکاح، ج ۲، ص ۱۰۲۹ (ح: ۱۴۰۸)، واللفظ للبخاری .

(^۴) فتح الباری، لابن حجر، ج ۹، ص ۲۲۰، شرح زرقانی، ج ۴، ص ۳۱۰.

(^۵) اما بعضی ار حنابله به این نظر مخالف دارد مگوید این شرط درست است .

(^۶) المبدع لابن مفلح ج ۷، ص ۷۴، والمغنی، لابن قدامة ج ۷ ص ۴۴۹

(^۷) طلاق معلق عبارت از طلاق است که شوهر وقوع طلاق را به یک از رویداد های آینده مربوط سازد یعنی یکی از ادوات شرط را استفاده کند.

گمراهی صورت می‌گیرد، از این حیثیت مناسب نیست که گردد بالای آن طلاق که خانه را پارچه پارچه میگرداند.

احتمالاً از آن این است که گاه مرد الفاظ طلاق را بکار می‌برد و هدفش تاکید کردن سخن خود در یک مسئله است، در حالیکه زن مومنه بی‌خبر هیچ‌علاقه به چنین کارها و الفاظ معلق ندارد، و این امر اکثراً در بین تجار فروشنده و خریدار به نظر میرسد مثلاً: بر من زخم طلاق اگر در این چیز فایده کنم.....، تمام این اسباب و امور مشروع نیست که طلاق به آن معلق گردد و این امر مناقض با قصد شریعت است طراحاً از همین جمله بکار بردن الفاظ طلاق به نیت مزاح و ملاحظه بدون اینکه قصد طلاق را داشته باشد که خود استهزاء به احکام شرعی است، و در این شک نیست که طلاق وسیله به این نوع امور بی‌ارزش لهُو لعب و جدال باشد.^۱

۳. ابو هریره - رضی الله عنه - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم روایت فرموده: (ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ) ^۲ ترجمه و شرح حدیث: «سه چیز است که جدی بودن آنها هم جدی است و شوخی بودن آنها هم جدی محسوب می‌شود: نکاح و طلاق و رجوع کردن».

شرح: این احکام سه‌گانه از جایگاه ویژه‌ای در شریعت برخوردارند. بنابراین بازی کردن با آنها جایز نیست و هرکس در این موارد سخنی بگوید، احکام ناشی از آن نافذ می‌گردد.

۴. و همچنان واقع نمودن طلاق از خاطر اختلافاتی که در میان شوهر و زن پیدا میشود امور که حق تصرف را در آن شوهر ندارد مانند: اختلاف شان بر اموال زن باشد، یا شوهر بخش از معاش زن را مطالبه می‌کند و یا بخاطر او خود را ذلیل کنند و زن او را منع کنند ^۳ و یا او را مجبور می‌کنند و به گرفتن میراث از برادرانش میراث که زن نمی‌خواهد آن را بیگردد او را مجبور می‌سازد، یا از خاطر عاجزی و حیاءکردن و برقرار ماندن صله رحم آن را نمی‌گیرد، و تمام امور که ذکر گردید برای واقع شدن طلاق اسباب شرعی نیستند در واقع نقض کننده مقصد شریعت اند، این نوع حالات بسیار زیاد است به همین اکتفی می‌کنیم.

• جزء سوم: تطبیق معیارهای تعسف به صورت‌های طلاق:

(^۱) البحر الرائق، ج ۳، ص ۲۷۱. الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العینین بدران، ج ۱، ص ۳۳۱، ۳۳۲ و الفقه الإسلامي و

أدلته، ج ۷، ص ۴۴۴ و ما بعدها.

(^۲) آخرجه أبو داوود فی سننه، کتاب الطلاق، باب الطلاق علی الهزل، ج ۲، ص ۲۲۵ (ج: ۲۱۹۶). والترمذی فی سننه، ج ۳، ص ۴۹۰

(ج: ۱۱۸۴)، وابن ماجه فی سننه، کتاب الطلاق، باب من طلق، أو نکح أو راجع لآعبا، ج ۱، ص ۶۵۸ (ج: ۲۰۳۹)، و حسنه الألبانی، انظر

إرواء الغلیل، ج ۶ ص ۲۲۴.

(^۳) الطلاق بین الحظر و الإباحة فی الشریعة الإسلامیة، رسالة ماجستر للباحث مصباح الحواجری، ص ۱۸۱.

قسمیکه قبلاً ذکر شد که طلاق برای شوهر حق مشروع است در شریعت اسلامی، لیکن ضروری است که تصرفات بنده‌ها با مقصد و احکام شریعت موافق باشد.^۱ واقع نمودن طلاق طبق اسباب که قبلاً از آن تذکر رفت، امکان ندارد که در مشروعیت طلاق در ابتداء و انتهاء آن خالی از مخالفت با مقاصد شارع باشد و نتیجه که در آینده از آن مرتب می‌گردد باعث ضرر زیادتر به زن اولادها و خانواده گردیده که بدون کدام مصلحت مشروع وارد این مرحله می‌گردد و بعضاً شوهر خود متحمل بزرگترین زیانها می‌گردد چنانچه طلاق بر نحو سابق از طرف شوهر صادر گردد تمام روشهای خودکامگی یا تعسف بالایش تطبیق می‌گردد، و این در دو بند ذیل بیان می‌گردد.

۱. منطبق شدن معیار ذاتی و یا شخصی: آن است که واضح می‌سازد مناقضه و مخالفت شوهر را برای مقصد شارع از خاطر آن انگیزه که باعث طلاق دادن خانم از طرف شوهر شده، چون اقدام شوهر به طلاق دادن خانم خود از جهت اسباب گذشته یا مانند آن تاکید می‌کند که مقصود شوهر ضرر رسانیدن است و یا قصد تحقق مصلحت غیر مشروع را دارد، پس منطبق می‌گردد بالایش معیار ذاتی از خاطر که تعسف واقع شده در دو بخش ذیل:-

أ. معیار قصد اضرار: فقدان مصلحت حقیقی که مرتب بر وقوع شود و یا بخاطر کدام مصلحت بی ارزش بیانجامد، که تمام این موارد قصد ضرر وارد کردن به زن شمرده می‌شود، پس هر مصلحت مشروع برای کسیکه به مزاح زن خود را طلاق دهد، یا به فروشنده که تأکید فروش متاع خود را به سوگند خوردن طلاق زنش کند، پس فقدان مصلحت و نفی آن، قرینه قوی است به اینکه شوهر قصد ضرر رساندن بر زنش دارد.

ب. معیار قصد مصلحت غیر مشروع: در بسیاری از واقعیت‌های که ذکر شد این امر به کثرت به نظر رسید، مرد زن خود را طلاق می‌دهد از خاطر که زن دوم برایش شرط گذاشته بود، یا طلاق می‌دهد یا از خاطر تأکید کردن امرش یا از جهت اختلافی که در میان شان بوجود آمده در آن چیز که حق شوهر نبوده و مربوط به او نبوده که این همان طلاق است که در آن مرد مخالفت ورزیده از مقصد شرعی، و اراده و نیت مصلحت غیر مشروع را کرده تا که باعث طلاق شود.

۲ در نتیجه طلاق تعسفی اضرار که بوجود می‌آید باید معیارهای مادی یا موضوعی تعسف بالایش تطبیق گردد که در دو بخش ذیل است:

أ. معیار اختلال موازنه در میان مصالح مختلفه: شوهر گاه در نظر می‌گیرد سبب‌های را که می‌خواهد موجه بگرداند طلاق خانمش را، لیکن موازنه در میان مصالح و مفاسدی که مرتب گردیده به اثر طلاق نشان می‌دهد که مفاسد نسبت به مصالح بیشتر است، چون مفاسد طلاق تنها به زن بر نمی‌گردد، بلکه فرزندان، خانواده‌ها و مجتمع را هم در بر می‌گیرد،

(^۱). صفحه ۳۳ از همین بحث دیده شود.

حتی شوهر هم از مفاسد طلاق در آمان نمی ماند مثلا : شوهر ملتزم است که حقوق زن مطلقه پرداخت نماید .

ب . معیار ضرر فاحش : در طلاق دادن مرد زن خود را ضررهای فراوان مرتب میگردد ، مانند : ضرر مادی ، معنوی ، اجتماعی ، مثلا : خانم خود را از دست میدهد ، فامیل را که یک عمر با آنها زندگی کرده بود ، و فرصت فراوانی را نیز از دست داده است .

و همچنان اضرار معنوی هم در قبال دارد که برای زن مطلقه پیشکش شده است ، مانند : غم ، بیچارگی ، تنگدستی و غیره موارد ازین قبیل ، همین امور محض تعسف شمرده میشود .

مطلب سوم : طلاق در مرض موت

احیانا شخص در هنگام مرض الموت به منظور منع ارث یا میراث به زن خویش طلاق میدهد ؛ به این طلاق فقهاء لقب طلاق "الفار" را داده زیرا در در اینجا انگیزه و مقصد شوهر دیده میشود که چه باعث گردیده که شوهر به زنش طلاق میدهد درینجا شوهر اگر به قصد منع ارث طلاق دهد عمل متذکره غیر مشروع بوده و فقهای سابقه - رحمهم الله تعالی أجمعین - در بحث های مفصل معلومات ارائه فرموده و اشکال مختلفه تعسف را واضح نموده اند و تاکید بیشتر نموده اند تا در مسایل طلاق تعسف واقع نگردد .

در این مطلب مفهوم مرض موت ، و آراء فقهاء در مورد میراث بوردن مطلقه در وقت مرض موت ، و تطبیق معیارهای تعسف برآن قرار ذیل است .

• جزء اول : مفهوم مرض موت :-

اولا: مرض موت در لغت:

مرض در لغت ضد و نقیض صحت استبه معنای بیماری و پراگندگی مزاج بعد از صحت^۱ موت به معنای رفتن قوت و روح از بدن که مخالف حیات و زندگی است^۲

دوم : مرض موت در شریعت اسلامی :

تعریف های مرض الموت در نزد فقهاء گرامی با اندکی اختلاف اگر چی در مفهوم عام آن با هم تقارب بیشتر دا

أ. احناف چنین تعریف نموده:طبق ماده 155ق ، م ، ا:

" مرض الموت عبارت از مرضی است که در اغلب اوقات خوف مرگ مریض آن متصور باشد و آن حالتی است که اگر مریض از جمله مردها باشد ، از انجام کارها و مصالح

(^۱). المصباح المنیر ، للفیومی ، ج ۲ ، ص ۷۸۰ ، تاج العروس ، للزبیدی ، ج ۱۹ ، ص ۵۳ .

(^۲). لسان العرب ، لابن منظور ، ج ۲ ، ص ۹۰ ، مختار الصحاح ، للرازی ، ص ۶۴۲ ، معجم مقاییس اللغة ، لابن فارس ، ج ۵ ، ص ۲۸۳ .

خویش در خارج از منزل عجز گردد و در صورتی که مریض از جمله زنان باشد از مصالح خود در داخل منزل عاجز گردد و در همین حالت ، قبل از مرور یک سال بمیرد، خوا مریض حالت مریضی را در بستر بگذارد یا خارج از بستر.^۱

یا به عبارت دیگر مرض است که شخص را از قیام به نیازهای خویش عاجز گرداند . اما اگر شخص یگبار شفاء یابد و بار دیگر مریض گردد در این تعریف شامل نیست .

ب . نزد شافعی ها : هر مرض مخوف که به سبب آن انسان بمرد^۲ مفهوم تعریف مالکی ها و حنابله مثل تعریف های فوق است .^۳

(ماده 1595 مجله الاحکام) از جمع تعاریف فوق چنین نتیجه گرفته می شود که تحقق مرض الموت منوط به تحقق شرایط ذیل است :

- اینکه مرض مخوف باشد ؛ غالبا و عادتا هلاک مریض در آن متصور باشد ؛
- و به تقییب مرض ، مرگ واقع گردد اعم از اینکه مرگ به سبب مرض باشد ، یا سبب خارجی دیگر مانند : قتل ، غرق شدن ، حریق ، تصادم و امثال اینها^۴

• جزء دوم : حکم طلاق در مرض الموت و اموری که بالای آن مرتب می شود :

وقتی مریض در مرض الموت طلاق بدهد درین مورد فقهاء اتفاق دارند و مانند طلاق صحیح نافذ می گردد . مگر اینکه ظاهر گردد که مراد از اقدام شوهر به طلاق محروم ساختن زن از میراث می باشد به همین وجه فقها این نوع طلاق را (طلاق الفار) نامیده است.^۵

اگر شوهر زن خود را طلاق رجعی بدهد و در مرحله عدت زن شوهر فوت نماید به اتفاق علماء زن مذکور صاحب میراث میگردد^۶ بخاطریکه رابطه زوجیت زایل نگردیده است ، و بودن زن در همان خانه شوهر نیز بر این دلالت میکند که شوهر به آن اراده رجوع را داشته ، اما اگر طلاق بائن بود پس واضح و آشکار است که خواست او محروم ساختن زوجه از میراث بود و فقهاء در مورد میراث زن اختلاف دارند و اختلاف آنها را در نقاط ذیل بیان خواهم کرد :

(۱). بدائع الصنایع ، للکاسانی ، ج ۳ ، ص ۲۲۴ . شرح قانون مدنی افغانستان حقوق فامیل ، نظام الدین عبدالله ، ص ، ۱۵۴ ودر مجله الاحکام

العدلیه ص ۳۱۴ دیده شود

(۲). الحاوی ، للماوردی ، ج ۸ ، ص ۳۱۹ .

(۳). الشرح الکبیر لابن قدامه ، ج ۵ ، ص ۷۷ .

(۴). وزارة الاوقاف والشئون الاسلامیة ، الموسوعة الفقهیة ، ج ۳۷ ، ص ۲۴ . الفقه الاسلامی و ادلته ، وهبة الزحیلی ، ج ۴ ، ص ۲۹۸۳ .

(۵). بدائع الصنایع ، للکاسانی ، ج ۳ ، ص ۲۱۸ .

(۶). البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۴ ، ص ۴۶ .

اولا: مذاهب فقهاء درین مساله:

در این مورد بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد اگر شوهر به زن در مرض الموت طلاق باین بدهد آیا او زن صاحب میراث میشود یا نخیر؟

- **مذهب اول:** مبتوته میتواند از شوهرش میراث ببرد، وقتی شوهر در حالت مرض الموت طلاق باین دهد، و این نظر جمهور فقهاء احناف و مالکی ها شافعی ها قدیم و همچنان حنابله ها است^۱ این مورد را به تفصیل بیان نموده:-

أ. جمهور فقهاء وفات شوهر مقید ساخته اگر در عدت زن شوهر وفات کند میتواند دارای شوهر را به ارث ببرد، اگر بعد ختم مده عدت وفات کند نمی تواند میراث ببرد.

ب. نظر مالکی ها میتواند میراث بیگردد؛ اگر چی مده عدت او به اكمال رسیده باشد، حتی اگر با شخص دیگر ازدواج کرده باشد.^۲

ج. نزد حنابله میتواند صاحب میراث شود؛ اگر چی مدت عدت او به اكمال رسیده باشد؛ اما در صورت که به شخصی دیگر ازدواج نکرده باشد.

- **مذهب دوم:** زنیکه در حالت مرض مرگ شوهر طلاق داده شود، میراث نمی برد و این قولی از جمله علمای جدید شافعی مذهب و ظاهری ها است.^۳

ثانیا: دلایل مذاهب:

• دلایل مذهب اول

جمهور علماء به اجماع صحابه و معقول استدلال نموده:

۱. استدلال به اجماع صحابه از عثمان- رضی الله عنه - روایت است که وی تناصر الکلیبة زن عبدالرحمن بن عوف که ای او را در حالت مرض الموت طلاق داده بود میراث داد، این قضیه در بین صحابه مشهور بود ولی کسی از آنکار نکرده و این دلالت بر اجماع آن میکند.^۴

- **اعتراض بر آن وارد است:** به نسبت عدم تسلیم به اجماع.

دلیل از قیاس: وجوب میراث زن مطلقه در مرض موت را به محرومیت قاتل از میراث قیاس کرده، زیرا هر دوی اینها قصد فاسد دارند، طلاق دادن شوهر در حین مرض موت

(۱). البحر الرائق، لابن نجیم، ج ۴، ص ۴۶، الذخیره، للقرافی، ج ۱۳، ص ۶۸.

(۲). الشرح الکبیر، للدردیر، ج ۲، ص ۳۵۳.

(۳). المحلی، لابن حزم، ج ۱۰، ص ۲۲۴.

(۴). بدائع الصنائع، للکاسانی، ج ۳، ص ۲۱۸، ۲۱۹.

بخاطر محروم کردن زن خود از میراث ، او مانند قاتلی است که بخاطر دستیابی عجله به میراث معاقبه میشود به حرمان میراث، همچنان فرار کننده از میراث زن به خاطر محروم ساختن زن از میراث بواسطه گرفتن حق زن معاقبه میگردد؛ بخاطر دفع ضرر از زن.^۱

- **مناقشه :** قیاس ایشان بر محرومیت قاتل از میراث درست نیست ، زیرا او قیاس مع الفارق است ، چون قتل مانع بر میراث میشود که قاتل مستحق آن بود ، اما اینها طلاق مرض را که اصلا ساقط است ثابت میکند.^۲

• دلایل مذهب دوم :

علمای عصر جدید شافعی و از جمله علمای ظاهری در مورد اینکه زن در حالت مرض موت به او طلاق داده شود صاحب میراث نمی شود ودلایل عقلی را در این مورد ذکر نموده:

۱. میراث خوردن زن و شوهر از همدیگر یکی از احکام در بین زوجین است ، ، احکام که بعد از نکاح بوجود می آید چون طلاق ، ظهار ، ایلاء ، میراث را همچنان بر این امور قیاس کرده و مبتوته از این احکام منتفی میگردد ، پس میراث را همچنان نمی تواند ببرد .
۲. چنان که طلاق باین سبب جدایی ابدی زن و شوهر میشود و میراث از هم نمی برند و سبب محو میراث نیز میشود .^۳

اعتراض بر این گروه : بعضی از آثار نکاح تا ختم عدت باقی مییابد ؛ تا وقتی که خانمها در عدت باشند بخش آثار نکاح را دارا مییابد مثل اینکه نکاح و ازدواج کرده نمی توانند قبل از تکمیل عدت ، و در عدت وفات از خانه بدون ضرورت بیرون رفته نمی تواند نیز با خواهرش عروسی کرده نمی تواند تا ختم عدت و همچنان اگر سه زن داشته باشد حق زن چهارم را تا ختم عدت زن مطلقه را ندارد، پس با در نظر داشت این آثار میتواند صاحب میراث شود بخاطر دفع ضرر از زن.^۴

ثالثا: الترجیح :

■ بعد از اینکه دلایل مذاهب مختلفه و مناقشات که در مورد وارد گردیده و مورد رد و تایید نمودن دلایل مختلفه را مطالعه نموده مذهب جمهور علماء را ترجیح داده اگر درمرض موت به زن طلاق داده شوداو صاحب میراث میشود ، اما در وقتی عدت و بعد از ختم عدت حق ندارد.

(^۱). البناية، للعینی، ج۵، ص۲۰۷، المعنی، لابن قدامة، ج۷، ص ۲۱۷.

(^۲). الحاوی الکبیر، للماوردی، ج ۱۰، ص ۲۶۶.

(^۳). الحاوی الکبیر، للماوردی، ج ۱۰، ص ۲۶۶.

(^۴). شرح فتح القدر، لابن الهمام، ج ۴، ص ۱۵۴.

1. و همچنان از اجماع صحابه وارث شدن زن مطلقه در حالت مرض موت ثابت است .

2. وارث شدن زن با روح شریعت اسلامی موافقت دارد ، به خاطر دفع ظلم و رد کردن حیل آنانیکه بر خلاف شارع - عزوجل - پس از اقدام شوهر به طلاق زوجه از قصد شوهر ظاهر میگردد که در آن قصد حرمان زن از میراث است ، که این امر محض ظلم است و خلاف مقصد شریعت اسلامی است و این قسم ساعتی و ملاعبه را شریعت قبول ندارد^۱ .

3. و همچنان وقت عدت را تخصیص به خاطر دادن که میراث از آثار نکاح و بعضی از آثار عقد نکاح تا ختم عدت باقی میباشد^۲ .

▪ جز سوم : تطبیق معیارهای تعسف بر حالت سابق :

مشروع ساختن طلاق بخاطر است که زن و شوهر از زندگی غیر مستقر نجات پیدا کند ، نه بخاطر هضم کردن حقوق زن یا ظلم کردن بر او ، و اقدام شوهر به طلاق در حالت مرض موت ظاهراً که قصد حرمان زن از میراث را دارد ، این نوع قصد مناقض شریعت اسلامی بوده و مناقضه و تعسف ممنوع قرار داده شده در شریعت ، چنانچه جمهور علماء به این موافق هستند زن که در حالت مرض موت به او طلاق داده شود صاحب میراث شده میتواند ؛ بخاطر درء و دفع تعسف از زن و معامله کردن با شوهر خلاف قصد او .

معیار ذاتی و یا شخصی تعسف بر این حالت فوق منطبق میگردد ، که قصد و نیت شخص دیده میشود .

۱- **معیار قصد ضرر :** طلاق خانم در مرض موت بیانگر قصد ضرر به زن میباشد ، باوجود اینکه تمام زندگی خود را با آن سپری نموده در این حالت با حرمان خانم از حق مشروع میراث وی را متضرر می سازد ، و در استعمال حق طلاق به صورت فوق بجز قصد ضرر ممنوع شرعی دیگر چیز نیست ، بدین گونه گنهکار بوده در آخر لحظات زندگی مرتگب خطاه میشود - عیاذ باللہ - ترس از سوء خاتمه او میرود .

۲. **معیار مصلحت غیر مشروع :** طوریکه اقدام شوهر به طلاق در مرض موت بیانگر این است که هدف وی خلاصی از زندگی زن و شوهری نبوده ، بلکه آنرا از میراث محروم ساختن است تا اولادها و اقارب و خانم های دیگر بر وی مقدم گردند ، در این حالت پیمال

(^۱) تبیین الحقائق ، للزیلعی ، ج ۲ ، ص ۲۴۷ .

(^۲) مرجع سابقه .

نمودن و هضم حق خانم اسقاط حقی است که شرع آن را داده است ، و در این شک نیست که این مصلحت غیر مشروع می باشد و استعمال حق برای بدست آوردن آن محض ظلم و تعسف ممنوع شمرده شده ، طوریکه عدم رضا وی را به مال که الله وی را در آن خلیفه تعیین نموده است ، در حالیکه الله مالک آن است و اندک آن از آن را به مال میراث داده است و هر که را که بخواهد بواسطه آن امتحان می کند .

مطلب چهارم : طلاق بشکل که خلاف طریقه مشروع و مسنون باشد :

فلسفه تشریح طلاق در اسلام راه های زیاد را جهت جلوگیری از طلاق مشخص نموده و مسافه را برای وقوع طلاق قطعی (بائن) طولانی نموده است ، بنا بر این برای وقوع طلاق قیود را وضع نموده است طوریکه قبلا به آن اشاره گردیده^۱

قید اول : طلاق بخاطر سبب مشروع؛ چنانچه درمطلب اول این مبحث در مورد واضح ساختن در این مطلب دو قید دیگری آنرا که زمان وقوع آن و تعداد آن است همراه با تطبیق معیارهای تعسف بیان می نمایم اما قبلا از آن مراد طلاق بدعی در شریعت اسلامی بیان خواهد شد که قرار ذیل است :

جزء اول : تعریف طلاق بدعی :

اولا : طلاق بدعی در لغت :

چنانچه قبلا بیان نمودیم طلاق در اصل لغت باز نمودن قید ، و برداشتن رابطه است و طلاق دادن به خانم یعنی پیوند و قید نکاح را باز نموده و خانم را رها نموده ، و ارسال از خانه خود.^۲

اما بدعی از بدعت گرفته شده (بدع : ج ابداع : چیز نو ساخته نو ظهور ، نو آور ؛ "فلان بدع فی الامر " فلانی مبتکر آن کار است ، بدعة : ج بدع : بدعت ، هر کار تازه که قبلا نبوده ، بدعت گذاری در دین . و بدون مثال قبلی آنرا انجام دهد^۳ .

ثانیا طلاق بدعی در اصطلاح شریعت :

بدعت در شریعت عبارت از عمل مخالف سنت می باشد ، و امری جدیدی که صحابه و تابعین آنرا انجام نداده و دلیل شرعی نیز تقاضای آنرا نمی نماید^۴

(^۱) ر.ک: فصل اول ، ص ۹۵.

(^۲) لسان العرب لابن منظور ، ج ۱۰ ، ص ۲۲۶.

(^۳) المرجع السابق ، ج ۸ ، ص ۶.

(^۴) التعریفات للجرجانی ، ص ۷۹.

طلاق بدعی عبارت از طلاق است که در وقوع طلاق مخالفت سنت باشد و شوهر در آن فرمان الله - جل جلاله - و رسولش - صلی الله علیه وسلم - ترک نماید^۱

فقهاء در انواع طلاق بدعی اختلاف دارد ، بناء بر اختلاف شان در انواع طلاق مسنونہ اختلاف نموده اند :

أ. از آن جمله کسانی هستند که می گویند : طلاق بدعی آنست که خانم را در حالت حیض و یا در طهر که با او جماع کرده باشد ، طلاق دهد ، به این قول شافعی و حنابلہ در یک روایت معتقدند^۲.

ب. و بعضی از آنها کسانی هستند که مگویند : که طلاق بدعی آنست که در حیض ، و یا در پاکی که با آن جماع نموده است ، یا در طهری که با زوجه همستر نشده باشد از یک طلاق بیشتر واقع گردد این قول را احناف و مالکی ها و حنبلی ها در یک روایت این قول را تایید کرده^۳.

بنا بر اقوال فوق ؛ بعضی فقهاء طلاق بدعی را با وقوع طلاق در حیض و یا طهر که در آن جماع صورت گرفته باشد منحصر نموده اند ، اما بعضی دیگر از فقهاء طلاق مسنون و مشروع را مقید به دو وجه ساخته : زمانی و عددی ، که قبلا ذکر گردید.

▪ **جز دوم : طلاق در زمان حیض و یا طهری که در آن جماع صورت گرفته باشد :**

اولا : حکم وقوع طلاق در زمان حیض و یا پاکی که در آن جماع صورت گرفته باشد :

این فرع شامل سه مسأله ذیل میباشد :

عامه اهل علم بدین نظر هستند که وقوع طلاق در زمان حیض و طهری که در آن جماع صورت گرفته باشد برای شوهر جواز ندارد ؛ در مورد ابن المنذر و و ابن عبدالبر فرموده اند :

با این قول به جز اهل بدعت و گمراهان مخالفت نکرده ، بنا بر این کسی اگر خانم خود را بصورت فوق طلاق دهد گنہکار شمرده می شود^۴.

و عدم مشروعیت آن به دلایل زیادی ثابت است که یک آیت و یک حدیث را اختصارا ذکر می نمایم :

(^۱). المغنی ، لابن قدامة ، ج ۸ ، ص ۲۳۵.

(^۲). الحاوی الکبیر للماوردی ، ج ۱۰ ، ص ۱۱۴ ، المغنی ، لابن قدامة ، ج ۸ ، ص ۲۳۸.

(^۳). البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۳ ، ص ۲۵۷ ، المغنی لابن قدامة ، ج ۸ ، ص ۲۳۸.

(^۴). المغنی ، لابن قدامة ، ج ۸ ، ص ۲۳۸.

۱. الله متعال فرموده: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ)^۱.

" ای پیامبر! هرگاه خواستید زنان را طلاق دهید، پس در زمان عدّه، آنان را طلاق دهید زمانی که از عادت ماهانه پاک شده و هنوز با شوهر همبستر نشده‌اند] و حساب (ایام) عدّه را نگه دارید و الله که پروردگار شما است بترسید .

- وجه استدلال : این آیت مبارک نازل گردید تا برای مسلمین طریقه مسنونه طلاق را بیان داده تا مردان از بدعت و ظلم کردن بپرهیزد ، و طلاق را در زمانی طهور وقتی با او جماع نکرده باشد جواز داده و در حیض که از عدّه شمرده نمی شود طلاق ندهد.^۲ پس آیت فوق دلالت بدین دارد که طلاق در زمان حیض و در طهری که جماع صورت گرفته است بدعت و ممنوع است .

۲. و از سنت ترجمه حدیث : از عبدالله بن عمر - رضی الله عنهما - روایت است که وی در زمان رسول الله صلی الله علیه وسلم همسرش را که در دوران قاعدگی بسر می برد، طلاق داد. پس عمر بن خطاب رضی الله عنه از رسول الله صلی الله علیه وسلم در این باره پرسید؛ آنگاه رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: «مُرَهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»: «به او دستور بده تا به همسرش رجوع کند و او را نگه دارد تا پاک گردد و دوباره دچار قاعدگی شود و سپس پاک گردد. بعد از آن، اگر خواست می تواند او را نگه دارد؛ وگرنه، قبل از اینکه با او همبستر شود، طلاقش دهد. این، همان عدّه ای است که خداوند دستور داده تا زنان در آن طلاق داده شوند».^۳

- وجه استدلال : رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به ابن عمر - رضی الله عنه - صفت طلاق مشروع را بیان کرده و حرمت طلاق را در وقت حیض بیان کرده و این بر مشروعیت طلاق در اصل آن دلالت می کند .^۴ و رسول الله کار ابن عمر را تایید نمود ، و به مراجعه وی خود دستور داده ، و این حدیث با روایت دیگر ابن عمر تایید گردیده ،

(^۱) .سوره طلاق آیه ۱.

(^۲) .تفسیر ابن کثیر، ج ۸، ص ۱۴۳.

(^۳) .رواه البخاري في أول كتاب الطلاق وقول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) [الطلاق: ۱] / ۵ / ۲۰۱۱ (۴۹۵۳)، ومسلم في كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ۲ / ۱۰۹۳ (۱۴۷۱)، والزيادة الأولى بين قوسين من رواية لهما: البخاري في كتاب الطلاق، باب: ويعولتهن أحق بردهن في العدة ۵ / ۲۰۴۱ (۵۰۲۲)، ومسلم في الموضع السابق ۲ / ۱۰۹۳، والزيادة الثانية: (فتعيط) من رواية لمسلم في الموضع السابق ۲ / ۱۰۹۵

رسول الله - صلی الله وسلم - خشمگین گردیده فرمودند : امر کن تا به خانم خود رجوع نماید^۱. خشم رسول الله - صلی الله علیه - دلیل بر این است که این نوع طلاق بدعی و حرام است.

ثانیا : حکم وقوع طلاق در حیض و یا طهر که در آن جماع صورت گرفته است :

• مذاهب فقهاء :

قبلا ذکر نمودیم که عامه اهل علم بدین نظر هستند که وقوع طلاق در زمان حیض و طهری که در آن جماع صورت گرفته باشد برای شوهرجواز ندارد ؛ اما اختلاف ایشان در مورد وقوع طلاق و عدم آن است ، اختلاف ایشان در دو مذهب هستند :

- **مذهب اول :** طلاق در زمان حیض و طهری که در آن جماع صورت گرفته باشد واقع میگردد ، این به نزد جمهور علمای مذاهب چهارگانه میباشد^۲.

- **مذهب دوم :** طلاق در حیض و یا طهر که در آن جماع صورت گرفته باشد واقع نمی گردد ؛ و این قول شیعه امامیه و برخی از محققین فقهای اهل سنت مانند ابن تیمیه و ابن قیم و آنچیزست که اهل ظواهر به آن عمل نموده است^۳.

• از عبدالله بن عمر- رضی الله عنهما- روایت است که وی در زمان رسول الله صلی الله علیه وسلم همسرش را که در دوران قاعدگی بسر می برد، طلاق داد..... ادامه حدیث در صفحه قبلی

- **وجه استدلال :** حدیث مبارک بر این دلالت دارد که در زمان حیض طلاق واقع میگردد ، و دلیلش همین حدیث میباشد ، که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - امر میکند به عبدالله بن عمر را به مراجعه به خانم خود ، و مراجع صورت نمیگردد مگر بعد از لازم شدن طلاق ، اگر طلاق در حیض واقع و لازم نمی گردید ، هرگز به مراجع امر نمی شد ، زیرا این محال است که دو نفر با هم یگ جا باشد و در بین شان طلاق واقع نشده باشد به او امر شود که به او مراجع شود^۴

- **اعتراض بر این قول صورت گرفته :** مراد از لفظ مراجعه رجوع بدنی به همسر است ، نه مراجعه شرعی که بعد از وقوع طلاق به بدست می آید ، و این به خاطریکه فرمود : " فلیراجعها " و نگفت " فلیرتجعها " و مراجعه از باب مفاعله بوده یعنی رجوع از هر دو

(^۱) أخرجه البخاری فی صحیحہ ، کتاب الاحکام ، و مسلم فی صحیحہ ، کتاب الطلاق ، باب تحریم طلاق الحائض بغیر رضاها ، ج ۲ ، ص ۱۰۹

(ح: ۱۴۷۱).

(^۲) بدائع الصنائع ، للکاسانی ، ص ۹۶. المغنی لابن قدامة ، ج ۸ ، ص ۲۴۱.

(^۳) الفتاوی الکبری ، لابن تیمیه ، ج ۳ ، ص ۲۲۴.

(^۴) التمهید ، لابن عبدالبر ، ج ۱۵ ، ص ۵۸.

جانب بناء رجوع دو معنی میدهد ، مراد این استکه مثل که قبلا بودین همچنان مراجعه به بدن یکدیگر کنید .^۱

جواب آنها : ذکر رجعت بعد از ذکر طلاق این را افاده مینماید که از عمل خود به رجعت از طلاق منصرف گردد . در این نص هر دو لفظ یک معنی دارد ، به جز منازعه لغوی دیگر چیز نیست اعتراض طرف مقابل بجز منازعه لغوی دیگر چیز نیست.

۲. دلیل عقلی : طلاق از شخص مکلف درمحل آن واقع میگردد ، طلاق به خاطر قرب به الله متعال و عبادت نبوده تا در وقوع آن مطابقت از سنت و اعتبار به طریقه سنت داده شود بلکه از بین برنده عصمت - بین زن و شوهر است - وقتی شوهر طلاق را میدهد به شکل بدعی میدهد بخاطر تغلیظ - و به خاطر که او را زجر دهد ، و معلوم است که برداشتن طلاق یک سهولت ، و واقع شدن آن یک کار شنیع و زشت میباشد ، فلذا طلاق دیوانه از لحاظ تخیف واقع نمی گردد ، اما طلاق شرابی وقوع میگردد ، از روی تغلیظ واقع میگردد ، طوریکه مناسب مبتدع تغلیظ میباشد .^۳

دلیل مذهب دوم :

۱. استدلال این گروه به حدیث که در مورد این عمر به روایت ابو زبیر که قرار ذیل است : عبدالله بن عمر رضی الله عنهما همسرش را که در عادت ماهانه بود طلاق می دهد؛ پدرش عمر بن خطاب رضی الله عنه این مسأله را با رسول الله صلی الله علیه وسلم در میان گذاشته و رسول الله صلی الله علیه وسلم بسیار ناراحت می شود؛ چون همسرش را به شیوه ی حرامی طلاق داده بود و عمل وی مطابق سنت نبوی نبود. سپس به عبدالله دستور می دهد که به همسرش رجوع کند و او را نزد خود نگه دارد تا از این دوره ی عادت پاک شود سپس دوباره عادت شود و باز پاک شود؛ بعد از این اگر تصمیم به طلاقش داشت و رغبتی به نگه داشتن او نداشت، باید قبل از اینکه با او همبستر شود طلاقش دهد؛ و این همان عده ای است که الله متعال به طلاق در آن دستور داده است. روایت ابوداود و دیگران در این حدیث، دیدگاه مفتی به مبنی بر وقوع طلاق در این حالت را تایید نمی کند چنانکه در آن آمده است: «فَرَدَّهَا عَلَيَّ، وَلَمْ يَرَهَا شَيْئًا»^۴: «رسول الله صلی الله علیه وسلم همسر را به من بازگرداند و طلاق را که در مدت عادت ماهانه ی وی داده بودم، چیزی به حساب نیاورد.»

(^۱). الفتاوی الکبری ، لابن تیمیه ، ج ۳ ، ص ۲۸۸.

(^۲). الحاوی الکبیر ، للماوردی ، ج ۱۰ ، ص ۱۱۶.

(^۳). المغنی ، لابن قدامة ، ج ۸ ، ص ۲۳۸.

(^۴). رواه أبو داود فی سننه ، کتاب الطلاق ، باب فی طلاق السنة ، ج ۲ ، ص ۲۲۲ ، (ح: ۲۱۸۷).

وجه استدلال: قول ابن عمر : (و لم يرها شيئاً) صريحا دلالت بر این میکند که انرا طلاق نه شمرده .

اعتراض : این حدیث ضعیف است ؛ و تمام راویان به این حدیث مخالفت دارد ، اگر قول انها درست شمرده شود ؛ الفاظ وارده در این روایت در وقوع طلاق صریح نیست.

۲. از عایشه ام المومنین - رضی الله عنه - روایت است که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - فرمودند: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»^۱

وجه استدلال : هرکس عملی انجام دهد که امر ما بر آن نبوده باشد، عملش مردود است ، این حدیث باطل بودن عملیکه خلاف امر الله و رسولش است صریحا بیان نموده و رد به معنی مردود آمده است ، و تعبیر از مفعول به مصدر آن برای مبالغه کار میشود ، و مردود به معنی باطل شد ، و طلاق دهنده در حالت حیض طلاق واقع شده که شریعت به آن امر نکرده ، پس رد است ، و اگر انرا صحیح و لازم پنداریم ، در اینصورت نیز خلاف نص میباشد .^۲

اعتراض : قول شما مردود است به آنچه که از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - ثابت است که به ابن عمر امر کرده بود ، که به زن خود رجوع کند در حالت که او حایضه بود ، پس ثابت شد از این که طلاق او واقع شده بود .

• ترجیح :

بعد از اینکه دلایل مذاهب مختلفه و مناقشات که در مورد وارد گردیده و مورد رد و تایید نمودن دلایل مختلفه را مطالعه نمودم مذهب جمهور علماء را ترجیح داده ، بنا بر این طلاق در حالت حیض واقع میگردد ، همچنان در طهر که با زن جماع کرده باشد زوج ، و آن هم به دلایل ذیل :

1. قوت دلایل جمهور علماء چنانچه دلایل گروه مخالف از رد و اعتراضات خالی نبوده
2. همچنان قصه ابن عمر صراحتا بیان میکند که طلاق او واقع شده بود ، زیرا رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به او امر کرد که به زنش رجوع کند ، و رجوع بعد از طلاق صورت میگردد .

(^۱) أخرجه البخاری فی صحیحہ ، کتاب الصلح (ح : ۲۶۹۷) . ومسلم

(^۲) حاشیة ابن القیم علی سنن أبي داوود، ج ۶، ص ۱۶۹ .

ثالثا : تطبیق معیار های تعسف بر حالت فوق:

چنانچه در شریعت اسلامی حق طلاق برای شوهر مشروع گردیده ، همچنان راهای حمایت زوجه را بیان کرده تا در حق او تعسف و ظلم نشود ، و از آن جمله منع شوهر از طلاق در وقت حیض ، یا در طهر که با او جماع کرده باشد ، چرا که در این صورت ضررهای گوناگون به زن متوجه میشود .^۱

ضررهای که به سبب طلاق به زن متوجه میگردد علمای گرامی در موسوعات بیان کرده آن را طلاق در حالت حیض بدعت است چرا که شمردن وقت عدت مشکل میشود شاید طولانی گردد ، اما همستری خانم و شوهر در روزهای طهر از حیض و نفاس قابل تامل و مکث است: طوری نشود که زن حامله باشد و شوهر به او طلاق بدهد و بعد پشیمان گردد ،^۲

در این صورت معیار های ذاتی و مادی هر دو بر حالت فوق منطبق میگردد و شرح آن قرار ذیل است :

۱. معیار قصد ضرر : اگر به مرد اختیار داده شود که در وقت حیض به زن طلاق بدهد ؛ با وجود که بهتر این است که در حالت طهر که با او جماع نکرده طلاق بدهد ، اما طلاق دادن در وقت حیض این عمل خودش سبب ضرر میشود چون که عدت زن طولانی میگردد ، پس اختیار کردن وسیله مضر به خاطر استعمال حق خود دلالت بر ضرر میکند .

۲. معیار دیگر: اختلال توازن بین مصلحت ها :

اقدام کردن شوهر به طلاق در مدت عادت ماهوار (حیض) زن و یا در طهر که با زن جماع کرده باشد ، باوجودیکه شارع حکیم برش امر کرده که الی رسیدن طهر زن که در با او جماع نکرده باشد صبر اختیار کند ، اما شوهر بجز یک مصلحت که عبارت از خلاص شدن از زن دیگر چیز را در نظر نگرفته به همین وجه از عجله زیاد کار میگیرد ، اگر چی شریعت او را از طلاق دادن منع نکرده اما او را به صبر کردن الی زمان مسنون طلاق توصیه میکند ، مگر مصلحت و هدف مرد در سرعت و عجله بجز رهایی از زن دیگر چیز نبوده ، پس در چنین حالت نمی توانیم مقارنه کنیم ضرریکه به زن از درک طویل بودن عدت میرسد و یا پشیمانی که بعدا شوهر به آن روبرو میشود و وقتیکه به او معلوم گردد که زن از آن حامله است ، خصوصا در حالت که آخرین طلاق باشد ، طوریکه هیچ وجه فرصت برای تدارک طلاق نباشد یعنی موازنه و توان این را تقاضا می کند که باید صبر

(^۱). الطلاق بین الحظر والإباحة ، مصباح الحواجری ، ص ۱۸۷.

(^۲). الحاوی الکبیر ، للماوردی ، ج ۱۰ ، ص ۱۱۴ . والمغنی ، لابن قدامة ، ج ۸ ، ص ۲۳۵.

میکرد تا در وقت مسنونه به او طلاق میداد پس مصلحت بر این است که مصلحت صبر و تحمل بر مصلحت طلاق دادن عاجل زن مافوق می باشد .

▪ جز سوم : طلاق ثلاثه به لفظ واحد :
اولا : حکم ایقاع طلاق ثلاثه به لفظ واحد :

قبلا در این مورد بحث شد ؛ در مورد وقوع طلاق ثلاثه به لفظ واحد اختلاف فقهاء وجود دارد : که آیا بدعت است یا نخیر؟

- مذهب اول : طلاق ثلاثه به لفظ واحد طلاق بدعی است و شخص به این کارش گناه کار شمرده میشود و این مذهب جمهور علماء است .^۱
- مذهب دوم : طلاق ثلاثه به لفظ واحد مباح شمرده میشود و شخص به اینکارش گناه کار شمرده نمی شود و این نظر شافعی ها و بعضی از حنابله است .^۲

دلایل مذهب اول :

۱. قال الله - تعالی - : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ طَّافِمَسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ)^۳

آیت مبارکه دلیل صریح بر این است که شوهر دو طلاق رجعی را بدهد ، بخاطر که اگر سه طلاق بدهد باز رجوع امکان ندارد، طریقه مسنونه طلاق در آیت فوق بیان شده ، یعنی طلاق باید به شکل منفصل و جدا جدا باشد ، و ایقاع طلاق ثلاثه به یک بار خلاف سنت و بدعت و حرام است ، بخاطر مقصد او مخالف شریعت است ، اصل باید شوهر از صبر و تفکیر زیاد در مورد کار بیگردد .

۲. . از سنت : عَنْ مَحْمُودِ بْنِ لَبِيدٍ قَالَ: أَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا، فَقَامَ عَضْبَانًا، ثُمَّ قَالَ: أَيْلَعُبُ بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ؟! حَتَّى قَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا أَقْتُلُهُ؟^۴

ترجمه : پیامبر از مردی که همسرش را در يك مجلس سه طلاقه کرده بود خبر داد، سپس خشمگین و عصبانی برخاست و فرمود: «در حالی که من بین شما هستم با کتاب خدا بازی می شود» کار به جایی رسید که مردی برخاست و گفت ای پیامبر خدا آیا نباید او را بکشم؟

(^۱) بدائع الصنائع ، للکاسانی ، ج ۳ ، ص ۹۰ . بداية المجتهد ، لابن رشد ، ج ۲ ، ص ۶۴ . الکافی ، لابن قدامة ، ج ۴ ، ص ۴۲۹ .

(^۲) . الأم ، للشافعی ، ج ۶ ، ص ۴۷۵ ، الکافی ، لابن قدامة ، ج ۴ ، ص ۴۲۹ .

(^۳) . سورة بقره از آیه ۲۲۹ .

(^۴) . أخرجه النسائي في سننه ، كتاب الصلّاق باب الثلاث المجموعه و ما فيه من التغليظ ، ج ۹ ، ص ۴۵۳ ، (ح : ۳۴۰۱) و صححه الألبانی .)

وجه استدلال : حدیث فوق دلالت واضح بر این میکند جمع بین طلاق های ثلاثه بدعت است ، و این از خشم و غضب رسول الله اشکار میگردد ، چنانچه رسول الله - صلی الله علیه وسلم - بجز در مسایل که الله متعال آنرا حرام و حلال بیان نموده .

- وجه استدلال :

این حدیث بر مباح بودن طلاق ثلاثه به لفظ واحد دلالت میکند ، وقتی عویمر طلاق ثلاثه را به لفظ واحد داد رسول الله چیز نه فرمود .

- اعتراض بر این گروه : استدلال به این درست نیست ، طلاق خود به سبب لعان واقع میشود یعنی این محل طلاق نبود . وجود طلاق در اینجا مثل عدم طلاق است .

- دلیل مذهب دوم :

از ابن شهاب روایت است که سهل بن سعد ساعدی رضی الله عنه به وی خبر داده است: (عویمر عجلانی نزد رسول الله - صلی الله وسلم - آمد ، آنگاه نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم که در میان جمعی از مردم بود، آمد و گفت: یا رسول الله، نظرت در مورد مردی که با زنش مرد دیگری را ببیند چیست؟ آیا آن مرد را به قتل برساند؟ در این صورت، شما او را به قتل می رسانید. پس چه کند؟ رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: «قَدْ أَنْزَلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَأَذْهَبْ فَأْتِ بِهَا»: «الله در مورد تو و همسرت وحی نازل کرد؛ برو او را همراه خود بیاور». سهل می گوید: همراه گروهی از مردم نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم بودم که آن دو ملاعنه کردند. بعد از تمام شدن ملاعنه، عویمر گفت: ای رسول خدا، اگر به زندگی با او ادامه دهم، دروغگو بودن من به اثبات می رسد. پس قبل از اینکه رسول الله صلی الله علیه وسلم دستور دهد، او را سه طلاق داد. ابن شهاب می گوید: این روش، سنتی شد برای زن و شوهری که بعد از آن ملاعنه نمایند.^۱

- وجه استدلال :

این حدیث بر مباح بودن طلاق ثلاثه به لفظ واحد دلالت میکند ، وقتی عویمر طلاق ثلاثه را به لفظ واحد داد رسول الله چیز نه فرمود .

- اعتراض بر این گروه : استدلال به این درست نیست ، طلاق خود به سبب لعان واقع میشود یعنی این محل طلاق نبود . وجود طلاق در اینجا مثل عدم طلاق است .

• راجح :

چنانچه معلوم میشود قول جمهور علماء راجح است که این نوع طلاق بدعت و فاعل آن گناه کار شمرده میشود .

ثانیا : حکم وقوع طلاق ثلاثه به لفظ واحد :

(^۱) أخرجه البخاری فی صحیحه ، کتاب الطلاق ، باب من أجاز الطلاق الثلاث ، ج ۷ ، ص ۴۲ ، (ح: ۵۲۵۹).

• مذاهب فقها در مورد :

فقهاء در مورد طلاق ثلاثه به لفظ واحد در بین هم اختلاف نظر دارد ؛ آیا طلاق ثلاثه به لفظ واحد ، سبب طلاق بینونه کبری میشود ؟ یا یک طلاق شمرده میشود ، و اختلاف شان در دو مذهب ذیل است :

- **مذهب اول :** طلاق ثلاثه به لفظ واحد واقع میگردد ، و طلاق بینونه کبری واقع میگردد ، و برای مبتوته شوهر تا وقتی حلال نمی گردد تا همراه با شوهر دیگر نکاح نکند و این مذهب جمهور علماء است هر چهار مذهب به همین نظر هستند^۱.

- **مذهب دوم :** طلاق واقع میشود در صورت فوق اما طلاق واحد رجعی ، و این مذهب ابن تیمیه و ابن قیم است^۲

دلیل مذهب اول : جمهور فقهاء به آنچه که از کتاب سنت و آثار صحابه استدلال میکند :

۱. دلیل از قرآن مجید : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ)^۳.

- وجه استدلال : الله - عزوجل - تعداد طلاق را به خاطر وسعت و فراخی برای بندگان مشروع گردانیده ، کسیکه سه طلاق را به یک لفظ استعمال میکند به نفس خود ظلم و سخت گیری میکند و زن خود را طلاق بائن داده و با هم جدا میشود^۴.

۲. رکانه بن یزید بن هاشم روایت میکند : (أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَيْتَةَ ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ -

ﷺ - فَقَالَ : مَا أُرِدْتَ ؟ قَالَ وَاحِدَةً ، قَالَ : آلهِ ؟ قَالَ آلهِ ، قَالَ : هُوَ عَلِيٌّ مَا أُرِدْتَ)^۵

ترجمه : او زن خود را طلاق بائن کبری داده بود به نزد رسول الله - امد بر او قصه کرد پیامبر گفت چی اراده داشتی ؟ گفت فقط یک طلاق گفتم : ترا به الله قسم گفتم : به الله سوگند پیامبر گفت : بر میگردد به اراده و قصدت .

- وجه استدلال : رسول الله - صلی الله علیه وسلم - سوگند داد به رکانه که قصد یک طلاق داشته که همین دلیل به این است که اگر سه طلاق اراده میکرد همان واقع میشد ، لکن بهتر این که در الفاظ طلاق کنایه نباشد و به الفاظ صریح بیان شود .

اعتراض به آن وارد شده است : که این حدیث ضعیف است ، و علت های زیاد در آن دیده شده ، و البانی علت های آنرا بیان کرده^۱ .

(^۱). البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۳ ، ص ۲۵۸.

(^۲). کتب و رسایل و فتاوی شیخ الاسلام ابن تیمیه ، ج ۳۳ ، ص ۷۲.

(^۳). سوره البقره ، آیه ۲۲۹.

(^۴). تفسیر القرطبی ، ج ۳ ، ص ۱۲۹.

(^۵). أخرجه أبو داوود فی سننه ، کتاب الطلاق ، باب فی البتة ج ۲ ، ص ۲۳۱ (ح : ۱۱۷۷) و وضعه الالبانی

ترجمه: حدیث مبارک: مجاهد بن جبر روایت میکند در نزد ابن عباس بودم که مردی آمد و گفت که زنش را سه طلاق به لفظ واحد داده است ابن عباس خاموش بود و من گمان کردم که او را رد کرد بعد از آن فرمود، آیا درست است که یک از شما حماقت انجام دهد یا به حماقت سوار شود و بعد بگوید ای ابن عباس ای ابن عباس، در حالیکه الله فرموده است (وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا)^۳ ترجمه: کسیکه از الله بترسد الله راه بیرون رفت برایش مهیا میسازد، و تو از الله ترس نکردی و از الله برای خود نجات نگذاشتی به الله معصیت کردی و زنت از تو جدا شد.

- اعتراض وارد است بر این قول: این فتوای ابن عباس مخالف روایت است که در آن چنین فرموده است: طلاق سه گانه در عهد رسول الله و ابوبکر و دو سال خلافت عمر - رضی الله عنه - یک طلاق شمرده میشد روایت های آن همچنان درست بوده، و فتوای صحابی جلیل قدر اگر خلاف روایت آن باشد اعتبار به روایت صحی که قبلاً ذکر شد.

- دلایل مذهب دوم:

۱. قول الله متعال: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ)^۴

- وجه استدلال: در مورد طلاق در ایه مبارکه بیان شده که طلاق باید در دو مرتبه باشد

به این معنی که یکی بعد از دیگر باید طلاق واقع گردد، اگر به مردی گفته شود دو بار تسبیح بگو پس بر لازم است که بگوید سبحان الله، سبحان، تا اینکه عدد آن پوره شود اگر هر دو را جمع کند یک بار بگوید سبحان الله دو مرتبه، دوبار تسبیح نگفته بلکه یک بار گفته و الله متعال چنین نه فرموده: (الطلاق طلقتان) اگر شوهر به زنش بگوید تو دو طلاق هستی یا سه طلاق هستی یا هزار طلاق هستی چیز نیست مگر اینکه او را یک طلاق کرده^۵

۲. ابن طاوس از پدرش روایت کرده: (که ابن عباس رضی الله عنه فرمود که طلاق در عهد رسول الله - صلی الله علیه وسلم - ابوبکر و دو سال بعد از خلافت عمر - رضی الله عنهما - طلاق ثلاثه به لفظ واحد یک طلاق شمرده میشود، عمر بن خطاب فرمود در امری که برایشان آسانی بود عجله کردند اگر ما درست این را بالای مردم حکم میکردیم پس حکم جاری میشود)^۶

(۱). إرواء الغلیل، للألبانی، ج ۷، ص ۱۴۰.

(۲). أخرجه أبو داوود بسند صحيح، من طریق مجاهد، مرقاة المفاتیح شرح مشکاة المصابیح " کتاب النکاح " باب الخلع والطلاق جزء ۵، ص ۲۱۴۶. (ح: ۳۲۹۳).

(۳). سورة طلاق، ایه ۲.

(۴). سورة بقره، ایه ۲۲۹.

(۵). إعلام الموقعین، لابن القيم، ج ۳، ص ۳۸.

(۶). أخرجه مسلم فی صحيحه، کتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، ج ۲، ص ۱۰۹۹، (ح: ۱۴۷۲).

وجه استدلال : حدیث صراحت دارد که رسول الله - صلی الله علیه وسلم - طلاق ثلاثه به لفظ واحد یک طلاق شمرده میشود همچنان در خلافت ابو بکر وابتدا خلافت عمر - رضی الله عنهما - همنطور بود اما عمر - رضی الله عنه - سه طلاق را به لفظ واحد بعدا سه طلاق حساب کرد ، زیرا مردم به خود سخت گیری کرد ، وی این سختی مناسب حال شان بود باید همین قسم میکرد همراهی ایشان .

- **اعتراض بر این گروه :** درینجا حدیث از تغیر حالت خبر میدهد نه از تغیر حکم ، مردم در زمان پیامبر معمولاً یک طلاق میدادند اما در زمان عمر - رضی الله عنه - سه طلاق رواج شد ، بدین معنی که زمان عمر سه بود قبل از آن یک طلاق واقع میشود بخاطریکه قبل از عمر - رضی الله عنه - مردم عجله به سه طلاق نمی کردند ، مگر اندک مردم ، بسیار کم مردم طلاق میداد ؛ اما در زمان عمر بن خطاب - رضی الله عنه - استعمال آن بیشتر شده یعنی رواج گردید بنا بر آن شدت را به خود تحمیل کردند .

جواب داده میشود بر آن : تاویل حدیث به این شکل بحد تحریف میرسد که لفظ حدیث بر خلاف آن دلالت میکند . و بسیاری از واقعات طلاق ثلاثه به لفظ واحد در زمان رسول الله - صلی الله علیه وسلم - نیز مشاهده گردیده و همچنان در وخت خلفای راشدین .

دلیل از معقول : نکاح به یقین ثابت است ، و زن همچنان به شکل یقینی حرام بوده به شخص دیگر ، در دلایل شرعی ثابت نیست که طلاق سه گانه را لازم بگرداند به او در لزوم کردن آن طلاق سه گانه اباحت برای زن به شوهر دیگر و تحریم زن برای شوهر اول ، و یا وسیله برای نکاح تحلیل شود ؛ تا اینکه زنش یه زمش بر گردد.^۱

• قول راجح :

نظر به دلایل هر دو گروه دیده میشود که این موضوع بشکل اجمالی خالی از مناقشه و اعتراضات نیست ، بویژه احادیث و آثاریکه وارد شده برخی آن سه طلاق بر یک طلاق دلالت میکند و برخی دیگری آن تأکید به سه طلاق میکند نظر به نصوص که درینجا وارد شده اختلاف مسأله را قوی نشان میدهد .

به نظر من اگر محاکم شرعی از رأی ابن تیمیه و شاگرد او پیروی کند ، مشکل شاید نباشد ، بخاطر که در این مسأله حفظ خانواده مسلمان از تباهی بوده و موافق مقاصد شریعت در رعایت نسل و تخیف برای مردم در زمانی است که بیشتر به سرعت طلاق مبتلا شدند در حالیکه الله - متعال - برای شان آسانی در نظر گرفته است ، بخصوص اینکه از حدیث ابن عباس ظاهر میشود اما اینکه عمر - رضی الله عنه - اقدام بر این امر کرده است از باب مصلحت برای رعیت میباشد .

^(۱) . جامع المسائل ، لابن تیمیه ، ج ۱ ، ص ۳۶۳ .

ثالثا : تطبیق معیار های تعسف بر طلاق ثلاثه به لفظ واحد :

در این شک نیست که اقدام شوهر به سه طلاق در یک لفظ برای همسرش مناقضه اشکار با مقصد شریعت نسبت به مشروعیت طلاق در چند دفعه است ، تا مجال برای حفظ بنای خانواده مسلمان باشد عجله کردن شوهر به تلفظ سه طلاق معیارهای تعسف را بیشتر از تطبیق مادی آن که قبلا در بخش اول ذکر شده برجسته میسازد و او از اختلال موازین بین مصالح متفاوت یعنی تطبیق این معیار نسبت به معیار مادی فوق العاده در این موضوع قابل تطبیق است :

شوهر نسبت به تمایل که به خلاصی عاجل ازین حیات زن و شوهری که برایش مناسب نیست اقدام به طلاق کرده است اما دیده میشود مصلحت عجله به خلاصی از حیات زن شوهری مصلحت بسیار ناپسند است ، در صورتیکه تصرف آن فساد مرتب شده باشد به ویژه در مذهب جمهور که مگویند : در صورت طلاق سه گانه سه طلاق بائن واقع میشود در آن مصلحت مدت زمانی بیشتر به فرصت دیگر را از دست میدهد ، و برای خانواده مشکلات و تباهی را به بار می آورد ، همچنانپرآگندگی اولاد به بار می آورد، در نتیجه استعجال در طلاق ثلاثه به لفظ واحد ، زوج یا شوهر خود متضرر گردیده که در اثر آن بعضا پشیمان و گاه رجوع می نماید به اعمال که باعث گناه گردیده ؛ به مانند نکاح تحلیل ، وغیره ، بر علاوه مشاگل و خسارات مادی و معنوی در نتیجه عجله و فراق متحمل می گردد .

طلاق و فراق در مراحل سه گانه نه تنها اینکه شوهر از زن رهای پیدا میکند ، که حاجت اشد و ضروری است ، بلکه مقاصد شرعی در چوکات اصول شریعت نیز محافظه میگردد ، و این طریقه باعث دفع تعسف در استعمال حق طلاق میگردد، و در مورد طلاق سه گانه به لفظ واحد باید بر خلاف معامله منکره عمل بر خلاف صورت گردیده و باید اجبارا به طریقه وضع شده شریعت برگردانیده شده تا ازواج به اوامر الله - متعال - پایند گردیده و احکام الهی را سبک و مسخره نه پندارند و آنچه شریعت به مراحل سه گانه تاکید نموده به آن عمل نمایند .

تعسف (ستم و زیاده روی) شوهر در استفاده حق رجعت :

شریعت اسلامی طلاق را به عنوان آخرین چاره و راه حل قرار داده و مراد از تاخیر در وقوع آن توجه به شوهر است ، و در این امر سه فرصت جداگانه را برای شوهر در طلاق داده ، چنانچه ظاهر و اشکار است ، که رجوع کردن شوهر بعد از طلاق اول و دوم در وقت عدت جواز دارد ، و اگر زن را طلاق سوم داد ، تا به مرد دیگر نکاح نکند..... بر شوهر اول حلال نمی گردد .

و در این مطلب مفهوم رجعت یا رجوع ، دلایل مشروعیت آن و آنچه که رجعت بواسطه آن بدست می آید ، و تطبیق تعسف بر این حالت قرار ذیل است :

▪ جزء اول : مفهوم رجعت :

اولا : رجعت در لغت :

رجوع در لغت عبارت است از بازگشتی به حالت اول و رجعت مصدر مجرد از باب « رجع ، یرجع ، رجوع » و همچنان در عربی مگوید (ارتجع المرأة و راجعها ، همچنان به معنی مراجعة و رجاء: زمانیکه مرد زن را پس از طلاق دادن بسوی خود باز گرداند ^۱

ثانیا : رجعت در اصطلاح :

فقهاء در ماهیت رجعت اختلاف نظر دارند بناء بر اختلاف که تاثیر آن در عقد نکاح دارند برخی آنها می گویند که رجعت عبارت از باقی گذاشتن عقد نکاح است ، و نظر گروه دیگر این است که رجعت عبارت است از استرداد و باز رجوع کردن به نکاح که بواسطه طلاق از بین رفته بود ، ^۲ نزد فقهاء دو تعریف وجود دارد :

تعریف اول : رجعت عبارت است از بقای عقد نکاح و جلوگیری از میان رفتن آن و از بین بردن سبب که عقد نکاح و زوجیت را باطل میسازد است . و این قول احناف است ^۳

تعریف دوم : رجعت عبارت از بازگرداندن زن مطلقه به حالت اولی در حالت عدت است و این قول مالکی ها و شافعی و حنابله است ^۴

(^۱) لسان العرب ، لابن منظور ، ج ۸ ، ص ۱۱۴ .

(^۲) الفقه الاسلامی و أدلته . د. الزحیلی ، ج ۷ ، ص ۴۶۰ ، ۴۶۱ .

(^۳) البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۴ ، ص ۵۴ . الهدایة ، المرغینانی ، ج ۲ ، ص ۶ .

(^۴) الفقه الاسلامی و أدلته . د. الزحیلی ، ج ۷ ، ص ۴۶۰ ، ۴۶۱ .

جزء دوم : دلایل مشروعیت رجعت :

۱. (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۖ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ وَبَعُولَتْهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۗ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)^۱

ترجمه : زنان مطلقه، باید به مدت سه مرتبه عادت ماهانه دیدن (و پاک شدن) انتظار بکشند! [عده نگه دارند] و اگر به خدا و روز رستاخیز، ایمان دارند، برای آنها حلال نیست که آنچه را خدا در رحمهایشان آفریده، کتمان کنند. و همسرانشان، برای بازگرداندن آنها (و از سرگرفتن زندگی زناشویی) در این مدت، (از دیگران) سزاوارترند؛ در صورتی که (براستی) خواهان اصلاح باشند. و برای آنان، همانند وظایفی که بر دوش آنهاست، حقوق شایسته‌ای قرار داده شده؛ و مردان بر آنان برتری دارند؛ و خداوند توانا و حکیم است.

- وجه استدلال : آیت مبارکه دلالت به رجعت زن میکند ؛ تا وقتی که زن در عدت باشد شوهر میتواند به رجوع کند ، در دو طلاق اول ، پس مراد از رد و امساک رجعت است .^۲

۲. دلیل از سنت النبوی : رسول الله - صلی الله علیه وسلم - به حفصه - رضی الله عنها - رجوع یا رجعت کرده بود بعد از طلاق ؛ از قیس بن زید روایت است که رسول الله - صلی الله علیه - حفصه را طلاق داده بود باز همراه او یکجا شد ، یعنی رجوع کرد ، فرمود : (جبریل علیه وسلم آمد فرمود : به حفصه رجوع کن ؛ چرا که او زن است روزه دار و نماز خوان ، و او همسرت است در جنت .)^۳

- وجه استدلال : حدیث واضح بیان میکند که رجوع کردن به زن مشروعیت دارد .

۳. در اجماع فقهاء گرامی شوهر حق دارد که زن خود رجوع کند ؛ اگر سه طلاق نداده باشد در دو طلاق در وقت عدت میتواند به زن رجوع کند.

جزء سوم : آن امور که به آن رجعت حاصل میشود :

فقهاء در این اتفاق دارد که اصل در رجعت اینست که باید به قول باشد کفایت میکند ، که توانایی منطق و نطق به آن وجود داشته باشد ، یا به الفاظ صریح باید بگوید : به تو رجوع کردم ، یا به شکل کنائی بگوید : تو پیش من میباشی مثل قبل ، و در کنایه نیت مهم است که

(^۱). سوره بقره ، از آیه ۲۲۸ .

(^۲). مفاتیح الغیب ، للرازی ، ج ۱ ص ۹۱۹ .

(^۳). المعجم الکبیر ، للطبرانی ، ج ۱۸ ، ص ۳۶۵ .

نیت رجوع داشته باشد ، و در حاصل کردن رجعت بدون قول و سخن و اختلاف فقهاء بدو مذهب تقسیم شده اند که بصورت مختصر اختلاف شان را بیان میشود:

- **مذهب اول :** جمهور فقهایاز جمله احناف ، مالکی ها ، و حنابله به این نظر هستند که رجعت به وطیء (جماع) حاصل میگردد ، مالکی ها گفته که در وطیء نیز نیت و قصد رجعت شرط است .^۱

و حکم بوسه و لمس به شهوت مثل وطیء یا دخول است نزد احناف و مالکی ها و احناف قایل به این هستند که رجعت به همین امور که بیان شد قبلا حاصل میگردد .

- **مذهب دوم :** نظر امام شافعی در مورد ؛ به این نظر هستند که رجعت فقط به قول و سخن حاصل میشود ، زیرا که مباشره مرد را با زن قبل از رجوع قولی حرام میداند ، و به حرام رجعت بدست نمی آید .^۲

▪ جزء چهارم : گواه و شاهد گرفتن در رجعت :

فقهاء در مورد گواه گرفتن و نگرقتن در رجعت اختلاف نظر دارند و اختلاف شان بر می گردد به اراء دو مذهب که در پایان اقوال ، و دلایل و ترجیح هر یک آنها بیان شده است :

اولا : مذاهب فقهاء :

- **مذهب اول :** گواه و شاهد گرفتن در رجعت واجب نیست بلکه مستحب است این نظر جدید جمهور فقهاء احناف ، مالکی ها ، و شوافع و قول راجع مذهب حنابله است .^۳

- **مذهب دوم :** گواه گرفتن در رجعت واجب است این نظر علمای قدیم شافعی ها و یک روایت امام أحمد و نظر ظاهری است .^۴

ثالثا : قول راجح :

قول راجح از جمهور است که بودن شهود مندوب و خوب است ، برای وجوب نیست .

▪ جزء پنجم : صورت های تعسف در رجعت ، و تطبیق معیارهای تعسف بر آن :

یقینا شریعت اسلامی زمانیکه حق رجعت برای شوهر عطاء کرده ؛ این حق را مقید ساخته که باید هدف و غرض شوهر از رجعت با هدف مشارع که همانا بازگردانیدن زن به پیوند با کرامت و پاک سازکاری داشته باشد ؛ از جهت تکمل زنده گی زن و شوهری شان طبق منهج

(^۱). تحفه الفقهاء للسمرقندی ، ج ۲ ، ص ۱۷۸ ، الکافی ، لابن عبدالبر ، ج ۲ ، ص ۶۱۸.

(^۲). تبیین الحقائق ، للزبلی ، ج ۲ ، ص ۲۵۱.

(^۳). البحر الرائق ، لابن نجیم ، ج ۴ ، ص ۵۵.

(^۴). المبدع ، لابن مفلح ، ج ۷ ، ص ۳۶۶.

و روش که اسلام برای شان در نظر گرفته است مگر اینکه واقیعت برین گواه هست که برخی از شوهران این حق را به هدف زیان رساندن به زن و طولانی کردن عدت آن استفاده می نمایند قسمیکه زن را پس از طلاق نزد خود نگه میدارند تا وقت که عدت او نزدیک به پایان رسیدن شود به او رجوع می کند سپس دوباره او را طلاق می دهد تا که حساب او از نو آغاز شود .

و پروردگار در قرآن مجید به این موضوع اشارع نموده :

(و لا تمسکوهن ضارا لاعدوا)^۱

- وجه استدلال : آیت کریمه شوهر را منع میکند تا از حدود هدف شرح مقدس تجاوز نکرده ، با اقدام نگاه داشتن زن به منظور ضرر رساندن به آن و طولانی ساختن عدت آن بخاطریکه تا از آزاده گی و بیرون شدن از قید شوهر از پیوند طلاق دهنده جلوگیری نماید یعنی زن را در حالتی نگذارد که نه حالت طلاق باشد و نه حالت نکاح ، و هیچ نوع تصمیم را بخود گرفته نتواند زن .^۲

تشریح یا مشروعیت طلاق در اسلام طور است که دو مرحله و فرصت رجوع به شوهر داده شده ، در دو فرصت شوهر طوری کند یا زن را به طریقه احسن با خود نگهداری کند ، و یا به شکل معروف و نیکو او را رها کند ، و از ازار و اذیت زنان جدا خوداری کند ، در زمان جاهلیت چنین بود که زنان را طلاق میدادند و بسیار اندک وقت عدت شان کی می ماند به او رجوع میکرد ، سپس دوبار همین عمل را تکرار میکرد به همین قسم این کار دوام داشت ، یعنی زن را در یک حالت بلا تکلیفی قرار میدادند که نه در حالت طلاق بوده و نه نکاح پس شریعت اسلامی برای حل این مسایل از خود حدود را گذاشت ، و مردان را از این کار ممنوع قرار داده و طلاق را محدود ساخته ، چرا این عمل خود تعسف شمرده میشود .

برعلاوه این اگر شوهر به منظور ضرر رسانیدن به زن از عمل رجوع که شرعا اجازه است استفاده کند و تحت سایه نفوذ اخلاق جاهلیت با استفاده از حدود اسلامی و شرعی در دو مراحل مجوز رجوع می نماید و هر کسیکه به چنین اقدام دست بزند ناقض مقاصد شرعی پنداشته شده و متعسف در استعمال حق شمرده میشود .

■ **تطبیق معیارهای تعسف بر شکل فوق ، از جمله معیارهای ذاتی و موضوعی تعسف بر حالت فوق تطبیق میگردد:**

۱. **معیار قصد ضرر:** زمانیکه زن در روزهای اخر عدت باشد شوهر به آن رجوع کند ، وبعدا برای زن طلاق دهد ایم شکا و قرینه ضرر رسانیدن واضح به زن بوده و به این

(^۱). سورة بقره ایه ۲۳۱

(^۲). تفسیر الثعلبی ، ج ۱ ، ص ۱۷۸ .

موضوع به نص قرآنی همچنان ثابت و حکایت شده ، خاصتا که بعد از رجعت و رجوع قصد ادامه معاشرت را نداشته باشد و هدف نگهداری زن در خانه را صرف به قصد ضرر رسانیدن به زن داشته باشد در حالیکه ضرورت هم ندارد ، پس از این معلوم شد که به قصد متضرر ساختن زن این کار شده شوهر در چنین صورت متعسف خطاب میشود.

۲. معیار اختلال موازنه بین مصلحت های متعارفه :

درین معیار شوهر قصد ضرر رسانیدن به زن را ندارد ولی به اغلب گمان فکر میکند که بدون شاهد در این رجعت مفسد حاصل گردد .

مبحث چهارم : تعسف زوج در استعمال حق تعدد:

شریعت اسلام برای مرد حلال گردانیده که با بیشتر از یک همسر ازدواج نماید و در چهار زن آنرا مقید گردانیده است و دین اسلام در این مسئله بشر و مصلحت آنها رعایت نموده چون شوهر گاهی نمی تواند در پناه یک همسر به آرامش برسد یا بعضی از ضرورت های است که بر آورده نمی شود ، بناء تعدد همسران بر اساس یک مصلحت مشروع گردیده ، احيانا زن عقیم میباشد و غیره مشاکل، و طلاق دادن به ضرر او تمام میشود ، و کسی دیگر همچنان به او ازدواج نخواهد کرد، و تنها خواهد ماند ، پس در تشریح تعدد زوجات مصلحت هر دو طرف یعنی مرد وزن در نظر گرفته شده ، و تعدد زوجات مقیداست به قواعد و ضوابط شرعی ، که تعسف را در حق چند همسری قصدا و مآلا(نتیجه آن) دفع میکند .

مطلب اول: تعدد زن به قصد و نیت ضرر:

هدف شریعت از مشروعیت چند همسر گرفتن بر آورده ساختن مصلحت مرد وزن و دیگره مصالح اجتماعی است که به سبب ازدواج بر آورده میشود^۱ ، و از خود هدف و حکمت های گوناگون دارد ، مگر در بعضی حالات از ازدواج دوم و سوم به خوبی ظاهر میگردد که شوهر قصد ضرر به همسر اول دارد، و این بحث را در دو فرع ذیل بیان خواهم کرد :

■ جزء اول : حکم اراده ضرر رساندن به همسر اول به سبب چند همسر گرفتن :

یقینا شریعت اسلام شوهر را از چند همسر گرفتن در وقت خوف عدم عدالت منع نموده است و توانایی بر عدالت در میان همسران را شرط جواز چند همسر گرفتن قرار داده ،

(۱). الأسرة المثلی فی ضوء القرآن والسنة، د. عمارة نجیب، ص ۱۹۰، و ما بعدها، مزایا نظام الأسرة المسلمة، أحمدئ حسن کرزون، ص ۲۱۴

و ما بعدها.

قال الله- تعالى - : (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا)^۱

ترجمه (اگر بترسید که مبدا درباره یتیمان (ازدواج با دختران یتیم) مراعات عدل نکنید پس آن کس از زنان را به نکاح خود درآرید که شما را نیکو (و مناسب با عدالت) است: دو یا سه یا چهار (نه بیشتر) و اگر بترسید که (چون زنان متعدّد گیرید) راه عدالت نپیموده و به آنها ستم می‌کنید پس تنها یک زن اختیار کنید و یا چنانچه کنیزی دارید به آن اکتفا کنید، که این نزدیکتر به عدالت و ترک ستمکاری است).

- وجه استدلال : در زمان رسول الله - صلی الله علیه وسلم - مردم در مورد یتیم ها مال های ایشان ، عدم عدالت در آن و ترس از اینکه اذیت نشود از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - در مورد سوال میکرد پس در مورد آیت فوق ناز شد و این مردم را مخاطب قرار داد چنانچه ترس دارین از اینکه همراه یتیم ها عدالت نشود همچنان باید ترس وبیم این را هم داشته باشید که میان زنان اگر عدالت نشود باید یک زن اختیار شود ، چرا که زنان در ناتوانی مثل یتیم ها عاجز و ضعیف هستند ، شما را چی شده ؟ در یک مورد الله را مراقب خود دانسته و در مورد دیگر او را نافرمانی می کنید ؟ پس برای مردان جایز است که با چهار زن ازدواج کند ، وبشتر از چهار جواز ندارد ؛ اگر خوف و ترس این را داشت که عدالت نتواند در بین ایشان ، پس یکی باید بگیرد .^۲

اسلام هم بطور مطلق برای شوهر روا نمی دارد اینکه اقدام به چند همسر نماید تا زن اولی از آن متضرر گردد، در حقیقت بسیاری شوهران هستند که بخاطر این کار تصمیم به ازدواج دیگری می نمایند یعنی که به هر نوع زوجه متضرر شود وبدتر از آن اینکه بسیاری از شوهران با تهدید کردن همسر اولی به ازدواج دیگر و بار بار گفتن که من حق دارم زن دیگر بگیرم ، و یا در مجالس خانواده گی اقدام به این کار می نمایند خصوصا در زمان و بدون شک تصرف شوهر به شکل سابق قرینه آشکار است که مراد او از ازدواج دیگر بخاطر زیان رساندن وتیره ساختن زندگی همسر اولی است ، در حالیکه شریعت در زمان خوف عدم عدالت بین ازواج صورت نگیرد از چند همسر منع کرده پس در این صورت به طریقه اولی ممنوع است چرا که نیت و قصد او مناقض قصد شارع است به این کارش متعسف شمرده میشود .

▪ جزء دوم : تطبیق معیارهای تعسف بر روش گذشته:

(^۱) .سوره النساء ، از ایه ۳ .

(^۲) تفسیر ابن کثیر ، ج ۲ ، ص ۲۰۹ . الکشف والبیان ، للعلی ، ج ۳ ، ص ۲۴۵ .

با ملاحظه کردن نیت و مقصد شریعت شوهر؛ بر حالت مذکور معیار ذاتی یا شخص در بخش اول آن تطبیق گردیده، که عبارت از معیار قصد ضرر رسانیدن است بر این حالت هم خوانی بیشتر دارد، و اذیت کردن زن به تکرار کردن الفاظ چون، زن گرفتن و غیره، خود قرینه است که مرد اراده ضرر و زیان رسانیدن به همسر اولی را دارد، و او به هیچ صورت در بین زنان عدل نمی تواند.

ضمناً شوهریکه دارای اخلاق عالی باشد هیچگاه حق تعدد چون شمشیر مسلط بر گردن همسرش تا در هر ناسازگاری از او یاد آوری نماید، اسلام بنای خانواده مسلمان را به دوستی محبت و مهربانی بناء ساخته، و این کار شوهر بدور از انسانیت و ترحم است، بلکه به شوهر مسلمان لازمی است تا به همسرش بفهماند که حتی اگر چند همسر هم بیگردد باز هم کرامت او را حفظ نموده زنده گی نیکو و شایسته با او داشته باشد و هرگز اقدام به زیان رساندن او نمی کند، اگر چی این کار صورت هم نگیرد به شوهر نمی زبد که چند همسر گرفتن را هر لحظه بلند جلوه نشان دهد، از این کار زنده گی درخشان و خوش زن را تاریک می سازد، حتی اگر تعدد زوجات تحقق نیابد

مطلب دوم: اینکه تعدد زوجات یا چند همسر گرفتن سبب متضرر شدن افراد و جامع گردد:

یقیناً زمانیکه اسلام چند همسر گرفتن را مباح گردانیده به این هم توجه نموده تا این کار سبب از هم پاشیدن خانواده های جامعه اسلامی نگردد، و نه خسارات مادی و معنوی برایشان متوجه شود، پس - اگر چی چند همسر گرفتن برای مرد جواز دارد - ولی از حقوق زیر دستش همچنان مسئول است تا ضایع نگردد، آیا مراقب زن خود است؟ یا حقوق او ضایع شده می رود؟ از ابن عمر رضی الله عنهما روایت است که می گوید: از رسول الله صلی الله علیه وسلم شنیدیم که فرمود: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ: وَالْأَمِيرُ رَاعٍ وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ زَوْجِهَا وَوَالِدَةٍ، فَكُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»^۱ «همه ی شما مسئولید و هریک از شما درباره ی زیردستانش بازخواست می شود؛ رهبر یا حاکم، مسئول رعیت است و مرد، مسئول خانواده اش؛ و زن درباره ی خانه ی شوهرش و فرزندان او مسئولیت دارد. پس همه ی شما مسئولید و درباره ی زیردستان خود بازخواست خواهید شد».

داشتن همسر باعث می شود تا شوهر وجبیه دینی که در قبال آنها دارد مانند نفقه، ادب دادن، و بر آوردن نیازها و احتیاجات آنها، و طوری نشود که ارتباطش به خانواده جدید روابطش را به خانواده قبلی قطع سازد به هیچ نوع معاف نمی شود از مسئولیت آنها.

در این مطلب شکل تعسف در تعدد زوجات یا چند همسر گرفتن را که زیان های بزرگ از آن بوجود می آید در دو جزء بیان می نمایم، قرار ذیل است:

(^۱) أخرجه البخاری فی صحیحہ، کتاب الاحکام، باب قول الله تعالی (و اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم). ج ۹ ص ۶۲. (ح: ۷۱۳۸). و مسلم فی صحیحہ کتاب الامارة، ج ۳، ص ۱۴۵۹، (ح: ۱۸۲۹).

▪ جزء اول : صورت مسئله :

درین صورت نیت شوهر زیان رساندن به زن نیست مگر سرانجام و عواقب تعدد همسران در گمانش غالب می شود که زیان های بزرگی بر مصلحت یقینی بمیان می آید ، در شریعت اسلام اگر چی حق چند زن داشتن محفوظ است و بحسب اصل ماذون به است ولی وقت شوهر متیقین شود که این کار در نهایت سبب زیان های بزرگی می شود در آن صورت از این کار منع قرار داده میشود.

صورت های زیر از جمله زیان های هستند که در اعتبار شریعت سر انجام و عواقب تعدد متناقض با مقصد شریعت است که باید دفع شود ، که قرار ذیل است :

۱. غالب شدن عدم عدالت در گمان شوهر :

دلالت این قول الله متعال : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ)^۱

پس در این آیت شریعت خشونت و تعسف شوهر را در استفاده حق تعدد با ترغیب او به عدم ازدواج به زن دیگر دفع نموده ؛ اگر گمان نماید که توان عدالت را در میان همسران ندارد چون در آن زیان های بزرگی بالاتر از مصلحت وجود دارد .

▪ و مراد از عدالت در آیت مساوات حق شب گذراندن و نفقه است نه میلان قلبی ؛ زیرا که این از توان بشر بیرون است و بدانید که مالک دلها پروردگار است ؛ دلهای بندگان در میان دو انگشت پروردگار است هر رقم بخواهد آن را تغییر می دهد .^۲

۲. اینکه قدرت انفاق را زوج بر خانواده دیگرش نداشته باشد : پس ازدواج کردن مرد با همسر دوم در حالت که وضعیت مادی او خوب نباشد و انفاق کردن به خانواده جدیدش شاید سبب زیان های بزرگ دیگری به بار آرد و این کار او عواقب خوب نخواهد داشت در این صورت ازدواج دوم جواز ندارد چون در آخر و سرانجام هر دو خانواده متضرر گردیده و کوتاهی در حق هر دو ایشان واقع میگردد ، چنانچه الله متعال فرموده (ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا)^۳

- وجه استدلال : در مورد این آیه امام شافعی - رحمه الله - چنین نقل کرده : این نزدیکتر به عدالت و ترک ستمکاری است که تعداد ازواج شما کمتر باشد، تا بتوانید به شکل خوب بالای شان انفاق کنید و حقوق ایشان بر آورده سازید، و اگر چندین زن و اولاد باشد شاید به مشاغل گوناگون شوهرمواجه شود ، و توان مصرف آنها را نداشته باشد ، و گروه دیگر مگویند که مراد از این ظلم و ستم است پس آیت مبارک احتمال دو معنی را دارد بنا براین

(^۱) .سوره النساء ، از آیه ۳.

(^۲) .التاویل ، للبخاری ، ج ۱ ، ص ۶۰۷.

(^۳) .سوره النساء از آیه ۳

کسی که توان نفقه را بر همسران جدید و فرزندان آن را ندارد پس یک همسر برایش کافی است ، تا به عدم متوافر ساختن نفقه در حق خانواده جدید ظلم صورت نگیرد .

اگر چه شریعت اسلام ارتباط با زن دیگر را جایز قرار داده ، اما تصرف شوهر به شکل که سر انجام کار او به ضرر هر دو تمام شود منع کرده ، اما زیان های اندکی که در طبیعت و فطرت بشری وجود دارد شریعت برای آن اعتباری قایل نیست مانند رنجش روحی زن ، و همچنان و هم های که از ازدواج دیگر همسرش برایش وجود می آید و نمی شود از آن دوری کند زیرا که طبیعتا بوجود می آید ، و شریعت اسلامی نیز آنرا لازم نگردانیده است چون مرجع این رنجیدگی همان غیرت است که میان زنان زیر قیمومیت یک مرد وجود دارد و دائما ارتباط ایشان با بد بینی و بدگانی همرا است ^۱ .

■ جزء دوم : تطبیق معیارهای تعسف بر شکل سابقه :

با تطبیق معیارهای تعسف بشکل گذشته این واضح می گردد که نقض های یقینی را با هدف شارع در دفع بدیها از بندگانش در بر دارد و معیار مادی یا موضوعی که در آن عواقب و نتایج کار منتظره دیده میشود بر این بخش منطبق میگردد ، و مطابقت به این موضوع دارد ، پس تعدد همسران در اصل جواز شرعی دارد حق شوهر است ولی اینجا شارع ضررهای و مفساد ثابت شده و عواقب نهایی را مورد اعتبار قرار داده و شوهر را از این کار منع می نماید . اگر به شکل یقینی به شوهر ثابت شود که سبب مفساد و بدیهای بزرگ ظلم و ستم که منجر به عقوبات و سزادر دنیا میشود همچنان در آخرت بسبب اعمال شان عذاب دردناک خواهد دید قبل از آن باید این همه سزاها دفع گردد.

■ و اینجا لازمی است که میان این صورت و صورت که عدم عدالت بین همسران و عدم انفاق قصدا و عمدا بر یک همسر صورت می گیرد و این فرق قایل شدن واقعا بعد از تعدد زوجات صورت میگیرد پس شوهر در اینجا حقیقتا متجاوز قرار می گیرد زیرا که تصرفش در اینجا ابتداء نامشروع بوده است به اساس اصل اما در صورت که ما در آن بحث داریم و او شکل ازدواج دوم و میلان در اقدام ازدواج دوم است ، پس ازدواج ذاتا مشروع است و جواز دارد ، بخاطر منع گردیده که از ضررهای نهایی جلوگیری شود و تعسف دفع گردد.

■ و با تطبیق معیار های تعسف ، معیار مادی بر هر دو بخش آن منطبق میگردد :

۱. معیار اختلال و خلل توازن بین مصلحت های مختلفه :

پس گاهی اوقات مراد شوهر از ازدواج با همسران دیگر بدست آمدن یک مصلحت است مگر اینکه موازنه بین خوبی ها و بدیها یا مصالح و مفساد مختلفه اگر همین جانب بر جانب مصلحت ها برتر جلوه داده شود ، پس ازدواج در زمان خوف عدم عدالت ، یا خوف عدم قادر بودن انفاق به همسر اول ، فرزندان آن و خود شوهر عواقب ناگوار و بزرگی دارد که مطلقا با مصلحت ازدواج با همسر دیگر مناسب نبوده .

(^۱). أحكام الأسرة فی الإسلام ، أحمد فراج حسن ، ص ۱۴۸ ، ۱۵۱ .

۲. معیار ضرر فاحش: ضرر های که بر زن در حالت گذشته بر می گردد ضرر های غیر عادی است و به اندازه زیان های نیست که در حالت واقع شدن تعدد در ظرفیت طبیعی آن ثابت می شود زیرا که هرگز قابل تصور نیست که خانواده بدون نفقه کافی شرافتمندانه زندگی نمود و چرخه زندگی خود را به آن بچرخاند و همچنان عدم برابری در تقسیم میان زنان یا عدالت در بین آنها سبب زیان های بزرگ مادی و معنوی برای زن می شود پس اقدام به این کار نظر به زیان های نهایی تعسف محسوب می شود .

فصل سوم

ادعا تعسف ، اثبات آن ، و آثار شرعی مرتبه بر آن

در این فصل به بیان آثار مرتبه بر تعسف در استعمال حق می پردازیم ؛ و همچنان طرق ادعا و اثبات آن در تعسف با نشان دادن جزای های مرتب بر تعسف ، در سه مبحث ذیل بیان خواهد شد :

مبحث اول: راه های ادعاء تعسف:

مطلب اول: حقیقت دعوی

در این مطلب حقیقت دعوی را در لغت و در شرع با بیان شرطهای شرعی آن که باید در دعوی وجود داشته باشد تا مورد قبولی قاضی قرار گیرد ، قرار ذیل است :

▪ جزء اول : حقیقت دعوی:

اولا : دعوی در لغت :

دعوی مصدر دعا است ، از ریشه عربی گرفته شده یعنی چیز را به صدای و کلام خودت بطرف خود میلان و جذب بدهی و ادعی و دعوی در قضاء عبارت است از خواستن حق خود یا حق کس دیگر بواسطه داد خواهی ، و جمع دعوی دَعَاوی به کسره واو و فتح آن می باشد .^۱

ثانیا : دعوی در اصطلاح:

بر دعوی تعریف های مختلف نموده است علماء از آن جمله تعریف احناف قرار ذیل است :

۱. احناف این گونه تعریف نموده : عبارت است از نسبت دادن چیز درحالت نزاع به سوی خویش^۲ . و همچنان دعوی عبارت از نسبت دادن استحقاق برای خویش که در دست یا ذمه شخص دیگر است.

تعریف بهتر و واضحتر:

۲. در اصطلاحی قانونی : قانون اصول محکومات مدنی در ماده (۵) دعوی را چنین تعریف نموده است : (دعوی خواستن حق است از غیر در پیشگاه محکمه).^۳

(^۱) معجم مقاییس اللغة لابن فارس ، ج ۲ ، ص ۲۸۰ ، ۲۸۱ . تاج العروس من جواهر القاموس ، ج ۳۸ ، ص ۵۲ .

(^۲) تبیین الحقائق ، بحاشیه الشلی ، للزلیعی ، ج ۴ ، ص ۲۹۰ .

(^۳) أصول محکومات شرعی ، د. أحمد داوود ، ص ۱۹۴ .

• شرح تعریف :

- **خواستن** : خواستن شامل تمام صورت های میشود ، دعوی در قضاء چه از طریق سخن باشد و یا نوشته یا اشاره .
- **حق** : شامل مطالبه کردن حق خود و دیگران میشود ، وکالتا باشد یا از راهی وصیت ، و آن شامل تمام حقوق عینی ، و دیون یا قرض ها ، و حقوق غیر مالی مانند حضانت یا پرورش طفل ، و نسب ، و غیره .
- **در مجلس یا جلسه قضاء** : قید بیرون کردنخواستنی حق در غیر جلسه قضاء است ، چون اطلاق دعوی لر آن درست نیست .^۱

جزء دوم : شروط صحت دعوی :

فقهاء برای درست بودن دعوی شروط را تعیین نموده اند که در آن تاملش وجود داشته باشد و باوجود آن شروط تکلیف اثبات و دفع آن روشن می گردد ، و این شرط ها را به شکا مختصر به ترتیب بیان می نمایم :

۱. شرط قبول دعوی اهلیت مدعی و مدعی علیه است که باید عاقل و بالغ باشد ، بنا بر این دعوی کودک و دیوانه درست نمی باشد ، اگر این شروط نباشد دعوی را ولی یا وصی طرفین انجام می دهد.^۲

۲. دعوی و داد خواهی از طرف کسی صورت گیرد که حق آنرا داشته باشد مانند صاحب حق ، یا نیابت کننده او کسی که از طرف او وکیل قرار گرفته شده باشد ، اما در دعوی مزد و پاداش هر انسانی حق دارد بخاطر زیان عمومی که مدعی علیه انجام داده است داد خواهی نماید .^۳

۳. دعوی باید در جلسه قضاء باشد و همه چیز در دسترس قاضی باشد .^۴

۴. آنچه دعوی شده مشخص و معلوم باشد ، یعنی نوع ، جنس ، صفت ، به اندازه حدود آن بیان گردد ؛ بنا بر این خواهان باید نفع شخصی در موضوع داشته باشد ، به عبارت دیگر ذی نفع باشد. دراثار رهن اگر راهین عین مرهونه را به قبض مرتهن نداده باشد ، باوجو انعقاد عقد مرتهن نمیتواند الزام رهن را به قبض بخواهد .^۵

۵. لازم گردانیدن طرف مقابل یا جدال مجبور به پرداخت چیزی گردد؛ زیرا ادعا به کاری که لازم گردانیدن طرف جدال را در پی نداشته باشد یک نوع کار بیهوده و بی فایده است .

(۱). مرجع سابق ص ۱۹۴ - ۱۹۵.

(۲). بدائع الصنائع ، للکاسانی ، ج ۲ ، ص ۲۲۲ ،

(۳). مجلة الأحكام العدلیة ، ص ۳۲۹ ، أصول المحاکمات الشرعیة ، د. أحمد داوود ، ص ۲۰۴.

(۴). بدائع الصنائع ، للکاسانی ، ج ۶ ، ص ۲۲۲

(۵). کشاف القناع ، للبهوتی ، ج ۶ ، ص ۳۳۴ و مجلة الاحکام العدلیة .

۶. مدعی به احتمال ثابت شدن را داشته باشد؛ زیرا دعوی کردن آنچه که وجودش حقیقتاً یا عادتاً محال است و دعوی دروغین است، مانند کسی که بالای بزرگ سال از خودش دعوی کند که این پسر من است، و این دعوی او هرگز شنیده نمی شود.^۱

۷. مدعی به چیز باشد که در شریعت جایز باشد، و چیز را دعوی نکند که در شریعت باطل باشد؛ مانند پول خوک خود مرده و غیره.^۲

۸. مدعی و مدعی علیه باید بداند، که بعد از اثبات دعوی حکم بر آنان لازمی می‌گردد.

۹. خصومت حقیقی میان طرفین وجود داشته باشد.^۳

۱۰. همچنان شرط است که در دعوی تناقض نباشد؛ یعنی از مدعی چیز پیش نشود که مخالف دعوی او باشد.^۴

۱۱. دعوی باید به صیغه یقینی و قطعی باشد؛ پس اگر بگوید به گمانم از من بالای فلان حقی هست دعوایش پذیرفته نمی شود.^۵

۱۲. نزد احناف شرط است که برای صحت دعوی خصم یا جانب مقابل حاضر شود. و نزد شافعی فیصله در غیاب طرف مقابل هم جواز دارد.^۶

مطلب دوم

ادعاء به تعسف، آیا اصل تعسف است یا عدم آن؟

در این مطلب مفهوم عام ادعاء به تعسف همراه با بیان دو طرف دعوی تعسف و همچنان مناقشه، و همچنان این موضوع که آیا اصل تعسف است یا عدم آن؟ قرار ذیل است:

■ جزء اول: ادعاء به تعسف:

پس از پیشکش کردن مفهوم دعوی بصورت عام آشکار می‌گردد که مراد از ادعاء به تعسف بصورت عام: عبارت از مطالبه و خواست شخص است حق خود را در دور کردن ضرری که بر آن واقع شده، بخاطر استفاده نمودن شخص دیگر از حق شرعی خودش و آن به قطع اسباب مضر یا دور کردن ضرر و یا بدیل آن ضرر که بر شخص رسیده خواستن.

(۱). الذخیره للقرافی، ج ۱۱، ص ۶.

(۲). جواهر العقود، للاسیوطی، ج ۲، ص ۳۹۵.

(۳). بدائع الصنائع، للکاسانی، ج ۲، ص ۲۲۲.

(۴). أصول المحاکمات الشرعیة، د. أحمد داوود، ص ۲۰۷.

(۵). الذخیره للقرافی، ج ۱۱، ص ۶.

(۶). بدائع الصنائع، للکاسانی، ج ۳، ۲۲۲. الحاوی للماوردی، ج ۱۶، ص ۲۹۶.

بناء بر این دعوی تعسف از دیگر دعاوی دعوه ها فرق ندارد پس چیز که در دعوی عام برای صحت آن شرط میباشد در این دعوی همچنان شرط است .

و آنچه در تعسف یا خشونت بصورت عام گفته میشود در تعسف زوج بصورت خاص نیز گفته میشود ، پس در این دعوی اهلیت طرفین مدعی و مدعی علیه ، یعنی زوج و زوجه نیز شرط است ، پس اگر هر دو آنها یا یکی از ایشان موجود نباشد مانند دعوی طلاق در مرض موت ورثه شوهر بجای آن قرار میگردد ؛ زیرا که اهلیت شوهر با مرگش از بین می رود ، و دیگر شروط آن همچنان از این قیاس میشود، پس معلوم بودن زن و شوهر شرط است که باید معین و مشخص باشد ، همچنانکه عدم تناقض در دعوی شرط است ، و اینکه ادعا باید بصورت قطعی و مسلم باشد و نه به طریقه گمان ، و همچنان ادعاء در جلسه قضاء باید باشد ، زن و شوهر هر دو حاضر باشد اگر مانع معتبر وجود نداشته باشد .

و باید توجه نمود که فقهاء در بحث جزا های مرتبه بر شوهر زمانیکه از حقتش استفاده درست نکند و سوء استفاده از حق مشروع را انجام دهد در این حکم سختگیری نموده اند ، و بنابر آن هر حق که شوهر در استفاده از آن تعسف و خشونت نمود باشد امکان ارتفاع دعوی آن بقضاء وجود داشته باشد ؛ یعنی ممکن نیست آن بصورت دعوی به محکمه کشاند چون در تعسف شوهر در برخی امور شرعا چیزی لازم نمی شود اگر چند مرتکب گناه می گردد چنانچه آن را در فصل آخر این بحث بیان کردم ام و قبلا گذشت که دعوی درست نمی شود تا که جانب مقابل را یعنی خصم او به چیزی لازم گرداند .^۱

▪ جزء دوم : آیا در اصل تعسف است یا عدم آن ؟

چنانچه قبلا بیان نمودم که مراد از تعسف : مناقضه با قصد شارع است در تصرف چیزی که شرعا اجازه داده شده در اصل ، گر چی آن قصدا باشد یا سرانجام و عواقب آن .

و از این تعریف چنین نمایان میگردد که تعسف در اصل بر استعمال حق مشروع و جایز وارد میگردد ، بناء بر این استفاده شوهر از حقتش در حبس کردن ، تادیب ، و طلاق ، تعدد زوجات ، در اصل و ابتدا مشروعیت دارد ، و در آن چیزیکه شرعا حق کسی باشد اصلا باید به طریقه مشروع استفاده صورت گیرد و بناء بر آن واضح میشود که : که تعسف به صورت عام ، و به شکل خاص آن در حق زوج کار خلاف اصل و قاعده است .

و فایده بحث کردن این مسئله مشخص کردن طرف های دعوی تعسف و بیان هر یک از طرفین مدعی ، مدعی علیه ، بنا بر این کسی دعوی تعسف را میکند باید یک نوع تهدید شود تا برای اثبات دعوی خود مسئولیتها را به گردن خود بیگردد.^۲

(^۱) به صفحه ۱۷۳ مراجع شود .

(^۲) بحث بعنوان : نظرات فی نظریه التعسف فی استعمال الحق ، د. خلیل قداد ، مجلة الجامعة الإسلامية المجد ۸ ، العدد الاول ، ص ۲۳۷ .

بنا بر آن در اصل دعوی های تعسف از ابتدا آن دعوی کننده باید زن ها باشد چون از طرف شوهر در حق شان تعسف صورت میگیرد؛ زیرا که دعوایش خلاف اصل است و گاه مسیر گردش دعوی در زمان که شوهر برای دفاع خود دلایل پیش میکند تغییر میکند ، وقتی قاضی به عمق قضیه فکر میکند در این صورت مسیر دعوی گردش و میلان به دیگر میکند ، لکن در اصل زن دعوی تعسف را از طرف زوج کرده باید زن بخاطر اثبات این موضوع بعضی تکالیف و مصارف را بر عهده خویش بیگرد .

▪ و خوب است در اینجا بر نکته اشاره نمایم ، اینکه قانون دانان در متحمل شدن مدعی تعسف مکلفیت و بار اثبات آنرا بر دوش همان شخص که ادعی میکند می اندازد ، مگر نزد شان بعضی استثنات وجود دادر ، بسیاری از قوانین که شوهر را مکلف میسازد تا در بدل طلاق تعسفی عوض انرا بپردازد زنان را ملزم به اثبات طلاق تعسفی زوج درحق ایشان لازم نمی داند ، بلکه شوهر را به اثبات عدم تعسف و خشونت در وقوع طلاق و همچنان علت و عذر خود برای طلاق دادن را بیان کند ، و در آن بدین استدلال می نماید که طلاق در اصل نزد آنها جواز ندارد ، و اباحت آن در وقت ضرورت است و از آن جهت بر شوهر لازم است تا سبب و عذر که او را به طلاق واداشته بیان نماید ؛ تا کهد غرض نهایی او معلوم گردد ، و بنا بر آن قاضی فیصله میکند که متحمل به عوض میگردد یا عدم آن.

مطلب سوم

برخورد قاضی با دعوی های متعلق به زوجین

دخیل شدن قضاء در مسایل مربوط به زن و شوهر باید تابع قواعد و قوانین خاصی باشد ، و این فیصله یا حکم قضاء و محکمه من حیث آخرین دوا نامیده شود ، از جهت این که بناء خانواده بر دوستی محبت و مهربانی گذاشته شده ، و اختلاف جلو محکمه و و جفاء به یکدیگر و حکم پدید آمد به هر یکی طرفین بد بینی ذاتی را به میراث می گذارد ، و زندگی زن و شوهر را به هم زده و تیره می سازد از آن جهت کارهای که قاضی باید در همه دعاوی خصوصاً در دعوی متعلق به زوجین رعایت نماید :

۱. محاوله و کوشش برای اصلاح و صلح در بین زوجین :

و آن به قناعت دادن هر دو طرف به صورت چشم پوشی هر یکی آنها از لغزش ها دیگر و عفو و با توافق درست کردن مخالفت به توافق میان جانبین و رضیات آنها بدون فیصله قطعی محکمه در اختلاف شان و در این مورد دلیل از قرآن مجید :

قول الله - متعال - : (إِنَّ امْرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۗ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ ۗ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا) ^۱

وجه استدلال: و اگر زنی از شوهرش بیم ناسازگاری یا اعراض داشته باشد بر آن دو باکی نیست که به گونه‌ای با یکدیگر صلح کنند (گرچه با چشم‌پوشی بعضی از حقوقش باشد) و صلح بهتر است، ولی بخل و تنگ نظری، در نفس‌ها حاضر شده (و مانع صلح) است، و اگر نیکی کنید و تقوا ورزید، پس بدانید که همانا خداوند به آنچه می‌کنید آگاه است.

در این آیت تشویق و ترغیب بر صلح در بین زوجین به مراتب از جنگ و جدال بهتر است، و قاضی همچنان در بین ایشان فیصله به صلح انجام دهد این بهتر خواهد بود، و فقهاء همچنان در مورد به همین نظر هستند قاضی باید دوشمنی و خصومت را در بین زوجین به صلح تبدیل سازد، پیش از تنفیذ حکم خصوصاً وقتیکه حراس و ترس شدت یافتن دشمنی در بین طرفین بوجود به آید یا طرفین خصومت ذوی الأرحام و اقرباء باشد باید در بین ایشان به صلح فیصله شود.^۲

۲. تاخیر نمودن فیصله در دعوی :

بسیاری از فقهاء گرامی به این نظر هستند که تاخیر در دعوی برای قاضی مستحب است اگر در گمانش غالب شود که تأخیر فیصله سبب اصلاح و صلح در بین زوجین یا میان دو طرف دعوی میگردد ولی بشرط اینکه این مدت طولانی نگردیده و تکرار نشود؛ تا باعث ستم و ظلم بر صاحب حق نگردد.

۳. وعظ و نصیحت بر زوجین : برای قاضی لازم است که طرفین دعوی را به شکا عام نصیحت نماید، و بر ایشان بیان نماید که فیصله شان را با دلایل موجود بیان نموده و همچنان بر ایشان بفهماند که دعوی کردن در کار باطل سبب خشم الله متعال گردیده و صلح در بین یکدیگر کار بهتر و خوشایند است.^۳

۴. محول ساختن و حواله دادن دعوی به مفتی :

و بر تحقیق فتوی خواستن قاضی از مفتی در حالت ضرورت نزد فقهاء بصورت منصوص به اثبات رسیده است^۴ و ضرورت محول کردن دعوی به مفتی در در بسیار از چیزهای که در قضیه های احوال شخصیه در مسایل طلاق است را اشکار میسازد، چونکه قاضی غالباً به

(۱). سوره النساء ایه ۱۲۸.

(۲). تبصیرة الحکام، لابن فرحون، ج ۲، ص ۲۰۷.

(۳). مرجع سابق ج ۱ ص ۴۳.

(۴). مجلة الأحكام العدلیة، ص ۳۶۹، ماده ۱۸۱۱.

قانون شهریکه در آن میباشد مقید و پابند می باشد، اما امکان دارد که مفتی راه بیرون رفت از طلاق را در بعضی مسایل پیدا کند؛ از آنجائیکه در نزد او دلایل برای حفاظت و نگهداری کامل بنیاد خانواده وجود دارد، چنانچه راهای حل در طلاق ثلاثه پیش او موجود میباشد و غیره مسایل.^۱

مبحث دوم:

راه های اثبات خشونت (تعسف)

در این بحث بصورت مختصر راه های اثبات در شریعت اسلامی بصورت عام عرض میکنم سپس راه های اثبات تعسف به شکا خاص در دو مطلب به روش ویژه بطریق ذیل بیان نمودیم:

مطلب اول :

راه های اثبات در شریعت اسلامی

شریعت اسلامی برای قاضی جهت اقامت عدالت در باب قضاوت دروازه را باز و فراخ گذاشته است، برای اثبات دعوی و اعاده حقوق وسایل و ابرازی بسیاری وجود دارد که اصحاب حقوق می تواند اعاده حقوق نمایند. توسط این وسایل قاضی میتواند ظلم را دفع کنند و حق را به حقدار برساند این وسایل و راهای اثبات در شریعت را مختصرا در شش جز ذیل بیان نموده ام:

▪ جزء اول اقرار :

۱. اقرار در لغت :

أ. **قرر شیء**، واضح و متحقق شدن، اثبات کردن شیء، و یا از اقراربشیء، کردن به شیء، اعتراف به یک چیز واضح بیان کردن^۲

ب. **تعریف اقرار در اصطلاح** : نزد احناف عبارت است از اعتراف بحق غیر بر بالای خود یا خبر دادن حق از غیر بالای خود.

دلیل اثبات مشروعیت اقرار :

قال الله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ)^۱

(^۱) مجله الجامعة الإسلامية، ج ۱۵، ع ۲، ص ۲۴۹.

(^۲) تاج العروس، لمرتضى الزبيدي، ج ۱۳، ص ۳۹۱، ۳۹۵.

ترجمه : ای کسانی که ایمان آورده‌اید! همواره بر پا دارنده‌ی عدالت باشید و برای خدا گواهی دهید، گرچه به ضرر خودتان یا والدین و بستگان باشد.

اقرار در اثبات دلیل قاصر است ، بدین معنا احکامی که بر اساس اقرار خاص برای اقرار کننده مرتب میشود.^۲

۲. **شهادت در لغت** : از شهد گرفته شده است و در اصل بر حضور و علم و نشانه و یا اعلان و یا به معنای خبر قاطع است .^۳

شهادت در اصطلاح : اما در شریعت : فقهاء تعریفات عدیده نموده که با هم نزدیک است که تمام انها در ماحول این میچرخد:

تعریف راجح و بهتر از احناف است به این نظر هستند: عبارت است از راست اخبار صدق یا راست گفتن برای اثبات امری به لفظ شهادت در مجلس قضاء ، دایم برای اثبات حقوق نیست مانند شهادت در رویت هلال یا مهتاب .

دلایل مشروعیت شهادت ، شهادت به دلایل متعدد از کتاب ، سنت و عقل ثابت است از آن جمله به یک دلیل از قرآن مجید کفایت میکنیم .

۱. قول الله متعال : **(وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ)** .^۴

ترجمه : (دو نفر از مردان (عادل) خود را (بر این حق) شاهد بگیرید! و اگر دو مرد نبودند، یک مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند، انتخاب کنید! (و این دو زن، باید با هم شاهد قرار گیرند).)

وجه استدلال : این دلالت میکند بر مشروعیت اثبات حکم به طریق شهادت .

اهل علم نیز بر مشروعیت اثبات حکم به شهادت اجماع نموده .

۳. **یمین (قسم)** : که شامل حقیقت قسم ، دلیل مشروعیت قسم ، و اقسام آن در قالب الفاظ ذیل ذکر میگردد:

❖ **حقیقت یمین (قسم)** : در اصل یمین به معنای قوت ، شدت ، و به جهت و سمت راست نیز اطلاق میشود ، و قسم را یمین نامگذاری نموده از باب مجاز ؛ چون هر

(^۱) . سوره النساء ، ایه ۱۳۵ .

(^۲) . الباب فی شرح الكتاب ، للمیدانی ، ج ۲ ، ص ۷۶ .

(^۳) . تبیین الحقائق بحاشیه الشلبی ، ج ۴ ، ص ۲۰۶ .

(^۴) . سوره بقره ایه ۲۸۲ .

وقت مردم قسم یاد میکردن دستان خود را هر کدام شان بالای دست راست یکدیگر می گذاشتند^۱

ب. اما در شریعت : فقهاء تعریفات عدیده نموده که با هم نزدیک است که تمام انها در ماحول این میچرخد ؛ تأکید برای چیزی و یا برای اثبات حق یا به طریق اثبات و یا به طریق نفی ؛ بذکر کردن اسم الله ، یا صفت از صفات الله متعال .^۲

❖ **دلایل مشروعیت :** قسم در اثبات احکام به سنت و اجماع ثابت شده است ، که ذیلا بیان می گردند :

عبدالله ابن عباس - رضی الله عنها - میفرماید : پیامبر - صلی الله علیه وسلم - فرمودند : (اگر هر کس را بر اساس دعوی شان داده شود خون های مردم و اموال ایشان را دعوی می نمایند ، لکن قسم (یمین) بر بالا مدعی علیه است)^۳

وجه استدلال : در حدیث طرق اثبات را توضیح میدهد مدعی علیه بخاطر اثبات برائت خود قسم میخورد بنا بر این قسم یک از وسایل اثبات است .

قسمیکه علماء بر مشروعیت قسم اجماع نموده اند امت اسلامی همچنان بر مشروعیت یمین و ثبوت احکام اجماع نموده اند ، در بخاطر تاکید ملحوف علیه وضع شده اگر چی در تفاسیر آن اختلاف است .^۴

❖ انواع یمین قضائی :

اصل در قضاء این است که قسم متوجه مدعی علیه می شود ؛ در صورتیکه مدعی از اثبات دعوی آوردن شواهد و دلایل خود عاجز بماند ، مگر در بعضی حالات قسم متوجه غیر مدعی علیه هم میگردد و در بین علماء در تفصیل این حالات اختلاف است که من بطریق مختصر به سه مورد آن اشاره میکنم .

۱. **یمین مدعی علیه :** و این عبارت است از قسم است که مدعی علیه دعوی مدعی را توسط آن دفع میکند ، و مدعی علیه در حضور قاضی قسم میخورد ، در صورتی که مدعی از آوردن دلیل و بیان در اثبات دعوی خود عاجز بماند ، برای برائت ذمه از مدعی به (چیز که بالایش دعوا شده) و این یمین اصلی است در موارد اثبات حکم و برائت ذمه .^۵

(۱). المغنی لابن قدامة ، ج ۱۴ ، ص ۱۲۴ .

(۲). الفقه الاسلامی و ادلته ، وهبة الزحیلی ، ج ۶ ، ص ۵۸۸ .

(۳). أخرجه البخاری و مسلم فی صحیحه ج ۶ ص ۳۵ (ح : ۴۵۵۲) . و فی مسلم کتاب الاقضية ، باب یمین علی المدعی علیه ، ج ۳ ، ص ۱۳۳۶ (ح : ۱۷۱۱) .

(۴). المغنی ، لابن قدامة ، ج ۱۱ ، ص ۱۲ .

(۵). تبیین الحقائق بحاشیة الشلبی ، للزیلعی ، ج ۴ ، ص ۲۹۴ .

۲. **یمین مدعی** : و این عبارت از سوگندی است که مدعی برای اثبات حق خود سوگند یاد میکند و یا در صورت انصراف مدعی علیه سوگند متوجه مدعی میگردد و برای تأکید زیاد و محکم ساختن و دفع تهمت که سه صورت دارد^۱

أ. **یمین جالبه** : عبارت از هر آن سوگند است که مدعی آن را برای اثبات دعوی خود انجام میدهد ، و صورت های زیاد دارد چنانچه در اثبات بطریق شاهد و سوگند ، و یمین مردود ، یعنی سوگند که بالای مدعی رد میگردد بعد از انصراف مدعی علیه از یمین ، و قسامة^۲. یمین های لعان .

ب. **یمین استهظار** : عبارت از قسم خوردن مدعی به درخواست قاضی بخاطر تأکید دعوايش میباشد ، وقتی که دعوی خود را به بینه ثابت ساخت ، در پهلوی بینه با وجود ثابت ساختن چیزهای است که شبه و شک را بر می انگیزد ، به عدم صحت در این صورت قاضی مدعی را قسم میدهد ، بخاطر موثق ساختن صحت دعوی او، و این کار را فقهاء استحسانا از روی ضرورت در حالت محدود جواز داده ، ؛مانند دعوی بالای میت ، غایب یا کسی که محجور است بخاطر سفاهت و یا خوردی سن بنا بر اختلاف فقهاء^۳ ، اما امروز اجرای سوگند فقط بالای مدعی صورت میگیرد ، بخاطر ضعف دیانت و انکار مردم و خوردن مال مردم به طریق باطل .

ت. **یمین تهمت** : عبارت از قسمی است که متوجه مدعی می شود به مقصد رد دعوی غیر محقق بر بالای مدعی علیه مثلی که بگوید : گمان میکنم و فکر میکنم که از من بر بالای آن چیز حقی است .

۳. **یمین شاهد** : عبارت از قسمی است که شاهد انجام میدهد بخاطر تاکید و صداقت است تا قاضی مطمئن شود .

۴. قضاوت به قرائن :

❖ **قرائن در لغت** : قرینه از ماده قرن گرفته شده و بر همراهی چیزی با چیزی دیگر دلالت میکند (اقتران) جمع کردن نزدیک یکدیگر بودن ، وصل کردن ، وابسته نمودن^۴

❖ **اما در اصطلاح** : عبارت از علامه و نشانه است که به حد یقین برساند^۵ یا قرینه هر نشانه روشنی است که با امری پنهانی همراه باشد و به آن دلالت کند .

❖ دلیل بودن قرائن در اثبات : فقهای گرامی قرائن نیز از جمله دلیل اثبات می شمارد توام با اختلاف که آیا معتبر است یا نخیر ؟

(۱). القوانین الفقهية ، لابن جزى ، ص ۴۶۷، الفقه الإسلامی و أدلته ، د. وهبة الزحیلی ، ج ۶، ص ۶۰۰ و مابعد آن .

(۲). القسامة : سوگندهای که تقسیم میشود بر اولیا قتل چون ادعای خون کند بدون شاهد و بینه گویند ، پس پنجا قسم میخورد .

(۳). مجلة الاحکام ، ص ۳۵۴ ، ماده ۱۷۴۶ ،

(۴). معجم مقاییس اللغة ، لابن فارس ، ج ۵ ، ص ۷۶ .

(۵). مجلة الاحکام العدلیة ، ص ۳۵۳ ، ماده ۱۷۴۱ .

بهتر این است که در وقت ضرورت اگر قرائن قوی موجود باشد به آن عمل شود ، اگر قرائن ضعیف باشد در این صورت توجه به آن نخواهد شد .

۵. قضاوت قاضی بر اساس علم آن :

فقهاء اتفاق دارند بر اینکه قاضی در حدود قصاص بر اساس علم خود فیصله کرده نمی تواند^۱ اما در مورد حقوق مردم اگر متیقین باشد که فیصله را بر اساس علم خود کرده میتواند در مورد دو مذهب است :

- مذهب اول : برای قاضی جایز نیست که بر اساس علم خود فیصله کند ، این دیدگاه مذهب مالکی ها شافعی ، و حنابله.

استدلال آنها روایت ام سلمه - رضی الله عنها - از رسول الله - صلی الله علیه وسلم - روایت فرموده: (**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْءٌ فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**)^۲

ترجمه (یقیناً من بشری همانند شما هستم " و مامور به ظاهر) ، شاید بعضی از شما دلایل خود را بهتر از دیگری بیان کنید و من مطابق آنچه می شنوم به نفع او قضاوت کنم. هر کسی به خاطر قضاوت من حق مسلمانی را تصرف کند، پاره ای از آتش را به دست خود آورده است، خواه نگهدارد و خواه رها کند).

وجه استدلال : حدیث فوق دلالت بر این میکند که قضاوت مطابق به آن چیز که شنیده میشود نه بر اساس معلومات ، بنابر این برای قاضی جایز نیست که بر اساس علمش فیصله کند^۳ .

- مذهب دوم : برای قاضی جایز است بر اساس علمی که در زمان و مکان قضاء حاصل کرده فیصله کند ، این قول ابو حنیفه - علیه رحمه - است^۴ .

وجه استدلال : علم که در مکان و زمان قضاوت برای قاضی حاصل گردیده است به مثابه بینه و حجت است که در دسترس قاضی قرار دارد باید به آن فیصله شود^۵ .

راجح : منع قاضی از فیصله بر اساس علم او بخاطر سد ذرائع است ، اگر قاضی تنها و تنها بر اساس علم خویش فیصله نماید ؛ در چنین حالت بر روی بسیاری از قضاوت کننده های خدا ناترس و ظالم دروازه فساد و انحراف باز میگردد ، این فتوی نزد متاخرین احناف بوده ، و

(^۱) الدر المختار ، للحصفتی ، ج ۵ ، ص ۴۳۹ .

(^۲) أخرجه بخاری فی صحیحه ، کتاب الاحکام ، باب موعظة الامام للخصوم ، ج ۹ ، ص ۶۹ ، (ج : ۷۱۶۹) . و مسلم .

(^۳) المبدع ، لابن مفلح ، ج ۱۰ ، ص ۴۶ .

(^۴) بدائع الصنائع ، للکاسانی ، ج ۷ ، ص ۷ .

(^۵) مرجع قبلی .

این بخاطر کثرت فساد در زمان شان بود ، اگر زمان ما به زمان متقدمین مقارنه گردد ، ما چی خواهیم بگویم ؟ پس چاره نیست جز بگویم الله متعال عفو و عافیه نصیب ما نماید

۶ . دلایل و حجت های نوشته شده :

و این شامل اوراق ، وثایق که معلومات نوشتاری را احتوی می کند ، و در اثبات دعوی مفید واقع میشود ، این شواهد به دو نوع است :

نوع اول : دلایل مکتوب رسمی : که از جهات معتبر رسمی صادر میشود ، مانند وثیقه ها صادره از طرف دولت ، حکومت ، وزارت خانه ها و همچنان وثیقه های که از طرف قوه قضائیه و موسسات اعتباری مانند : پوهنتون ها ، و غیره صادر میگردد .^۱

نوع دوم : شواهد مکتوب یا نوشته شده عرفی :

شامل نوشته های عرفی: سند قرضه یا چیک بانکی ، بین مردم ، و لیستی در بین بائع و مشتری بوده ، و نوشتارهای عادی در میان مردم ؛ بخاطر حفظ حقوق ایشان .

اثر مرتبه در ارتباط به استعمال دلائل مختلف است ، برای اثبات حکم و دعوی بستگی به صحت و صیانت سند مذکور از تزویر و تدلیس دارد ، نوع اول که شواهد نوشتاری رسمی است قوت اثبات کامل را دارا می باشند ؛ چون از تغیر و تبدیل مصئون بوده و بسیار کم تزویر در آن صورت میگردد ، پس ممکن است که بگونه شاهد برای اثبات احکام قضائی در وقت کثرت دلیل تثبیت شود ، هر چی دلایل نوشتاری عرفی که در بین دو طرف نوشته شده ؛ بخاطر حفظ حقوق ایشان ، بر قاضی لازم میسازد که برای ثبوت حق و بخاطر صحت یابی به سند نوشته شده تاکید نماید ، اگر صحت آن به شهادت شاهدان و یا به اقرار مدعی علیه ثابت شود ، بر قاضی لازم است که به آن فیصله نماید ، اما اگر صحت آن تثبیت نگردید در این صورت از جمله دلایل اثبات و یا بینه شمرده نمی شود .^۲

مطلب دوم :

اثبات تعسف (خشونت) در شریعت اسلامی

بعد از اینکه دلایل اثبات آنرا ذکر نمودیم در این مطلب طرق و راه های اثبات تعسف ، و خاصا راه های که به تصرفات شوهر متعلق است بحث می نمائیم ، طوریکه قبلا یاد آور گردیم تعسف را به این نام فقهای قدیم نمی شناخته بلکه فقهای معاصر آنرا مورد بحث خود

(^۱) . أصول المحاکمات الشرعیة ، د . أحمد داوود ، ص ۵۳۷ . و مابعد آن .

(^۲) . وسائل الإثبات فی الشریعة الإسلامیة ، محمد مصطفی الزحیلی ، ج ۱ ، ص ۵۳۷ .

قرار داده.^۱ و آنها مگویند که تعسف و زور گوئی با تمام وسایل اثبات ثابت می‌گردد^۲، و این یک امر درست است، واقعه‌ها تعسف مانند دیگر واقعه‌ها با وسایل اثبات حاصل می‌گردد

قبلا ذکر نموده که اصل عدم تعسف است^۳، بناء بر این در اکثر دعوی تعسف دلایل اثبات آنرا زن به عهده خود می‌گرداند ابتداء و شوهر در آن مدعی علیه می‌باشد مگر این مسئولیت در جریان سیر دعوی بگونه مقدمه و شواهد دعوی به جانبین انتقال می‌یابد و اکثر در قضیه‌ها دلایل مختلف طرفین است که باعث اثبات دعوی و مقدمات آن و نتایج مطلوبه می‌گردد، در ذیل مثال‌های طرق اثبات تعسف به وسایل عامه که قبلا بیان گریده است نشان می‌دهیم:

أ: اقرار:

به اقرار غالبا آن چیزی که به ضد مدعی علیه در مقدمه است ثابت گردیده و نزاع در مسئله ختم می‌گردد و مدار اقرار در اثبات تعسف از طرف شوهر اگر اقرار به قصد رسانیدن ضرر در تصمیم خود نماید بطور واضح آن معلوم می‌گردد، و اینکه اقرار نماید که ضرر بزرگ را به سبب تأدیبه به خانم وارد نموده است.

ب: شهادت:

شهادت از مهمترین وسایل اثبات به طور عام شمرده می‌شود مگر اینکه به نظر من تطبیق آن در مسایل زندگی زن و شوهر در بعضی موارد مشکل بوده است، زیرا که زنده گی خانواده گی با خصوصیات وابسته گی های خود از دیگر موارد فرق می‌نماید، طوریکه غالبا مردم به راز های خانواده گی آگاه نمی‌شود بلخصوص قیودات زنده گی معاصر خصوصیات آن زیاد گردیده و ارتباط مردم با یکدیگر کم گریده است، از تطبیقات شهادت در موضوعات طبی شهادت اهل خبره و متخصص طوریکه در اثبات به چیزی پیدا کند وی به آن پی نبرده تا اینکه اهل خبره وی را آگاه نسازد طوریکه در اثبات طلاق مریض در حالت مرض موت بدون گواهی دو طبیب و یا گروه طبی که به مرض موت بودن آن گواهی

ندهند ثابت نمی‌شود و همچنان در تعیین اندازه ضرر وارده جسمی به خانم به شهادت طبی ضرورت است.^۴

ج: سوگند (یمین):

دیده می‌شود که سوگند نیز در این وسایل در بین زن و شوهر جایگاه خاص دارد زیرا که زندگی آنها به خصوصیت و رازداری استوار بوده و غالبا شاهی برای اثبات تعسف پیدا نمی‌شود، پس در این صورت به سوگند انتقال می‌کند و به ادای سوگند شوهر دعوی باطل می‌شود.

(^۱) به صفحه ۲۱ همین موضوع مراجعه کنید.

(^۲) بحث: نظریه التعسف فی استعمال الحق فی الفقه الإسلامی، الشیخ أحمد أبو سنه، موقع آفاق الشریعة (الألوکة).

(^۳) راجع ص ۱۷۸ از این بحث.

(^۴) الموسوعة الفقهیة الكويتیة، ج ۱۹، ص ۲۳.

گردد اگر شوهر مدعی علیه باشد ، و بعد از انکارکردن شوهر آن سوگند به خانم رد گردیده و نظر به آن فیصله می شود و همچنان امکان دارد که قاضی از خانم سوگند استظهار (آشکار نمودن) در صورت که دعوی بالای شوهر مرده در طلاق فرار از میراث باشد بخواهد ، و یا اینکه شوهر وی غائب بوده و رسیدن به نزد وی مشکل باشد .

د : قرائن :

قرائن نیز در اثبات تعسف جایگاه دارد ، بلخصوص در معیار ذاتی تعسف مه متعلق به نیت و قصد شخص است ، زیرا معیار مادی که به ضرر خانم تمام شده است غالباً امور ذاتی نبوده که در اثبات حقایق به کار برود ، درک و آگاهی بر آن ساده بوده و به قرائن نیز نیاز ندارد اما در معیار ذاتی مشکل است که بر آن دلیل اقامه نمود زیرا که خواهشات نفس را کس نمی داند و راه به شناخت آن جز اقرار نیست و یا اینکه قرائن قوی موجود باشد تا بر اراده ضرر دلالت نماید .

ه : شواهد و حجت های نوشته شده :

زمینه استعمال آن در اثبات تعسف وسیع است، طوری که ممکن وثیقه قضائی از محکمه باشد و یا عقد نگاه را ثابت سازد و یا معاینه طبی با اعتماد که ضرر وارد شده را با خانم تشخیص دهد و یا اینکه معلوم نماید مریضی که خانم در جریان آن طلاق گردیده مرض مرگ بودن و غیره از دلایلیکه قاضی میتواند در صورت نیاز از آن استفاده نموده و آنرا از طرفین دعوی بخواهد ، اینها همیشه اثبات قطعی نبوده اما میتوان در اثبات بعضی جزئیات موضوع که تحقیق در آن لازم است پیش از فیصله نهایی در موضوع از آن استفاده نمود .

خاتمه

پس از حمد و ثناء الله کریم منان و درود بر پیامبر مان مصطفی - صلی الله علیه وسلم - در این خاتمه مهم ترین نتایج بحث و توصیه های که بدست آوردیم در ۲۲ بند خلاصه نمایم :

نتایج بحث :

۱. حق عبارت از اختصاص دادن چیزی که شریعت توسط آن سلطه و تکلیف را از جهت مصلحت معین تثبیت می نماید ، و در شریعت حقوق برتری و حیثیت خاص دارد پس مصدر مشروعیت آن شریعت اسلامی است نه ایثار و قربانی انسان ها ، حقوق در شریعت اسلامی مطلق و آزاد نیست بلکه در مقابل آن واجبات وجود دارد که انسان باید به نظر قدسیت به آن ببیند که واجب الاداء است، و به تحقیق شریعت اسلامی آنرا بواسطه پایه های اخلاقی احاطه نموده که از استفاده نادرست او را نگه می دارد .

۲. خشونت و تعسف عبارت است از تصرف در امور که به اساس اصل جائز یا شرعا جواز دارد اما قصد و اراده مکلف خلاف آن باشد، چنانچه دلایل شرعی بر وجوب آن را بیان کردیم ، که همین به مقصد شریعت موافقت دارد ، و همچنان با قواعد کلی شرعی موافقت دارد .

۳. برای تعسف (خشونت) دو معیار وجود دارد : یکی آن ذاتی یا شخصی است : در معیار اول به امور و عوامل نفسی و نیت که باعث تعسف میشود دیده میشود ، و معیار دوم مادی یا موضوعی است : در این معیار به ضرر های ثابت شده فرجامین دیده میشود قطع نظر از نیت های گذشته ، ولی معیار ذاتی دارای دو جهت است یکی معیار مجدد اراده ضرر رساندن است ، و معیار قصد مصلحت غیر مشروع از استعمال حق و معیار مادی همچنان دارای دو بخش است و آن : یکی معیار خلل پذیری و اختلال توازن میان مصلحت حقدار و غیر او است ، دوم معیار ضرر فاحش .

۴. شریعت اسلامی حق قیمومیت را به مردان داده ، و آن در حقیقت آمیخته از حقوق و واجبات است که به موجب آن مرد به پاسبانی و نگهداشت خانواده و نفقه کردن بر آنها ملزم می باشد مگر این سلطه و قیمومیت بصورت مطلق نیست پس شوهر به مال و عقیده زن قیمومیت ندارد .

۵. آرام گرفتن زن و بودن او در خانه شوهر واجب و بهتر است و خروج زن از خانه شوهر به اجازه شوهر باید صورت گیرد بشرط اینکه قطع صلح رحمی یا ترک واجب صورت نگیرد یا ضرر به خودش و بدنش نرسد یا نیازی از نیازی های اساسی آن از دست نرود .

۶. شوهر حق دارد همسرش را در حالت سرکشی و ناسازگاری تادیب نماید و در این کار به نصیحت حکمیانه ، و دوری در بستر به شکل نیکو ، و زدن غیر رنج آور و غیر مبرح ،

تدریجا به این امور روی آورد ، و همچنان شوهر حق دارد پس از نصیحت های فراوان بخاطر حق الله - متعال - او را تادیب کند تا به فرمانبرداری شوهر باز گردد دیگر راه برایش وجود ندارد .

7. خدمت زن در خانه شوهر یقینا کاری هست که تابع یک عرف استوار است ، و همکاری با شوهر در اسباب در آمد خانه برای زن لازم نیست چون نفقه بالای شوهر واجب است و مرد نمی تواند زن را وادار به خدمت کردن مهمانشان نماید و خدمت به اندازه توان و صحت زن وابسته است پس اگر برای خانواده شوهر و مهمان ایشان به خاطر رضای الله خدمت نمود پاداش بی شمار و ثواب فراوان نصیب او می شود .

8. شوهر حق دارد در زمان بودن نیاز به طلاق زن را طلاق دهد، یک طلاق رجعی در پاکی که آنرا لمس نکرده پس اگر در یک مجلس آن را سه طلاق داد یک طلاق رجعی واقع میشود ولی اگر او را در زمان عادت ماهوار یا در پاکی کی آنرا لمس کرده طلاق بدهد نیز طلاق واقع میشود مگر اینکه تصرفش به این روش حرام است ؛ که گناه را در پی داشته و تعسف شمرده میشود.

9. برای شوهر جایز نیست که بیرون شدن همسرش را بخاطر کار با آوردن بخشی از مزدش عوض نماید و در منع کردنش درین حالت متعسف شمرده میشود چون مقصود شوهر مال است نه منافع حبس کردن ولی اگر زن به رضایت خودش بخشی از مزدش را به شوهرش می دهد ، در این کار خیر بی شمار و ثواب بسیار است .

10. و زمانیکه شوهر برای همسرش اجازه بیرون شدن در چیزی مانند کار کردن یا درس خواندن را داد ؛ پس از بعضی از لوازم و ضروریاتش او را بدون کوتاهی در امور شوهر و خانواده منع کرده ؛ شوهر در استفاده حق حبس کردن متعسف شمرده میشود ، بخاطر زیان های بزرگ که به سبب این منع کردن به زن باز میگردد چنانچه بسیاری از مصالح که از نگاه وقت گذرا هست از دست او می رود و دیگر شاید در زندگی برایش میسر نشود .

11. یقینا اسباب تادیب برای شوهر به ترتیب جائز است و قتیکه تادیب به مرحله شدید تری برسد اگر مدار شرعی استفاده شود ، یا به زن زیان بسیار زیادی روحی و بدنی برسد چنانچه اگر زن حامله باشد یا مریضی داشته باشد که با تادیب ترس زیان مند شدن او باشد پس یقینا استفاده شوهر از حقتش در تادیب در چنین حالات تعسف ناروا شمرده شده و انجام دهنده آن گنهکار میشود .

12. یقینا اصل در طلاق مشروعیت است مگر باید قصد مکلف با مدار شارع موافق باشد یعنی باید بخاطر رهای از زندگی زن و شوهری ناپسند باشد ، ولی اگر طلاق اول زن را از خاطر شرط کردن همسر دوم داد یا همراهی او یا از جهت سهم زن بر انجام کاری یا ترک آن طلاق معلق را استفاده نموده یا او را به روشی که مرداش شوخی یا بازی کردن با او بود

طلاق داد پس درین این تمام حالات ها از جهت عدم توافق مقصدش با مقصد شارع است که تعسف شمرده میشود .

۱۳. یقیناً چند همسر گرفتن برای شوهر جائز است بشرط که مرادش زیان رساندن به همسر اول نباشد، چنانچه نباید این کار موجب زیان های بالاتر از مصلحت باشد، مانند اینکه اگر عدم توانایی به عدالت و نفقه کردن بر گمانش غالب شود درین حالت تعدد نیز خشونت و تعسف شمرده میشود .

۱۴. در اصل در استفاده حق عدم تعسف و خشونت است و بنابر آن مسئولیت اثبات تعسف بر بالای کسی است ادعا آن را نموده است و با تمام مسائل اثبات شرعی مانند اقرار نمودن، گواهی دادن، و یمین (قسم) با تمام اقسام آن، همرا با قرینه ها قوی و شواهد نوشته شده ... ثابت می گردد .

۱۵. بالای تعسف دو جزا مرتب میشود: اول آن جزای اخروی است، وقتی قصد ضرر داشته باشد، که جزای این را الله - متعال - میدهد، و دوم جزای دنیوی است؛ که شامل جزای عینی، و عوض، و تعزیر است .

۱۶. مراد از جزای عینی قصد از آن معامله نقیض با قصد متعسف است، و منع او از ضرر و قطع اسباب آن، و مثال آن میراث بوردن مبتوته در حالت مرض موت تا وقتی در عدت او باشد؛ معامله مطلق نقیض با قصد او باید صورت گیرد .

۱۷. وقتی شوهر بعد از تقرب به اکمال عدت زن به او رجوع کند، باز او را طلاق دهد بدون حاجت؛ در این صورت شوهر متعسف شمرده میشود در استعمال حقش؛ از این طریق به زن ضرر بزرگ متوجه میسازد قصد او طویل ساختن مدت عدت است، در این صورت باید جزای عینی بخاطر تعسف او داده شود، چنانچه شاهد گرفتن در وقت رجعت را عمل مندوب پنداشته، اگر محاکم انرا لازمی بگرداند بهتر خواهد بود، اگر این کار نشود شوهر به این عملش متعسف شمرده میشود و ضررها گوناگون به زن متوجه میگردد.

۱۸. بر شوهر جایز نیست که به قصد متضرر ساختن زنش او را مسافر و از همه دور کند، یا به این عمل او ضرر فاحش بر زن متوجه گردد اگر چی قصد او را شوهر نداشته باشد چنانچه زن مستحق نفقه است که شوهر باید او را برش بر آورده سازد اگر چنین نشود باید جزا عینی بر شوهر تعیین گردد .

۱۹. اصل این است که محکمه حق تداخل را ندارد در منع تعسف در وقت چند همسر گرفتن، وقتی محکمه از این مطمئن شود که شوهر قدرت برآورده ساختن نفقه زنان را برآورده ساخته میتواند و در بین شان عدالت صورت میگردد بس به تداخل ضرورت نیست اگر حقوق ایشان ضایع میشود و توان عدالت را شوهر نداشت در این صورت باید محکمه و قاضی از حالت مادی شوهر خود را متأكد ساخته، و باید به مسوولیت های خود مستلزم باشد و توجه

یکسان به زوجه و اولاد های خود داشته باشد ، و یا قبل از اقدام کردن به چند همسر گرفتن باید حالت مادی و معنوی خود را دیده و فیصله کند ، پس در این صورت مانع شرعی وجود ندارد ، و در بین زوجات عدالت کردن شاید کمی مشکل باشد ، در این مورد باید علمای همان شهر اجتهاد کند و بر اساس اجتهاد ایشان فیصله صورت گیرد ؛ و زیاد باید کوشش شود که هیچ کدام ایشان متضرر نگردد.

۲۰. بالای شوهر پرداخت مال در صورت تأدیب و تلف زن ، یا تلف جز از بدن او ، واجب است ، جزاء مالی یا عوض بر او است بخاطر تعسف در استعمال حق تأدیب .

۲۱. در شریعت اسلامی متعه طلاق است بجای عوض دادن در طلاق تعسفی ، ، که برای تمام زنان طلاق داده شده تعیین گردیده ؛ بجز زن طلاق داده شده قبل از دخول ، برای او نصف آن چی که فرض شده بود است ، و اندازه آنرا حسب حال زوج و زوجه تعیین کرده ، و شرایط طلاق دیده میشود ، و اسباب آن .

۲۲. قاضی باید شوهر را بخاطر تعسف در استعمال حق تعزیر کند ، به توبیخ و سرزنش به وعظ و نصیحت ، به قدر توان و قدرت او اما اگر در استعمال حق تجاوز و تعدی نمود ؛ مثل زدن و لت کوب بیش از حد و ضرب فاحش ؛ باید به حبس و ضرب تعزیر شود تا به امر الله وفا کند .

جز دوم : پیشنهادات :

۱. رسانیدن به اذهان عامه مردم که قانون شخصیه افغانستان با شریعت اسلامی مخالفت ندارد تا مردم عام کشور با اعتماد و اعتبار کامل جهت حل قضایا شان به محاکم قضایی مراجعه نمایند .

۲. رعایت حقوق زوجه و از بین بردن فرهنگ خشونت و تعسف از زندگی خانوادگی و اجتماعی مردم افغانستان توسط ارشادات فقهی و موارد قانونی .

۳. قضیه تعسف در حق زن در ممالک دیگر و همچنان در افغانستان قضیه بسیار مهم است که باید از اهتمام بیشتر برخوردار باشد ، از تمام مراکز اکادمیک و حقوقی و غیره حلول شرعی و حقیقی را برای آن جستجو کند .

۴. علمای گرامی وظیفه دارند برخی مفاهیم نادرست در نزد علمای سنتی در رابطه به حقوق زوجین را که عموماً به احادیث و فتاوی ضعیف ایشان از اسلام استناد دارد .

۵. تشویق محاکم شرعی بر اینکه اگر در حق زوجه تعسف صورت گیرد باید شوهر عوض آنرا بپردازد.

۶. تشویق محاکم شرعی بر اینکه اهتمام خاص را به قضایا که در بین زوجین صورت می‌گیرد از قبیل خشونت علیه زنان ، تعسف در حقوق زنان ، و غیره حلول حقیقی جستجو و سفارش نماید .

۷. بیان ضمانات جزایی از طرف علماء اهل فقه که در صورت عدم رعایت حقوق زوجین شریعت کدام نوع معامله را با مجرمین انجام می دهد .

۸. زمینه سازی محیط مناسب از طرف دولت اسلامی افغانستان برای فراگیری آموزش و تحصیل برای دختران و کار نمودن در شغل های مناسب تا زنان مجبور به تقلید کورکورانه غرب و دشمنان جامعه اسلامی نگردند.

۹. آموزش و تمرین علمای سنتی افغانستان و آشنا سازی آنان با تحولات جدید در جهان ، ملاقات و دیدار با علمای جهان ، بازدید از کشورهای پیشرفته اسلامی تا از نزدیک ببینند که آنان با کدام اصول با قوانین خانواده و رعایت حقوق زوجین معامله میکند .

فهرست عامه

- فهرست آیات قران کریم
- فهرست احادیث نبوی
- فهرست مصادر و مراجع

فهرست آیات قرآن کریم

شماره	آیات	شماره آیات	مکان
سوره البقره			
1	ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ ﴿٢﴾	2	212
2	وَلَقَدْ عَلَّمْتُمُ الَّذِينَ آَعْتَدُوا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ..... ﴿٦٥﴾	65	29
3	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ..... ﴿١٨٣﴾	183	29
4	لِّلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِن بَنَاتِهِمْ تَرْبُصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴿٢٢٦﴾	226	69
5	وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾	227	82
6	وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴿٢٢٨﴾	228	39.41.72.142
7	الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ﴿٢٢٩﴾	229	138.80.137
8	فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا ﴿٢٣٠﴾	230	158
9	وَلَا تُكْسِرُوهُنَّ ضِرَارًا لِّيَتَعْتَدُوا عَلَيَّ ﴿٢٣١﴾	231	144.172.25
10	وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴿٢٣٣﴾	233	24
11	لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ ﴿٢٣٦﴾	236	115
12	وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمْسُوهُنَّ ﴿٢٣٧﴾	237	178
13	وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾	241	214.212.211
14	وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴿٢٨٢﴾	282	182

سوره نساء

146.149	3	وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ ﴿١٥﴾	15
100	4	فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَيْفًا مَرِيئًا ﴿١٦﴾	16
19	12	مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دِينَ ﴿١٧﴾	17
220	15	وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا ﴿١٨﴾	18
74.41	19	وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴿١٩﴾	19
82	21	وَأَخَذَتْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢٠﴾	20
113.43.40.45.88.101.106 66.61.102.59.48.72	34	الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴿٢١﴾	21
68	35	وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا ﴿٢٢﴾	22
45	59	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴿٢٣﴾	23
176	128	وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ﴿٢٤﴾	24
83	130	وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴿٢٥﴾	25
180	135	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴿٢٦﴾	26

سوره المائده			
25	5	الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴿٥﴾	27
107	33	إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴿٣٣﴾	28
50	106	تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ ﴿٥٠﴾	29
سوره الانعام			
9	62	ثُمَّ رُدُّوْا إِلَى اللَّهِ مَوْلَاهُمُ الْحَقِّ ﴿٦٢﴾	30
30	108	وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ يَعْمَلُونَ ﴿١٠٨﴾	31
سوره الاعراف			
29	163	وَسَأَلَهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ ﴿٢٩﴾	32
سوره الانفال			
3	8	لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ ﴿٨﴾	33
سوره التوبه			
20	107	وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا ﴿٢٠﴾	34
سوره الاسراء			
65	70	وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴿٦٥﴾	35
سوره طه			
65	114	وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ ﴿٦٥﴾	36

سوره المومنون			
41	5	وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾	37
41	6	إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾	38
سوره العنكبوت			
29	45	وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ ﴿٤٥﴾	39
سوره الاحزاب			
212.211	28	يَنَّايُهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرَدُّنَّ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا ﴿٢٨﴾	40
50	33	وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ ﴿٣٣﴾	41
سوره يس			
9	2	لق حق القول على اكثرهم	42
سوره التغابن			
37	16	فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴿١٦﴾	43
سوره الطلاق			
129.80.116	1	يَنَّايُهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴿١﴾	44
158.54	2	فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴿٢﴾	45
54	6	أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴿٦﴾	46
سوره التحريم			

64	6	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوًا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴿٦﴾	47
سوره الملك			
64	14	أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴿١٤﴾	48
سوره المعارج			
41	29	وَالَّذِينَ هُمْ لِفُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٢٩﴾	49
41	30	إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٣٠﴾	50
سوره المزمل			
66	10	وَأَصْبِرْ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا حَمِيلًا ﴿١٠﴾	51
سوره المدثر			
171	38	كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾	52
سوره الزلزله			
171	7	فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴿٧﴾	53
171	8	وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴿٨﴾	54

فهرست احاديث و آثار

شماره	الحديث	راوى	راوى	درجه	صفحه
۱	(أَبْغَضُ الْحَالِلِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ)	عبدالله بن عمر	ابو داوود	ضعيف	96
۲	(اتانى جبريل فقال: راجع حفصه..)	قيس بن زيد	الطبرانى	حسن	156
۳	(اتى بمحنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء..)	ابو هريره	ابو داوود	صحيح	204
۴	(إِذَا دَعَا الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهِ فَلَمْ تَأْتِهِ فَبَاتٍ...)	ابو هريره	الشيخان	صحيح	49
۵	(إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خَمْسَهَا ، وَصَامَتْ ..)	عبدالرحمن بن عوف	احمد	صحيح	49
۶	(أَلَا أَدْلِكُمَا عَلَى مَا هُوَ خَيْرٌ مِنَ الْخَادِمِ)	على بن ابى طالب	الشيخان	صحيح	80
۷	(التي تطيع زوجها اذا أمر و تسره اذا نظر)	ابو هريره	النسائى	حسن	80
۸	أما يستحي أحدكم أن يضرب امرأته	عروه بن الزبير	عبدالرزاق	لم اقف عليه	48
۹	(إِنَّ إِبْلِيسَ يَضَعُ عَرْشَهُ عَلَى الْمَاءِ)	جابر بن عبدالله	مسلم	صحيح	73
۱۰	(إن ابني كان عسيفا....)	ابو هريره و زيد الجهنى	الشيخان	صحيح	133
۱۱	(أَنْ تُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوَهَا)	معاوية القشيري	ابو داوود	حسن صحيح	12
۱۲	(أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَمَرَ بِكَبْشِ)	ام المومنين عايشه	مسلم	صحيح	79
۱۳	(أَنَّ النَّبِيَّ كَانَ طَلَّقَ حَفْصَةَ، ثُمَّ رَاجَعَهَا)	عمر بن الخطاب	ابو داوود	صحيح	121 88

149	صحيح	الشيخان	سهل بن سعد	(أن عويمر العجلاني أتى رسول الله وسط....)	١٤
23	ضعيف	ابو داوود	سمره بن جندب	(أنت مضار)	١٥
187	صحيح	الشيخان	ام سلمه	(إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَىَّ..)	١٦
151	ضعيف	ابو داوود	يزيد بن ركانه	(أنه طلق امرأته البتة..)	١٧
23	صحيح	البخارى	ان المومنين عايشه	(إنه قد لعن الموصلات..)	١٨
152	صحيح	النسائي	محمود بن لبيد	(أُلْعَبُ بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَأَنَا بَيِّنٌ أُظْهِرْكُمْ؟)	١٩
127	صحيح	ابو داوود	ثوبان	(أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتَ زَوْجَهَا طَلَاقًا..)	٢٠
81	صحيح	الشيخان	اسما بنت ابى بكر	(تَزَوَّجَنِي الزَّبِيرُ وَمَا لَهُ فِي الْأَرْضِ...)	٢١
135	حسن	ابو داوود	ابو هريره	(ثلاث جدهن جد و هزلهن جد)	٢٢
186	صحيح	الشيخان	زيد بن خالد الجهنى	(جاء رجل الى رسول الله فسأله عن اللقطه)	٢٣
76	صحيح	الشيخان	ام المومنين عايشه	خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَنِيكَ	٢٤
97	صحيح	الشيخان	ام المومنين عايشه	(خرجت سودة بنت زمعة ليلا)	٢٥
55	صحيح	ابو داوود	عبدالله بن عمر	(صلاة المرأة في بيتها أفضل)	٢٦

رقم الحديث	الحديث	راوي	راوي	درجه	صفحه
٢٧	(طلق عبدالله بن عمر امراته و هي حائض)	ابو الزبير	ابو داوود	صحيح	91
٢٨	(طلقت امرأتي و هي حايض ..)	عبدالله بن عمر	الشيخان	صحيح	142
٢٩	(فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ)	جابر بن عبدالله	مسلم	صحيح	69.65 159
٣٠	(قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشهوم)	عمر بن الخطاب	الشيخان	صحيح	30
٣١	(قَدْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تُحِبُّنِ الصَّلَاةَ مَعِيَ)	ام حميد الساعدي	احمد	حسن لغيره	54
٣٢	(كان الطلاق على عهد الرسول الله)	ابن عباس	مسلم	صحيح	152
٣٣	(كان بين و بين رجل خصومه على بئر)	الاشعث بن قيس	الشيخان	صحيح	182
٣٤	كُلُّ عَيْنٍ زَانِيَةٌ ، وَالْمَرْأَةُ إِذَا اسْتَعْطَرَتْ فَمَرَّتْ	ابو موسى الاشعري	الترمذي	حسن	57
٣٥	أَلَا كَلِّكُمْ رَاعٍ وَ كَلِّكُمْ مَسْؤُولٌ عَن رَعِيَّتِهِ	عبدالله بن عمر	الشيخان	صحيح	167. 56
٣٦	(كنا نعدّ له سواكه و طهوره...)	ام المومنين عايشه	مسلم	صحيح	79
٣٧	(كُنْتُ أَعْسِلُ الْجَنَابَةَ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ)	ام المومنين عايشه	الشيخان	صحيح	80
٣٨	(لا تطلقوا النساء الا من ربييه)	ابو موسى الاشعري	الطبراني	ضعيف	128
٣٩	(لا تمنعوا إماء الله مساجد الله)	عبدالله بن عمر	الشيخان	صحيح	61

20	صحيح	مالك	يحيى المازنى	(لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)	٤٠
23	ضعيف	الدارقطنى	ابو سعيد الخدري	(لا ضرر و لا ضرار، من ضرار ضره الله)	٤١
24	صحيح	احمد	ابن عباس	(لا ضرر و لا ضرار ، و للرجل أن يجعل خشبة)	٤٢
24	ضعيف	احمد	على بن ابى طالب	(لا طاعة لمخلوق في معصية الله عزوجل)	٤٣
73	صحيح	البخارى	عبدالله بن زमे	(لا يجلد أحدكم امراته جلد العبد)	٤٤
134	صحيح	الشيخان	ابو هريره	(لا يحل لامرأة طلاق أختها)	٤٥
106	صحيح	احمد	عمرو بن يثرى	(لا يحل لامرئ من مال أخيه شئ)	٤٦
24	صحيح	الشيخان	ابو ايوب الانصارى	(لا يحل لرجل أن يهجر أخاه ..)	٤٧
22	صحيح	احمد	عم ابى حره الرقاشى	(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبه نفسه)	٤٨
13	صحيح	الشيخان	ابو هريره	(لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه)	٤٩
71	صحيح	الشيخان	ان بن مالك	(لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه)	٥٠
41.44	قدير تقى الى الحسن	النسائى	اياس بن عبدالله	(لَقَدْ أَطَافَ بِأَلِ مُحَمَّدٍ سَبْعُونَ أَمْرًا)	٥١
24	صحيح	ابو داوود	قيس بن سعد	(لو كنت امرأ أحدًا أن يسجد لأحد لأ.....)	٥٢
78	صحيح	ابن ماجه	ام المومنين عايشه	(ولو كنتُ امرأ أحدًا أن يسجد لأحدٍ)	٥٣

186	صحيح	ابن ماجه	ابن عباس	(لو كنت راجما احدا بغير بينة)	٥٤
184	صحيح	الشيخان	ابن عباس	(لو يعطى الناس بدعواهم)	٥٥
184	صحيح	الشيخان	ام المومنين عايشه	(لولا حدثان قومك بالكفر)	٥٦
27	صحيح	البخارى	---	(لي الواجد يحل عقوبته و عرضه)	٥٧
205	صحيح	احمد	عبدالله بن مسعود	(لَيْسَ الْمُؤْمِنُ بِالطَّعَانِ)	٥٨
70	صحيح	الشيخان	اسامه بن زيد	(ما تركت بعدي فتنة هي اضر على الرجال من النساء)	٥٩
75	صحيح	مسلم	ام المومنين عايشه	(ما ضرب رسول الله <small>صلى الله عليه وسلم</small> شيئا قط بيده)	٦٠
73	صحيح	مسلم	ابو هريره	(مَا مِنْ رَجُلٍ يَدْعُو امْرَأَتَهُ إِلَى فِرَاشِهَا فَتَأْبَى)	٦١
50	صحيح	البخارى	النعمان بن بشير	(مثل القايم على حدود الله و الواقع)	٦٢
23	صحيح	مسلم	النعمان بن بشير	(مَثَلُ الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادُّهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ (٦٣
13	صحيح	الشيخان	عبدالله بن عمر	(مُرُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرُ)	٦٤
146. 90	صحيح	الشيخان	ام المومنين عايشه	(من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه)	٦٥
79	صحيح	البخارى	ام المومنين ميمونه	(وضعت لرسول الله ماء يغتسل به...)	٦٦
204	ضعيف	الشيخان	عبدالله بن مسعود	(يا معشر الشباب من استطاع الباء فليتزوج)	٦٧
152	صحيح	ابو داود	ابن عباس	(ينطلق أحدكم فيركب حموقه)	٦٨

فهرست مصادر ومراجع

١. القرآن الكريم
٢. الإبهاج في شرح المنهاج: علي بن عبد الكافي السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ.
٣. إجابة السائل شرح بغية الآمل: محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦ م، تحقيق: القاضي حسين بن أحمد السياغي، والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل.
٤. إجلاء الحقيقة في سيرة عائشة الصديقة: ياسين الخليفة الطيب المحجوب، مؤسسة الدرر السنوية، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.
٥. الإجماع: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، مكتبة الفرقان، عجمان، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، تحقيق: د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف.
٦. أحكام الأسرة في الإسلام: د. أحمد فراج حسن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٧. أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري: د. عبد العزيز سمك، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ١٤٢٧ م - ٢٠٠٦ م.
٨. أحكام التأديبي، بالقوية في الشريعة الإسلامية: حنان عبد الرحمن أبو مخ، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ١٤٢٤ هـ -- ٢٠٠٣ م.
٩. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية: زكي الدين شعبان، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الجماهيرية الليبية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
١٠. أحكام القرآن : الكيا هراسي أبو الحسن علي بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥ هـ، تحقيق: موسى محمد علي، عزت عبده عطية.
١١. أحكام القرآن: أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٢ م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
١٢. الإحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد الأمدي أبو الحسن، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ، تحقيق: د. سيد الجميلي.
١٣. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي: د. أحمد الغندور، مكتبة الفلاح، المطبعة الرابعة، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.

- ١٤ . الأحوال الشخصية: د. أحمد محمد المومني، ود. إسماعيل أمين نواهضة، دار المسيرة، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ - (٢٠٠٩ م).
- ١٥ . الأحوال الشخصية: للشيخ محمد أبي زهرة، دار الفكر العربي، بدون طبعة أو سنة نشر.
- ١٦ . أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي: د. أحمد فراج حسين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤ م.
- ١٧ . إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة السابعة، ١٣٢٣ هـ.
- ١٨ . إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الكتاب العربي، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية.
- ١٩ . إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإعلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
- ٢٠ . أسباب النزول: تأليف أبي الحسن علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، دار الاصلاح، الدمام، الطبعة الثانية، ١٤١٢ - ١٩٩٢ م، تحقيق: عصام بن عبدالمحسن الحميدان.
- ٢١ . الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، دار الکتب العالمية، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض
- ٢٢ . الأسرة المثلى في ضوء القرآن والسنة: عمارة نجيب، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٨٦ م.
- ٢٣ . أسنى المطالب في شرح روض الطالب: شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار الکتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م، تحقيق: د. محمد محمد تأمر.
- ٢٤ . الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان: الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الکتب العلمية، بيروت، { } ٤ هـ - (١٩٨٤ م).
- ٢٥ . الأشباه و النظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر للسيوطي، دار الکتب العلمي، بيروت ١٤٠٣ هـ.
- ٢٦ . أصول المحاكمات الشرعية : د. أحمد محمد داوود، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ م.
- ٢٧ . أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن : محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

٢٨. الاعتصام: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، مكتبة التوحيد، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، بدون طبعة أو سنة نشر.
٢٩. إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله الملقب بابن قيم الجوزية، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
٣٠. إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله الملقب بابن قيم الجوزية، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٣١. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: محمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر.
٣٢. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، بدون طبعة أو سنة نشر.
٣٣. الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار الوفاء للطباعة، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، تحقيق: د. رفعت فوزي عبد المطلب.
٣٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.
٣٥. أنوار البروق في أنواع الفروق (الفروق): أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م، تحقيق: خليل المنصور.
٣٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر.
٣٧. البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، دار و الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: د. محمد محمد تآمر.
٣٨. بداية المجتهد و نهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة، ٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م.
٣٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
٤٠. بلغة السالي لأقرب المسالك: أحمد الصاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين.

- ٤١ . البناية في شرح الهداية: بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٠م.
- ٤٢ . البهجة في شرح التحفة: أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين.
- ٤٣ . البيان والتصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الترطبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون.
- ٤٤ . تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بمرتضيي الزبيدي، دار الهداية، بدون طبعة أو سنة نشر.
- ٤٥ . التاج والإكليل للمختصر خليل: محمد بن يوسف، بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨ هـ.
- ٤٦ . تاريخ الأمم والملوك: محمد بن جرير الطبري أبو جعفر ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ . ٤٧ . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : ن ام برهان الدين أبي البر وأبو إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرترن الحمري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، تحقيق: جمان مرعشلي.
- ٤٨ . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، والحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن بيرنسي الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى ، ١٣١٣ هـ.
- ٤٩ . التحرير شريع التحرير في أصول الفقه: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح.
- ٥٠ . التحرير والتنوير: الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، ١٩٩٧ م.
- ٥١ . تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر.
- ٥٢ . تحفة الحبيب على شرح الخطيب: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار الكتاب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
- ٥٣ . تحفة الفقهاء : علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م.
- ٥٤ . تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي: أحمد بن محمد بن علي بن

- حجر الهيتمي، والحاشيتان للإمامين: عبد الحميد الشرواني، وأحمد بن قاسم العبادي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م.
٥٥. تعدد الزوجات في الإسلام: د. محمد بن مسفر بن حسين الطويل الزهراني، مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة وإن شان، <http://www.alifta.com>.
٥٦. التعريفات: علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ، تحقيق: إبراهيم الأبياري.
٥٧. تعسف الزوج في استعمال حق القوامة: بحث متكم منشور على موقع الو د اسلامي، www.islamiegh.com.
٥٨. التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية: عبير ربحي القدومي، دار الفكر، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
٥٩. التعويض المالي عن الطلاق: محمد الزحيلي، دار المكتبي، سورية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
٦٠. تفسير ابن أبي حاتم: الإمام الحافظ أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، المكتبة العصرية، صيدا، تحقيق: أسعد محمد الطيب.
٦١. تفسير البحر المحيط: محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض.
٦٢. تفسير الجلالين: جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى.
٦٣. تفسير السراج المنير: محمد بن أحمد الشربيني الملقب بشمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر.
٦٤. تفسير الشعراوي (الخواطر : محمد متولي الشعراوي، مطابع أخبار اليوم، ١٩٩٧ م.
٦٥. تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، تحقيق: سامي بن محمد سلامة.
٦٦. تفسير القرآن: أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، دار الوطن، الرياض، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، تحقيق: ياسر بن إبراهيم و غنيم بن عباس بن غنيم.

٦٧. تفسير المراغي: للشيخ أحمد مصطفى المراغي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، بدون طبعة أو سنة نشر.
٦٨. تفسير المنار (تفسير القرآن الحكيم): محمد رشيد بن علي رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ١٩٩٠ م.
٦٩. التفسير المنير: ودبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت ودمشق، ١٤١٨ هـ.
- ٧٠: التلقين في الفقه المالكي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، دار الكتب السياسية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ - ٢٠٠٤ م، تحقيق: أبي أويس محمد بن خبزة الحسني التطواني.
٧١. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: عبد الرحيم بن الحسن السنوي أبو محمد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ هـ تحقيق: د. محمد حسن هيتو.
٧٢. التمهيد لما في اله وملا من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، مؤسسة قرطبة، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير الدكري.
٧٣. التنبيه في الفقه الشافعي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يومين الفيروزآبادي الشيرازي، عالم الكتب، بيروت، ١٣ هـ، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر.
٧٤. تيسير العلام شرح عمدة الأحكام : عبد الله بن عبد الرحمن البسام، دار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
٧٥. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان : عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق.
٧٦. التيسير بشرة الجامع الصغير: الإمام الحافظ زين الدين عبد الرؤوف المناوي، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٧٧. الثابت والمتغير في حق الزوج في تقييد خروج زوجته من المنزل: صفية الجفري، راجع موقع مدونة صفية الجفري (قبل المداولة) <http://mudawala.blogspot.com> منشور بتاريخ: ١٢ سبتمبر، ٢٠١١ م.
٧٨. جامع البيان في تأويل القرآن (تفسير الطبري): محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، تحقيق: أحمد محمد شاكر.
٧٩. جامع العلوم والحكم: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ.

٨٠. جامع المسائل : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلِيم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ، تحقيق: محمد عزيز شمس.

٨١ الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله و برام الله عليه وسلم وسننه وأياده (مجتبى البخار): محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري أبو عبد الله، درطوق النجاة، السيرة الأولى، ١٤٢٢ هـ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر.

٨٢. الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش.

٨٣. الجواهر الحسان في تفسير القرآن (تفسير الثعالبي) : عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر.

٨٤. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجيا لأسيوطي، الطبعة الثانية، وهي مصورة عن الطبعة الأولى المطبوعة على نفقة محمد سرور

الصبان وزير مالية المملكة العربية السعودية.

٨٥. حاشية ابن القيم على سنن أبي داود : محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار االعلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ.

٨٦. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار): محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

٨٧. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: أبي بكر ابن السيد محمد شطاالدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر.

٨٨. حاشية الجمل على المنهج: الشيخ سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر.

٨٩. حاشية الخرشى على مختصر سيدي خليل: دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر.

٩٠. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد عليش.

٩١. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرياني: على الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢ هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
٩٢. حاشية العطار على جمع الجوامع: حسن العطار، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ = ١٩٩٩ م.
٩٣. حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار: لمحمد علاء الدين، دار عالمالكتب، الرياض، ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٣ م، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض.
٩٤. حاشية قليوبي على شرح جلال الدين الشاي على منهاج الطالبين : شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، دار الفكر، لبنان، ١٤١٩ - ١٩٩٨ م، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.
٩٥. حاشية قمر الأقمار لنور الأنوار في شرح المنار: الشيخ محمد عبد الحلیم بن محمد أمينالكنوي، دار الكتب العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، تحقيق: محمد: عبدالسلام شاهين.
٩٦. دانية منحة الخالق على البحر الرائق: محمد أمين عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ومطبوع معه البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، وتكملة البحر الرائق، للطوري.
٩٧. أنحاوي في فقه الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٩٨. الحق في الشريعة الإسلامية: لعثمان جمعة ضميرية، بحث منشور في مجلة البحوث الميلادية، ع ٤٠، لعام ١٤١٤ هـ.
٩٩. الحق و مدي سلطان الدولة في تقى دى. د : د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
١٠٠. حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي: محمد فتحي عثمان، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
١٠١. حقوق الزوجة في قانون الأحوال الشخصية الأردني: د. أحمد ياسين القرالة، مقال في جريدة الدستور، منشور بتاريخ ٢٠١٣ <http://www.addustour.com>
١٠٢. الدر المختار: شرح تنوير الأبصار وجامع البحار: محمد بن علي بن محمد بن عبدالرحمن الحنفي الحصكفي، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦ هـ.
١٠٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: المحامي فهمي الحسيني.

١٠٤. دقائق أولي النهى لشرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالمالكتب، بيروت، ١٩٩٦م.
١٠٥. دور المحاكم الشرعية في قطاع غزة في الحد من الطلاق: ماهر الحولي، وسالم أبو مخدة، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، يرنيه. ٢٠٠٧
١٠٦. الذخيرة: أحمد بن إدريس القرافي، دار الغريب، بيروت، ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي.
١٦٧. الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المهج: منصور بن يونس بن إدريس اليوتي، دار الفكر زاب سياسية والنشر، تحقيق: سعيد محمد اللحام.
- ١٠٨: روضة الطالبين وعمدة المفتين: محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المكتبة الإسلامية، بيروت، ١٤٠٥ هـ.
١٠٩. زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن عبد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤م.
١١٠. سبل السلام: محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الرابعة، ١٣٧٩ هـ - ١٩٦٠م.
١١١. سراج السالك شرح أسهل المسالك: السيد عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي، المكتبة الثقافية بيروت. بدون طبعة أو سنة نشر.
١١٢. سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها: محمد ناصر الدين الألباني مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٥ هـ، ١٩٩٥...
١١٣. سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة: محمد نادر الدين بين الحاج نوح الألباني، دار المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
١١٤. سنن ابن ماجه بتعليقات الألباني: محمد بن يزيد القزويني، والتعليقات لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى. اين كشور دارد و اين در
١١٥. سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
١١٦. سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر.

١١٧. سنن الترمذي (الجامع الصحيح): محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر، تحقيق: أحمد محمد شما وآخرون.
١٨. سنن الدارقطني: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ - ١٩٦٦م، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
١١٩. السنن الكبرى: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، موسسه الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، تحقيق: حسن عبدالمنعم شلبي.
١٢٠. السنن الكبرى: احمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي الغراساني، أبوبكر البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م تحقيق: محمد-عبدالقادر عطا.
١٢١. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.
١٢٢. شرح الزركشي على مختصر الخرقى: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م، تدقيق: عندالمنعم خليل إبراهيم.
١٢٣. شرح السنة: الحسين بن مسعود البغوي، المكتب الإسلامي، دمشق - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش
١٢٤. شرح القواعد الفقهية: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٨٩م - ٥٣.
١٢٥. الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسيالجماعيلي الحنبلي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون طبعة أو تاريخ نشر.
١٢٦. الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي: أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة أو سنة نشر.
١٢٧. الشرح الممتع على زاد المستقنع : محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.
١٢٨. شرح صحيح البخاري: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطل البكري القرطبي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣م، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم.
١٢٩. شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الملقب بابن الهمام، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر.

١٣٠. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني: د. محمود السرطاوي، دار الفكر للطباعة والنشر، عمان، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
١٣١. شرح قانون الأحوال الشخصية: د. عثمان التكروري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
١٣٢. شرح مياره الفاسي: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، دار الكتب العالمية، بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: عبد الطيف، حسن عبد الرحمن.
١٣٣. التحية النفسية للجنين: موقع بيبي سديم، [WWW.babyspacearabia . com](http://WWW.babyspacearabia.com)، منشور وباري: ٢٠١٢م.
١٣٤. صحيح أبي داود: محمد ناصر الدين الألباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، وزن الطبيعية الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
١٣٥. صحيح الترغيب والترهيب: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الخامسة.
١٣٦. صحيح الجامع الصغير وزياداته: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بدون طبعة أو سنة نشر.
١٣٧. سنى مسلم بشرح النووي: محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الفجر للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، تحقيق: محمد محمد تامر.
١٣٨. الضغوط النذيرية أجمل وأثرها على الجنين: شبكة حياة
www.hayah.co/forum/t20282.html
١٣٩. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي. أبو عبد الله، مطبعة المدني، القا مرة، بزن طبعة أو سنة نشر، تحقيق: د. محمد جميل غازي.
١٤٠. طلاق التعسف في الفقه الإسلامي: د. محمد أحمد القضاة، بحث في مجلة دراسات فيالتعليم الجامعي، مركز تطوير التعليم الجامعي، القاهرة، العدد الرابع، ١٩٩٦م.
١٤١. الطلاق بين الحظر والإباحة في الشريعة الإسلامية: مصباح محمد الحواجري، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٤٢. عمدة القاري شرح صحيح البخاري: بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، دار الكتاب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر.

١٤٣. عون المعبود شرح سنن أبي داود : محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ.
١٤٤. غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام : محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ.
١٤٥. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر : أبو العباس شهاب الدين احمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العالمية، بيروت ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
١٤٦. الفائق في غزي الحديث: محمد بن عمر الزمخشري، دار العميرية، لبنان، الطبعة الثانية، تحقيق: علي محمد النجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم.
١٤٧. الفتاوى الكبرى: أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا.
١٤٨. فتاوى اللجنة الدائمة: موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية، <http://www.ali.ta.net>.
١٤٩. الفتاوى الهندية في، مذهب، الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان : الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
١٥٠. فتح الباري شرن به مسيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ هـ، تحتية : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي.
١٥١. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، اور دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ.
١٥٢. الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
١٥٣. فقه السنة: السيد السابق، دار الكتاب العربي، بيروت، دون طبعة أو سنة نشر.
١٥٤. الفقه المقارن للأحوال الشخصية: بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية، بيروت، بدون طبع نشر. ١٥٥. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي: الدكتور مصطفى الخن والدكتور مصطفى البغا وعلي الشرجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.
١٥٦. الفقه على المذاهب الأربعة : عبد الرحمن الجزيري، مكتبة الحقيقة، إسطنبول، ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م.

١٥٧. فلسفة نظام الأسرة في الإسلام: للشيخ أحمد الكبيسي، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
١٥٨. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراو ومكتبة ماوة الدينية، بدون طبعة أو سنة نشر، تحقيق: رضا فرحات.
١٥٩. في ظلال القرآن: سيد قطب، دار الشروق، القاهرة، الطبعة ٣٩، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.
١٦٠. فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير: محمد عبد الرؤوف المناوي، دار انا من الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، تحقيق: أحمد عبد السلام.
١٦١. القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار الفكر، بيروت، التابعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
١٦٢. قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، سلطان العلماء، دار المعارف، بيروت، تحقيق: محمود الشنقيطي.
١٦٣. قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الصدف ببلشرز، كراتشي، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م.
١٦٤. القواعد النورانية الفقهية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م، تحقيق: محمد حامد الفقي.
١٦٥. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي، بدون طبعة أو سنة نشر.
١٦٦. الكافي في فقه الإمام ابن حنبل: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بنقدامة، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي.
١٦٧. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرين، عاصم النمري القرطبي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني.
١٦٨. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ابن أبي شيبة): أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت.

١٦٩. كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، مكتبة ابن تيمية، بدون طبعة أو سنة نشر، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي)

١٧٠. كشف القناع من متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار اذكر، بيروت ١٤٠٢ هـ، تحقيق: هلال مسانحي محطى هلال.

١٧١. الشأن من حقائق غوامض التنزلو عيون الأقاويل في وجوه التأويل: أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر، تحقيق: عبد الرزاق المهدي.

١٧٢. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر.

١٧٣. الكشف والبيان: أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم التعلبي النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٤٢٢ ذ - ٢٠٠٢ م، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور.

١٧٤. كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القبروني: أبو الحسن المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢ هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.

١٧٥. لباب التأويل في معاني التنزيل: علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشحي أبو الحسن، المعروف بالخازن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ، تحقيق: محمد علي شاهين.

١٧٦. اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، دار الكتاب العربي، دون طبعة أو سنة نشر، تحقيق: محمود أمين النواوي.

١٧٧. اللباب في علوم الكتاب: أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي، دار الكتاب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

١٧٨. لسان الحكام في معرفة الأحكام: إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

١٧٩. لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

١٨٠. المبدع شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

١٨١. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م ١٨٢. مجلة الأحكام العدنية : جمعية المجلة، الناشر: كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيبهواويني.

١٨٣. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبولي الملقب بشيخيزاده، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، تحقيق: خليل عمران المنصور.

١٨٤. المجموع شرح المهذب (ومعه تكملة السبكي والمطيعي): لأبي زكريا محيي الدين يحيى بنشرف النووي، وتكملة السبكي: لتقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي، وتكملة المطيعي: للشيخ محمد نجيب المطيعي، دار الفكر، بيروت بدون طبعة أو سنة نشر.

١٨٥. المحاكم الشرعية في قطاع غزة اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها: إعداد : بسامعبد المالك الفراء، إشراف: د. إسماعيل الأسطل، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة للجامعة الإسلامية - غزة، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

١٨٦. المحرر في أنفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، مجد الدين أبو البركات، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

١٨٧. المحكم والمحيط الأعظم: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرستي، دار الكتب و العلمية، بيروت، ٢٠٠٠ م، تحقيق: عبد الحميد هنداوي.

١٨٨. المحلي: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر م للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

١٨٩. المحيط البرهاني: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون طبعة أو سنة نشر.

١٩٠. مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، و ١٤١٥ هـ = ١٩٩٥ م، تحقيق: محمود خاطر.

١٩١. المدخل الفقهي العام: د. مصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة السادسة، دار النشر.

١٩٢. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، تحقيق: محمد أمين ضناوي.

١٩٣. المدونة الكبرى: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية بيروت تحقيق: زكريا عميرات.

١٩٤. المرأة بير، انفقة والقانون: د.مصطفى السباعي، المكتب الاسلامي، بيروت والدمشق، الطبعة العالمية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

١٩٥. مركز الفتوى، إسلام ويب: <http://www.islamweb.net>

١٩٦. مزايا نظام الأسرة المسلمة: أحمد حسن كرزون، دار ابن حزم، بيروت، ١٩٤٧ م.

١٩٧. المممة في علم الأصول: محمد بن محمد الغزالي أبر حامد، دار الكتاب العلميةبيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.

١٩٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠ هـ، ١٩٩٩ م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون.

١٩٩. ألمسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العمل إلى رسول الله صلى الله عليه وهماصحيح مسلم): مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بر زن تشفيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

١٠٠. مشارق الأنوار على صحاح الآثار: القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، المكتبة العتيقة ودار التراث، بدون طبعة أو سنة نشر.

٢٠١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر.

٢٠٢. مصنف عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

٢٠٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الرحبياني، المكتب

الإسلامي، دمشق، ١٩٦١ م.

٢٠٤. معاني القرآن الكريم: للإمام أبي جعفر النحاس، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، تحقيق: محمد علي الصابوني.

٢٠٥. المعجم الأوسط: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.

٢٠٦. معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي: الدكتور أحمد مختار عمر، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

٢٠٧. المعجم الكبير : سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، مكتبة العلم والحكم، - الموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي.

٢٠٨. معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
٢٠٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة أو سنة نشر.
٢١٠. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
٢١١. مفاتيح الغيب: الإمام العالم العلامة والحرير البحر الفهامة فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار الكتب العلمية المختبرات الطبية الأولى، ١٤٢١، ٢٠٠٠م.
٢١٢. مقاصد الشريعة الإسلامية: الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي.
٢١٣. منار السبيل في شرح الدليل: إبراهيم بن محمد بن سالم الملقب بابن ضويان، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، تحقيق: زهير الشاويش.
٢١٤. المنثور في القواعد: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، تحقيق: د. تيم پر فائق أحمد محمود.
٢١٥. منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل: محمد عيش، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩م - ١٩٨٩م.
٢١٦. المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، تحقيق: د. محمد الزحيلي.
٢١٧. الموافقات: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.
٢١٨. مواهب الجليل شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن ديد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الديني، دار عالم الكتب، طبعة خادسة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، تحقيق: زكريا عميرات.
٢١٩. الموسوعة السياسية: عبد الوهاب الكيالي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

٢٢٠. الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٤ هـ - ١٤٢٧ هـ، الأجزاء ١ - ٢٣: دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: مطابع دار الصفوة، مصر، الطبعة الأولى، الأجزاء ٣٩ - ٥: طبع الوزارة، الطبعة الثانية.
٢٢١. الموسوعة الفقهية الميسرة (الطلاق): محمد الحفناوي، مكتبة الإيمان، ٢٠٠٥ م.
٢٢٢. موسوعة القانون المشارك جورسيديا: <http://ar.jurispedia.org> 223.
٢٢٣. الموطأ: للإمام مالك بن أنس، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي.
٢٢٤. موقع التشريعات الأردنية: <http://www.lob.gov.jo>
٢٢٥. موقع أمانة الفتوى: <http://www.dr.mashhour.com>
٢٢٦. موقع مدوية بمديرية الجفري (قبل المداولة): <http://mudawala.blogspot.com>
٢٢٧. ميزان التريبة في المصالح والمفاسد المتعارضة مع تطبيقات فقهية معاصرة: يونس محيي الدين الأسطل، رسالة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٦ م.
٢٢٨. النتف في الفتاوي: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، عمان وبيروت، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي.
٢٢٩. نظام الأسرة في الإسلام: لمجموعة من العلماء: د. عدنان زرزور، د. محمد شجاج الخطيب، د. محمد عبد السلام محمد، د. محمود عبيدات، د. أحمد العليمي، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة والسنة.
٢٣٠. نظرات في نظرية التعسف في استعمال الحق: د. خليل قداة، بحث في مجلة الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد الثامن، العدد الأول، ٢٠٠٠ م.
٢٣١. نظرية التعسف في استعمال الحق بين التشريع الإسلامي وتقنيات البلاد العربية: د. محمد فتحي الدريني، مجلة جامعة دمشق، المجلد ١، العدد ٢، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.
٢٣٢. نظرية التعارف في استعمال الحق عند الإمام الشاطبي مبناها ومعناها: بدر الدين أحمد عماري، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
٢٣٣. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي: الشيخ أحمد أبو سنة، موقع آفاق الشريعة (الألوكة)، <http://www.alukah.net/Sharia/> منشور بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٦ م.
٢٣٤. نظرية التمه، في استعمال الحق في الفقه الإسلامي: د. فتحي الدريني، مؤدية الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٨ هـ، ١٩٨٨ م.

٢٣٥. تربية استهانديدان في استعمال الحق ونظرية الظروف المشارئة: مجيد محمود أبو حجر، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ م.
٢٣٦. نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوصعي: أحمد محمود الخولي، دار السلام، القاهرة، ٢٠٠٨ م.
٢٣٧. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: حسين حامد حسان، مكتبة المتنبى، القاهرة، ١٩٨١ م.
٢٣٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهابالدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
٢٣٩. نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محسن أنجويني، أبوالمالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب.
٢٤٠. النهاية في غريب الحديث والأثر: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري الملقب بابن الأثير، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي.
٢٤١. النواذر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو محمد عبد الله بن أبي يزيد عبد الرحمن النفزي القيرواني المالكي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م، تحقيق مجموعة من العلماء منهم د. عبد الفتاح محمد الحلو و د. محمد حجي.
٢٤٢. الهداية شرح بداية المبتدي: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشدانيالمرغيني، المكتبة الإسلامية، بدون طبعة أو سنة نشر، التأكد من التوثيق.
٢٤٣. الوجيز في أحكام الأسرية الإسلامية: د. عبد المجيد مطلوب، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، الطبعة والسنة ب ٢٤. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: د. محمد صدقي البورنو، مؤيدة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٤ م.
٢٤٥. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية: د. محمد مصطفى الزحيلي، دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.
٢٤٦. الوسيط في المذهب: محمد بن محمد بن محمد الغزالي ابو حامد، دار السلام، القاهرة ، ١٤١٧ هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر.

Conclusion :

At the end of this research, I can conclude the main results and recommendations as follows:

First: Results:

1. The right is the jurisdiction by which the Islamic doctrine decides an authority or mandate to satisfy a certain. Islamic doctrine is the only source of this right. Besides, it is not absolute, and it corresponds to the duties and has high sanctity. It is also surrounded by ethics that prevent misuse.
2. Arbitrariness in using rights is contrarian to the Islamic doctrine intentions, and the doctrine evidences prevent it.
3. Arbitrariness in using rights has two criteria: The first is personal and is related to the psychological factors that lead to the misuse, and the second is objective and is related to the resulting harms regardless of the prior intentions. The personal criteria has two types: intending harms, and intending illegal benefits. The objective criteria has two types: imbalance between the interests of the right holder and others and extreme harm.
4. The Islamic doctrine gives the man guardianship on his wife. This guardianship is in fact a mixture of rights and duties according which the man is committed to care for his family and spend, but it is not absolute, the husband does not have guardianship on the doctrine and wealth of his wife.
5. Wife must stay at her husband's home, and she is not allowed to leave without his permission, except resulting in family estrangement, harming herself or losing one of her essential needs.
6. Husband has the right to discipline his wife in the case of her unlawful desertion, ranging in that from wise preaching to abandonment and to gentle corporal punishment. He can also discipline his wife for the sake of rights of Allah after preaching her as much as he can only until she gets committed to.
7. Woman serving at her husband's home depends on customs of society. And if it was customary to do so, it is limited to serve the husband and his home only and not his parents and brothers, or
to earn money. She does not have to serve his guests, but if she does so, it will be grateful.
8. husband can divorce his wife if there is a need to do so, as one revocable divorce in an asepsis without sexual intercourse. Even if he divorces her three times at once, it is considered one revocable divorce. If he divorces her during menstruation or an asepsis after having sexual intercourse, his divorce takes place but it is arbitrary and forbidden

9. It is not permitted for the husband to swap out his wife to go to work by giving him a part of her pay, and it is arbitrary in this case; because he meant the money and not the benefits of staying at home. But if she gives him a part of hers willingly, it will be grateful.
10. If a husband permits his wife to go out for a reason like work or study, and then prevents her from having a need of this work or study while she is committed to her husband and home duty, it is considered an arbitrary in the use of his right because this will harm her or deprive interests that she has been waiting for.
11. Means of discipline are lawful for husband only in order. So, if he does not use them in order, or uses them for an illegal reason, or if it causes extreme psychological or physical harms when wife is pregnant, sick... etc. ,this discipline will be arbitrary and taboo.
12. Divorce is Lawful, but it must be for a lawful reason and intention which is to get rid of an endurable married life. So if one divorces his wife for the sake of his second wife, or threatens with divorce to oblige her to do or leave something, or divorces her for humor and manipulation, or divorces her for illegal disagreement, this divorce is considered arbitrary.
13. Polygamy is Lawful, but it must not be intended to harm the first wife. Besides, it must not have harms more than benefits. Besides, if husband thinks he may not be able to make equity between wives or to expend or may harm intentionally or unintentionally, this polygamy will be arbitrary.
14. Originally, use of the right must be not arbitrary. If arbitrary in using this rights happens, the claimant has to prove that by lawful process of proof.
15. Arbitrariness in using right results in two types of punishments. The first is otherworldly when the harm is intended. The second is judicial as real, compensation or discretionary punishment.
16. Real punishment means dealing with the abusive with a punishment in reverse at his intentions. For example, heritage is given to the irrevocable divorced woman during her prescribed waiting period if divorce takes place during the husband's illness in his last days.
17. If husband Return to his wife after divorced before ending her prescribed return period and divorces her again without making sexual intercourse, this is considered arbitrary in using right. So Her first prescribed retreat period is completed without beginning a new one. It is Recommended to witness this return and it becomes obligatory to do so if courts decided that, and if he refuses to do so, he is abusive in using his right.
18. It is not permitted for husband to oblige his wife to travel with him if it harms her intentionally or unintentionally. So she has the right to refuse and have her complete maintenance.
19. Judiciary does not interfere in preventing arbitrary in polygamy to be sure of being able to make equity between wives or be able to expend. But if its harms spread, judiciary can

decide if husband can spend or not, and it is left to the scholars to estimate it in every region.

20. It must be guaranteed that husband must pay compensation if wife is harmed physically as a result of usual discipline.
21. Compensation for divorce in Islam is found in indemnity payable in certain cases of repudiation after coition only. This compensation is estimated according to the couple circumstances.
22. A judge can decide a discretionary punishment on husband if he becomes abusive in using his rights according to the degree of arbitrariness.

Research Summary:

1. The Islamic doctrine states the bases of the family system identifying husband and wife rights and duties. These rights are not absolute, and are controlled with guarantees to prevent arbitrariness in using these rights. This research clarifies how husband may be abusive in using his rights and how to deal with this arbitrariness.
2. The first chapter deals with the concept and nature of right in the Islamic doctrine. Then it explains the concept of arbitrariness in using right and its criteria in the Islamic doctrine. Finally it talks about husband's rights and guarantees of applying each one without arbitrariness.
3. The second chapter discusses forms and cases of husband's arbitrariness in using his rights. Among which are the ones related to applying rights of keeping wife at home, guardianship and discipline, divorce and polygamy and applying the criteria of arbitrariness on them.
4. The final chapter comes to clarify how Sharia Judiciary deals with husband arbitrariness cases. It talks about how to claim them, the process of proof, who claims and the types of punishments: otherworldly and judicial as real, compensation or discretionary punishment.



Salam University

Faculty of Sharia & Law

Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

Private Universities Presidency

Arbitrariness in Using Couples Rights in Sharia and Rules of Afghanistan

A Master's Thesis

STUDENT: Heela“ Popal “

Supervisor: Dr. Mohammad YounisIbrahimi

Year: 2020



Salam University

Faculty of Sharia & Law

Master Program in Jurisprudence & Law



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

Private Universities Presidency

Arbitrariness in Using Couples Rights in Sharia and Rules of Afghanistan

A Master's Thesis

STUDENT: Heela " Popal "

Supervisor: Dr. Mohammad YounisIbrahimi

Year: 2020