



پوهنتون سلام

پوهنځی شرعیات

پروگرام ماسټری فقه و قانون



دولت جمهوري اسلامي افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معییت امور علمی

شروط جعلی عقد ازدواج در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان (بحث مقایسوی)

(رساله ماستری)

محلله: محموده حیدر

استاد زهرا: دوکتور محمد یونس ابراهیمی

دوره: ۱۹۹۹ هـ.ش - ۱۹۹۸ هـ.ش



پوهنتون سلام
پوهنځی شرعیات
پروگرام ماستری فقه و قانون



دولت جمهوری اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معینیت امور علمی

شروط جعلی عقد ازدواج در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان (بحث مقایسوی)

(رساله ماستری)

محصله: محموده حیدر

استاد رهنما: دوکتور محمد یونس ابراهیمی

سال: ۱۳۹۹ هـ ش - ۱۴۴۱ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

محترمه محموده بنت محمد حسین ID: SH-MSF-97-443 محصل دور ششم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: شروط جعلی عقد ازدواج در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان به روز ۸ جنوری تاریخ ۱۳ / ۱ / ۱۴۰۰ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۰ (نمره به عدد) نود پوره (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم :

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور عبدالله حقیار	عضو هیات	
۲	دکتور رفیع الله عطاء	عضو هیات	
۳	دکتور محمد یونس ابراهیمی	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورده ماستری

اهداء:

در ابتداء این بحث علمی را به والدین عزیز و گرانقدرم که در هر نوع شرایط از حمایت من دریغ نه ورزیده اند، اهداء نموده و از بارگاه ایزد لایزال صحتمندی همیشه گی شان را خواهانم.

همچنان این بحث را به تک، تک از افراد خانواده خود که در ادامه مسیر تحصیلی من به شکل از اشکال سهم داشته اند اهداء مینمایم.

نیز این بحث را به تمامی دوستهایم که در مسیر تحصیلی من را همراهی نموده و توانسته ایم در این مسیر از تجارب همدیگر مستفید شویم، اهداء مینمایم.

ضمناً بحث مذکور را به اهل طلب علم اهداء تقدیم مینمایم.

ابراز سپاس و امتنان:

اولتر از همه از الله متعال سپاس گذار هستم که این ایام پر افتخار را که توانستم در آن دوره ماستری خود را موفقانه به اتمام برسانم در نصیب ام گردانید.

ضمنا از وزارت تحصیلات عالی کشور که امکانات فرا گرفتن تحصیلات عالی را برای مایان مهیاء نموده ابراز قدر دانی و امتنان مینمایم. همچنان ابراز امتنان دارم از پوهنتون سلام و خاصتا بورد ماستری پوهنتون مذکور که امکانات تحصیل به سطح ماستری را در داخل کشور برای مان مهیا نموده است.

ضمنا یک تشکری خاص از تمامی استادانم خاصتا از استاد مشرف ام محترم دوکتور محمد یونس ابراهیمی مینمایم، که از لحاظ معنوی همراهم زحمت کشیده و در غناء مندی بحث من را یاری نموده اند. من در جایگاه که فعلا قرار دارم خود را مدیون زحمات اساتید گرامی خود میدانم.

در اخیر از تمامی اعضای فامیلم که از لحاظ مادی و معنوی مرا حمایت نموده اند و قوت قلب برابم داده اند، ابراز امتنان مینمایم.

خلاصه بحث

شروط عقد ازدواج عبارت از تمامی اوصاف است که شرع جهت تحقق امر ازدواج لزوم آنرا ضرور دانسته و عقد ازدواج بدون تحقق آن متحقق نمیشود.

شروط ازدواج به اعتبار مصدر در اصطلاح اصولیین و فقهاء به دو نوع تقسیم گردیده است که عبارت است از: شروط شرعی و شروط جعلی.

شروط شرعی عقد ازدواج عبارت از تمامی شروط است که وجود آن مستلزم وجود عقد ازدواج بوده ولی از وجود آن وجود و یا عدم عقد لازم نمیگردد و شروط جعلی عبارت از شروط است که مصدر اشتراط آن اراده خود مکلف است. شروط جعلی نیز از نظر فقهای حنفی به سه نوع یعنی شرط صحیح، شرط فاسد و شرط باطل تقسیم میشود.

در شرط عقد ازدواج لازم است که شرط امر زاید بر اصل عقد ازدواج بوده و متصل به عقد ازدواج یا قبل از عقد ازدواج به آن اتفاق صورت گیرد و نیز شرط عقد ازدواج باید یک امر مستقبلی بوده، یعنی مضاف به زمان آینده باشد. همچنان شرط باید یک امر محتمل الوقوع و مشروع باشد.

هر چند در گذاشتن شروط در عقد ازدواج اختلافات فقهی وجود دارد اما قول راجح این است که به صورت عام از دید شریعت گذاشتن شرط در عقد ازدواج امر مجاز بوده البته تا زمانی که در آن مخالفت با شریعت وجود نداشته و مخالف مقتضای عقد نباشد. قانون مدنی افغانستان نیز گذاشتن شروط مقررین به عقد ازدواج را مجاز دانسته است البته به شرط اینکه این شروط برای هر دو طرف عقد مصلحت و منفعت را با خود داشته و به مصلحت جانب مقابل ضرر وارد نکند. طوریکه در رابطه صحت آن بیان مینماید: شرط مناسب به عقد یا شرط که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را موکد گرداند، همچنان شرط که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد صحیح پنداشته میشود.

ما صورت های مختلفی از این شروط را داریم که به طور عموم این صورت ها یا جنبه مالی و یا هم غیر مالی دارد. که حکم هر یک آن به نسبت دیگری از هم متفاوت بوده و شریعت اسلامی نیز بعضی انواع آن را مشروع و بعضی از آنها را غیر مشروع قرار داده است. به طور مثال از شروط که جنبه مالی دارد میتوان از

شرط اشتراک در درآمد مالی زوج، شرط گذاشتن بالای زوجه برای سهم شدن وی در تهیه نفقه، گذاشتن شرط بالای زوج جهت آماده کردن مسکن منفرد برای زوجه، گذاشتن شرط اسقاط مهر بالای زوجه و از شروط که جنبه مالی ندارد میتوان از شرط عدم تعدد زوجات، شرط کار کردن خانم در خارج از خانه و تعلیم، شرط توقیت ازدواج، شرط تحلیل، شرط شغار، دادن اختیار طلاق برای خانم و شرط طلاق خانم دوم شوهر نام برد. که حکم هر یک از این صورت ها از دید شریعت و قانون مدنی افغانستان به تفصیل در بحث ذکر گردیده است و معیار و محک جواز و عدم جواز این شروط برمیگردد به مخالفت و عدم مخالفت آن با مقتضی عقد ازدواج و مصلحت و منفعت هر دو طرف عقد و عدم وارد کردن ضرر به مصلحت جانب مقابل.

فهرست

- 1 ----- مقنمه
- 14 ----- فصل اول: مباحث مقدماتی در مورد عقد ازدواج
- 16 ----- مبحث اول: تعریف عقد ازدواج
- 17 ----- مطلب اول: تعریف لغوی عقد ازدواج
- 19 ----- مطلب دوم: تعریف اصطلاحی عقد ازدواج
- 25 ----- مطلب سوم: اهداف و حکمت های عقد ازدواج
- 26 ----- مبحث دوم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج
- 27 ----- مطلب اول: دلایل مشروعیت عقد ازدواج در قرآن
- 28 ----- مطلب دوم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج در سنت نبوی
- 33 ----- مطلب سوم: دلایل عقلی مبنی بر مشروعیت عقد ازدواج
- 31 ----- مطلب چهارم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج از اجماع
- 34 ----- مبحث سوم: ارکان عقد ازواج
- 35 ----- مطلب اول: تعریف لغوی و اصطلاحی رکن
- 35 ----- مطلب دوم: ارکان عقد ازدواج نزد احناف
- 37 ----- مطلب سوم: ارکان عقد ازدواج نزد جمهور
- 42 ----- فصل دوم: ماهیت شروط مقترن به عقد ازدواج
- 44 ----- مبحث اول: تعریف شروط عقد ازدواج
- 44 ----- مطلب اول: تعریف لغوی شرط
- 45 ----- مطلب دوم: تعریف اصطلاحی شرط

- 45 ----- مبحث دوم: مواصفات شروط عقد ازدواج
- 46----- مطلب اول: شرط عقد ازدواج امر زاید بر اصل عقد ازدواج باشد
- 46----- مطلب دوم: متصل به عقد ازدواج یا شرایط اتفاقی قبل از ازدواج
- 46 ----- مطلب سوم: شرط عقد ازدواج یک امر مستقبلی است
- 47 ----- مطلب چهارم: شرط یک امر محتمل الوقوع باشد
- 47 ----- مطلب پنجم: شرط عقد ازدواج باید مشروع باشد
- 48 ----- مبحث سوم: اقسام شرط در عقد ازدواج
- 48 ----- مطلب اول: انواع شرط به اعتبار مصدر
- 52 ----- مطلب دوم: انواع شرط به اعتبار زمان وقوع آن
- 58 ----- مبحث پنجم: موقف فقه اسلامی در اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج
- 59----- مطلب اول: حدود اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج
- 61----- مطلب دوم: موقف فقه اسلامی در اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج
- 64 ----- مبحث ششم : موقف قانون در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج
- 65 ----- مطلب اول: موقف قانون در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط عقد
- 69 ----- مطلب دوم: شروط مقتدرن عقد ازدواج در فقه اسلامی
- 85 ----- فصل سوم: صورت های شرط در عقد ازدواج از دیدگاه قانون و شریعت
- 86 ----- مبحث اول: شروط مالی در عقد ازدواج
- 87 ----- مطلب اول: اشتراک در مورد درآمد مالی زوجین
- 90 ----- مطلب دوم: شرط گذاشتن بالای زوجه برای سهمی شدن در تهیه نفقه
- 99----- مطلب سوم: گذاشتن شرط بالای زوج جهت مسکن منفرد زوجه
- 109 ----- مطلب چهارم: گذاشتن شرط اسقاط مهر بالای زوجه
- 111 ----- مبحث دوم: شروط غیر مالی عقد ازدواج

- 112 ----- مطلب اول: شرط عدم تعدد زوجات
- 121 ----- مطلب دوم: شرط کار کردن خانم در خارج از خانه و تعلیم
- 127 ----- مطلب سوم: شرط توقیت از دواج
- 134 ----- مطلب چهارم: شرط تحلیل
- 139 ----- مطلب پنجم: شرط شغار
- 145 ----- مطلب ششم: دادن حق طلاق برای خانم
- 146 ----- مطلب هفتم: شرط در گرفتن اختیار طلاق دیگر خانم های شوهر
- 148 ----- نتیجه گیری
- 149 ----- پیشنهادات
- 150 ----- فهرست آیات
- 152 ----- فهرست احادیث
- 154 ----- فهرست مصادر و مراجع
- 161 ----- خلاصه بحث به زبان انگلیسی

مقدمه

الحمد لله رب العالمين و العاقبة للمتقين و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد، و على آله و أصحابه و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين و بعد :

خانواده نخستین سنگ تهداب کاخ جامعه انسانی و ضرورت اساسی برای پرورش نفس و ادامه زندگی آرام و کمک به انتظام جامعه است و تقویت آن عامل سازنده ابقاء و ماندگاری نوع بشری است. پرورش نفس انسان متکامل اعم از زن و مرد از طریق ازدواج تحقق می یابد.

ازدواج پشتیبان نظام اجتماعی و ادامه نسل بشری است و جامعه را در مقابل بیماری های ناشی از روابط نامشروع مصون مینماید. حکمت خداوند متعال چنان بوده است که در جهان سنت الهی ادامه یابد و تعداد افرادش ازدیاد یابد، غرایز را منظم نموده و برای آن ها قواعد وضع نمود تا کرامت شان حفظ و فضیلت، طهارت و عفاف را در جامعه بشری پرورش دهد.

پس هدف از ازدواج همانا به صحنه آمدن نسل پاک و خدمت گذار، جلوگیری از آمیخته شدن نسل و فرزندان، احترام به زنان و جلوگیری از بی بند و باری و فحشاء است که نشانه توحش و مانع تکامل و سبب ایجاد مشکلات متعدد اجتماعی و عداوتها و شیوع امراض و نابودی نسب بشری است.

با در نظر داشت این اهداف راسخ و بلند عقد ازدواج، بحث همه جانبه مسایل مرتبط به ازدواج لازمی دانسته میشود. که یکی از این موارد شروط عقد ازدواج میباشد. چون ازدواج در اصل دارای دو نوع شروط میباشد که عبارت از شروط شرعی و شروط جعلی عقد ازدواج میباشد. شروط شرعی عقد ازدواج عبارت از همان شروط است که از طرف شریعت مشخص گردیده و عدم موجودیت آن باعث اخلال و عدم تحقق آثار عقد ازدواج میگردد و شروط جعلی عقد ازدواج همانا شروط است که مصدر آن اراده متعاقدين بوده و در اثر توافق جانبین به میان می آید که این شروط ممکن صحیح، فاسد و یا باطل باشد که در مورد تقسیمات آن فقهاء اختلاف دارند. و قوانین نافذه کشور نیز از این شروط ذکر به عمل آورده است.

پس دانستن هر یک از این شروط و از بین بردن خلا های که با استفاده از اسم این شروط در ازدواج متحقق میشود یکی از ضروریات مهم تلقی میگردد. چون بعضی اوقات بعد از اینکه تمام ارکان و شروط عقد ازدواج متحقق میشود زوجین یا یکی از آنها شروط را به عقد ازدواج مضاف میسازد تا از این طریق بتواند برای خود منفعت را متحقق بسازد و یا اینکه از طریق این شرط طرف مقابل را در حرج واقع نماید و وی را مکلف به آثار زاید بسازد.

باید یاد آور گردید که از این شروط مقترن به عقد ازدواج به اسم های مختلف یاد آوری گردیده است مثلاً این شروط به نام شروط تقيیدی یاد میشود. چون عقد ازدواج را به شروط زاید که جانبین به آن اتفاق نموده است مقید میسازد و به اساس آن علاوه بر التزامات اصلی عقد ازدواج التزامات زاید را به عقد ازدواج اضافه مینماید.

این شروط به نام شروط جعلی نیز یاد میشود و در قانون از آن به عنوان شروط ارادی یادآوری گردیده است. چون طرفین با اراده شخصی شان خود را مکلف به انجام آن میسازند.

ضمناً شروط متذکره به نام شروط اتفاقی نیز یاد میشود چون این شروط فقط به اتفاق طرفین تکمیل شده میتواند.

در شریعت اسلامی حکم گذاشتن شرط مطلق ذکر نگردیده است بلکه در موارد اباحت نیز مقید به قیود است که به منافع عامه و نظام عام برمیگردد. به همین دلیل فقهاء اسلامی حول این موضوع مباحث بسیاری را بیان نموده اند و اصل نزد آنها در مورد شروط این است که آثار عقد ازدواج در اصل توسط شارع مرتب میشود. یعنی در حقیقت آثار مرتب به عقد ازدواج عمل متعاقدین نبوده، پس هر شرط که متعارض مقاصد نفس عقد ازدواج یا مقاصد شارع واقع شود به عقد ازدواج مقترن گردیده نمیتواند. اما این موضوع مانع گذاشتن شرط که موافق آثار تعیین شده از جانب شارع بوده و منافی مقتضای عقد ازدواج نباشد، نمیگردد.

پس موقف علماء اسلامی در این مورد تضییق و توسیع هر دو بوده در حالیکه قوانین وضعی بعضی کشورها در بعضی موارد از اطلاق کار گرفته و از حریت کامل متعاقدین در این باب یاد آوری مینمایند که خود در بعضی اوقات باعث

تعسف یکی از طرفین می‌گردد. قوانین وضعی افغانستان نیز شروط جعلی عقد ازدواج را صحیح و لازم الوفاء تلقی نموده اما شروط را که مخالف مقتضای عقد ازدواج باشد باطل و غیر لازم الاجراء دانسته است که در جریان بحث موضوع مفصلاً آنرا بیان خواهیم نمود.

با در نظر داشت این همه دلایل و نیز موارد که در فوق ذکر گردید، نیاز احساس نمودم که حول این موضوع بحث نمایم چون با وجود این که از این موضوع در ضمن سایر موضوعات فقهی و حقوقی در کتب فقهی و حقوقی بحث به عمل آمده است، لکن من حیث یک موضوع مستقل و مهم به آن توجه صورت نگرفته است. امید است که این بحث بتواند از خلای موجود علمی در این قسمت حتی الامکان بکاهد.

اهمیت موضوع:

اهمیت بحث در این موضوع از آنجا پیدا است که این شروط به یکی از عقود متعلق است که بقای نسل به آن مربوط بوده و در قسمت استمرار وجود بشری امر لایبدي تلقی می‌گردد. ابقای کاینات به تکاثر نیاز دارد و تکریم خلقت انسان مقتضای این است که برای تکاثر آنها یک روش و راه مشروع وجود داشته باشد که تنها راه آن ازدواج مشروع است. موضوع ازدواج از طرف شریعت مورد اهتمام جدی و والا صورت گرفته و در آن حفظ حیات بشری و اخلاق اجتماعی نهفته است. ضمناً اولین تهداب مجتمع اسلامی دانسته میشود. الله متعال ازدواج را یکی از نشانه های عظمت خود بیان نموده است چنانچه الله متعال فرموده است: **{ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ }** سوره الروم آیه 21

ترجمه: یکی از نشانه های عظمت الهی این است که برای شما همسرانی از جنس شما آفرید تا اینکه شما با آنها سکونت بگزینید و بین شما محبت و رحمت قرار داد. در این همه نعمت های الهی نشانه های برای کسانی وجود دارد که فکر مینمایند.

پس در کل میتوان اهمیت این موضوع را به طور خلاصه در نکات ذیل بیان نمود:

1. این شروط به یکی از مهمترین و پر ارزشترین عقود ارتباط دارد که موضوع آن حیات انسانی بوده و تمام انسانها اعم از زن و مرد، خورد و بزرگ، متاهل و مجرد به دانستن احکام آن نیاز دارد.
2. شروط مقترن به عقد ازدواج یکی از موضوعات مهم فقهی و موضوع نسبتا جدید قانونی بوده که از نظر واقعیت های اجتماعی به آن نیاز شدید احساس میگردد. چون از یک طرف هر زوج رغبت دارد که زندگی مطابق به میل شان با داشتن آزادی های فردی داشته باشند و از سوی دیگر ما همه روزه شاهد تغیر رفتار زوج ها با هم هستیم. پس این شروط تنها راه است که زوجین میتوانند از حقوق خود حمایت نموده و قسما آینده خود را از منازعات خانوادگی نجات دهند.
3. این شروط میتواند حیات زوجیت را به اساس تفاهم و مشوره بناء نماید.
4. با تحقق این شروط میتوان تا حدی از منازعات خانوادگی جلوگیری نموده و حیات زوجیت را استقرار بخشیم.

اسباب اختیار موضوع:

- 1- به اساس جستجوی که در رابطه به موضوع نمودم ، دریافت نمودم که در قسمت موضوع قلت کتب مستقل که توانسته باشد موضوع را به طور همه جانبه از بعد حقوقی و فقهی آن مورد بحث قرار داده باشد وجود دارد.
- 2 - اهمیت موضوع و ارزش آن در زندگی روزمره من را وادار ساخت تا در مورد موضوع بحث نموده و تحقیق نمایم.
- 3 - معاصر بودن و جالب بودن موضوع چون وضعیت کنونی کشور تقاضای این را دارد که همچون موارد باید مورد تحقیق و مطالعه بیشتر قرار گیرد.
- 4 - قلت منابع در قسمت موضوع به زبان ملی کشور.
- 5 - شوق و علاقه شخصی در رابطه به موضوع متذکره و تلاش برای کاهش مشکلات خانوادگی از طریق بیان نقش شروط جعلی عقد ازدواج در این مورد.
- 6 - سعی و تلاش در مورد دریافت شروط جعلی رایج که خلاف شریعت اسلامی و قوانین نافذ کشور بوده و باعث تعسف میان زوجین میگردد.
- 7 - غنی سازی منابع مطالعاتی در مورد شروط مقترن به عقد ازدواج یا شروط جعلی عقد ازدواج مخصوصا از دیدگاه شریعت اسلامی و سیستم حقوقی افغانستان.

سوال های اصلی و فرعی تحقیق:

تلاش می‌گردد که در تحقیق حاضر با محوریت سوال اصلی ذیل:

1- شروط جعلی عقد ازدواج چیست؟ و موقف فقه اسلامی و قوانین افغانستان در قبال آن چگونه است؟

به سوالات فرعی دیگر نیز جواب ارائه گردد که قرار شرح ذیل است:

1- اساسا شروط عقد ازدواج چیست و هدف از گذاشتن شروط جعلی در عقد ازدواج چی است؟

2- آیا در شریعت اسلامی گذاشتن شرط در عقد ازدواج جواز دارد؟

3- اساس و دلیل گذاشتن شرط در عقد ازدواج چیست؟

4- تفاوت میان شروط شرعی و شروط جعلی عقد ازدواج در چی است؟

5- جایگاه شروط جعلی عقد ازدواج در قوانین وضعی کشور از چی قرار است؟

6- تعبیر شریعت اسلامی و قوانین وضعی از شروط مقتدرن به عقد ازواج به کدام الفاظ صورت می‌گیرد؟

7- با در نظر داشت شرایط فعلی نقش شروط جعلی عقد ازدواج در استحکام روابط خانوادگی و کاهش خشونت های خانوادگی چی گونه ارزیابی می‌گردد؟

8- تا چی حدی و در کدام موارد شروط جعلی عقد ازدواج میتواند منجر به تعسف زوجین در عقد ازدواج گردد؟

9- معیار اباحت شروط جعلی عقد ازدواج از نظر شریعت و قانون چیست؟

هدف از جستجوی پاسخ به سوالات فوق و توضیح مسایل مربوطه در واقع سعی و تلاش در مسیر شناسایی ابعاد مختلف فقهی و قانونی شروط جعلی عقد ازدواج و حدود اباحت آن میباشد.

از ایزد لایزال استدعاء توفیق مینمایم تا در اتمام این امر مرا یاری نموده و اخلاص نیت و عمل را نصیب ام گرداند.

پیشینه تحقیقی موضوع:

به نظر میرسد موضوع شروط جعلی عقد ازدواج هم سن و سال بحث عقد ازدواج می‌باشد. ولی سابقه توجه مطالعاتی و تحقیقاتی در این زمینه چندان طولانی نیست. بناء هرچند در مورد شروط جعلی عقد ازدواج که این موضوع را به طور مقایسوی با قوانین نافذ کشور مورد بحث قرار داده باشد به صورت مستقل اثر در کتب سابق و معاصر دیده نمی‌شود، ولی به صورت پراکنده و ضمنی در آثار نویسندگان داخلی چون پوهاند داد محمد نذیر کتاب حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، نجیب الله عزیززی کتاب شروط ضمن عقد نکاح، عبدالقادر عدالتخواه کتاب حقوق فامیل مطالبی مربوط به شروط جعلی عقد ازدواج به شکل عناوین فرعی و گذرا به بحث گرفته شده است.

همین طور نویسندگان ایرانی چون جمال محمد فقهی در کتاب زن در اندیشه اسلام، عبدالعزیز سلیمی در ترجمه کتاب فقه خانواده در جهان معاصر تالیف وهبه الزحیلی و دیگران مباحث را در رابطه به این موضوع به رشته تحریر در آورده است.

در منابع عربی در مورد شروط جعلی عقد ازدواج تحقیقات و مطالعات زیاد انجام شده بشکل مستقل مخصوصا بررسی های مقایسوی قوانین با شریعت اسلامی نسبت به منابع فارسی بیشتر به نظر میرسد که ذیلا به معرفی مهمترین کتب و تحقیقات که از آن ها در این تحقیق نیز استفاده صورت گرفته است میپردازیم:

اول: رساله ماستری تحت عنوان (الاشتراف فی عقد الزواج- دراسة مقارنة - بین القانون الجزائري و القانون المغربي) که در پوهنخی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون ابی بکر بلقاید- تلمسان توسط بوراق فتیحه نوشته شده است و در آن از شروط عقد ازدواج بحث به عمل آمده و نیز بین قوانین الجزائر و المغرب در رابطه به موضوع مقایسه صورت گرفته است.

دوم: رساله ماستری تحت عنوان (الشروط المقترنة بعقد الزواج) که در پوهنخی حقوق یکی از پوهنتون های کشور الجزائر توسط ایمان العریبی تحت اشراف استاد المطاعی نور الدین تحریر گردیده است و در آن از شروط مقترن به عقد ازدواج و احکام اقتران شروط به عقد ازدواج، و انواع آن بحث به عمل آمده است.

سوم: عقد الزواج و شروطه که توسط نورالدین ابولحیة در یک جلد و ۴۱۶ صفحه به تحریر در آمده است و توسط مطبعه دارالانوار نشر و توزیع گردیده است که به صورت تفصیلی و کامل از شرایط عقد از دواج بحث نموده است.

چهارم: التفریق بین الزوجین لعدم الوفاء بشرط ، تالیف محمد علی قاسم

پرسش اینجا مطرح میشود که اگر در کتاب های فوق از موضوع بحث به عمل آمده است پس چی نیاز است که یکبار دیگر موضوع تحت بحث قرار گیرد؟ در پاسخ باید تذکر داد چون کتب و تحقیقات یاد شده و سایر کتب و تحقیقات در رابطه به موضوع به زبان عربی نوشته شده است، از این جهت ضرورت جدی محسوس میگردد تا این موضوع به صورت مستقل تحت عنوان جداگانه به زبان دری مورد بحث و مطالعه قرار گرفته و نیز رساله های که این موضوع را به طور مقارنوی با قوانین وضعی بحث نموده است، قوانین کشور خود را در نظر گرفته است در حالیکه در این بحث موضوعات با قانون مدنی افغانستان مقارنه میگردد و به تحقیق ابعاد مختلف آن پرداخته می شود.

روش تحقیق:

روش که در این تحقیق به کار گرفته شده است روش کتابخانه ای است که تلاش گردیده است تا مسئله در روشنی قوانین مدنی افغانستان و شریعت اسلامی تحلیل و بررسی شود و تفصیل روش تحقیق در دو بخش ذیل خلاصه می گردد:

اول: شیوه نوشتاری موضوع

- طرح موضوع، توضیح و بیان ابعاد مختلف آن از دیدگاه فقه اسلامی و قوانین وضعی افغانستان.
- سعی و تلاش تا حد توان جهت استقراء منابع و مراجع قدیمی و معاصر.
- در صورت نیاز نهادن تمهید برای موضوع جهت وضاحت بیشتر.
- جهت بررسی و مطالعه تعریف ها روش ذیل استفاده شده است:
 - تعریف لغوی
 - تعریف اصطلاحی
- در مسائل اختلافی روش ذیل مورد استفاده قرار گرفته است:

- تحریر و به تصویر کشیدن مسئله و بیان محل اختلاف در آن.
- ذکر اقوال و نظریات علماء با ذکر مهمترین ادله آن.
- ترجیح اقوال در صورت که دلایل رجحان موجود باشد.
- حجم بحث هر مسئله متناسب با محل ذکر آن در تحقیق می باشد.
- روش و شیوه ذکر مطالب و نقل معلومات در مصادر و مراجع بالمعنی است نه اصل نص، مگر این که محل ذکر در بحث تقاضای نقل نص اصلی را داشته باشد.
- زبان نوشتاری دری میباشد و تلاش بر آن است تا شیوه نوشتاری سلیس و روان باشد.

دوم: روش احاله به مراجع و درج آن در پا ورقی به صورت ارجاع یا توضیحی

- تحریر اسم سوره های مبارکه قرآن کریم و شماره آیات.
- ترجمه آیات مبارکه قرآن کریم به منظور دقت بیشتر از منابع معتبر نقل شده است.
- در تخریح احادیث و آثار روش ذیل استفاده شده است:
- ذکر مصدر و مرجع که حدیث را به همین لفظ روایت کرده است با ذکر درجه حدیث مذکور.
- حواله مصدر حدیث یا آثار به ترتیب ذکر کتاب، مصنف، باب یا جزء صفحه، شماره اگر در مصدر مذکور باشد.
- احاله آراء و اقوال مذاهب به مراجع معتبر و قابل اعتماد همان مذهب.
- استناد و احاله به مرجع در اولین بار با ذکر تخلص و اسم مؤلف، اسم کتاب، ناشر، مکان نشر، نوبت طبع، سال نشر، جزء و صفحه درج میگردد و در صورت استناد مجدد همان مرجع فقط با ذکر تخلص، اسم مؤلف، کتاب، جزء و صفحه اکتفاء میشود.
- اگر مطلبی به مرجع قبلی بلا فاصله ارجاع شود فقط با ذکر مرجع سابق و شماره صفحه اکتفاء می گردد.
- مشخصات بیشتر مراجع و منابع در فهرست منابع تذکر یافته است.

اهداف تحقیق:

با در نظر داشت تفصیل فوق الذکر بحث در این موضوع مهم تلقی شده و نیاز دیده میشود که جوانب مهم این موضوع روشن شود که اهداف عمده بحث را میتوان در نکات ذیل خلاصه نمود:

- وضاحت این موضوع که احکام شریعت قابل تطبیق در هر زمان و هر مکان میباشد.
- زوجین میتوانند به اساس طبیعت این شرایط پیش رفته تا حد ممکن زندگی مستقبل شان را قابل پیش بینی بدانند.
- وضاحت این موضوع در ماده های قانون و مقایسه آن با شریعت اسلامی به دلیل رد ادعای اشخاصی که به عدم ارتباط قانون خانواده با احکام شریعت قائل هستند. در حالیکه قانون خانواده بیشترین ارتباط را با شریعت را دارد. در این بحث کوشش گردیده است تمام جوانب فقهی موضوع و موقف مذاهب فقهی در آن روشن گردد.
- بیان آرای علمای معاصر و قدیم در قضایای معاصر مرتبط این موضوع مانند حکم شرط کار کردن در خارج از خانه و تعلیم خانم ها، حکم شرط مسکن انفرادی، حکم شرط عدم تعدد زواج، حکم اشتراک درآمد مالی زوج و غیره.

مشکلات تحقیق:

ازدواج سنت الله متعال در خلقت عالم و تکوین نظام است و از جمله مقدس ترین و مهمترین عقود محسوب میشود. به همین دلیل احکام شریعت و توجیحات ربانی زیادی برای حفظ این رابطه وجود دارد که این موضوع از نظام محکم ازدواج که دارای مبادی قوی است و متکفل دوام زوجیت و سعادت خانواده میباشد بهتر نمایان میشود. که یکی از این مبادی اراده متعاقدین در انشای عقد میباشد.

قابل یاد آوری است که آثار ازدواج از طرف شریعت بیان گردیده است، یعنی این آثار تابع خواہشات انسانی نمیشود. لکن با وجود آن بعضی اوقات عقد ازدواج مقترن به شروط میباشد که به مصلحت یکی از متعاقدین یا هر دوی شان یا برای

ازدیاد و نقصان آثار ازدواج به آن مقترن میشود و به نام شروط جعلی عقد ازدواج یا شروط مقترن به عقد ازدواج یاد میشود. که این شروط در آثار ازدواج بعضی تعدیلات را وارد میسازد اما به دلیل اینکه صراحت صریح در شریعت در مورد آن وجود ندارد و یا اینکه در زبان ملی کشور ما در مورد آن بحث های کامل وجود ندارد به همین دلیل بعضی محدودیت های نوشتاری در این مورد ایجاد گردیده است.

البته هدف ما از بحث این شروط همان شروط است که بعد از انشاء عقد ازدواج صحیح و موجودیت تمام ارکان و شروط عقد ازدواج از طرف یکی از عاقدین یا هر دوی آنها برای تحقق و جلب منفعت از طرف مقابل که به اختیار خود آن را قبول نموده است، منجر میشود.

خطة و پلان تحقیق:

مقدمه: حاوی مباحث ذیل میباشد:

- بیان مسئله
- اهمیت موضوع
- اسباب اختیار موضوع
- پرسش های اصلی و فرعی تحقیق
- پیشینه تحقیقی موضوع
- روش تحقیق
- طرح تحقیق (خطة البحث)

فصل اول: مباحث مقدماتی در مورد عقد ازدواج

مبحث اول: تعریف عقد ازدواج

مطلب اول: تعریف لغوی عقد ازدواج

مطلب دوم: تعریف اصطلاحی عقد ازدواج

مطلب سوم: اهداف و حکمت های عقد ازدواج

مبحث دوم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج

مطلب اول: قرآن

مطلب دوم: سنت نبوی

مطلب سوم: اجماع

مطلب چهارم: دلایل عقلی

مبحث سوم: ارکان عقد ازدواج

مطلب اول: تعریف لغوی و اصطلاحی رکن

مطلب دوم: ارکان عقد ازدواج نزد احناف

مطلب سوم: ارکان عقد ازدواج نزد جمهور

فصل دوم: ماهیت شروط مقترن به عقد ازدواج

مبحث اول: مفهوم شروط عقد ازدواج و حدود اختیار در آن

مطلب اول: تعریف شروط عقد ازدواج

الف: تعریف لغوی شرط

ب: تعریف اصطلاحی شرط

مطلب دوم: اوصاف شروط عقد ازدواج

فرع اول: صیغه شرط مقترن به عقد ازدواج

فرع دوم: اضافه صیغه عقد ازدواج به زمان مستقبل

مطلب سوم: خصائص شروط عقد ازدواج

فرع اول: شرط زاید به عقد ازدواج

فرع دوم: شرط مستقبل

فرع سوم: شرط محتمل الوقوع

فرع چهارم: شرط مشروع

مطلب چهارم: اقسام شرط در عقد ازدواج (قانونی، ارادی، عرفی، شرط متقدم، متأخر)

مطلب پنجم: تمیز شرط مقترن به عقد ازدواج از بعضی الفاظ مشابه آن

مبحث دوم: موقف فقه اسلامی در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج

مطلب اول: حدود اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج

مطلب دوم: موقف فقه اسلامی در حدود گذاشتن شرط عقد ازدواج

مبحث سوم: موقف قانون در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج و جزای

مخالفت از آن

مطلب اول: گذاشتن شرط که با اقتضای عقد منافات نداشته باشد

مطلب دوم: گذاشتن شرط که منافی مقتضای عقد باشد

مطلب سوم: شروطی که نه مقتضای عقد باشد و نه منافی عقد

فرع اول: حکم این شروط در مذاهب اربعة

فرع دوم: اسباب اختلاف فقهی در حکم این شرط

فصل سوم: صورت های شرط در عقد ازدواج از دیدگاه قانون و شریعت

مبحث اول: شروط مالی در عقد ازدواج

مطلب اول: شرط در مورد درآمد مالی زوج

مطلب دوم: شرط گذاشتن بالای زوجه برای سهیم شدن وی در تهیه نفقه

مطلب سوم: گذاشتن شرط بالای زوج جهت آماده کردن مسکن منفرد برای زوجه

مطلب چهارم: گذاشتن شرط اسقاط مهر بالای زوجه

مبحث دوم: شروط غیر مالی

مطلب اول: شرط عدم تعدد زوجات

مطلب دوم: شرط کار کردن خانم در خارج از خانه و شرط تعلیم خانم

مطلب سوم: شرط تأقیّت ازدواج

مطلب چهارم: شرط تحلیل

مطلب پنجم: شرط شغار

مطلب ششم: دادن اختیار طلاق برای خانم

مطلب هفتم: شرط داشتن اختیار طلاق خانم دوم شوهر

نتیجه گیری

پیشنهادات

فهرست ها:

- فهرست آیات
- فهرست احادیث
- فهرست منابع و مأخذ

خلاصه بحث به زبان انگلیسی

فصل اول

مباحث مقدماتی در مورد عقد ازدواج

مبحث اول: تعریف عقد ازدواج

مبحث دوم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج

مبحث سوم: ارکان عقد ازدواج

مبحث اول: تعریف عقد ازدواج

مطلب اول: تعریف لغوی عقد ازدواج

مطلب دوم: تعریف اصطلاحی عقد ازدواج

مطلب سوم: اهداف و حکمت های عقد ازدواج

مطلب اول: تعریف لغوی عقد ازدواج

نخست معنای لغوی و اصطلاحی عقد سپس معنای ازدواج را بیان مینمایم:

الف: معنای لغوی و اصطلاحی عقد

عقد در لغت به معنای بستن، جمع نمودن و ارتباط دادن بین دو جنس آمده است⁽¹⁾. و همچنین به معنای استحکام و تقویت اشیاء نیز استعمال میگردد. اما در ارتباط به معنی اصطلاحی عقد هم از طرف علمای قانون و هم از جانب فقهای اسلام نظریاتی ارائه گردیده است که بعضی از آن عبارت است از:

1. عقد در اصطلاح علمای قانون عبارت از توافق دو اراده مبنی بر ایجاد یک اثر قانونی مانند ایجاد، یا انتقال، یا تعدیل و یا انتهای التزام میباشد⁽²⁾. چنانچه قانون مدنی کشور با تاسی از این نظریه می گوید:

عقد عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد، یا تعدیل یا نقل یا ازاله حق در حدود قانون. به اثر عقد وجایب هر یک از عاقدین در برابر یکدیگر مرتب میگردد⁽³⁾.

2. عقد در اصطلاح فقهای اسلام عبارت از ارتباط دادن بین دو کلام و یا قایم مقام آن میباشد به نحوی که اثر شرعی آن متحقق گردد⁽⁴⁾. منظور از " دو کلام و قایم مقام آنها " ایجاب و قبول میباشد. روی همین علت است که فقهاء عقد را این طور تعریف نموده و گفته اند: عقد عبارت از ارتباط دادن ایجاب یکی از متعاقدين با قبول متعاقد دیگر به طریقه مشروع میباشد، به نحوی که اثر آن در معقود علیه ثابت شود⁽⁵⁾.

تعاریف فوق این مفهوم را میرساند که عقد در میان متعاقدين طوری به وجود می آید که هدف آنها ایجاد یک اثر قانونی میباشد به طور مثال شخصی برای شخص دیگری بگوید: این کتاب را برای تو فروختم و شخص دوم بگوید: من آنرا خریدم. حرف اول را ایجاب و حرف دوم را قبول میگویند و هنگامیکه قبول با ایجاب ارتباط

1- الرازي، زين الدين محمد بن بكر بن عبدالقادر، مختار صحاح، بيروت، دار التنوير العربي، 1982م، ص 350.

2- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000م، ص 7.

3- وزارت عدليه، قانون مدني، جلد دوم، كابل، رياست نشرات، 1386 ه.ش، ماده 497 فقره های 1 و 2.

4- ابوزهره، محمد، الملكية و نظرية العقد، القاهرة، دارالفكر العربي، ص 171.

5- الاتاسي، محمد خالد و ابنه محمد طاهر، شرح مجلة الاحكام العدليه، حمص، 1353 ه، ماده های 103، 104.

پیدا کند، ایجاب و قبول نیز از دو شخص دارای اهلیت شرعی صادر گردد، اثر عقد در محل آن ثابت می‌شود. محل عقد در این جا عبارت از کتاب و اثر عقد عبارت است از انتقال ملکیت مبیعه از بایع به مشتری و ملکیت ثمن از مشتری به بایع می‌باشد.

در صورت مقایسه تعریف فقهاء با تعریف علمای قانون از عقد، این امر واضح خواهد شد که تعریف فقهاء نسبت به تعریف علمای قانون نظر به دلایل ذیل دقیق تر می‌باشد:

- علمای قانون در تعریف عقد می‌گویند: عقد عبارت از توافق دو اراده است در حالیکه عقد توافق دو اراده نیست بلکه عبارت از ارتباط دادن بین دو کلام یا قایم مقام آنها طبق قوانین شرع می‌باشد، زیرا به اساس تعریف قانون توافق دو اراده را اعم از اینکه طبق قوانین شرع باشد و یا خیر، عقد پنداشته می‌شود. پس این تعریف شامل عقد باطل نیز می‌گردد در حالیکه عقد باطل عقد گفته نمی‌شود.
- تعریف علمای قانون از عقد بر این امر دلالت می‌کند که مجرد توافق دو اراده عقد است در حالیکه مجرد توافق دو اراده بدون تعبیر آنها بواسطه سخن، یا اشاره و یا معاطات بر وجود عقد دلالت ننموده بلکه همواره یک امر مخفی و مرموز باقی می‌ماند. پس تعریف مذکور وعده بر عقد را شامل می‌شود در حالیکه وعده به عقد، عقد گفته نمی‌شود.⁽⁶⁾

بنابر دلایل فوق الذکر تعریف عقد از نظر فقهاء نسبت به تعریف عقد از دیدگاه علمای قانون دقیق تر می‌باشد.

ب : معنای ازدواج

بعد از اتمام مراحل خواستگاری و نامزادی، نامزادها می‌توانند در صورت تحقق شروط معین شرعی، و قانونی دوره نامزادی را خاتمه داده با هم ازدواج نمایند. کلمه ازدواج از زواج مأخوذ است و زواج در لغت به معنای قرین شدن و نزدیک

⁶- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، جزء اول، انتشارات حامد رسالت، 1398، ص 38.

شدن است. چنانچه الله متعال این واژه را در قرآن کریم در همین معنای به کار برده است: **{مُتَّكِنِينَ عَلَى سُرُرٍ مَّصْفُوفَةٍ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ}** (7)

ترجمه: تکیه زنند بر تخت های برابر یکدیگر گسترده و ایشان را بحوران کشاده چشم جفت کنیم.⁸

کلمه های نکاح و زواج در قرآن کریم و سنت نبوی به معنی واحد استعمال شده اند. پس این دو کلمه از الفاظ مترادف هستند. یعنی این که لحاظ تلفظ با هم مختلف بوده و در معنی واحد میباشند. مگر این که قرینه ای موجود گردد که نکاح را مخصوص قرابت جنسی سازد. پس در این صورت نمی توان نکاح را به معنی عقد ازدواج به کار برد. به عنوان مثال پیامبر - صل الله علیه وسلم - در مورد اینکه آیا نزدیک شدن با زن حیضه جایز است یا خیر؟ میفرماید: **[اِصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ]** (9) یعنی هر کار را با زن معقود علیها در هنگام حیض انجام دهید مگر جماع.

نکاح در این حدیث به معنی عقد ازدواج نیست، زیرا در این صورت معنی آن این خواهد بود که هر کار با زن معقود علیها جایز است مگر عقد و این معنی درست نیست، بلکه به معنی مقاربت جنسی میباشد. یعنی زوج در اثنای قاعده گی خانم خود میتواند از او هر نوع بهره جویی نماید مگر مقاربت جنسی. (10)

7- القرآن کریم، سوره الطور، آیه 20.

8- ترجمه معانی القرآن کریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمه الله، ص 524.

9- صحیح مسلم، رقم حدیث 302.

10- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان ص 39.

مطلب دوم: تعریف اصطلاحی عقد ازدواج

ازدواج از نظر فقه اسلامی عبارت از عقدی است که شرعا معاشرت و کامرانی میان مرد و زن را حلال گردانیده و حقوق آنان را بر یکدیگر و مسؤولیت های آنان را در قبال همدیگر تعیین می کند.⁽¹¹⁾

به عباره دیگر ازدواج عقدی است که هدف آن تشکیل خانواده و فامیل بوده و به اثر این عقد، معاشرت بین زن و مرد مشروع گردیده و میتوانند از یکدیگر بهره مند شده و استمتاع را میان شان حلال میگرداند.

یا عبارت از عقدیست که شارع جهت استمتاع میان زن و مرد آنرا حلال گردانیده است.¹²

قانون مدنی کشور با تاسی از احکام فقه اسلامی در تعریف عقد ازدواج میگوید: عقد ازدواج عقدی است که معاشرت میان مرد و زن را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را به وجود می آورد.⁽¹³⁾

علمای حقوق عقد را چنین تعریف نموده اند: ازدواج عقدیست که میان زن و مرد با رعایت شکلیات خاص منعقد گردیده و رابطه زوجیت را میان آنها جهت تشکیل خانواده قایم می سازد.⁽¹⁴⁾ به اساس این اصل میتوان گفت که ازدواج یک عقد است و هر عقد به دو طرف اشخاص واجد شرایط ضرورت دارد و انعقاد آن منوط به رضایت طرفین میباشد. همچنان عقد ازدواج زمینه مباشرت زن و مرد و استمتاع یا بهره مند شدن آنها را مساعد میسازد. زن و مرد که قبلا با هم بیگانه و نا آشنا بودند، مانند دو شریک زندگی با هم پیوند می خورند و از یکدیگر طور مشروع بهره مند شده میتوانند. همچنان میتوان گفت هدف از عقد ازدواج عقد به شکل دائمی بوده تا تشکیل خانواده صورت گیرد.

11- العکازی، محمود عبدالله، فقه السنة فی احکام الاسرة، الطبعة الاولى، القاهرة، جامعة الازهر، 1994م، ص7.

12- بک، الشیخ محمد ابراهیم، احمد، والمستشار واصل علاءالدین ابراهیم، احکام الاحوال الشخصية فی الشريعة الاسلامية والقانون، طبع پنجم، قاهره، 1424 هـ ش، ص65.

13- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جلد اول، ماده 60.

14- رهنمای حقوق خانواده در افغانستان، هیئت ناروی برای مهاجرین، مطبعه سریع گرافیکس، 1389 هـ ش، ص 71

چیزی دیگری که میتوان به آن تکیه زد موضوع حقوق و جایب طرفین است. چون هر عقد از خود آثار و نتایج دارد که شامل حقوق و جایب طرفین میشود. در عقد ازدواج بعضی حقوق مربوط زن و عده دیگر آن مربوط مرد می شود و بعضی حقوق هم بین طرفین مشترک میباشد.

در کنار حقوق یک سلسله و جایی است که متوجه طرفین میشود و طرفین مکلف به رعایت آن می باشند، در صورت خلاف رفتاری به جانب مقابل حق داده شده تا رعایت آنرا از جانب مقابل بخواهد.⁽¹⁵⁾

مطلب سوم: اهداف و حکمت های عقد ازدواج

بشر به طور طبیعی دارای غریزه جنسی است و اسلام بهترین محل تخلیه آنرا همسر قرار داده است. الله متعال در قرآن عظیم الشان می فرماید: **{خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً}**¹⁶

ترجمه: و نیز از نشانه های خدا آن است که برای شما از جنس شما همسرانی را بیافرید تا با آنها آرام گیرید و میان شما دوستی و مهربانی پیدا کرد.¹⁷

همسر تسکین و آرامش قلب، غم خوار و عامل دلداری در هزاران مشکل و گرفتاری برای مرد میباشد. به طور طبیعی در سرشت بشر علاقه به اظهار مهر و محبت نهاده شده که زن بهترین محل اظهار محبت و بروز آن است.

زن در ابتدای خلقت جسما لطیف و مسئول تولید نسل، نظم دهنده و اداره کننده خانه و بازوی محکم برای همسر خود میباشد. همچنان در رفتار با اولاد او شفقت داشته و مهمتر از همه این که زن محافظ توانا برای آبرو، حیثیت، عفاف، مال و فرزندان است مخصوصا در غیاب شوهر.

همانطور که ذکر نمودیم غرایز طبیعی که انسان دارد اگر محل تخلیه و ارضای مجاز نداشته باشد، بشر ناچار میشود به هر طریقه که برایش میسر گردد خودش را

¹⁵- رهنمای حقوق خانواده در افغانستان، هیئت ناروی برای مهاجرین، صفحه 71.

¹⁶- القرآن کریم، سوره الروم، آیه 21.

¹⁷- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 406.

ارضا کند. به این صورت در گرداب هرزگی و بی عفتی غرق میشود. به همین جهت دین اسلام برای ارضای این غریزه طبیعی نکاح و ازدواج را مجاز اعلان کرده است. (18)

اما بعضی ها این طور می پندارد که هدف از مشروعیت نکاح فقط اشباع غریزه جنسی است در حالیکه این پندار کاملاً اشتباه بوده و دلایل قوی و واقعیت های عینی آنرا تأیید نمیکند. بلکی مشروعیت عقد ازدواج اسلامی از نظر شریعت اسلامی فلسفه و حکمت های زیادی دارد که در این جا برخی از آنها را به اختصار قرار ذیل ذکر می کنیم:

1. اعمار کره زمین و ازدهار آن:

نخستین فلسفه نکاح این است که هرگاه انسان پا بر صحنه حیات بگذارد و آنچه را که الله متعال برایش مسخر ساخته از قبیل خورشید و ماه، حیوانات و نباتات، مایعات و جامدات به کار بگیرد، این کره خاکی اعمار میشود و خود او از زندگی راضی خواهد شد.

اعمار زمین جز با نیروی بشری که به اساس مشروع بناء یافته باشد ممکن نخواهد بود. پس غرض اصلی ازدواج در اسلام فقط قضای شهوت حیوانی و اشباع غریزه جنسی نیست بلکی مقصود از آن هدف خیلی ها متعالی میباشد. (19)

به همین دلیل است که رسول الله - صل الله علیه وسلم - نکاح را یکی از سنت های اسلام خوانده است. چنانکه فرموده است: " **من أحب فطرتی فلیستن بسنتی و من سنتی النکاح**" (20) هر کسی فطرت من را دوست دارد باید به سنت من عمل کند و یکی از سنت های من ازدواج است.

18- رهنمای حقوق خانواده در افغانستان، هیئت ناروی برای مهاجرین، ص 72.

19- العکازی، محمود عبدالله، فقه السنة فی احکام الأسرة، ص 10.

20- الصنعانی، ابوبکر عبدالرزاق بن همام، المصنف، تحقیق حبیب الرحمن الاعظمی، الجزء السادس، الطبعة الثانية، بیروت، المكتب الاسلامی، 1403 هـ، ص 169 و اخرجہ ابو یعلیٰ رقم 2748 باسناد ضعیف

2. حفظ و بقای نوع نسل بشر

دومین فلسفه عقد ازدواج این است که بقای نوع و نسل بشر در گرو ازدواج صحیح است و پیوند زناشویی بین انسان ها راهی است برای تداوم نسل بشر تا پایان زندگی او بر این کره خاکی.

در قرآن کریم نیز به این به این حکمت اجتماعی اشاره شده است: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾²¹

ترجمه: ای مردمان از پروردگار خود بترسید. آنکه شما را از یک ذات بیافرید و از آن ذات زن او را آفرید و از آن دو کس مردمان بسیار و زنان بسیار را منتشر ساخت و از آن خدا بترسید که به نام او از یکدیگر سوال می کنید و از قطع صله رحمی خویشاوندان بترسید، هر آینه خداوند بر شما نگهبان است.²²

و نیز الله متعال میفرماید: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾²³

ترجمه: و خدا برای شما از جنس شما زنان را آفرید و برای شما از زنان شما فرزندان و نوادگان را آفرید و شما را از پاکیزگی ها روزی داد. آیا به باطل می گروند و به نعمت های خدایشان ناسپاسی مینمایند.²⁴

رسول اکرم – صل الله علیه وسلم – فرموده است:

"تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ الْأَمَمَ"²⁵ با زنان مهربان و زاینده ازدواج نمایید زیرا من به کثرت شما بر سایر امت ها فخر می کنم.

21- القرآن کریم، سوره النساء، آیه 1.

22- ترجمه معانی القرآن کریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمه الله، ص 77.

23- القرآن کریم، سوره النحل، آیه 72.

24- ترجمه معانی القرآن کریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمه الله، ص 274.

25- السجستانی، ابوداود سلیمان بن الشعث، سنن ابی داود، لاهور، مکتبة رحمانیة، جزء الاول، ص 296.

3. حفظ روابط نسبی:

فلسفه دیگر ازدواج که خداوند به آن امر نموده است، افتخار فرزندان به نسب هایشان است. زیرا اصل و نسب داشتن باعث اعتبار، ارزش، کرامت، و خوشبختی است. چنانچه اگر ازدواج نمی بود جامعه از فرزندان نامشروع که هیچ اصل و نسب و کرامتی نداشتند پر میشد و در چنین جامعه ای ارزش های اخلاقی لطمه اساسی می خورد و فساد و بی بند و باری در جامعه گسترش می یافت. (26)

4. مصونیت جامعه از انحرافات اخلاقی:

یکی دیگری از حکمت های ازدواج مصون ماندن جامعه از هرج و مرج و بی بندوباری اخلاقی و محفوظ ماندن افراد آن از مفسد اجتماعی است؛ زیرا غریزه جنسی و تمایل به جنس مخالف تنها از طریق ازدواج اشباع میشود و از این جهت میبینیم که رسول اکرم - صل الله علیه و سلم - خطاب به جوانان به شیوه ای جالب و زیبا فلسفه اخلاقی ازدواج را این گونه بیان می فرماید: [يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَعْيُنٌ لِلْبَصِيرِ، وَ أَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ] (27) یعنی ای جوانان هر کس از شما توانایی فراهم کردن خانه و مسکن را دارد ازدواج کند؛ زیرا با ازدواج بهتر میتوان چشم پوشی و پاکدامنی نمود و اگر کسی توانایی ندارد، روزه بگیرد زیرا روزه شهوت را ضعیف میکند.

5. تعاون و همکاری زوجین در تشکیل خانواده:

یکی دیگری از فلسفه های عقد ازدواج این است که زن و شوهر برای بقای خانواده با یکدیگر همکاری مینمایند تا بتوانند فرزندان شان را تربیت کنند و مسئولیت های زندگی شان را به انجام رسانند. در پرتو نظام خانواده است که زن و مرد مکمل همدیگر اند و هر یک دیگری را کامل می کند. (28)

26- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 42.

27- صحیح البخاری، المجلد الثانی، ص 758.

28- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 43.

6. مصونیت جامعه از امراض:

یکی دیگری از حکمت های الهی در امر به تشکیل خانواده، سالم ماندن جامعه از امراض است. امراض ساری و کشنده ای که در نتیجه روابط نامشروع و گسترش زنا در جوامع پدید می آید. برخی از نمونه های این امراض که در اثر روابط جنسی نامشروع و زنا به وجود می آیند عبارتند از:

- **سوزاک (Gonorrhoeal):** سوزاک از جمله امراضی است که در اثر روابط نامشروع به وجود آمده و یا انتقال می یابد. این بیماری در زنان باعث التهاب شدید در رحم و در مردان موجب ملتهب شدن مثانه و بیضه ها میشود. این بیماری گاهی اوقات باعث عقیم شدن زن یا مرد میگردد و بعضی اوقات باعث التهاب در مفاصل شده و گاهی هم روی جنین تأثیرات سوء میگذارد که باعث التهاباتی در چشم طفل شده و خطر کوری به دنبال دارد.
 - **سفلیس (Syphilis):** علت اصلی انتقال این بیماری بدون شک تماس های جنسی نامشروع میباشد که باعث التهابات شدید پوستی و مفصلی، استخوانی، عضلاتی و قلبی، ریوی، کلیوی، عصبی و غیره میشود.
 - **آتشک (Chancroid):** به علت روابط نامشروع و عمل زنا غده های لمفاوی ورم کرده که در نهایت منجر به ترشحات مزمن چرکین خواهد شد، درد های مفصلی و التهابات مجاری ادرار و تورم اعضاء از اثرات این بیماری می باشد.
 - **بلوغ زود رس (نابه هنگام):** این بیماری بر اثر تحریکات مداوم عصبی قبل از زمان طبیعی خود ایجاد میشود و قبل از آنکه غده های تولید کننده هورمون های جنسی شروع به فعالیت کنند، احساسات غریزی تحریک میشود، نتیجه این تحریکات به صورت امراض عصبی، روانی و ناهنجاری های عضوی بروز میکند.
- علاوه بر امراضی که بیان شد، بیماری های زیادی دیگری هم هستند که در اثر شیوع فحشاء به تندرستی انسان صدمه میزنند که پزشکان در مورد آن به تفصیل بحث کرده اند نسبت به خطرات آنها هشدار داده اند.

7. آرامش روحی و روانی:

به وسیله پیوند زناشویی بین زن و مرد رابطه دوستی و مهربانی برقرار میشود و هر یک به اثر انس گرفتن با دیگری به سعادت و خوشبختی نایل می‌آیند. هنگام غروب که شوهر کار روزانه اش را به پایان میرساند و به خانه بر میگردد و در جمع صمیمی زن و فرزندانش قرار میگیرد، تمام غم، اندوه و مشکلاتی را که در طول روز با آنها مواجه شده است فراموش میکند و خستگی و رنجش ناشی از تلاش و زحمت کار زیادی که باعث آزرده گی اش شده از بین میرود. زن هم در چنین شرایطی زحماتش را فراموش کرده و در محیط با صفای خانواده احساس آرامش و سکون میکند. این چنین است که زن و شوهر با هم و در کنار همدیگر لحظات خوشی را در سایه آرامش و سعادت زندگی زناشویی تجربه می‌کنند. به این ترتیب هر یک از آنها به جدیت، نشاط، و اراده به استقبال روز جدید می‌روند تا بتوانند برای ادای وظیفه و تکلیف مخصوص خویش آماده باشند.

8. برانگیختن عاطفه پدر و مادر نسبت به فرزند:

پیوند زناشویی باعث میشود که محبت و احساسات نسبت به فرزند از قلب پدر و مادر فوران کند و شعله‌های گرم احساسات و محبت خود را به جگر گوشه‌های شان هدیه کنند. بدیهی است که این گونه احساسات عمیق تأثیری مفیدی در مراقبت از فرزند و نتیجه چشمگیری در توجه به حال فرزندان و تربیت جگرگوشه‌هایشان دارد. که به خاطر مصالح زندگی فرزندان خویش، شب بیداری بکشند و برای فراهم نمودن آینده بهتر و والاتر زندگی سعادت‌مندان آنان کوشش نمایند. (29)

29- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 44.

مبحث دوم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج

مطلب اول: دلایل مشروعیت عقد ازدواج در قرآن

مطلب دوم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج در سنت نبوی

مطلب سوم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج از اجماع

مطلب چهارم: دلایل عقلی مبنی بر مشروعیت عقد ازدواج

مطلب اول: دلایل مشروعیت عقد ازدواج در قرآن

1. الله متعال میفرماید: {وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ

وَتِلْكَاتٍ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا} ³⁰

ترجمه: و اگر ترسیدید که در حق دختران یتیمه نمی توانید به عدل و انصاف رفتار کنید پس نکاح کنید با دختران از سایر زنان آنچه را که شما را خوش آید دو زن (یا سه زن، و یا چهار زن، پس اگر دانید که در این صورت نیز عدل نتوانید کرد پس یک زن را نکاح کنید یا سربیه بگیرید که دستتان شما مالک او شد. این نزدیک تر است به آن که ظلم و جور نکنید. ³¹

در این آیه اگر چه امر به نکاح شده است و امر افاده وجوب را میکند مشروط بر این که قرینه صارفه وجود نداشته باشد، اما اگر قرینه صارفه موجود باشد در این حالت امر مفید اباحت خواهد بود. از آنجایی که در این آیه قرینه صارفه وجود دارد که همانا تعلیق امر به نکاح با استطابۀ (پاک گرفتن و پاکیزه گی خواستن) نفس است، بناء امر وجوب را افاده نمیکند، بلکه مفید اباحت میباشد. چرا که ثبوت واجب به چیزی از قبیل استطابۀ نفس و غیره معلق نمی باشد. ³²

2. الله متعال میفرماید: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ

يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ} ³³

ترجمه: و زنان بی شوهر و مردان بی زن آزاد مسلمان را از قوم خود و شایسته گان را از غلامان خویش و کنیزان خویش به ازدواج یک دیگر در آورید. اگر فقیر باشند خداوند از فضل خویش آنها را توانگر کند و خداوند بسیار دهنده داناست. ³⁴ در این آیت نیز امر به نکاح شده است که خود دلیل مشروعیت است البته قسمی که در فوق ذکر نمودیم به دلیل وجود قرینه صارفه در این آیت صیغه امر دلیل اباحت عقد ازدواج است.

³⁰- القرآن کریم، سوره النساء، آیه 3.

³¹- ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمه الله، ص 4.

³²- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 40.

³³- القرآن کریم، سوره نور، آیه 32.

³⁴- ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمه الله، ص 354.

3. در آیت دیگر الله متعال میفرماید: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} 35

ترجمه: و (نیز) از نشانه های خدا آن است که برای شما از جنس شما همسرانی را بیافرید تا به آنها آرام بگیرد و میان شما دوستی و مهربانی پیدا کرد. هر آئینه در این کار نشانه هاست برای گروهی که تأمل میکنند. 36

در این آیت توجیه بر این است تا هر آنچه را الله متعال در ازدواج نهاده است، یاد بگیریم و ازدواج منجر به دوستی و مهربانی بین زوجین می گردد.

4. الله متعال میفرماید: {وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رَسُولًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ} 37

ترجمه: و هر آئینه پیامبران را پیش از تو فرستادیم و ایشان را زنان و فرزندان دادیم و نشاید هیچ پیامبر را که هیچ نشانه مگر به حکم خدا بیارد. هر قضایی را اجل و موعدی میباشد. 38

در این آیت اشاره به این سخن است که ازدواج سنت پیامبران بوده است.

مطلب دوم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج در سنت نبوی

احادیث زیادی در مورد ترغیب به ازدواج وجود دارد، تا جایی که علماء تصنیفات جداگانه در مورد ترغیب ازدواج به وجود آورده اند. ابن حجر الهیثمی فرموده است: اصل در مشروعیت ازدواج قبل از اجماع آیات و احادیث زیادی است که همه آنها را جمع آوری نمودم و تعداد آن بیشتر از صد مورد گردید و این تصنیف خود را به نام (الإفصاح عن أحادیث النکاح) نامیدم. 39

35- القرآن کریم، سوره الروم، آیه 21.

36- ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمه الله، ص 406.

37- القرآن کریم، سوره الرعد، آیه 38.

38- ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمه الله، ص 254.

39- ابن الملقن سراج الدین أبو حفص عمر بن علی بن أحمد الشافعی المصری، تحفة المحتاج الی أدلة المنهاج، دار حراء - مکه المکرمة، الطبعة: الأولى، 1406، ص 183.

در اینجا فقط بعضی احادیث را که به ازدواج ترغیب نموده است و یا به مشروعیت ازدواج دلالت مینماید، قرار ذیل یادآوری مینماییم:

1. عبدالله بن مسعود -رضی الله عنه-⁴⁰ روایت میکند که رسول اکرم صل الله علیه وسلم فرمودند: " يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ " ⁴¹

ترجمه: ای جوانان هر یک از شما که توانایی فراهم نمودن خانه و مسکن را دارد ازدواج کند، زیرا با ازدواج بهتر میتوان چشم پوشی و پاکدامنی نمود، و اگر کسی توانایی ندارد روزه بگیرد زیرا روزه شهوت را ضعیف میکند.⁴² در این حدیث ترغیب به نکاح صورت گرفته است پس به این معنی که عقد ازدواج یک امر مشروع است.

2. انس بن مالک - رضی الله عنه - روایت میکند که رسول اکرم - صل الله علیه و سلم- فرموده است: " مَنْ رَزَقَهُ اللَّهُ امْرَأَةً صَالِحَةً فَقَدْ أَعَانَهُ عَلَى شَطْرِ دِينِهِ، فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي الشَّطْرِ الْبَاقِي " ⁴³

ترجمه: برای کسی که خداوند زن صالح را نصیب گرداند، در واقع او را در نصف دینش کمک کرده است، پس در نصف باقی آن از خداوند پروا نماید.⁴⁴ حدیث فوق نه تنها این که به مشروعیت عقد ازدواج دلالت مینماید بلکه به انعقاد عقد ازدواج از تکمیل نیم دین انسان خبر میدهد.

3. عبدالله بن عمرو روایت میکند که رسول اکرم - صل الله علیه وسلم فرمودند: "الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَ خَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ" ⁴⁵

40- عبدالله ابن مسعود بن غافل بن حبیب الهذلی یکی از اصحاب جلیل القدر بوده و کنیه وی ابا عبدالرحمن بود. مادر وی ام عبد بنت عبد ود نام داشت و گفته میشود که مادر وی ام عبد بنت الحارث بن زهر نام داشت. رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - وی را به ابن ام عبد ملقب نموده بود. و قبل از داخل شدن رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - به دارالارقم اسلام به اسلام مشرف شده بود و نفر ششم بود که به دین اسلام رو آورده بود. ۸۸۴ حدیث از رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - روایت نموده است. در سال ۳۲ و در به اساس بعضی از روایت ها در سال ۳۳ هجری در مدینه وفات نموده و در جنت البقیع دفن گردید. ابن سعد، محمد بن سعد، طبقات الکبری، مطبعة دار الفکر- بیروت، 1994م، ص 118/3.

41- البخاری، صحیح البخاری، المجلد الثانی، ص 758.

42- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 40.

43- البیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین بن علی، شعب الايمان، تحقیق د/ عبدالعلی عبدالحمید حامد، الطبعة الاولى، بیروت، دار الکتب العلمیة، 1410 هجری، جزء السابع، ص 341 و حسنه البانی فی صحیح الترغیب، ج 2، رقم 192.

44- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 41.

45- صحیح المسلم، کتاب الرضاع، رقم حدیث 1467.

ترجمه: دنیا سراسر متاع است و بهترین متاع دنیا زن نیکو کار است.⁴⁶

4. نیز حدیث مذکور به لفظ دیگر از عبد الله بن عمرو بن العاص رضی الله عنهما روایت شده است طوری که فرموده است: رسول الله - صل الله علیه وسلم میفرماید: " الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَ خَيْرُ مَتَاعِهَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ " ⁴⁷

ترجمه: دنیا متاع است و بهترین متاع آن زن نیکو کار است.

5. از ابن عباس - رضی الله عنه -⁴⁸ روایت شده است که رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - فرموده است: " لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَ شَاهِدِي عَدْلٍ " ⁴⁹

ترجمه: نکاح فقط در حالت موجودیت ولی و دو شاهد عادل درست میشود.

این حدیث بر مشروعیت ازدواج در صورت موجودیت ولی و دو شاهد عادل دلالت مینماید.

6. سعد بن وقاص - رضی الله عنه - از پدر خود و او از پدرکلان خود روایت نموده است که رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - فرموده است: " مِنْ سَعَادَةِ ابْنِ آدَمَ : الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ ، وَالْمَسْكَنُ الصَّالِحُ ، وَالْمَرْكَبُ الصَّالِحُ " ⁵⁰

ترجمه: خوشبخت ترین انسان ها آنهایی اند که خانم صالح، مسکن صالح و مرکب صالح داشته باشند.

پس این حدیث داشتن خانم صالح را یکی از وسایل خوشبختی و سعادت مرد دانسته است.

⁴⁶- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 41.

⁴⁷- المغراوی، محمد، الأسباب الحقيقية لحرق إحياء علوم الدين من قبل أمير المؤمنين ابن تاشفين، جز اول ص 257. الأصبهاني/ أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الهرازي، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - 1417 هـ - 1996 م، الطبعة الأولى، كتاب النكاح، جزء 4، ص 141.

⁴⁸- ابو العباس عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب هاشمی قریشی پسر کاکای رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - بود. مادر وی لبابة كبرى بنت الحارث نام داشت. در مکه متولد گردیده بود و حین وفات رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - سیزده سال داشت. که در همان سن و سال هم در علمیت و فقاہت شهرت بسزایی داشت. در سن 79 سالگی در سال 68 هجری در طائف وفات نمودند. أبو عبدالله، شمس الدین أبو عبدالله بن أحمد بن عثمان، سير اعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1405 هجری، ص 331/3

⁴⁹- الدارقطني، أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، جزء 4، ص 315 و اخرجه ابن ماجه فى حدیث رقم 1880 باسناد صحیح.

⁵⁰- الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، مسند أحمد بن حنبل، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1998 م، جزء 1، ص 168 و اخرجه الباني فى صحيح الجامع، 3629 باسناد حسن.

7. از ابی ایوب - رضی الله عنه روایت است که رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - فرموده است: "أَرْبَعٌ مِنْ سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ: الْحَيَاءُ، وَالْتَعَظُّرُ، وَالنَّكَاحُ، وَالسَّوَاكُ"

ترجمه: چهار چیز از جمله سنت پیامبران است: حیاء، استفاده از خوشبویی (عطریات)، نکاح و مسواک.⁵¹

8. ابی هریره - رضی الله عنه -52 روایت نموده است که رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - فرموده است: "ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ عَوْنُهُمُ الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالنَّكَاحُ يُرِيدُ الْعَفَافَ وَالْمَكَاتِبُ يُرِيدُ الْأَدَاءَ"⁵³

ترجمه: الله متعال مدد چهار شخص را خودش به عهده گرفته است مجاهد در راه الله متعال، نکاح کننده که اراده پاک دامنی دارد، و مکاتب که اراده اداء مکاتبه را دارد.

9. در یکی از احادیث که از انس - رضی الله عنه - روایت شده است، چنین بیان شده است: "أَنَّ نَفْرًا، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَكُلُ اللَّحْمَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: أَصُومُ فَلَا أَفْطِرُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَقُولُونَ كَذَا وَكَذَا، لَكِنِّي أَصْلِي وَأَنَامُ وَأَصُومُ وَأَفْطِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَن سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي"⁵⁴

ترجمه: یک تعداد از اصحاب رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - بیان نمودند ما ازدواج نمی نماییم و بعضی گفتند ما گوشت نمی خوریم و بعضی گفتند ما نمی خوابیم و بعضی گفتند ما روزه وصال میگیریم. این همه به رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - رسید و رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - حمد و ثناء الله متعال را بیان نموده و فرمود: این همه اقوام را چی شده است که چنین میگویند؟ در حالیکه من نماز میخوانم و میخوابم و

51- الترمذی، ابی عیسی محمد بن عیسی، سنن الترمذی، دار الغرب الإسلامی - بیروت، 1998 م، جزء 2، ص 382 و صححه البانی و صحیح الجامع رقم 3620 باسناد صحیح.

52- وی ابو هریره الدوسی الازدی الیمامی است که در اسم اصلی وی اختلاف وجود دارد. به اساس بعضی روایات اسم وی عبدالرحمن بن صخر است و بعضی هم گفته اند که اسم وی در جاهلیت عبد شمس بود و زمانی که ایمان آورد اسم خود را عبدالله گذاشت اما به اساس روایت مشهور اسم وی عبدالرحمن بن صخر دوسی است و کنیه وی ابو هریره میباشد و یکی از اصحاب است که بیشترین احادیث را از رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - روایت نموده است. به اساس روایت راجح در سال 75 هجری در عمر 87 سالگی وفات نموده است. ابن سعد، محمد بن سعد، طبقات الکبری، 243/4.

53- الترمذی، ابی عیسی محمد بن عیسی، الجامع الصحیح سنن الترمذی، جزء 4، ص 184 و صححه الترمذی.

54- النسائی، ابو عبد الرحمن أحمد بن شعیب بن علی، السنن الکبری، المجلد 5، ص 152 و صححه ابن الحبان فی صحیح ابن حبان رقم حدیث 14

روزه میگیرم و افطار میکنم و با زنان ازدواج مینمایم و هر کسی که از سنت من روی گردان باشد از من نیست.

10. از معقل بن یسار - رضی الله عنه - روایت است که رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - فرموده است: " **تَزَوُّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ الْأُمَّمَ**"⁵⁵ ترجمه: با زنان محبت کننده و زاینده ازدواج کنید، من به کثرت امت خود میبالم.

11. حضرت عمر - رضی الله عنه - از رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - روایت نموده است که رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - فرموده است: " **رَوِّجُوا أَبْنَاءَكُمْ وَبَنَاتِكُمْ**"⁵⁶ ترجمه: پسران و دختران خود را به نکاح بدهید.

12. از ابی سعید - رضی الله عنه - روایت است که رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - فرموده اند: " **مَنْ تَرَكَ النَّزْوَاجَ مَخَافَةَ الْعَيْلَةِ فَلَيْسَ مِنَّا**"⁵⁷

ترجمه: کسی که ازدواج را از ترس فقر و تنگدستی ترک کند از جمله ما نیست.

اقوال زیادی از اصحاب کرام که خود قدوه مسلمین هستند نیز در مورد ترغیب ازدواج موجود است که من جمله اقوال بعضی از اصحاب جلیل القدر را که تاکید بر مشروعیت عقد ازدواج مینمایند چنین بیان مینمایم:

• از ابی بکر - رضی الله عنه - نقل شده است که: غناء را در ازدواج جستجو نمایید و نیز فرموده است در مورد نکاح آنچه را که الله متعال حکم نموده است پیروی نمایید و این پیروی برای پوره کردن وعده که با شما در مورد غنا نموده است کافی است. طوریکه الله متعال فرموده است: **{ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**⁵⁸

55- السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي - بيروت، جزء 2، ص 175 و احرجه الطبرانی فی معجم الاوسط، 5092 باسناد حسن.

56- أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، الإفصاح عن أحاديث النكاح، الطبعة الأولى، دار عمار - عمان - الأردن - 1406، ص 21، حديث شماره 27.

57- أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، الإفصاح عن أحاديث النكاح، ص 28، حديث 104 احرجه الصغاني فی احاديث صحيح رقم 42.

58- القرآن كريم، سورة النور، آية 32.

ترجمه: و به زنان بی شوهر و مردان بی زن از قوم خود و شایستگان را از غلامان خویش و کنیزان خویش به ازدواج یکدیگر در آورید اگر فقیر باشند خداوند از فضل خویش ایشان را توانگر کند و خداوند بسیار دهندهء داناست.⁵⁹

• از عمر - رضی الله عنه - نقل شده است که: غناء را در ازدواج طلب نمایید و بعد این آیت را تلاوت نمود: **{إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ}**⁶⁰
ترجمه: اگر فقیر باشند خداوند از فضل خویش ایشان را توانگر کند و خداوند بسیار دهندهء داناست.⁶¹

• قتاده - رضی الله عنه - روایت نموده که عمر - رضی الله عنه - برای ما گفت: من مانند مردی ندیده ام که غنا را در ازدواج جستجو نمیکند در حالیکه الله متعال وعده داده است که **{إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ}**⁶²
ترجمه: اگر فقیر باشند خداوند از فضل خویش ایشان را توانگر کند و خداوند بسیار دهندهء داناست.⁶³

مطلب سوم: دلایل مشروعیت عقد ازدواج از اجماع

مسلمانان از عهد رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - تا شرایط کنونی مبنی بر اینکه ازدواج مشروع است اجماع نموده اند.⁶⁴

مطلب چهارم: دلایل عقلی مبنی بر مشروعیت عقد ازدواج

انسان یک موجود اجتماعی است و جدا از سایر انسان ها و بدون معاشرت با آنها به طور منزوی زندگی کرده نمیتواند. در حالیکه زن مکمل مرد و مرد مکمل زن است و علاقه بین

⁵⁹- ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 354.

⁶⁰- القرآن کریم، سورہ النور، آیه 32.

⁶¹- ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 354.

⁶²- القرآن کریم، سورہ النور، آیه 32.

⁶³- ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 354.

⁶⁴- ابن یحیی ، ابو الحسین یحیی، البیان شرح کتاب المہذب، ج9، ص 109.

آنها علاقه تکامل و تعاون است و برای این رابطه فطری ضرورت زن و مرد احساس می‌گردد. پس اسلام برای تنظیم این علاقه و رابطه عقد ازواج را مشروع قرار داده است.

ضمناً انسان‌ها به طور فطری دارای غریزه جنسی و تمایل به جنس مخالف برای اشباع غرایز خود است که الله متعال برای اشباع این غرایز فقط دو راه را مشروع قرار داد و آن عبارت از نکاح و ملک یمین است تا اینکه از یک طرف اشباع غرایز به طور مشروع صورت گیرد و از جانب دیگر حفظ و بقای نسل که یگانه راه برای تدوام نسل بشر تا پایان زندگی او بر این کره خاکی است، صورت گیرد. الله متعال در این مورد می‌فرماید: **{وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ}**⁶⁵

ترجمه: و آنانکه ایشان شرمگاههای خود را نگاه دارنده اند، مگر بر همسران خویش یا بر کنیزان خویش که ملک دست ایشان است پس هر آئینه اینان نکوهیده نیستند. پس هر که غیر از این طلب کنند آن جماعت از حد گذرنده اند.⁶⁶

⁶⁵- القرآن کریم، سوره المؤمنین، آیه ۵-۷.

⁶⁶- ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ الله، ص 343.

مبحث سوم: ارکان عقد ازواج

مطلب اول: تعریف لغوی و اصطلاحی رکن

مطلب دوم: ارکان عقد ازدواج نزد احناف

مطلب سوم: ارکان عقد ازدواج نزد جمهور

مطلب اول: تعریف لغوی و اصطلاحی رکن

ارکان عقد ازدواج عبارت از آن مواردی است که در صورت عدم موجودیت و عدم تحقق آنها شرعا ازدواج صورت نمی‌گیرد، احکام و حقوق شرعی بدان عقد تعلق نمی‌گیرد و آثار ازدواج بر آن مرتب نمی‌شوند.

در این مبحث ارکان عقد ازدواج به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند:

ارکان جمع واژه رکن می‌باشد و رکن در لغت به معنای پایه و ستون، جز بزرگتر و قوی‌تر از هر چیز، حجر الاسود (سنگی سیاهی که به دیوار کعبه نصب است و حاجیان آنرا هنگام طواف لمس می‌کنند) استعمال گردیده است و در اصطلاح رکن عقد عبارت از پایه و ستونی است که شی به آن بستگی داشته باشد و جزء حقیقی آن به شمار می‌رود و موجودیت آن در عقد ضروری و حتمی بوده و بدون آن عقد منعقد شده نمیتواند.⁶⁷

مطلب دوم: ارکان عقد ازدواج نزد احناف

در ارتباط به ارکان عقد ازدواج فقهاء قرار ذیل نظریاتی متفاوتی ارائه داشته‌اند طوری‌که از نظر فقهای حنفی عقد ازدواج به طور اجمالی دارای یک رکن بوده که آن عبارت از صیغه است⁶⁸ و به صورت تفصیلی دارای دو رکن است که آنها عبارت از ایجاب و قبول می‌باشد.⁶⁹ ایجاب و قبول دو قول مختلفی‌اند که از طرف متعاقدين صادر می‌شود، طوری‌که ایجاب لفظی است که برای اولین بار از جانب یکی از متعاقدين صادر میشود و مبین ایجاد پیوند زناشویی است و قبول عبارت از لفظی است که پس از ایجاب از جانب طرف مقابل صادر میشود.

شریعت اسلامی ایجاب و قبول را به عنوان دلیل رضایت بر ازدواج وضع کرده است. چون رضایت خاطر و توافق اراده چیزی قلبی و درونی است و کسی بر آن اطلاع پیدا نمیکند. پس باید کلمات و عبارات دال بر تصمیم طرفین بر ایجاد رابطه زوجیت در بین آنان باشد تا این رضایت و تمایل درونی را بیان کند و این کلمات و عبارات همان ایجاب و قبول می‌باشند.

⁶⁷- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 46.

⁶⁸- کاسانی، علاء الدین ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 2، ص 229.

⁶⁹- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، 47.

هر گاه متعاقدين در مجلس عقد حاضر باشند و توانایی تکلم را داشته باشند، در این حالت ایجاب و قبول با تکلم خود آنها در حضور دو نفر شاهد صورت پذیرفته و منعقد میشود. زیرا قدرت بر نطق متعاقدين را از کتابت و اشارت مستغنی میسازد. و دیگر این که لفظ نسبت به کتابت و اشارت در تعبیر از اراده اصل است و جز در حالت ضرورت عدول از آن درست نیست و در اینجا ضرورت وجود ندارد. همچنان شاهدان باید سخنان متعاقدين را بشنوند و در صورت کتابت و اشارت شاهدان قادر به شنیدن سخنان آنها نخواهند بود.

لکن اگر متعاقدين یا یکی از آنها از مجلس عقد غایب باشند، به نزد فقهای حنفی عقد از دواج با کتابت یا ارسال رسول (فرستاده شده) منعقد می شود، مشروط بر این که در هنگام مواصلت خط یا فرستاده شده شاهدان حضور داشته باشند. زیرا خط شخص غایب به مثابه سخنش است. چرا که به نزد آنها قاعده شرعی وجود دارد که (الکتاب کالخطاب).⁷⁰ مثال کتابت این است که مرد برای زن مورد نظر خود مینویسد با تو ازدواج کردم و یا خودت را برای من به نکاح بده، سپس زن در مجلس مواصلت خط در حضور دو نفر شاهد میگوید: قبول کردم. در این صورت عقد صحیح میشود. زیرا شنیدن ارکان عقد که همان ایجاب و قبول است توسط شاهدان شرط صحت عقد از دواج میباشد.

و مثال ارسال رسول این است که: مرد شخصی را به نزد زن مورد نظرش که در مجلس عقد حاضر نیست میفرستد تا ایجاب را به صورت شفاهی برایش ابلاغ کند سپس زن در مجلس وصول فرستاده شده در حضور دو نفر شاهد میگوید: قبول کردم، در این صورت عقد از دواج انعقاد می یابد.

اما فقهای شافعی، مالکی و حنبلی به این باور اند که عقد از دواج با کتابت منعقد نمیشود، خواه متعاقدين یا یکی از آنها در مجلس عقد حاضر باشند یا غایب، زیرا کتابت کنایه است پس اگر ولی زن برایش گفت: دخترم را برایت به نکاح دادم و یا گفت: دخترم را برای فلانی به نکاح دادم سپس آنرا در خط نوشته برایش ارسال نمود و بعد از مواصلت خط شخص مرسل الیه گفت: قبول کردم، عقد صحیح نخواهد بود.⁷¹

اما اگر متعاقدين و یا یکی از آنها گنگ و یا دارای لکنت (گرفتگی زبان) باشند در این صورت از دو حالت قرار ذیل خالی نیست:

70- أفندی، ابن عابد محمد علاء الدین، حاشیة رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار فقه أبو حنیفة، دار الفکر للطباعة والنشر، بیروت، 1421هـ - 2000م، جز اول، ص 460.
71- الرَّحْطَلِيُّ، د. وَهْبَةُ، الْفَقْهُ الْإِسْلَامِيُّ وَأَدْلَتُهُ، دار الفکر - سورِيَّة - دمشق، الطَّبَعَةُ الرَّابِعَةُ، جزء 7، ص 45-46.

- اگر توانایی کتابت را داشته باشد به اتفاق فقهاء عقد نکاح با کتابت انعقاد می یابد دقیق همانگونه که با اشاره منعقد میشود. زیرا در این حالت ضرورت است اما در ظاهر الروایة به نزد فقهای حنفی در این حالت عقد فقط با کتابت منعقد میشود ولی با اشاره انعقاد نمی یابد. زیرا کتابت نسبت به اشاره در دلالت بر مراد قوی تر است و از احتمال دور تر میباشد.
- به هر حال در صورت توانایی بر کتابت، کتابت نسبت به اشاره به اتفاق فقهاء بهتر است. زیرا کتابت در طلاق و اقرار به مثابه صریح میباشد.
- اگر توانایی کتابت را نداشته باشد به اتفاق فقهاء عقد ازدواج با اشاره قابل فهم منعقد می شود، زیرا اشاره در این هنگام وسیله معین برای تعبیر از ما فی ضمیر می باشد.⁷²

مطلب سوم: ارکان عقد ازدواج نزد جمهور

از نظر جمهور فقهاء عقد ازدواج دارای چهار رکن است و آن عبارتند از: صیغه (ایجاب و قبول) ، متعاقدين(زوج و زوجه)، ولی و معقود علیه.⁷³

ایجاب نیز از نظر جمهور فقهاء عبارت از همان سخنی است که از جانب شخصی صادر میگردد که تملیک از سوی او واقع می گردد و قبول قول کسی است که حق تملیک برای او ایجاد میگردد.

قابل ذکر است که در مورد صیغه که همانا ایجاب و قبول است باید گفت: الفاظ ایجاب و قبول در عقد ازدواج به لحاظ اینکه عقد ازدواج با آنها انعقاد می یابد یا خیر به سه دسته قرار ذیل تقسیم می شوند:

الف: الفاظ که به اتفاق فقهاء عقد ازدواج با آنها انعقاد می یابد که عبارت از لفظ های نکاح و ازدواج میباشد. زیرا این الفاظ در قرآن کریم به همین منظور آمده است: چنانکه الله متعال می فرماید: **{فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا}**⁷⁴

⁷²- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 54.

⁷³- الشریبئی، شمس الدین محمد بن احمد الخطیب، المغنی المحتاج، ج3، ص 139.

⁷⁴- القرآن کریم، سوره الاحزاب، آیه 37.

ترجمه: پس وقتی که زید از او (زینب) حاجت خود را به انجام رسانید (یعنی طلاق داد) زینب را به تو به ازدواج دادیم تا نباشد بر مسلمان هیچ تنگی در نکاح کردن زنان پسر خوانده گانشان، چون از آنان حاجت را به آخر رسانند و مراد خدا البته کردنی است.⁷⁵

و نیز الله متعال فرموده است: **{وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا}**⁷⁶

ترجمه: و ازدواج مکنید کسی را که پدران شما ازدواج کرده باشند، مگر آنچه گذشت عفو است. هر آئینه این کار بد و مبعوض است و این بد راهی است.⁷⁷

ب- الفاضی که به اتفاق فقهاء عقد ازدواج با آنها انعقاد نمی یابد: اینها الفاضی اند که بر تملیک عین فی الحال دلالت میکند و نه بر بقاء ملك در طول زندگی مانند الفاظ اباحت، اعاره، اجاره، متعة، وصیة، رهن، ودیعة، و امثال اینها.

ج- الفاضی که در انعقاد عقد ازدواج با آنها فقهاء اختلاف نموده اند: اینها الفاضی اند که هم بر تملیک عین فی الحال و هم بر بقاء ملکیت در مدت حیات دلالت می نمایند مانند لفظ بیع، هبة، صدقة، عطیة، و امثال اینها.

فقهای حنفی و فقهای مالکی در قول راجح میگویند که عقد ازدواج با این الفاظ منعقد میشود. مشروط بر این که مقصود عاقدین از استعمال اینگونه الفاظ نکاح باشد یا قرینه ای وجود داشته باشد که دلالت بر ازدواج نماید. مانند: بیان مهر، حاضر ساختن مردم و فهم مقصود توسط شاهدان. زیرا مقصود لفظ نیست بلکه شناخت اراده و نیت متعاقدين میباشد و زمانی که قرینه موجود باشد نیت و مقصود متعاقدين واضح میشود.

دیگر این که در شرع لفظ هبة و تملیک به معنای نکاح به کار برده شده است. چنانکه الله متعال میفرماید: **{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحَلَّلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ}**⁷⁸

ترجمه: ای پیامبر هر آئینه ما حلال کردیم برای تو آن زنان تو را که مهر ایشان را داده ای و کنیزانی را که مالک آنها شده است دست تو از آنچه خداوند برای تو عاید ساخته است، و

⁷⁵- ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 423.

⁷⁶- القرآن کریم، سوره النساء، آیه 22.

⁷⁷- ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 81.

⁷⁸- القرآن کریم، سوره النساء، آیه 50.

حلال کرده ایم برای تو دختران عمومی های تو را و دختران عمه های تو را و دختران ماما های ترا و دختران خاله های ترا، آنانکه با تو هجرت کرده اند و حلال کردیم برای تو زن مسلمان را اگر بخشد خود را برای پیامبر، اگر خواهد پیامبر آنرا به زنی بگیرد. این احکام خاص برای تو است غیر از سایر مسلمانان.⁷⁹

و در این آیت هدف از خصوصیت و ویژه گی برای رسول اکرم _ صل الله علیه وسلم_ در رابطه به صحت نکاح بدون مهر است نه به استعمال لفظ هبة.

اما فقهای شافعی و حنبلی می گویند که عقد نکاح جز با لفظ های نکاح یا ازدواج انعقاد نمی یابد، زیرا این دو لفظ طوری که بیان کردیم در قرآن کریم آمده است و انعقاد ازدواج با غیر از این دو لفظ صحیح نمی باشد، زیرا ازدواج از جمله عقود است که نیت با هر لفظ در آن معتبر نیست، بلکه با لفظ مخصوص به آن معتبر می باشد. اما مراد از آیه { **إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ** } خصوصیات و ویژه گی رسول اکرم - صل الله علیه وسلم- است.⁸⁰

د/ و هبه الزحیلی می گوید: قول فقهای حنفی و مالکی به نزد من راجح است.⁸¹

و در ارتباط به اینکه آیا ایجاب و قبول با الفاظ غیر عربی منعقد میشود یا خیر باید گفت که اکثریت فقهاء به این نظر اند که کسی که قادر به نطق به زبان عربی نباشد، به زبانی که به آن تکلم می کند انعقاد عقد ازدواج صحیح خواهد بود. زیرا قاعده فقهی است که (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ و المباني) یعنی در عقود به معانی و مقاصد اعتبار داده میشود نه به الفاظ و مبانی.

دیگر اینکه وی قدرت تکلم به زبان عربی را ندارد پس مانند شخص لال نطق به عربی از او ساقط میشود.

اما کسی که قادر به زبان عربی باشد به نزد جمهور فقهاء و در رای اصح به نزد فقهای شافعی به هر زبان که تفاهم به آن برایش ممکن باشد عقد ازدواج ممکن باشد عقد ازدواج منعقد میشود و دیگر این که وی با لفظ خاص خود تکلم میکند پس همانگونه که به زبان عربی منعقد میشود با آن نیز انعقاد می یابد.

⁷⁹- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 424.

⁸⁰- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 49.

⁸¹- الزحیلی، د. وَهْبَةُ، الْفَهْمُ الْإِسْلَامِيُّ وَأَدَلَّتُهُ، جزء 7، ص 38.

اما فقهای حنبلی میگویند که برای کسی که توان نطق به زبان عربی را داشته باشد عقد ازدواج جز به زبان عربی منعقد نمیشود. زیرا او با وجود توانایی اش بر لفظ نکاح و ازدواج از آن عدول نموده است. پس نکاح او صحیح نخواهد بود. همانطوریکه انعقاد عقد ازدواج با الفاظ هبه، بیع و احلال صحیح نمی شود.⁸²

مسئله دیگری که باید در مورد صیغه ایجاب و قبول باید دانست این است که صیغه ایجاب و قبول گاهی با لفظ ماضی، گاهی با لفظ امر و گاهی هم با لفظ مضارع واقع میشود. عقد ازدواج با لفظ ماضی به اتفاق فقهاء انعقاد می یابد ولی در صیغه مضارع و امر اختلاف کرده اند. اختلاف فقهاء در این مورد قرار ذیل است:

● **صیغه ماضی:** نکاح با لفظ ماضی منعقد میشود مانند این که ولی زن برای مردی بگوید: فلان دخترم را در مقابل فلان مقدار مهر برایت به نکاح دادم، آن مرد بگوید قبول کردم و یا راضی شدم، زیرا هدف از به کار بردن این گونه صیغه ها ایجاد عقد فی الحال است پس با این نوع صیغه ها عقد فی الحال بدون توقف بر نیت یا قرینه منعقد میشود.⁸³

● **صیغه مضارع:** مانند این که مردی برای زنی در مجلس عقد بگوید: با تو در برابر فلان مقدار مهر ازدواج میکنم و زن بگوید: قبول میکنم و راضی میباشم، در این صورت به نزد فقهای حنفی و مالکی عقد صحیح میباشد. زیرا در اینجا قرینه ای وجود دارد که بر قصد ایجاد عقد دلالت میکند نه برای وعده در آینده و آن عبارت از آماده بودن مجلس برای اجرای مراسم عقد میباشد. پس موجودیت این حالت نیت وعده یا چانه زدن را نفی میکند و بر قصد حالی دلالت میکند زیرا؛ عقد ازدواج بر عکس عقد بیع مسبوق بر خواستگاری میباشد. پس اگر مجلس مهیا برای ایجاد عقد نباشد و قرینه داله ای هم بر نیت ایجاد عقد ازدواج فی الحال موجود نباشد عقد انعقاد نخواهد یافت.

اما به نزد فقهای شافعی و حنبلی عقد با صیغه مضارع منعقد نمی شود بلکه باید با لفظ ماضی که از الفاظ نکاح و ازدواج مشتق باشد، منعقد گردد.⁸⁴

82- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 50.

83- کاسانی، علاء الدین ابو بکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج2، ص 231.

84- الشریبئی، شمس الدین محمد بن احمد الخطیب، المغنی المحتاج، ج6، ص 532.

● **صیغه امر:** به نزد فقهای مالکی و حنفی عقد ازدواج با صیغه امر صحیح است مانند اینکه مردی برای زنی بگوید: با من ازدواج کن و مقصودش خواستگاری نباشد، بلکه ایجاد عقد نکاح باشد و آن زن بگوید: نفسم را برایت به نکاح دادم، در این حالت عقد نکاح میان آنها منعقد میشود.

توجیه احناف این است که سخن مرد " خودت را برایم به نکاح بده " متضمن توکیل زن مبنی بر این است که زن خودش را برای مرد به نکاح بدهد، پس قول زن " نفسم را برایت به نکاح دادم " قایم مقام ایجاب و قبول میباشد. و توجیه مالکی ها این است که صیغه امر عرفا ایجاب برای عقد محسوب میشود نه توکیل ضمنی.

● **لفظ استفهام:** عقد ازدواج با لفظ استفهام مانند این که مردی برای دیگری بگوید: آیا دخترت را برایم به نکاح میدهی؟ و آن دیگر بگوید: بلی، یا بگوید: به نکاح دادم، به نزد فقهای حنفی در این صورت عقد ازدواج منعقد نمی شود. مگر این که ایجاب کننده بعد از قول آن دیگر بگوید: قبول کردم، که در این صورت عقد ازدواج صحیح میشود زیرا سخن ایجاب کننده: آیا دخترت را برایم به نکاح میدهی؟ عقد نیست بلکه استخبار یا استفهام است. بر خلاف صیغه امر زیرا آن توکیل ضمنی می باشد.⁸⁵

⁸⁵- مرجع سابق، ص 50 و 51.

فصل دوم

ماهیت شروط مقترن به عقد ازدواج

مبحث اول: مفهوم شروط عقد ازدواج و حدود اختیار در آن

مبحث دوم: موقف فقه اسلامی در مورد حدود اختیار گذاشتن

شروط عقد ازدواج

مبحث سوم: موقف قانون در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط

عقد ازدواج و جزای مخالفت از آن

مبحث اول

مفهوم شروط عقد ازدواج و حدود اختیار در آن

مطلب اول: تعریف لغوی و اصطلاحی شروط عقد ازدواج

مطلب دوم: اوصاف شروط عقد ازدواج

مطلب سوم: خصائص شروط عقد ازدواج

مطلب چهارم: اقسام شرط در عقد ازدواج

مطلب پنجم: تمیز شرط مقترن به عقد ازدواج از بعضی الفاظ مشابه آن

مطلب اول: تعریف شروط عقد ازدواج

الف: تعریف لغوی شرط

کلمه شرط واژه عربی بوده که شرط با سکون راء به معنی الزام شئی است جمع آن شروط و شرایط میباشد که به معنی قید و حکم می باشد. (86) طوریکه شرط به معنی علامه نیز آمده است⁸⁷ و در این معنی در قرآنکریم نیز به کار رفته است. الله متعال میفرماید: **{فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا}**⁸⁸

ترجمه: پس منتظر نیستند مگر قیامت را که بدیشان ناگهان بیاید، پس به درستی که علامات قیامت آمده است.⁸⁹

همچنان شرط در لغت به چیزی اطلاق میشود که متعاقد آنرا در عقود گذاشته، خود و یا شخص دیگر را ملزم به اداء آن مینماید و مانند یک مشخصه و ممیزه یا علامه است که از طریق احکام اضافی که طرفین به آن اتفاق نموده است، عقد مذکور را از عقود مماثل آن متمایز میسازد.⁹⁰

و نیز شرط در لغت گاه به معنی مصدری استفاده میشود و گاه به معنی اسمی و در هر حال معنی مختلف دارد. در معنای مصدری شرط به معنی پاره کردن، خراش دادن، تیغ زدن، شکافتن، عهد بستن، و ملزم و معتمد ساختن است و در اصطلاح معنی اسمی شرط به معنی زخم، بریدگی، شکاف، آنچه به آن ملتزم میشوند، عهد و پیمان میباشد.

در میان معانی لغوی شرط مناسب ترین معنای که با کاربرد حقوقی و فقهی آن مطابقت دارد، الزام و التزام است، اما عده از لغت شناسان آنرا به معنی مطلق الزام و التزام تفسیر نموده اند، اعم از این که در ضمن قرار داد باشد و یا مستقل از قرار داد و برخی دیگر فقط معنای الزام و التزام مندرج در عقد بیع و مانند آنرا برای شرط مد نظر قرار داده اند.

⁸⁶- ابن المنظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار البيروت للطباعة و النشر، 1968، ص 329.

- ⁸⁷ مرجع سابق، ص 330.

⁸⁸- القرآن کریم، سوره محمد، آیه 18.

⁸⁹- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 508.

⁹⁰- مسعودي يوسف، الاشرط في عقد الزواج، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بشار، 2007، ص 10.

ب: تعریف اصطلاحی شرط:

فقهاء شرط را چنین تعریف نموده اند: (هو ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده وجود و لا عدم) یعنی شرط عبارت از امری است که از عدم آن عدم شی لازم میگردد اما از وجود آن وجود و یا عدم شی لازم نمیگردد.⁹¹

جرجانی⁹² آنرا طوری تعریف مینماید که: شرط در اصطلاح فقهاء امری است خارج از ماهیت شیء که شرعا وجود شیء موقوف به امر مذکور باشد و نیز گفته شده است که شرط عبارت از امری است که ثبوت حکم بر آن موقوف باشد.⁹³

اصولیون آنرا طوری تعریف نموده اند که شرط عبارت از هر امری است که وجود آن برای تحقق امری دیگری لازم است اما از وجود آن وجود شیء لازم نمیشود.⁹⁴ مانند طهارت که شرط نماز است و در صورت عدم موجودیت طهارت نماز درست نمیشود اما موجودیت طهارت باعث وجوب نماز نمی گردد.

شروط عقد ازدواج عبارت از تمامی اوصاف تکمیلی است که شرع جهت تحقق امر ازدواج لزوم آنرا ضرور دانسته و عقد ازدواج بدون تحقق آن شروط متحقق نمیشود.

مطلب دوم: اوصاف شروط عقد ازدواج

شروط عقد ازدواج دارای یک سلسله اوصاف میباشد که توسط آن از سایر شروط متمایز میشود. یک تعداد از این اوصاف مربوط به صیغه شرط گردیده طوریکه به وسیله این اوصاف از سایر مصطلحات که مشابه با صیغه شروط است متمایز می گردد. پس در این جا سوال مطرح میشود که مهمترین اوصاف شروط عقد ازدواج کدام ها اند؟

⁹¹- تقی الدین ، ابو البقاء محمد بن احمد، شرح الکوکب المنیر، 1413، وزارة الاوقاف السعودية، ج 1، ص 452.
⁹²- علی بن عبد العزیز القاضي الجرجانی یکی از علمای قرن چهارم هجری بوده، در جرجان تولد گردیده و تعلیمات ابتدایی خود را نیز در همانجا فرا گرفت و در حالیکه به بلوغ نرسیده بود، برای طلب علم به نیشاپور سفر کرد. بعدا برای طلب علم به عراق و شام نیز سفر نمود. بعدا با صاحب بن عباد پیوست و از آن جا به منصب والا دست یافت و به حیث قاضی جرجان و ری تعیین گردید. بعدا به حیث رئیس قضات تعیین گردیده و الی زمامت وفاتش به این منصب باقی ماند. بعضی از تالیفات وی عبارت است از: تفسیر القرآن المجید، تهذیب التاریخ، التعریفات و غیره. أبو عبدالله، شمس الدین أبو عبدالله بن أحمد بن عثمان، سیر اعلام النبلاء، الطبقة الحادية و العشرون، ص 20.

نقلا عن الموسوعة العربية العالمية Global Arabic Encyclopedia، <http://www.mawsoah.net>

⁹³- الجرجانی، علی بن محمد بن علی الجرجانی، التعریفات، بیروت، دار الکتب العربی، الطبعة الاولى، 405 هـ، ص 1

⁹⁴- الشوکانی ، محمد بن علی بن محمد، إرشاد الفحول ، دار الکتب العربی، الطبعة الأولى 1419 هـ - 1999م، ص 7.

در پاسخ به این سوال باید گفت که مهمترین اوصاف شروط عقد ازدواج عبارت است از:

- شرط عقد ازدواج امر زاید بر اصل عقد ازدواج می باشد.
- متصل به عقد ازدواج یا قبل از عقد ازدواج به آن اتفاق صورت می گیرد.
- شرط عقد ازدواج یک امر مستقبلی باشد، یعنی مضاف به زمان آینده می باشد.
- شرط باید یک امر محتمل الوقوع باشد.
- شرط عقد ازدواج باید مشروع باشد.

فرع اول: شرط عقد ازدواج امر زاید بر اصل عقد ازدواج باشد

عقد ازدواج به مجرد تحقق ارکان و شروط منصوص علیها عقد ازدواج تکمیل میگردد. پس شرط که علاوه بر این شروط منصوص علیها شریعت در عقد ازدواج گذاشته میشود، در حقیقت امر زاید بر عقد ازدواج میباشد. مثلا خانم خواهان کفیل پرداخت مهر خویش گردیده و آن را منحیث شرط در عقد ازدواج میگذرد. پس این شرط امر زاید بر اصل عقد ازدواج بوده زیرا عقد ازدواج بدون این شرط نیز متحقق میشود.⁹⁵

فرع دوم: متصل به عقد ازدواج یا قبل از عقد ازدواج به آن اتفاق صورت گیرد

شروط طوری میباشد که یا قبل از عقد با آن توافق صورت میگیرد که به نام شروط سابق یاد میشود و یا هم بعد از انشاء و ابرام عقد در همان جریان با آن توافق صورت میگیرد که به نام شروط لاحق یاد میشود. و در عقد ازدواج هم فقط شروط اعتبار دارد که در انشاء عقد یا قبل از عقد و یا هم متصل به عقد به آن اتفاق صورت گیرد. اما شروطی را که متعاقبین بعد از انعقاد و لزوم عقد میگذارند، به این شروط استدلال صورت گرفته نمی تواند و نه شخص مقابل به انجام دادن آن ملزم قرار داه میشود. چون محل گذاشتن شرط در این صورت فوت شده است.⁹⁶

فرع سوم: شرط عقد ازدواج یک امر مستقبلی است

⁹⁵- مسعودی یوسف، الاشرط فی عقد الزواج، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بشار، 2007، ص 10 .
⁹⁶- رشدي شحاتة أبو زيد، الاشرط فی وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط 3، دار الوفاء القانونية، الإسكندرية 2011 ص 32. وما بعدها

لازم است که شرط عقد مقترن به عقد ازدواج یک امر مستقبلی باشد یعنی در زمان عقد ازدواج و یا قبل از امر ازدواج موجود نباشد. تا اینکه شخص ملزم بتواند وعده تحقق و موجود نمودن آن شرط را بدهد. در غیر آن صورت از گذاشتن شرط فایده حاصل شده نمیتواند. چون در این حالت تحصیل شی حاصل شده لازم میشود.

قانون مدنی افغانستان نیز در این مورد صراحت دارد که: هرگاه عقد متضمن شرطی باشد که رجوع از عقد را افاده کند عقد غیر لازم پنداشته میشود.⁹⁷

فرع چهارم: شرط یک امر محتمل الوقوع باشد

لازم است شرط که در عقد ازدواج گذاشته میشود، مقدور القيام باشد یعنی در آینده موجود شده بتواند. زیرا اگر شرط مستحیل باشد، گذاشتن همچنین شرط خود دلیل بر عدم رغبت در اتمام تصرف است و در این صورت عقد باطل میشود.⁹⁸

طوریکه قانون مدنی افغانستان نیز این صفت را تایید نموده و صراحت نموده است که: عقد معلق به امر موجود فی الحال واقع میشود. تعلیق به امر مستحیل و یا شرطیکه مخالف به نظام و آداب عامه باشد اعتبار ندارد.⁹⁹

فرع پنجم: شرط عقد ازدواج باید مشروع باشد

یکی از مسایل اساسی و مهم در شروط مقترن به عقد ازدواج این است که شروط مقترن به عقد ازدواج باید مخالف نص شرعی، قانونی و مخالف آداب و نظام عامه نباشد.

قانون مدنی افغانستان نیز در این مورد صراحت دارد که: تعلیق به امر مستحیل و یا شرطیکه مخالف به نظم و آداب عامه باشد اعتبار ندارد.¹⁰⁰

لکن بعضی اوقات شروط طوری بوده که در اصل غیر مشروع نبوده لکن مقصود و هدف که در آن موجود میباشد آنرا غیر مشروع میسازد مانند گذاشتن شرط عدم ازدواج، که در حقیقت این امر غیر مشروع نبوده بلکه ازدواج یک امر اختیاری است. لکن به دلیل این که مقصود در گذاشتن همچون شرایط مقید ساختن آزادی فردی است پس این نوع شرایط اعتبار نداشته و

⁹⁷- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، جلد اول، ریاست نشرات، 1384 هجری شمسی، م 612.

⁹⁸- شادلی حسن علی، نظریة الشرط فی الفقه الإسلامی، دار الاتحاد العربی للطباعة ص 61.

⁹⁹- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، جلد اول، ماده 598.

¹⁰⁰-مرجع سابق

شخص مقابل ملزم به اداء آن نمیباشد. در حالیکه آزادی حق طبیعی انسان است¹⁰¹. مثال دیگر این نوع شروط این است که شخصی بالای خانمش شرط بگذارد که بعد از وفات وی ازدواج نکند. این شرط در حقیقت غیر مشروع بوده چون مقصود مرد در گذاشتن این شرط محروم نمودن خانم از حق شرعی و طبیعی وی است.¹⁰²

در مورد گذاشتن این نوع شروط قانون مدنی افغانستان بیان نموده است: هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد، عقد صحیح و شرط باطل پنداشته میشود.¹⁰³

مطلب چهارم: اقسام شرط در عقد ازدواج

الف: انواع شرط به اعتبار مصدر

شرط به اعتبار مصدر آن در اصطلاح اصولیون و فقهاء به دو نوع تقسیم گردیده است که عبارتند از: شرط شرعی و شرط جعلی.

فرع اول: شرط شرعی

بعلی¹⁰⁴ یکی از علمای مذهب حنبلی در تعریف شرط شرعی می گوید: " هو ما يلزم من عدمه العدم، و لا يلزم من وجوده وجود و لا عدم " ¹⁰⁵ یعنی شرط عبارت از آن است که عدم آن مستلزم عدم شئی است، ولی از وجود آن وجود یا عدم آن لازم نمی گردد. مثال طهارت شرط صحت نماز است پس کسی طهارت ندارد نمازش درست نیست ولی بعضا انسان دارای طهارت میباشد اما به دلیل اینکه از وجود طهارت نماز لازم نمی گردد، نمی خواند. لکن طهارت جز حقیقت نماز نیست.

¹⁰¹- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی اساسی افغانستان، ریاست نشرات، 1382، ماده 24.

¹⁰²- مسعودی یوسف، الاشرط في عقد الزواج، مذكرة ماجستير ص 11.

¹⁰³- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، جلد اول، ماده 68.

¹⁰⁴- وی ابن اللحام البعلی الحنبلی علی بن محمد بن علی بن العباس بن شیبان البعلی یکی از علمای مذهب حنابلیه بوده بعد از سال 750 هجری در بعلبک لبنان متولد گردیده و روز اضحی در سال 803 هجری وفات نموده است. بعضی تالیفات وی عبارت است از: القواعد و الفوائد الاصولیة، تجرید العنایة فی تحریر احکام النهایة لمختصر البدایة، المختصر فی اصول الفقه. أبو الفلاح، عبدالحی بن أحمد، بن محمد ابن العماد العکری الحنبلی، شذرات الذهب فی اخبار من ذهب، دار ابن کثیر، 1406 هجری، ص 31/7.

¹⁰⁵- ابن اللحام البعلی الحنبلی، ابوالحسن علی بن عباس، القواعد و الفوائد الاصولیة، تحقیق محمد حامد الفقهی، مصر السنة المحمدیة، ص 94.

یا اهلیت عاقد که تحقق آن در هر عقد شرط است و عقد اشخاص فاقد اهلیت از قبیل صغیر یا جنون منعقد نمی گردد ولی گاهی انسان دارای اهلیت میباشد لکن عقدی را منعقد نمی کند ضمناً اهلیت جزء ماهیت عقد نیست.¹⁰⁶

پس در نتیجه شرط شرعی عبارت از تمامی شروط است که وجود آن مستلزم وجود شی بوده ولی از وجود آن وجود و یا عدم شی لازم نمیگردد.

فرع دوم: شروط جعلی عقد ازدواج

حموی¹⁰⁷ در تعریف شرط جعلی میگوید: شرط جعلی عبارت از التزام و تعهد به امری است که موجود نیست در امری که موجود است با لفظ مخصوص.¹⁰⁸

زیدان نیز آنرا چنین تعریف مینماید: شرط جعلی عبارت است از اینکه مصدر اشتراط آن اراده خود مکلف است. مانند شروط که برخی از مردم بر برخی دیگری در عقود و تصرفات مقرر میدارند و یا شروط که توسط شخص مکلف در تصرف وی به اراده منفرد وی تکمیل میگردد مانند شروط وقف، وعده، نذر و غیره.¹⁰⁹ و شروط جعلی نیز از نظر فقهای حنفی به سه قسم یعنی شرط صحیح، شرط فاسد و شرط باطل تقسیم میشود.

الف: شروط صحیح عقد ازدواج

شروط صحیح عقد ازدواج عبارت از آن است که موافق مقتضای عقد یا مؤکد مقتضی عقد باشد یا در شریعت و قانون آمده و یا هم عرف بر آن جاری باشد.¹¹⁰

از این تعریف معلوم میشود که شرط صحیح چهار صورت دارد:

¹⁰⁶- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 55.

¹⁰⁷- احمد بن محمد مکی، ابوالعباس شهاب الدین الحسینی الحموی یکی از علمای مذهب حنفی بوده که حموی الاصل میباشد. استاد مدرسه سلیمانیه در قاهر بود. دارای تالیفات زیادی مانند غمز عیون البصائر، الدر النفیس، نفحات القرب و الاتصال و غیره میباشد. و در سال 1686 وفات نموده است. الزرکلی، خیرالدین بن محمود بن محمد، الاعلام: قاموس تراجم لاشهر الرجال و النساء من العرب و المستعربین و المستشرقین، دارالعلم للملایین، بیروت، 1980 میلادی، 13/4.

¹⁰⁸- الحموی، احمد بن محمد، غمز عیون البصائر شرح کتاب الأشباه و النظائر، الجزء الثانی، الطبعة الاولى، بیروت، دارالکتب العلمیة، 1985 م، ص 225.

¹⁰⁹- زیدان، عبدالکریم، الوجیز فی اصول الفقه، بیروت، موسسه الرساله، 1987 م، ص 60 و 61.

¹¹⁰- الزحیلی، الدكتور وهبة، الفقه الاسلامی و ادلته، ج7، ص 59.

- آنکه موافق با مقتضای عقد باشد مثلاً زوجه بالای زوج شرط انفاق یا شرط کسوة را بگذارد.
 - آنکه که مؤکد مقتضی عقد است.
 - آنکه در شریعت و یا قوانین وضعی ذکر شده است مانند شرط اهلیت. این نوع از شرط به انواع مختلف تقسیم میشود مانند: شروط نفاذ مانند اجازه ولی در نکاح اولاد قاصر، شروط انعقاد مانند عقل طوریکه عقد مجنون، صبی، و مغمی علیه به اتفاق فقهاء باطل است.
 - آنکه عرف بر آن جاری است. طوریکه متعاقدين به دلیل این که مردم به آن بیشتر اعتداء نموده و آن را مکرراً انجام داده است و عقول آن را یک امری لازمی پنداشته است، عمل و احترام بر آن را بر خود لازمی نموده اند.
- مثال این نوع شروط در ممالک اسلامی تقسیم مهر به مؤجل و معجل میباشد.
- قانون مدنی در مورد شروط صحیح می گوید: شرط مناسب یا شرط که عقد مقتضی آن باشد یا حکم عقد را مؤکد گرداند، همچنان شرط موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد، صحیح پنداشته میشود.¹¹¹

ب: شروط باطل در عقد ازدواج

- عقد باطل عقد است که در آن رکن از ارکان عقد ازدواج موجود نبوده و یا محل عقد قابلیت حکم عقد شرعی را نداشته باشد.¹¹²
- به اساس قانون مدنی کشور عقد باطل آن است که نه اصلاً و نه هم وصفا درست باشد.¹¹³
- مانند نکاح با یکی از محارم، یا نکاح با معتده غیر که در این صورت عقد مانند عدم تلقی شده و در صورت عدم موجودیت شبه وطی در این نوع ازدواج موجب حد میشود. نکاح باطل ایجاب مهر را ننموده و فقط بعد از وطی نسب را ثابت نموده و عدت را واجب مینماید.

111- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، کابل، ریاست نشرات، 1384، ج 4، ماده 607.

112- الزحیلی، دکتور وهبة الزحیلی، فقه الاسلامی و ادلته، ج 4، ص 3089.

113- مرجع قبلی، ماده ۶۱۳.

و شرط باطل آن است که نه از جمله انواع شرط صحیح و شرط فاسد نباشد و در آن برای یکی از متعاقدين ضرر باشد که این نوع شروط در عقود هیچ تأثیری نداشته، عقد صحیح و شرط لغو خواهد بود.¹¹⁴ چنانکه قانون مدنی کشور می گوید شرطی که در آن نفع عاقدین نباشد، ملغی بوده و عقد مقترن به آن صحیح پنداشته میشود.¹¹⁵

ج: شروط فاسد در عقد ازدواج

نکاح فاسد آن است که یکی از شرایط مختلف فیها صحت عقد ازدواج در آن موجود نباشد مانند عدم موجودیت شهود در حالیکه مالکی ها به صحت ازدواج بدون شهود قایل هستند، یا ازدواج با مادر مزنی بها، و یا هم ازدواج با دختر که نتیجه زنا باشد.

به اساس قانون مدنی افغانستان عقد فاسد آن است که اصلا صحیح بوده و وصفا درست نباشد¹¹⁶ و این ازدواج قبل از وطی در حکم نکاح باطل میباشد.

شرط فاسد آن است که نه موافق مقتضای عقد باشد و نه مؤکد مقتضای عقد باشد و نه عرف به آن جاری باشد. بلکی در آن منفعت اضافی برای یکی از متعاقدين میباشد. مثلا زوجه بر زوج خود شرط میگذارد که به شرطی با او ازدواج میکند که از مکانی که عقد ازدواج در آن صورت گرفته است به جایی دیگری نرود. یا او را هیچگاهی طلاق ندهد، یا با خانم دیگری ازدواج نکند، یا خانم اولی خود را طلاق دهد.¹¹⁷

قانون مدنی کشور در مورد شرط فاسد میگوید: شرط غیر مناسب با عقد ازدواج یا شرطی که عقد مقتضی آن نبوده یا حکم عقد را مؤکد نگرداند، همچنان شرط موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب به کار رفته باشد شرط فاسد پنداشته میشود.¹¹⁸

تأثیر شرط فاسد در عقود به اعتبار نوع عقد متفاوت میباشد. قاعده این است که شرط فاسد عقود مالی معاوضوی را فاسد میسازد و در غیر معاوضوی مالی هیچ

114- الشنقیطی، محمد المختار، ج3، ص 4.

115- مرجع قبلی، ماده 608.

116- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، کابل، ریاست نشرات، 1384، ج 4، ماده 620.

117- الزحیلی، دکتور وهبة الزحیلی، فقه اسلامی و ادلته، ج9، ص 6543.

118- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 2، ماده 607.

تاثیری ندارد¹¹⁹. چون شرط فاسد با مبداء تعادل که مبادلات مالی بر آن استوار است منافات دارد. چنانکه قانون مدنی کشور میگوید: در عقود معاوضی تعلیق و اقتران عقد به شرط فاسد جواز ندارد و در اثر چنین شرط عقد فاسد شناخته میشود.¹²⁰

اما در عقود غیر معاوضی مالی مانند نکاح، هبه، صدقه، قرض، وصیت اقتران به شرط فاسد تاثیری نداشته، شروط ملغی و عقد درست پنداشته میشود ولی تعلیق به شرط فاسد موجب بطلان آن میگردد. چنانکه قانون مدنی میگوید: در صورت اقتران عقود غیر معاوضی به شرط فاسد عقد صحیح بوده، شرط ملغی میباشد. تعلیق عقد به شرط فاسد موجب بطلان آن میگردد.¹²¹

ازدواج در صورت تعلیق آن به شرط غیر محقق یا مضاف ساختن آن به آینده عقد شده نمیتواند.¹²²

ب: انواع شرط به اعتبار زمان وقوع آن

شرط در عقد ازدواج در زمان های مختلف واقع شده میتواند طوریکه که به این اعتبار شرط به سه نوع میباشد که عبارت از: شرط متقدم، مقارن و متاخر.

فرع اول: شرط متقدم

شرط متقدم عبارت از شرط است که متعاقبین قبل از ابرام عقد به آن اتفاق نموده باشد و در زمان عقد از آن یاد آوری صورت نگیرد، که این نوع شروط به نام شروط سابق نیز یاد میشود.

در حکم این نوع شروط علماء اختلاف نموده اند طوریکه: مالکی ها و حنابله حکم این نوع شروط را ملتحق به حکم شروط مقارن نموده و بیان مینمایند که بر شروط متقدم همان حکم مرتب میشود که بر شروط متاخر مرتب میشود.¹²³

119- الزیلعی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق شرح کنز دقاتق، ج 4، الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة الكبرى الاميرية، 1313، ص

131.

120- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 2، ماده 622.

121- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 2، ماده 623.

122- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 1، ماده 67.

123- ابن الطاهر لحیب، الفقه المالکی وأدلته، ج 3، مؤسسة المعارف، بیروت، ط 1، 2003، ص 75.

احناف، شوافع و یک قول امام احمد این است که بر شروط متقدم هیچ نوع اثر مرتب نشده و غیر لازم الوفاء میباشد. چون قبل از عقد شروط لغو میباشد.¹²⁴

اما به اساس فتوی ابن تیمیة این نوع شروط تا زمانیکه باطل نگردیده و قبل از عقد به آن توافق صورت گرفته باشد، لازم الوفاء بوده و به اساس اهمیت وفاء به عهد در شریعت اسلامی باید به آن وفاء صورت گیرد. شیخ ابن تیمیة به اساس این قول خود در مورد خانم که قبل از ازدواج بالای شوهر خود شرط بگذارد که بعد از ازدواج از شهر خود به مکان دیگر سفر نمی نماید و به این شرط بین طرفین اتفاق هم صورت گرفته باشد، فتوی میدهد که این شرط لازم الوفاء بوده و شوهر باید به شرط و تعهد خود وفاء نماید.

امام ابن القیم در این مورد میگوید: قول راجح این است که شرط متقدم و مقارن با هم یکسان بوده چون تقدم و تاخر الفاظ اهمیت نداشته و در حقیقت و معنی هر دو با هم یکسان اند.¹²⁵

فرع دوم: شروط مقارن به عقد ازدواج

شروط مقارن عبارت از شروطی است که در وقت ابرام عقد به آن اتفاق صورت گرفته و در وثیقه ازدواج مدون گردیده باشد. دلیل مسمی بودن آن به شروط مقارن این است که در زمان عقد از آن یادآوری شده و پیوسته به عقد ازدواج میباشد.

اثر این شروط به اتفاق فقهاء بر عقد ازدواج مرتب شده و اختلاف در حکم و اثر آن موجود نمی باشد.¹²⁶

پس به این اساس شروط مقارن همان شروط است که وجود و عدم شی به آن معلق نبوده و یک امر زاید بر عقد ازدواج بوده که مقترن به ادوات شرط میباشد. باید گفت ازدواج معلق به این نوع شروط منجز بوده و معلق نمی باشد.

پس عقد مقترن به شرط مقید به و شرط مقارن التزام جدید و زاید بر اصل ازدواج بوده که به دلیل قوی نمودن التزامات عقد ازدواج از جانب متعاقدين به آن اتفاق

¹²⁴- النووی، الشربینی بن شرف النووی، معنی المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، ص 75.

¹²⁵- ابن القیم، شمس الدین الجوزیة، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط 1، مكتبة الصفاء، القاهرة، 2002، ص 123.

¹²⁶- مسعودي يوسف، الاشرط في عقد الزواج، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بشار، 2007، 2008، ص 21.

صورت میگیرد. مثلاً زوجه برای زوج میگوید من به شرطی با خودت ازدواج مینمایم که اختیار طلاق را برای من واگذار نمایی.

فرع سوم: شروط متاخر (لاحق) در عقد ازدواج

عبارت از شروط است که متعاقدين بعد از ابرام عقد آن را شرط میگذارند و به همین دلیل به نام شرط لاحق یا متاخر یاد میشود.

به مجرد ابرام عقد ازدواج آثار ازدواج به آن مرتب میگردد. پس سوال این است که در این صورت شروط که بعد از انعقاد عقد ازدواج گذاشته میشود آیا بر آن اثری مرتب میشود و یا خیر؟

در پاسخ باید گفت: فقهاء در این مورد اختلاف نموده اند طوری که در این مورد سه قول وجود دارد: شوافع و حنابله میگویند در صورت گذاشتن شرط بعد از ابرام عقد، عقد ازدواج از دو حالت خالی نیست یا اینکه عقد قبل از شرط لاحق لازم بوده و یا هم عقد غیر لازم بوده است. در حالت اول هیچ نوع اثری بر این شروط مرتب نشده و این شرط به عقد سابق لاحق نمی گردد و در حالت دوم حکم این نوع شروط به شرط سابق لاحق میگردد.

مالکی ها و اهل ظاهرية میگویند این شروط به عقد سابق ملتحق میشود. برابر است که عقد فاسد باشد و یا صحیح و برابر است که شرط بعد از لزوم عقد گذاشته شده باشد و یا قبل از لزوم عقد.

احناف میگویند این شرط مقترن به عقد ازدواج دانسته شده و آثار شروط مقترن به عقد ازدواج بالای آن مرتب میشود.

قول راجح این است که این شروط مقترن به عقد ازدواج دانسته شده و آثار آن بالای عقد ازدواج مرتب میشود. چون این شروط به متعاقدين اجازه میدهد مصالح خود را در نظر گرفته و آنرا در عقد ازدواج شرط نمایند و ممکن این موضوع را جهت جایگزینی آن در عقد نامه رسمی در زمان ابرام عقد فراموش نموده باشند.¹²⁷

127- النملة، عبدالکریم، المهذب فی علم اصول الفقه، ج6، ص 1963.

مطلب پنجم: تمیز شرط مقترن به عقد ازدواج از بعضی الفاظ مشابه آن

بعضی اوقات بین شرط و الفاظ مشابه به آن خلط واقع میشود. پس برای این که این لبس و خلط از بین رفته و بین شرط و الفاظ مشابه به آن تمیز شود بعضی مصطلحات مشابه به آن را مورد مطالعه قرار میدهیم که عبارت است از:

- تمیز بین شرط و رکن
- تمیز بین شرط و وعده
- تمیز بین شرط و سبب
- تمیز بین شرط و مانع

الف: تمیز بین شرط و رکن

رکن لغة (هو احد الجوانب التي يستند اليها و يقوم بها و ركن شى جانبه الاقوى و اصطلاحا هو الداخلى فى حقيقة الشىء المحقق لماهيته)¹²⁸ یعنی رکن در لغت عبارت از قسمت از شى است که شى به آن استناد داشته باشد یعنی قسمت راجح شى عبارت از رکن آن میباشد و در اصطلاح عبارت از آن است که وجود شى به آن موقوف بوده و جزء حقیقت شى میباشد مانند رضایت طرفین، حلال بودن و غیره مواردی که از جمله ارکان مطلوبه عقود میباشد.

اما شرط عبارت از آن است که وجود حکم بر آن موقوف بوده و خارج از حقیقت و ماهیت شى میباشد.

مورد اتفاقی بین شرط و رکن این است که بر هر یکی از شرط و رکن وجود حکم موقوف میباشد و در صورت رکن موجود نباشد عقد باطل شده و در صورتیکه شرط موجود نباشد عقد فاسد میشود. یعنی وجود حکم به هر دو آن موقوف میباشد. مثلا عدم موجودیت محل عقد مستلزم بطلان عقد میباشد. اما طهارت به اعتبار این که شرط برای صحت نماز است در صورت تخلف آن تخلف در نماز واقع میشود اما وجود آن مستلزم وجود وقت نماز نیست.

و فرق بین رکن و شرط این است که رکن جزء از حقیقت و ماهیت شى بوده در حالیکه شرط خارج از ماهیت و حقیقت شى بوده و جزء مشروط نمیشود. مثلا

¹²⁸- مسعودی یوسف، الاشراف فی عقد الزواج، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، ص 14.

رکوع رکن نماز بوده و جزء از حقیقت نماز میباشد و وضوء شرط نماز میباشد چون خارج از ماهیت آن میباشد. پس در صورتیکه خلل در رکن واقع شود به این معنی که در ماهیت شی خلل وارد میشود اما اگر این خلل در شروط شی واقع شود به این معنی که در امر خارج از حقیقت شی که عبارت از وصف شی است خلل وارد مینماید.¹²⁹

ب: تمیز بین شرط و وعده

وعده عبارت از التزام برای غیر است به آن چیزی که در ابتداء به آن ملزم نبوده است.

فقهاء بین شرط و وعده و اثر هر یک فرق نموده لکن برای تمیز شرط و وعده قاعده که توسط آن هر دو از هم جدا شود ذکر ننموده است و این مورد را به عرف، تعامل مردم، و قرائن واگذاشته است. البته این در صورت است که عقد به صیغه مضارع صورت گرفته باشد اما اگر عقد به ماضی صورت گرفته باشد پس به تمیز اصلا ضرورت نداشته و وعده پنداشته میشود.

ج: تمیز بین شرط و سبب

(السبب هو ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده الوجود و لا عدم لذاته)¹³⁰ یعنی سبب عبارت از آن چیزی است که وجود و عدم یک امر به آن ارتباط داشته باشد و خارج از ماهیت یک شی باشد. طوریکه از وجود آن وجود و از عدم آن عدم لازم میشود. مثلاً قرابت و زوجیت سبب میراث است.

پس اگر شرط و سبب با هم مقارنه شود به این نتیجه میرسیم که وجه مشترک بین هر دو این است که در حالت انعدام هر یکی از این دو حکم نیز معدوم میگردد. یعنی اگر سبب معدوم شود مسبب نیز معدوم میشود و اگر شرط معدوم شود مشروط نیز معدوم میگردد. اما وجه افتراق هر دو این است که در سبب وجود مسبب با وجود سبب لازمی و حتمی میباشد. مثلاً قسمی که قبلاً بیان نمودیم قرابت و زوجیت سبب میراث است به این معنی که هر گاه قرابت و زوجیت موجود شود حکم میراث

¹²⁹ - رشدی شحاته أبو زید، الإشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط 1، دار الوفاء القانونية الاسكندرية، 2011، ص 32.
¹³⁰ - ابن جبرین، شرح اخصر المختصرات، ج 50، ص 4.

هم موجود میشود. به خلاف شرط که وجود آن مستلزم وجود مشروط نمی باشد مانند حضور شاهدین در عقد زواج.¹³¹

د: تمیز بین شرط و مانع

مانع در اصطلاح چنین تعریف گردیده است: (هو وصف ظاهر منضبط يستلزم وجوده عدم الحكم او عدم سبب)¹³² یعنی عبارت از آن چیزی است که وجود آن مستلزم نفی شی دیگر است و یا به عبارة دیگر مانع عبارت از وصف منضبط است که شارع آنرا برای وجود حکم حایل قرار داده است طوری که عدم حکم و یا سبب لازم میگردد.

مثال مانع وجود عیب سابق در مبیعه میباشد طوری که وجود عیب سابق در مبیعه در صورت جهالت مشتری به آن عیب را غیر لازم ساخته و برای مشتری خیار عیب ثابت میشود. زیرا وجود این عیب مخل رضایت است در حالیکه رضایت اساس و مبنای عقد میباشد و اگر در این صورت مشتری ملزم به قبول عقد گردانیده شود، مشتری با ضرر مواجه شده و عقد وی بدون رضایت وی به اتمام میرسد.

فرق بین مانع و شرط در این است که شرط عبارت از آن چیزی است که وجود آن مانع وجود حکم میگردد در حالیکه این مسئله خلاف شرط است چون وجود شرط مانع وجود مشروط نمی گردد.¹³³

¹³¹- الزحیلی، محد مصطفی، الوجیز فی اصول الفقه، ج1، ص 416.

¹³²- مرجع قبلی، ج1، ص 415.

¹³³- هارون خلیفی جیلی، الشرط والمانع [Http/library.islamweb.net](http://library.islamweb.net)

مبحث دوم

موقف فقه اسلامی در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط عقد

ازدواج

مطلب اول: حدود اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج

مطلب دوم: موقف فقه اسلامی در مورد حدود اختیار گذاشتن

شرط عقد ازدواج

مطلب اول: حدود اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج

گذاشتن شرط در عقود به صورت عام از دید شریعت و قانون امر مجاز بوده البته تا زمانی که این شروط برای هر دو طرف عقد مصلحت و منفعت را با خود داشته و به مصلحت جانب مقابل ضرر وارد نکند. که از این طرق اصل مبداء سلطانیت اراده و این مقوله که گفته میشود عقد شریعت متعاقدين است پیاده میشود.

رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - نیز در این مورد بیان نموده است: " **الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا، وَأَحَلَّ حَرَامًا**"¹³⁴

ترجمه: مسلمانان ملزم به وفاء شروط شان هستند مگر شرط که حلال را حرام و حرام را حلال بگرداند.

اکثریت از قوانین وضعی هم در مورد گذاشتن شرط اشخاص اختیار داده و گذاشتن شرط را در عقود مجاز دانسته است که من جمله قانونی مدنی کشور ما میباید طوریکه در این مورد بیان نموده است: شرط مناسب با عقد یا شرطیکه عقد مقتضی آن بوده، یا حکم عقد را موکد گرداند، همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد ازدواج نباشد، صحیح پنداشته میشود.¹³⁵

اما مسئله اساسی این است که آیا این آزادی مطلق بوده و یا مقید به بعضی از ضوابط میباشد؟ پس برای ارائه پاسخ به این پرسش موقف فقه اسلامی را در این موضوع مورد بحث قرار میدهیم:

مطلب دوم: موقف فقه اسلامی در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط عقد ازدواج

شریعت اسلامی گذاشتن شرط را در عقد ازدواج مباح قرار داده است طوریکه رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - در این مورد میفرماید: " **إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُؤْفَى مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ**"¹³⁶

¹³⁴- الطبرانی، ابوالقاسم، سلیمان بن أحمد بن ایوب بن مطیر اللخمي الشامي، المعجم الكبير، ج 11، ص 409 و اخرجہ الترمذی 1352 بسند حسن.

¹³⁵- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 1، ماده 607.

¹³⁶- الطبرانی، ابوالقاسم، سلیمان بن أحمد بن ایوب بن مطیر اللخمي الشامي، المعجم الكبير، ج 12، ص 239 و صححه البانی فی صحیح الجامع 1547.

ترجمه: مستحق ترین شروط بر وفاء همان شروط است که فرج ها به واسطه آن حلال قرار داده شده است.

اما قابل ذکر است که این اذن مطلق نبوده بلکه مقید به بعضی شروط بوده و نیز این موضوع مجال واسع بحث بین فقهاء است و در این مورد فقهاء به سه مذهب تقسیم گردیده اند:

- مذهب مضیقین
- مذهب متوسطین
- مذهب متوسعین

فرع اول: مذهب مضیقین

اصحاب این نظر و مذهب در اصل اهل ظواهر بوده طوریکه این ها چنین استدلال مینمایند: اصل در گذاشتن شرط عقد از دواج حظر بوده مگر در حالتیکه نص شرعی به جواز آن دلالت نماید. پس نزد اهل ظواهر هیچ عقد و شرطی بدون اذن صریح نص شرعی و یا اجماع جواز ندارد و در صورتیکه نص شرعی و اجماع موجود نباشد آنرا باطل دانسته و مستحب میدانند که به حکم اصلی و ما قبل عقد و شرط که عبارت از عدم است، عمل نمایند.

و دلیل اینها هم این است که شریعت اسلامی یک دین کامل و شامل بوده که تمامی موارد را که به مصلحت امت است بیان نموده است. یکی از این موارد که شریعت احکام آن را بیان نموده است عبارت از عقود میباشد که به اساس عدل استوار است. پس این عدالت نیست که برای اشخاص در قسمت گذاشتن شروط ضمن عقد آزادی داده شود مگر در حالتی که عدم گذاشتن شرط باعث هدم دین گردد. در غیر این صورت تعدی بالای حقوق الله و زیادت در دین لازم میشود.¹³⁷

فرع دوم: مذهب متوسطین

که این قول جمهور فقهاء به استثنای حنابله میباشد. طوریکه این ها بین موارد که مقتضی عقد است و سایر شروط جمع نموده و بیان مینمایند: تمام موارد که مقتضی عقد است متعاقبین را از این که خلاف مقتضی عقد شرط را بالای همدیگر لازم بگردانند منع مینماید. پس اگر یکی

¹³⁷- ابن حزم، المحلی، دار الجیل، بیروت، ج8، ص 518.

از متعاقدين شرط را بر ديگري بگذارد كه مخالف مقتضى عقد باشد فاسد ميباشد. مثلا زوجه عدم وطي يا تابيت را در عقد ازدواج شرط بگذارد.

به دليل اين كه شرط مخالف مقتضى عقد نزد احناف شرط فاسده بوده و بيان مينمايند: نفي هر آن چه كه از جمله آثار عقد ازدواج باشد فاسد بوده با وجود كه به نفع يكي از متعاقدين باشد.¹³⁸ پس نزد جمهور فقهاء اصل در گذاشتن شرط حليت بوده به استثناء حالت كه شرط مخالف مقتضى عقد باشد. و نيز به اين وسيله باب عقود را تا زماني كه نص شرعي مخالف آن موجود نباشد كه آن را باطل سازد، باز مي گذارد اما بيان مينمايند كه اين شروط بايد خلاف نص شرعي نباشد.

فرع سوم: مذهب موسعين

اين قول از مذهب حنابله بوده چنانكه نزد آنها اصل در گذاشتن شروط جواز و صحت است و گذاشتن هر نوع شرط در عقد ازدواج جواز دارد به استثنای شروط كه نص، اجماع و يا قياس به عدم مشروعيت آن دلالت نمايد.

پس قائلين اين مذهب به طور مطلق به اباحت گذاشتن شروط در عقد ازدواج قائل بوده و براي اشخاص در اين مورد آزادي تام را در اختيار ميدهد. تا اينكه از اين طريق اغراض خود را در نظر گيرد. اما اين اطلاق اختيار الي زماني است كه گذاشتن شرط مخالف نص، اجماع و قياس واقع نگردد. پس اين ها براي جواز گذاشتن شرط در عقد ازدواج لازم نمي دانند كه نص شرعي به جواز آن دلالت نمايد بلكي كافي است كه نص در مورد تحريم آن وجود نداشته باشد.

آنها ميگويند اصل در تمامی عقود جواز، صحت، اباحت و وفاء به هر عهد است كه متعاقدين خود را ملزم به آن ميدانند به استثنای شروط كه مخالف مقتضای عقد باشد كه در اين صورت عقد صحيح و شرط لغو ميشود.¹³⁹

البته اين مذهب عكس مذهب اول بوده و اختلاف اساسي هر دو مذاهب در اين است كه در اين مذهب وجود نص شرعي را كه به جواز شرط دلالت نمايد، شرط نميدانند و فقط به عدم وجود نص كه به حرمت آن دلالت نمايد اكتفاء مينمايند. آنها ميگويند رضاييت متعاقدين در مورد آثار عقد كافي بوده چون اصل در اقوال و افعال به اتفاق فقهاء در صورت عدم اختلاف با نص

¹³⁸- ابن قدامه، المغني، ج7، ص 448.

¹³⁹- المرجع السابق، ص 36-37.

شرعی اباحت است. پس به صحت تمامی موارد که متعاقدين به آن رضایت داشته و به آن اتفاق مینمایند حکم مینماییم.

و نیز چنین استدلال مینمایند که شروط و عقود از جمله عبادات نبوده که توسط آن تقرب الهی حاصل شود، بلکه عادات است و در عادات همیشه به علت و معانی آن دیده میشود نه به نصوص شرعی، پس برای جواز آن نیز کافی است که نص تحریم کننده آن وجود نداشته باشد.¹⁴⁰

و نیز جواز گذاشتن شروط در عقد با یکی از اصول مهم شریعت اسلامی که عبارت از جلب مصالح و دفع فساد است، توافق دارد. طوریکه شریعت اسلام برای جلب مصالح عاجل و آجل و دفع مفاسد از انسان ها آمده است و تحقیق مصلحت یکی از مقاصد شریعت است. الله متعال در این مورد می فرماید: { وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ }¹⁴¹

ترجمه: و ترا جز مایه مهربانان برای جهانیان نفرستاده ایم.¹⁴²

که رحمت خود متضمن تحقق مصالح عباد میباشد.

در حالکه در مذهب اهل ظواهر در مورد شرط دلالت نص شرعی به مشروعیت آن را حتمی دانسته و اصل نزد آنها در گذاشتن شروط حظر است. اما این حظر در اصل انسان را در حرج واقع نموده در حالیکه حرج در شریعت مرفوع قرار داده شده است. الله متعال در این مورد می فرماید: { يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ }¹⁴³

ترجمه: خدا برای شما آسانی میخواهد و برای شما دشواری نمی خواهد.¹⁴⁴

و نیز الله متعال میفرماید: { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ }¹⁴⁵

ترجمه: و به شما در دین هیچ تنگی و دشواری قرار نداده است.¹⁴⁶

140- ابن تیمیة، مجموعة الفتاوى، ج14، ص 108.

141- القرآن کریم، سوره الانبیاء، آیه 107.

142- ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص331.

143- القرآن کریم، سوره البقرة، آیه 185.

144- ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص28.

145- القرآن کریم، سوره الحج، آیه 78.

146- ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص341.

و نیز برای تاکید رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - میفرماید: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)¹⁴⁷
یعنی در اسلام ضرر رساندن به دیگران و نیز پاسخ ضرر توسط ضرر وجود ندارد.

پس از استقراء تمامی آراء فقهاء به این نتیجه میرسیم که گذاشتن شرط در عقد ازدواج جواز
داشته و قول مانعین گذاشتن شرط به دلیل نداشتن دلایل استنادی ضعیف میباشد. در حالیکه قول
مجوزین گذاشتن شرط برای اثبات نظر خود دلایل قوی داشته که از بعضی این دلایل در فوق
ذکر به عمل آمد.¹⁴⁸

147- العسقلانی، أبو الفضل أحمد بن علی بن محمد بن أحمد بن حجر، التلخیص الحبیر فی تخریج أحادیث الرافعی الکبیر، دار
الکتب العلمیة، الطبعة الأولى، 1419 هـ 1989 م، ج 4، ص 475 سند الحدیث حسن.

148- أبو عرجة محمد سامی، الشروط المقترنة بعقد النکاح فی الفقه الإسلامی، مجلة جامعة الأزهر، ص 22.

مبحث سوم

موقف قانون و فقه در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط

عقد ازدواج

مطلب اول: موقف قانون در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط عقد

مطلب دوم: شروط مقررین عقد ازدواج در فقه اسلامی

الف: گذاشتن شرط که با اقتضای عقد منافات نداشته باشد

ب: گذاشتن شرط که منافی مقتضای عقد باشد

ج: شروط که نه مقتضای عقد باشد و نه منافی عقد

مطلب اول: موقف قانون در مورد حدود اختیار گذاشتن شرط عقد

هر چند فقهاء در مورد جواز و عدم جواز گذاشتن شروط در عقود به طور عام و در عقد ازدواج به طور خاص بحث نموده است اما قوانین وضعی هم بعضی قیود را برای گذاشتن شرط در عقد ازدواج وضع نموده است. طوریکه در قانون مدنی کشور ذکر گردیده است: شرط مناسب به عقد یا شرط که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را موکد گرداند، همچنان شرط که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد صحیح پنداشته میشود.¹⁴⁹

پس به اساس این ماده موقف قوانین افغانستان در برابر گذاشتن شروط عقد ازدواج نمایان شده و دانسته میشود که قانون مدنی افغانستان با پیروی از مذهب جمهور در گذاشتن شرط را مجاز دانسته است.

اما در ماده بعدی شروط را که در آن نفع عاقدین نباشد ممنوع قرار داده و بیان مینماید: شرط که در آن نفع عاقدین نباشد ملغی بوده و عقد مقرر به آن صحیح پنداشته میشود.¹⁵⁰

و نیز شرطی را که مخالف مقتضای عقد و یا عرف جاری باشد را فاسد تلقی نموده و بیان مینماید: شرط غیر مناسب با عقد یا شرط که مقتضی آن نبوده یا حکم عقد را موکد نگرداند، همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب به کار رفته باشد، شرط فاسد پنداشته میشود.¹⁵¹

پس به اساس این ماده ها و سایر موارد قوانین نافذ کشور زوجین را در قسمت گذاشتن شروط آزاد گذاشته اما قیود را وضع نموده است که زوجین مکلف به احترام و وفاء به آن هستند که میتوان این قیود را طور ذیل مجزا نمود:

- عدم مخالفت شرط با نظام و آداب عامه
- عدم مخالفت شرط با احکام قانون
- موجودیت مصلحت و مشروعیت شرط

149- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 2، ماده 607.

150- مرجع قبلی، ماده 608.

151- مرجع قبلی، ماده 610.

الف: عدم مخالفت شرط با نظام و آداب عامه

اصل در گذاشتن شرط آزادی و حریت است اما گذاشتن شروط که مخالف نظام عامه باشد از این حالت استثناء است. چون نظام و آداب عامه قواعد آمره است و مخالفت آن جواز ندارد. به همین اساس تمامی شروط که بین زوجین مخالف مقاصد ازدواج به آن اتفاق صورت بگیرد باطل است. مانند شرط تاقیت عقد ازدواج، یا تنازل از ثبوت نسب، یا تنازل از حقوق مستحقه زوجیت مثلاً زوج بالای زوجه تنازل از نفقه و مهر را شرط نماید.

طوریکه قانون مدنی کشور در این مورد بیان نموده است: همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب به کار رفته باشد، شرط فاسد پنداشته میشود.¹⁵²

قانون مدنی افغانستان در ماده دیگر خود در مورد شروط که مخالف آداب و نظام عامه چنین صراحت مینماید: عقد معلق به امر موجود فی الحال واقع میشود، تعلیق به امر مستحیل یا شرطیکه مخالف نظام و آداب عامه باشد، اعتبار ندارد.¹⁵³

مراد از آداب عامه مراعت نمودن اصول و اخلاق عامه بوده که تعیین آن نسبی بوده و از یک اجتماع نظر به اجتماع دیگر و از یک عصر نظر به عصر دیگر تفاوت پیدا میکند. پس به اساس این اصل زوجه نمیتواند بالای شوهر خود فروش خمر را شرط بگذارد چون از یک جانب این امر مخالف مقتضای شریعت بوده و از جانب دیگر مخالف اصول و اخلاق عامه نظام شریعت اسلامی میباشد. در حالیکه این امر در کشورهای غربی یک امر مشروع بوده و مخالف نظام اخلاقی و آداب عامه تلقی نمیشود.¹⁵⁴

پس اگر شروط قوانین وضعی و نظام و آداب عامه با شروط ذکر شده در شریعت اسلامی مقایسه شود، تفاوت میان آن این است که شروط قوانین وضعی و نظام و آداب عامه از یک عصر نسبت به عصر دیگر متفاوت میباشد در حالیکه قوانین

¹⁵²- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج2، ماده 610.

¹⁵³- مرجع قبلی، ج 1، ماده 598.

¹⁵⁴- مسعودی یوسف، الاشراف فی عقد الزواج، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، ص 42.

ذکر شده در شریعت اسلامی در هر عصر، زمان و مکان با هم یکسان بوده و قابل تطبیق می‌باشد و تغیر و تبدیل آن جواز ندارد.¹⁵⁵

ب: عدم مخالف شرط با احکام قانون

قوانین نافذ کشور گذاشتن شرط را مجاز قرار داده اما مهمترین قید که را که در مقابل گذاشتن شرط گذاشته است این است که شروط گذاشته شده باید مخالف صراحت قانون نباشد.

قانون مدنی کشور در این مورد بیان نموده است: هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد، عقد صحیح و شرط باطل پنداشته میشود.¹⁵⁶

بناء شروط که در عقد ازدواج گذاشته میشود، برای صحت و عدم صحت آن باید به قانون مراجعه شود و دیده شود که آیا شرط مذکور مخالف قانون است یا خیر؟ در صورت که عقد مخالف نص قانون باشد به اساس ماده قانون که در فوق ذکر گردید عقد صحیح و شرط باطل می‌باشد. پس به اساس این ماده گذاشتن شرط های همچون عدم اثبات نسب، معافیت از اداء نفقه، منع حق ارث و غیره جواز نداشته که بعد در فصل سوم به تفصیل از آن بحث به عمل خواهد آمد.

پس هیچ یکی از زوجین مکلف به وفاء شروط مخالف قانون که در زمان ابرام عقد خود را به آن مکلف گردانیده اند نمی باشند و این شروط در قضاء هم قابل مطالبه نمی باشد.¹⁵⁷

از بحث فوق به این نتیجه می‌رسیم که تمامی شروط و اتفاقات لازم الوفاء بوده به استثنای شرایط و اتفاقاتی که مخالف مقتضی و احکام عقد ازدواج و مخالف قواعد آمره قانونی باشد و در این باب دست قضاء را باز گذاشته که با استفاده از سلطه تقدیری خود شروط مجاز و غیر مجاز را از هم جدا نماید.¹⁵⁸

¹⁵⁵- مسعودی یوسف، الاشراف فی عقد الزواج، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، ص 43.

¹⁵⁶- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 1، ماده 68.

¹⁵⁷- بن سعد الیمنی محمد عبد العزیز، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، أطروحة 2 دكتوراه، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، ص 169 و ما بعدها.

¹⁵⁸-

ج: موجودیت مصلحت و مشروعیت در شرط

شریعت اسلامی مصلحت را به عنوان جلب مصلحت و دفع ضرر و فساد شناخته و بیان مینماید که مصلحت معتبره در شریعت اسلامی عبارت از تمامی مصالح است که منتهی به حفظ دین، نفس، مال، عقل و نسل میگردد.

امام غزالی در این مورد میفرماید: "دفع مضره و جلب منفعت مقصد خلقت بوده و هدف از مصلحت حفظ مقاصد خمسہ شارع میباشد که این مقاصد خمسہ عبارت از حفظ دین، نفس، نسل، عقل و مال میباشد. هر آنچه که متضمن حفظ این مقاصد باشد مصلحت گفته میشود و هر آنچه که این مقاصد را از ضایع نماید مفسده گفته شده و دفع آن لازم میباشد".¹⁵⁹

در شریعت اسلامی جواز ندارد که انسان مصلحت خود را در مصلحت شخص دیگر جستجو نموده و مصلحت وی منتج به ضیاع مصلحت غیر گردد. چون مصلحت هیچ انسانی مقدم به مصلحت غیر نمی باشد.

پس تمامی شروط که در آن برای متعاقدين مصلحت موجود نباشد و یا علاوه بر این که برای آنها مصلحت موجود نباشد، برای غیر ضرر برساند این شروط مردود بوده و قابل تعمیم نمی باشد. مثلا اگر خانم بالای زوج خود شرط بگذارد که خانم اول خود را طلاق بدهد این شرط مردود و باطل بوده چون علاوه بر این که برای خانم دوم مصلحتی را در بر ندارد، برای خانم اول ضرر را متوجه میسازد.¹⁶⁰ به این اساس حدود حریت در گذاشتن شرط این است که برای یکی از متعاقدين و یا هر دوی آنها مصلحت را با خود داشته و مخالف مقاصد عقد ازدواج نباشد.

قانون مدنی کشور نیز در این مورد چنین صراحت نموده است که شرطیکه در آن نفع عاقدین نباشد ملغی بوده و عقد مقترن به آن صحیح پنداشته میشود.¹⁶¹

بعد از بحث در این مورد به این نتیجه میرسیم که تمامی شروط که در عقد ازدواج گذاشته میشود صحیح نبوده بلکه برای تشخیص جواز و عدم جواز آن حدود و قیود مذکور را باید به خاطر داشت.

159- الغزالي محمد، الوسيط في المذهب، ط1، دار الإسلام للطباعة، 1997، ص 544.

160- القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، ج 5، ط 1، دار الغرب الإسلامي، 1994، ص 14.

161- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 2، ماده 609.

مطلب دوم: شروط مقترن عقد ازدواج در فقه اسلامی

شروط مقترن به عقد ازدواج در شریعت اسلامی به سه نوع تقسیم گردیده است:

- شروط که به اتفاق فقهاء لازم الوفاء میباشد (شروط صحیح)
- شروط که به اتفاق فقهاء لازم الوفاء نمی باشد (شروط باطل)
- شروط که بین فقهاء مختلف فیها میباشد یعنی شروط که نه عقد مقتضی آن است و نه هم منافی آن و در آن منفعت برای متعاقدين یا یکی از آنها باشد.

فرع اول: شروط صحیح

شروط صحیح در فقه اسلامی به دو نوع تقسیم شده است که عبارت است از: شروط که موافق مقتضی عقد ازدواج باشد و شروط که شریعت اسلامی به آن جواز داده باشد.

الف: شروط که موافق مقتضای عقد ازدواج باشد

شروط موافق به مقتضای عقد ازدواج عبارت از شروط است که عقد ازدواج مقتضی آن بوده یا مناسب به عقد ازدواج باشد و یا موکد مقتضای عقد باشد، و یا هم مطابق عرف جاریه باشد.

- **شروط که عقد ازدواج مقتضی آن است:** عبارت از تمامی شروط است که عقد آن را لازم ساخته باشد با وجود اینکه در زمان عقد از آن تذکر به عمل نیامده باشد. چون این شروط حکم از احکام و اثر از آثار عقد ازدواج دانسته میشود و به تذکر آن ضرورت دیده نمیشود. چون این نوع شروط به اعتبار ذات عقد ازدواج ثابت اند.¹⁶²

مثال های این نوع شروط عبارت است از: گذاشتن شرط انفاق، اعطای مهر، حسن سلوک، حسن معاشرت، مراعت نمودن عدالت بین زوجات، عدم ضرر به مال و نفس و غیره از جانب زوجه بالای زوج و یا هم گذاشتن شروط مانند: اطاعت از شوهر، قرار در خانه، عدم خروج از خانه بدون اذن شوهر، استمتاع از خانم و غیر از جانب زوج بالای زوجه.

162- البهوتی، منصور بن یونس بن ادريس، كشف القناع عن متن الاقناع، دار الکتب العلمیة، ج 5، لبنان، ص 218.

حکم این شروط به اتفاق فقهاء که شامل (احناف، حنابله، شوافع، مالکیه، ظاهریه، اباضیه) میشوند ، مشروع و جواز و وصحت بوده چون ضرر به عقد نکاح مواجه نمی سازد.¹⁶³ این شروط لازم الوفاء بوده و زوجین میتوانند در صورت وجود خلل در آن عقد را فسخ نمایند.

- شروط ملایم و موکد بر مقتضی عقد ازدواج: مراد از آن تمامی شروط میباشد که اصل عقد ازدواج متقاضی آن نبوده و موجودیت آن در عقد ازدواج واجب نمی باشد. همچنان عدم موجودیت آن سبب فساد عقد نگردیده و تنها برای توثیق مصلحت در عقد ازدواج شرط میگردد.

این شروط صحیح بوده و مصلحت زوجین در آن نظر گرفته شده است. مثال این شروط عبارت است از: طلب کفیل برای اداء مهر از جانب زوجه، یا طلب ضمانت از پدر زوج برای اداء نفقه، که در هر دو حالت شرط برای موکد ساختن مقتضی عقد که عبارت از مهر و نفقه است، میباشد.

حکم این شروط نیز به اتفاق فقهاء (احناف، مالکی ها، شوافع، حنابله، اباضیه) جواز است چون شأن این شروط ضمان و فاء به آثار عقد ازدواج میباشد.

- شروط که مطابق عرف باشد: مذهب احناف به جواز گذاشتن شروط مطابق به عرف قایل بوده در حالیکه جمهور فقهاء عرف را در قسمت احکام شرعی مؤثر نمی دانند.

احناف برای تایید سخن خود با قاعده فقهی استدلال مینمایند که در آن ذکر است: ثابت به عرف مانند ثابت به نص میباشد، اما در این مورد عرف را مقید به عدم مخالفت با احکام شرع ساخته است.

قانون مدنی کشور نیز با تایید مذهب احناف چنین صراحت دارد: شرط مناسب به عقد یا شرط که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را موکد گرداند، همچنان شرط که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد صحیح پنداشته میشود.¹⁶⁴

¹⁶³- ابن حزم، مراتب الاجماع، دار ابن الحزم، الطبعة الاولى، 1998، بیروت، لبنان، ص 124.

¹⁶⁴- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 2، ماده 607.

و نیز در ماده دیگر آن چنین صراحت گردیده است: در موارد که حکمی در قانون و یا اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام موجود نباشد، محکمه مطابق به عرف عمومی حکم صادر مینماید، مشروط بر این که عرف مناقض احکام قانون و یا اساسات عدالت نباشد.¹⁶⁵

ب: شروط که شارع به آن جواز داده باشد:

شروط که شارع به آن جواز داده است از جمله شروط نیست که عقد مقتضای آن باشد و با این که شروط مذکور موکد عقد باشد بلکی شروط است که نص در مورد آن صرح داشته و دلالت به جواز آن مینماید. یعنی شروط است که به قرآن، سنت و اجماع ثابت شده است.

حکم این نوع شروط به اتفاق فقهاء (شوافع، احناف، مالکیان، حنابله، اباضیه، ظاهریه) جواز بوده و لازم الاداء و لازم الوفاء میباشد.

با این تفاوت که اهل ظاهر فقط به ظاهر نصوص مراجعه نموده و بیان مینمایند که تمامی شروط که از جانب عاقدین در عقد گذاشته شده و از اراده متعاقدین منشاء گرفته باشد غیر لازم الوفاء و غیر جایز بوده به استثنای شروط که نص شریعت به آن صراحت نموده و در مورد آن حکم شریعت موجود باشد.¹⁶⁶

فرع دوم: شروط باطل

مراد از شروط باطل تمامی شروط است که در تقسیمات که در فوق ذکر گردیده شامل نباشد یعنی شروط باشد که نه عقد مقتضای آن باشد و نه هم شارع در مورد مشروعیت آن حکم و صراحت داشته باشد.

شروط باطل به دو نوع است که عبارت است از: شروط که مخالف مقتضای عقد باشد و شروط که شارع آنرا منع قرار داده باشد.

¹⁶⁵- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 1، ماده 2.

¹⁶⁶- الکتانی، محمد المنتصر، فقه ابن حزم الظاهری، الدار سلفیة لنشر علم، ط 1، 1992، مصر، ص 1039.

الف- شروط منافی با عقد ازدواج

عبارت از تمامی شروط است که عقد ازدواج به دلیل مخالفت این شروط با مقتضای و مقاصد عقد ازدواج مقتضی آن نباشد. مانند این که زوج بالای زوجه شرط بگذارد که برای وی مهر ندهد و یا نفقه وی را به عهده نداشته باشد و یا این که زوجه بر زوج شرط بگذارد که از وی اطاعت ننموده و یا اینکه بدون اذن وی از خانه بیرون شود و یا برای سایر زوجات خود قسم نگذاشته و نفقه آنها را اداء ننماید و یا در بین آنها توارث و ثبوت نسب جاری نشود و یا معاشرت صورت نگیرد.

که تمامی این شروط و شروط که خیارات مانند خیار عیب، رویت و غیره را به وجود بیاورد مخالف مقتضا و مقاصد اصلی عقد ازدواج بوده و به شکل از اشکال حقوق واجبه زوجیت را از بین میبرد.¹⁶⁷

ب- شروط که شریعت آنرا ممنوع قرار داده است:

مراد از آن تمامی شروط است که شریعت از آن منع نموده و نصوص شرعی به عدم مشروعیت آن دلالت نماید. مانند این که زوجه بالای زوج شرط طلاق زوجه اولی وی را بگذارد که این شرط به اساس صراحت حدیث نبوی که در آن ذکر گردیده است " لا یحل لامرأة أن تسأل طلاقاً أختها "¹⁶⁸

ترجمه: این جایز نیست که شخصی طلاق خواهر خود (امباق) را بطلبد، ممنوع قرار داده شده است.

این نوع شروط با اتفاق فقهاء باطل است. شیخ الاسلام ابن التیمیة در این مورد می فرماید: کسی که در وقف، هبه، بیع، نکاح، اجاره، نذر و غیره شرطی بگذارد که مخالف مقتضای شریعت و یا مخالف صراحت شریعت باشد و یا این که متضمن شروط باشد که شریعت از آن منع نموده است و یا شروطی که تحریم کننده آن چیز باشد که شریعت آنرا حلال قرار داده است و یا تحلیل کننده مواردی باشد که شریعت آنرا حرام قرار داده است، این شروط به اتفاق فقهاء در تمام عقود باطل میباشد.¹⁶⁹

¹⁶⁷- لعربی ایمن، الشروط المقترنه بعقد الزواج، مذكرة لنیل شهادة الماجستير فی القانون الخاص فرع قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2014، ص 10

¹⁶⁸- روه البخاری، کتاب الشروط، باب ما لایجوز من الشروط فی النکاح، الحدیث رقم 2723، دارالسلام، ط1، 1999.

¹⁶⁹- ابن تیمیة، شیخ احمد بن عبدالحلیم، الفتاوی الکبری، ج4، ص 201.

چون در حدیث نبوی ذکر گردیده است: (كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِئَةً شَرْطٍ)¹⁷⁰

ترجمه: هر شرط که در کتاب الله نباشد باطل است هر چند صد شرط هم باشد.

در مورد حکم این شروط فقهاء اختلاف نموده اند طوری که نزد بعضی فقهاء عقد درست و شرط باطل بوده اما نزد بعضی دیگر عقد و شرط هر دو باطل میباشند. تفصیل این اختلاف عبارت است از:

1. مذهب ظاهریه:

قسمی که قبلاً یاد آوری نمودیم اهل ظواهر در قسمت گذاشتن شروط ضمن عقد از تشدید کار گرفته و بیان می نمایند هر شرطی که در مورد جواز آن نص در قرآن، سنت و اجماع موجود نباشد، باطل بوده با این تفاوت که اگر شرط قبل از عقد باشد عقد و شرط هر دو باطل بوده اما اگر شرط بعد از عقد باشد در این صورت عقد درست و شرط باطل می باشد چون نزد ظاهریان شرط بعد از عقد هیچ نوع اثری بر عقد ندارد.¹⁷¹

2. مذهب احناف:

احناف تمامی شروط را که مخالف مقتضی عقد ازدواج و یا شرعاً منهی عنها باشد را باطل خطاب نموده و در مورد حکم آن بیان مینمایند که این شروط باطل بوده اما بر صحت عقد ازدواج تاثیر نمی نماید یعنی عقد درست و شرط باطل میباشند.¹⁷²

یعنی این شروط به هیچ صورت لازم الوفاء نبوده اما بر صحت عقد هم تاثیر نمی نماید.

3. شوافع

شروط عقد ازدواج نزد شوافع دو نوع است که عبارت است از شروط که مخالف مقتضی عقد ازدواج باشد و شروط که مخالف مقاصد اصلی عقد ازدواج باشد.

¹⁷⁰- رواه البخاری، کتاب الشروط فی الولاية، حدیث رقم 2729، ص 446.

¹⁷¹- ابن حزم، علی بن أحمد بن سعید بن حزم، الأندلسی، المحلی بالأثار، دارالفکر، الجزء التاسع، لبنان، ص 124.

¹⁷²- ابن قدامه، المغنی، ج 7، ص 448.

در مورد نوع اول آن بیان می نمایند که در این صورت عقد صحیح و شرط باطل میباشد. اما در نوع دوم از شروط عقد و شرط هر دو باطل میباشد.¹⁷³

4. مالکیان:

مالکیان نیز میگویند که شروطی که مخالف مقتضای عقد ازدواج باشد باطل است اما در مورد اثر آن میگویند که اثر این شروط قبل از دخول و بعد از دخول از هم فرق دارد. اگر گذاشتن شرط قبل از دخول باشد عقد فسخ میشود اما اگر بعد از دخول باشد شرط از بین رفته و عقد به حالت خود باقی می ماند و برای زوجه نیز مهر مثل لازم میشود.¹⁷⁴

5. حنابله

حنابله در مورد شروطی که مخالف مقتضای عقد ازدواج باشد چنین تفصیل مینمایند که اگر شروط مخالف مقتضای عقد به ذات عقد برگردد در این صورت شرط و اصل هر دو باطل است و اثری بر این عقد مرتب نمیشود در حالیکه اگر این شروط به صفات راجع باشد که مرتبط به اصل و ذات عقد نمیگردد در این صورت عقد باطل نمی گردد.¹⁷⁵

فرع سوم: شروطی که نه مقتضای عقد ازدواج بوده و نه منافی آن باشد

در کنار شروط صحیح و شروط باطل نوع سوم از شروط نیز موجود است که نه مقتضای عقد ازدواج بوده و نه هم مخالف عقد ازدواج میباشد و در آن برای متعاقدین یا یکی از آنها منفعت موجود میباشد. مانند این که زوجه بر زوج شرط بگذارد که از شهر که در آن با زوجه ازدواج نموده است بیرون نشود و یا این که به شرطی با وی ازدواج مینماید که بعد از ازدواج هم در خانه پدر خود باقی بماند و یا این که با اسم وی برایش خانه خریداری نماید و بالمقابل زوج بالای زوجه شرط بگذارد زوجه باید از زیبایی کامل برخوردار بوده و هیچ نوع عیبی در وی موجود نباشد.

173- الشربینی، الخطیب، مغنی المحتاج الی معرفة الفاظ المنهاج، ج4، ص 469.

174- المالکی، فتح العلی ابو عبدالله محمد بن احمد بن محمد، ج1، ص 332.

175- ابن قدامه، ابو محمد موفق الدین، عبدالله بن احمد بن محمد، المغنی لابن قدامه، ج9، ص 483

حکم این شروط در مذاهب اربعه متفاوت است و تفصیل این اختلاف عبارت است از:

فرع اول: حکم این شروط در مذاهب اربعه

حکم شروطی که نه مقتضی عقد ازدواج بوده و نه مخالف عقد ازدواج و در آن منفعت هم باشد، بین مذاهب اربعه مختلف فیه بوده و در این مورد سه نوع آراء موجود است که عبارت است از:

- این شروط باطل بوده و لازم الوفاء نمیباشد.
- این شروط صحیح مکروه میباشند.
- این شروط لازم الوفاء میباشند.

الف: این شروط باطل بوده و لازم الوفاء نمیباشد

احناف، شوافع و ظاهریه به این نظر اند که این شروط باطل است اما در مورد عقد باهم اختلاف دارند طوری که احناف و شوافع بیان مینمایند که این شروط باطل بوده اما عقد مقترن به آن درست میباشند. اما ظاهریه با این نظر اند که این شروط باطل و مبطل عقد ازدواج بوده چون عایشه - رضی الله عنها - از رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - روایت نموده است که: " فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرَطُ اللَّهِ أَوْثَقُ " 176

ترجمه: این اقوام را چی شده است که شروط را شرط میگذارند که در کتاب الله موجود نیست و شروطی که در کتاب الله موجود نباشد باطل است ولو این که صد شرط هم باشد. کتاب الله متعال حق و شروط الله متعال سزاوارتر بر وفاء است.

در حالیکه شوافع و احناف به این نظر اند که این شروط فاسد بوده و مقتضی عقد نمی باشد و نه هم از مستلزمات عقد ازدواج میباشند اما در مقابل مخالف مقتضی عقد ازدواج نمیباشد و شارع نیز آنرا رد ننموده است و عرف نیز به آن جاری نمیباشد لکن مصلحت متعاقدین و یا یکی از آنها در آن موجود میباشند و اثر شروط

176- رواه البخاري، كتاب الشروط، باب شروط في الولاة، حديث رقم 2729، دارالسلام، ط2، 1999، السعودية، 446.

فاسد هم این می باشد که این شروط خود فاسد بوده اما بر صحت عقد تاثیر ندارد و عقد درست میباشد. یعنی شرط ملغی بوده اما عقد به حال خود باقی میماند.

ب: این شروط مکروه و غیر لازم الوفاء میباشد

نزد مالکیان این نوع شروط مکروه بوده و نیز نزد آنها بزرگترین مکروه همان مکروه است که در عقد ازدواج موجود شود بناء نزد آنها راجح است که مناکحان این شروط را ترک نمایند. اما عقد مقترن به این شروط را در طبقه عقد صحیح ذکر نموده اند. به دلیل این که در حقیقت شروط مذکور مخالف اصل عقد و یا مقتضای عقد نبوده و عقد مقترن به آن غیر قابل فسخ میباشد. لکن در مورد حکم این شروط ذکر نموده اند که وفاء به این شروط مستحب بوده اما لازم الوفاء نمیباشد. گذاشتن آن به این دلیل مکروه است که در آن مشقت نهفته است.¹⁷⁷

و وفاء به آن به این دلیل مستحب است که در گذاشتن این شروط رضایت موجود است و به رضایت متعاقدين به آن اتفاق صورت میگیرد.

ج : این شروط لازم الوفاء میباشد:

این رای حنابله و اباضیه است چون نزد آنها اصل در گذاشتن شروط به دلیل تحقق مصلحت مردم در معاملات اباحت است.

حنابله و اباضیه برای تایید مذهب خود چنین استدلال مینمایند که این شروط تحلیل حرام و تحریم حلال را بار نمی آورد و نیز به رضایت و توافق طرفین مبنی میباشد. بناء اگر زوجه بر زوج شرط بگذارد که وی را از کشورش بیرون ننماید پس بالای زوج لازم است که به این شرط وفاء نماید و اگر به آن وفا صورت نگیرد زوجه میتواند عقد را فسخ نماید.¹⁷⁸

و نیز به این اساس حنابله در مورد این شرط که زوجه بر زوج بگذارد که در صورت ازدواج مجدد طلاق به دست زوجه باشد بیان مینمایند که در این صورت

¹⁷⁷- عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، 2010، الجزائر، ص 149.
¹⁷⁸- بکوش، یحیی محمد، فقه امام جابر بن زید، دار الغرب الاسلامی، ط1، 1989، بیروت لبنان، ص 407.

شرط لازم الوفاء بوده و در حالاتیکه زوج ازدواج ثانی نماید اختیار به دست زوجه اول میباشد. وی میتواند فرقت را برگزیند و یا اینکه به عقد ادامه بدهد.¹⁷⁹

فرع دوم: اسباب اختلاف فقهی در حکم این شروط

1. اختلاف در این که آیا اصل در گذاشتن در شروط اباحت است یا ممنوعیت

فقه‌های که به صحت این شروط قایل اند به این نظر اند که اصل در گذاشتن شروط در عقود اباحت است و تا زمانی نص صریح دلالت به ممنوعیت شروط ننماید گذاشتن این شروط در عقود مجاز میباشد. و فقه‌های که به بطلان این شروط قایل اند به این نظر اند که اصل در گذاشتن شروط در عقود حظر و ممنوعیت است تا زمانی که نص به اباحت آن دلالت نماید. و هر کدام برای استناد نظر خود دلیل می‌آورند طوری که:

الف: دلایل فریق اول

• دلایل از کتاب الله:

- الله متعال می فرماید: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }**¹⁸⁰
ترجمه: ای مومنان وفا کنید به عهد ها.¹⁸¹
- الله متعال می فرماید: **{ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا }**¹⁸²
ترجمه: و به عهد وفا کنید، هر آئینه عهد از او پرسیده خواهد شد.¹⁸³
- الله متعال می فرماید: **{ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ }**¹⁸⁴
ترجمه: و آنان که ایشان امانت های خود را و پیمان خود را رعایت کننده اند.¹⁸⁵

179- ابن تیمیه، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، مجموعة الفتاوى، دارالجيل، ط1، ج 13، 1997، ص 108.

180- القرآن كريم، سورة المائدة، آية 1.

181- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 106.

182- القرآن كريم، سورة الاسراء، آية 34.

183- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 285.

184- القرآن كريم، سورة المؤمنون، آية 8.

185- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 342.

وجه استدلال به این آیات طوری است که شرط ضمن عقد در ماهیت خود وعده و عهد است یکی از متعاقدين به آن التزام نموده و متعاقدين به آن اتفاق مینمایند و به آن اظهار رضایت نموده اند. پس شروط از جمله عهد و پیمان و عهد مانند شروط میباشد در حالیکه الله متعال در مورد وفاء به عقود امر نموده و آن را لازم الوفاء دانسته است. پس وفاء به شروط نیز لازم بوده و الله متعال در قران کریم به وفاء آن امر نموده و غدر در آن را مورد مذمت قرار داده است.

• دلایل از سنت:

➤ رسول اکرم – صل الله علیه وسلم – فرموده است: "إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ" 186

ترجمه: سزاوارترین شرط به اداء همان شروط است که فروج به واسطه آن حلال گردیده است.

وجه استدلال به حدیث فوق این است که تمامی شروط که در عقد ازدواج گذاشته میشود به اساس این حدیث پیامبر – صل الله علیه وسلم- واجب الاداء است. 187

به حدیث فوق چنین اعتراض صورت گرفته است مراد از (أَحَقَّ) همان شروط است که در نفس خود هم صحیح باشد و مراد از شروط در حدیث شروط است که الله متعال آنرا وسیله تحلیل فرج قرار داده است مانند نفقه، کسوة، معاشرت نیکو و غیره.

طوریکه حنابله این قول را تایید نموده و بیان مینمایند که مراد از این شروط همان شروط است که به واسطه نکاح واجب میگردد مانند نفقه، کسوة، حسن معاشرت، مهر و غیره. این امور به نفس عقد واجب گردیده و برابر است که در عقد شرط شود و یا خیر. 188

➤ رسول اکرم – صل الله علیه وسلم – می فرماید: (الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ، الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا) 189

186- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، الجامع الصحيح، ص 3، ج 249.
187- أبو زهره، محمد الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط 2، 1985 مصر، ص 159.
188- نشوة العلواني، عقد الزواج و الشروط الاتفاقيه، دار ابن الحزم، الطبعة الاولى، 2003، لبنان، ص 111.
189- ابن تيمية، بستان الأبحار مختصر نيل الأوطار، لمجد الدين أبي البركات عبد السلام، ج 4، ص 118 و أخرجه الترمذی بسند حسن في رقم 1352.

ترجمه: صلح بین مسلمانان جایز است مگر صلح که حرام را حلال و حلال را حرام بسازد و نیز مسلمانان مکلف به ادای شروط خود هستند مگر شرط که حلال را حرام و حرام را حلال بسازد.

حدیث مذکور چنین مفهوم را افاده مینماید که مشترط نمیتواند شرط را در عقد نکاح بگنجانند که حلال را حرام و حرام را حلال بگردانند و نه هم شرط را گذاشته میتواند که واجبات را اسقاط نماید. اما میتواند شروط را در عقد بگنجانند که بدون گذاشتن آن موضوع شرط فقط توسط نفس عقد واجب شده نتواند. پس به این اساس گذاشتن شروط عبارت از وجوب شروط است که در نفس عقد واجب نباشد و در عین حال حرام هم نباشد.

• دلایل عقلی:

➤ شروط از جمله مواردی است که گذاشتن آن در عقود مباح بوده و اصل در گذاشتن آن تا زمانی که تحریم آن ثابت نگردد، عدم تحریم است. الله متعال میفرماید: { وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ }¹⁹⁰

ترجمه: حال آنکه به تفصیل برای شما آنچه برای شما حرام ساخته است بیان کرده است.¹⁹¹

بناءً وقتی که گذاشتن شروط حرام و فاسد نیست به این معنی که گذاشتن آن در عقد ازدواج صحیح میباشد.

و نیز در شریعت اصل که گذاشتن شروط را تعاملات بین افراد حرام نماید، وجود ندارد. پس اصل در عقود رضایت طرفین است مگر در حالاتی که شریعت اسلامی به بطلان شروط فوق صراحت داشته باشد.

➤ ضرورت و مصلحت زوجین در این است که آنها بتوانند در عقد ازدواج شروط را ذکر نموده و از این طریق بتوانند مصالح را جلب نموده و مفسد عاجل و آجل را دفع نمایند و مقصود شارع هم دفع مفسد و اضرار میباشد.¹⁹²

190- القرآن کریم، سوره الانعام، آیه 119.

191- ترجمة معانى القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 143.

192- فراج احمد حسين، احكام الزواج فى الشريعة الاسلامية، الدار الجامعية، مصر، ص 451.

ب: دلایل فریق ثانی:

این فریق شامل احناف، شوافع، و اهل ظواهر و بعضی از مالکی های میباشد. طوریکه اهل ظاهر در این مورد از تشدید کامل کار گرفته و مطلقاً گذاشتن شروط را که اصل شرعی نداشته باشد را ممنوع قرار داده است. در حالیکه مالکی ها به نسبت اهل ظاهر از توسع نسبی کار گرفته اند.

دلایل این فریق عبارت است از:

1. الله متعال میفرماید: { وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْتِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ }¹⁹³

ترجمه: و هر که از حدود خدا بیرون رود پس آن گروه ایشانند ستمکاران.¹⁹⁴

وجه استدلال به این آیت طوری است که الله متعال تعدی از حدود الله متعال را ظلم تلقی نموده است بناء گذاشتن هر نوع شرط که در شریعت اسلامی بر آن الزام وجود نداشته باشد ظلم بوده و مخالف شریعت اسلامی دانسته شده و لازم الوفاء نمیباشد چون اصل در لازم الوفاء بودن موجودیت دلایل شرعی و لازم بودن آن میباشد.

در جواب استدلال این فریق گفته شده است که مدلول این آیت کسانی اند که مخالفت احکام شرعی را نموده و خلاف احکام شریعت اسلامی عمل مینمایند و به این ترتیب استدلال به این آیت درست نمیباشد.¹⁹⁵

2. رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - فرموده است: "الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا

شَرْطًا حَرَمًا حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا"¹⁹⁶

ترجمه: مسلمانان ملزم به اداء شروط خود هستند مگر شروطی که حلال را حرام و حرام را حلال نماید.

وجه استدلال به حدیث مذکور این است که شروطی که شریعت به آن صراحت نداشته باشد و دلایل شریعت به لزوم آن موجود نباشد باطل میباشد. ابوزهره در این مورد ذکر مینماید که: اگر ما شرایطی را که مستند شرعی نداشته باشد در عقود جایگزین نماییم به این معنی که به تحلیل ما حرم الله پرداخته ایم.¹⁹⁷

4- القرآن کریم، سوره البقرة، آیه 229.

194- ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 36.

195- عقد الزواج و الشروط الاتفاقیة، دار ابن حزم، الطبعة الاولى، 2003، لبنان، ص 95.

196- ابن تیمیة، بستان الأخبار مختصر نیل الأوطار، لمجد الدین أبی البرکات عبد السلام، ج 4، ص 118

197- أبو زهره، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربیة، 1985، قاهره، ص 160.

3. عایشه - رضی اللہ عنہا - از رسول اکرم - صل اللہ علیہ وسلم - روایت نموده است کہ: " فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ " 198

ترجمہ: این اقوام را چی شده است کہ شروط را شرط میگذارند کہ در کتاب اللہ موجود نیست و شروطی کہ در کتاب اللہ موجود نباشد باطل است. هرچند کہ صد شرط هم باشد. کتاب اللہ متعال حق و شروط اللہ متعال سزاوارتر بر وفاء است.

وجه استدلال از این آیت طوری است کہ به اساس این حدیث گذاشتن هر نوع شرط کہ در کتاب اللہ موجود نبوده و نیز دلیل مشخص به مشروعیت آن در قرآن کریم موجود نباشد، باطل بوده و ملغی دانسته میشود. پس گذاشتن این نوع شروط جواز نداشته و وفاء به آن لازم دانسته نمیشود. پس به این اساس شرایطی کہ مخالف مقتضی عقد نبوده اما مخالف احکام شریعت باشد جواز نداشته و باطل تلقی میگردد. 199

4. رسول اکرم - صل اللہ علیہ وسلم - میفرماید: " مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ " 200

ترجمہ: کسی کہ عملی را انجام دهد کہ از جانب ما به آن امر نگریده بوده، عمل وی باطل میباشد.

وجه استدلال به این حدیث طوری است کہ عقد و شرط کہ در شریعت اسلام از آن تذکر به عمل نیامده باشد باطل میباشد.

5. عقل نیز تقاضا مینماید کہ در مقتضیات عقد ازدواج همان ترتیب و احکام مراعات گردد کہ در شریعت اسلامی موجود بوده و هر شرط کہ در شریعت اسلامی ذکر نگردیده، گذاشتن آن در عقد ازدواج جواز ندارد مگر این کہ در مورد جواز آن حکم شرعی موجود گردد.

به دلیل فوق چنین اعتراض گردیده است کہ این دلیل غیر مسلم میباشد. چون شریعت اسلامی دست عاقد را در قسمت انعقاد عقد باز گذاشته و برای وی در قسمت گذاشتن شروط و اسباب آزادی داده است و رضایت را اساس نقل حقوق و ازاله آن قرار داده

198- رواه البخاري، كتاب الشروط، باب شروط في الولاية، حديث رقم 2729، دار السلام، ط2، 1999، السعودية، 446.

199- الدهلوی، محمد یعقوب، حقوق الزوجية و التنازل عنها، دار الفضيلة، الطبعة الاولى، 2002، السعودية، ص 68.

200- صحيح مسلم، 1343/3

است و هر موردی که بین عاقدین متفق علیه بوده و آن را بالای خود لازم مینمایند، لازم الوفاء میدانند. مگر این که این موارد باعث نقض احکام شریعت گردیده و یا اینکه مخالفت احکام شرعی در آن ظاهر گردد.²⁰¹

در مورد حدیث که از عایشه - رضی الله عنها - مروی است چنین بیان گردیده است که حدیث مذکور عام بوده در حالیکه حدیث خاص در این موضوع قول رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - است که می فرماید: "إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ"²⁰²

ترجمه: سزاوارترین شرط به اداء همان شروط است که فروج با واسطه آن حلال گردیده است.

پس قول مشهور نزد اصولیون نیز این است که در مورد شروط که در عقد ازدواج گذاشته میشود به حدیث خاص عمل میشود و به اساس آن این شروط لازم الوفاء میباشد.²⁰³

قول راجح:

علماء قول قائلین وجوب وفاء به شروط که در عقد ازدواج گذاشته میشود، را راجح قرار داده و بیان مینمایند: شروط که نه مقتضی عقد ازدواج بوده و نه منافی عقد ازدواج باشد و در آن برای طرفین و یا یکی از آنها مصلحت موجود باشد، لازم الوفاء بوده و اصل در گذاشتن این نوع شروط اباحت است.

این علماء برای ترجیح به این قول رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - استدلال مینمایند که: "إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ"²⁰⁴

ترجمه: سزاوارترین شرط به اداء همان شروط است که فروج با واسطه آن حلال گردیده است.

201- نشوة العلواني، عقد الزواج و الشروط الاتفاقیة، ص 95 .

202- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، الجامع الصحيح، ص 3، ج 249.

203- سابق السيد، فقه السنة، دار الفكر، الطبعة الثالث، 1981، بيروت- لبنان، ص 46.

204- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، الجامع الصحيح، ص 3، ج 249.

ضمناً این شروط مخالف شریعت اسلامی نبوده و نیز مصالح زوجین را در نظر گرفته و از نزاع مستقبل بین زوجین جلوگیری مینماید. همچنان قوت ادله قائلین این قول راجح میباشد.

أما امام ابو زهرة بیان مینماید که اگر این قول راجح قرار داده شود به این معنی است که عقد ازدواج از اراده متعاقدين متاثر گردیده و ازدواج ها از شکل شرعی آن خارج گردیده و به شکل ازدواج های مدنی که بیشتر در ممالک اروپایی و امریکایی مروج است مبدل میگردد و حیات زوجیت را پر از اضطراب و مشکلات مینماید.²⁰⁵

در حالیکه قول راجح این است که حنا بله در این باب از توسع کامل کار گرفته است و بدون هیچ نوع قید شروط عقد ازدواج را مورد جواز قرار داده است. در حالیکه در عقد ازدواج گذاشتن همان شروطی مجاز میباشد که موافق به طبیعت شریعت اسلامی بوده و مصالح مزدوج بین زوجین و نیز مصالح خاصه زوجین در آن مدنظر گرفته شده باشد.

خلاصه: بعد از تحقیق و جستجوی اقوال مذاهب فقهی اربعه در مورد گذاشتن شروط مقتدرن به عقد ازدواج به این نتیجه میرسیم که:

1. شروط که لازم الوفاء میباشد عبارت از شروطی است که موافق مقتضای عقد ازدواج بوده و یا اثر شرعی در مورد آن موجود باشد و یا هم عرف در مورد آن صراحت داشته باشد.
در حکم و صحت این نوع شروط فقها هیچ نوع اختلاف نداشته و با اتفاق فقهاء این نوع شروط لازم الوفاء میباشد.
2. شروط که غیر لازم الوفاء میباشد و آن عبارت از شروطی است که منافای عقد ازدواج باشد. که به اساس قول جمهور فقهاء این شروط باطل بوده در حالیکه عقد صحیح میباشد. اهل ظواهر این نوع شروط را باطل و مبطل عقد میدانند.

²⁰⁵- أبو زهرة، محمد الاحوال الشخصية، دارالفکر العربی، ط2، 1985 مصر، ص188.

3. شروط که نه منافی عقد ازدواج باشد و نه هم موکد و مقتضی عقد باشد و در آن مصلحت متعاقدين و یا یکی از آنها موجود باشد. این نوع شروط بین فقهاء مختلف فیها بوده طوریکه احناف، شوافع و مالکیان به فساد این نوع شروط قایل بوده اما تفصیل عمل و عدم عمل بین این فقهاء متفاوت میباشد. طوریکه این نوع شروط نزد احناف ملغی بوده در حالیکه عقد صحیح میباشد اما مالکی ها میگویند هر چند این شروط مکروه بوده اما من باب استحباب خلقا و دینا لازم الوفاء می باشد. شوافع این نوع شروط را باطل دانسته اما عقد ازدواج را صحیح می پندارند. در حالیکه اهل ظواهر کاملاً به بطلان این نوع شروط و عقد قایل بوده و بیان مینمایند گذاشتن این نوع شروط در عقد ازدواج مخالف شریعت بوده و اگر قبل از عقد ازدواج گذاشته شود باعث فسخ عقد ازدواج میگردد. لکن گذاشتن آن بعد از عقد ازدواج باعث بطلان عقد ازدواج نگردیده اما شروط باطل میباشد.
- حنابله و اباضیه این شروط را لازم الوفاء دانسته و در صورت عدم وفاء به آن عقد را قابل فسخ میدانند. آنها بیان مینمایند این شروط مصالح متعاقدين را تضمین نموده و هیچ نوع مخالفت با مقتضی عقد ازدواج ندارد.
4. شروط که با اساس نص شریعت از آن نهی به عمل آمده باشد که این شروط به اتفاق فقهاء غیر لازم الوفاء میباشد.

در مورد حکم شروط مقترن به عقد ازدواج قانون مدنی چنین صراحت دارد که: هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد، عقد صحیح و شرط باطل پنداشته میشود.²⁰⁶ همچنان در این قانون ذکر گردیده است که: ازدواج در صورت تعلیق آن به شرط غیر محقق یا مضاف ساختن آن به زمان آینده عقد شده نمیتواند²⁰⁷ و نیز بیان مینماید: شرطی که در آن نفع عاقدین نباشد ملغی بوده و عقد مقترن به آن صحیح پنداشته میشود.²⁰⁸

نیز قانون مدنی کشور شرایط را که غیر مناسب با عقد ازدواج باشد و یا هم مخالف مقتضی عقد ازدواج بوده و آنرا موکد نگرداند، فاسد دانسته و چنین صراحت مینماید که: شرط غیر مناسب با عقد یا شرط که عقد مقتضی آن نبوده یا حکم عقد را موکد

206- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 1، ماده 68.

207- مرجع قبلی، ماده 67

208- مرجع قبلی، ماده 608.

نگرداند همچنان شرطی که موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب به کار رفته باشد، شرط فاسد پنداشته میشود.²⁰⁹

لکن شروط را که عقد مقتضی آن باشد و یا حکم عقد را موکد گردانیده باشد، شروط صحیح خطاب نموده و مرعی الاجراء میداند. قانون مدنی کشور در این مورد چنین صراحت مینماید که: شرط مناسب با عقد یا شرطی که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را موکد گرداند، همچنان شرطی که موافق با تعامل جاریه بوده و منافی عقد از دواج نباشد، صحیح پنداشته میشود.²¹⁰

²⁰⁹- مرجع قبلی، ماده 610.

²¹⁰- مرجع قبلی، ماده 607.

فصل سوم

صورت های شرط در عقد ازدواج از دیدگاه قانون و شریعت

مبحث اول: شروط مالی در عقد ازدواج

مبحث دوم: شروط غیر مالی در عقد ازدواج

مبحث اول

شروط مالی در عقد ازدواج

مطلب اول: شرط در مورد درآمد مالی زوج

مطلب دوم: شرط گذاشتن بالای زوجه برای سهمی شدن وی در تهیه نفقه

مطلب سوم: گذاشتن شرط بالای زوج جهت آماده کردن مسکن منفرد برای زوجه

مطلب چهارم: گذاشتن شرط اسقاط مهر بالای زوجه

مبحث اول

شروط مالی در عقد ازدواج

این یک موضوع هویدا است که شرط گذاشتن در عقد ازدواج اکثراً جنبه مادی داشته و تاثیر اعظمی گذاشتن شروط در قسمت مالی میباشد. پس در این مبحث جنبه های مهمی از این نوع شرط را با اثرات آن در عقد ازدواج از دیدگاه قانون و شریعت بیان مینماییم:

مطلب اول: اشتراک در مورد درآمد مالی زوجین

مراد از اشتراک در درآمد زوجیت بین زوجین تمامی شروطی میباشد که حین انعقاد عقد ازدواج در وثیقه خط رسمی ذکر گردیده و بیان نماید که تمامی درآمد را که زوجین بعد از عقد ازدواج میداشته باشد، برابر است که این عایدات را به طور انفرادی و یا اشتراکی کسب نموده باشد، بین زوجین مشترک باشد.

پس در مورد این که آیا این نوع شروط بین زوجین جواز دارد و یا خیر؟ موقف فقه اسلامی را در نظر گرفته بعداً حکم آنرا در پرتو قانون مدنی کشور بیان مینماییم:

فرع اول: موقف فقهی

برای دریافت حکم فقهی این نوع شروط این سوال مطرح میشود که:

- آیا در شریعت اسلامی اشتراک مالی بین زوجین موجود است و یا خیر؟

در پاسخ به این سوال باید گفت: در شریعت اسلامی مرد و زن از تساوی برخوردار بوده و هر یک دارای اهلیت اداء و وجوب کامل برخوردار میباشد و میتوانند به صورت کامل در اموال خود تصرف نمایند.

پس به این اساس زن ها در مورد اموال خود از استقلال کامل برخوردار بوده و هیچ زوج نمیتواند بدون رضایت زوجه خود در اموال وی تصرف نماید و این یک اصل عام در شریعت اسلامی میباشد. بناء ازدواج هیچ نوع تاثیری بالای استقلال مالی زوجین ندارد و زوج هم نه تنها این که بالای اموال زوجه تسلط حاصل کرده نمیتواند، بلکه برای وی اجازه مراقبت از تصرفات مالی زوجه هم وجود ندارد و

در حق اموال زوجه زوج وی حیثیت یک اجنبی را دارد²¹¹ و حق قوامت را که زوج بر زوجه دارد این حق شخصی بوده و حق مالی نمی باشد. اقرار بر حریت مالی زوجه بین فقهاء متفق علیها میباشد. اما مالکی ها در یک قول خود بیان نموده اند که حریت برای زوجه فقط در ثلث مال وی میباشد.²¹²

عکس این مسئله نیز باید در نظر گفته شود یعنی زوج هم از استقلال مالی برخوردار بوده و زوجه فقط در حد که شریعت اسلامی برای وی تعیین نموده است میتواند از مال زوج استفاده نماید و در آن تصرف نماید. و در دو حالت زوجه میتواند که بدون رضایت زوج در مال وی به قدر ضرورت تصرف نماید که عبارت از حالات بخل زوج و عدم انفاق میباشد. چون از حضرت عایشه - رضی الله عنها - روایت شده است که هند خانم ابوسفیان نزد رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - آمده و گفت ابوسفیان یک مرد کنجوس است و به اندازه که برای من و اولاد من کفایت نماید، برای ما انفاق نمی نماید مگر این که من از مال وی بدون اذن و علم وی می بردارم. رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - برایش فرمود: "خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ"²¹³

ترجمه: از مال وی به اندازه که برای خودت و اولادت کفایت کند، به طریقه معروف بردار.

بناء هر یک از زوجین در تصرف اموال خود از استقلال کامل برخوردار بوده میتواند به رضایت خود هر نوع تصرف مانند ادخار، بیع، شراء، تبرع، اعمال تجاری و غیره را در اموال خود انجام داده میتواند.

لکن این اصل مانع این شده نمیتواند که در زندگی مشترک مصالح مختلط معاشرت زوجیت در نظر گرفته شود و این اصل شریعت اسلامی که انفصال اموال زوجین از هم میباشد، باعث تداخل مصالح مشترک زوجیت نمی گردد و در این عقد باید شخصیت و احترام متبادل بین زوجین به دلیل انفصال حقوق زوجیت از بین

1- تقیة، عبد الفتاح: الذمة المالية للزوجة في الشريعة الإسلامية و قان ون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 2، 2011، ص 148.

212- ابن قدامه، المغنی، ج 4، ص 348.

213- بخاری، الجامع الصحیح، ج 9، ح 7160، ص 82.

نرود. پس به این اساس گفته می‌توانیم با در نظر گرفتن این اصل امکان اشتراک زوجین در درآمد مالی وجود دارد و این امکان از دلایل ذیل نمایان می‌شود:

1. حکم فقه مالکی در این مورد:

به اساس احکام که در فقه مالکی وجود دارد باید گفت که در این مذهب اشتراک مالی در بین زوجین مجاز بوده طوریکه در مدونة کبری امام مالک آمده است: از امام مالک در مورد اشتراک زوجین در امور مالی کراهیت ذکر نشده است و فکر نمی‌کنم که در این مورد مشکلی موجود باشد.²¹⁴

به این اساس میتوان گفت که اشتراک بین زوجین در امور مالی ممکن بوده و نیز میتوانند در بین خود با پرداخت حصة های مشخص شرکت های مختلفی را به وجود بیاورد.

2. حکم حضرت عمر²¹⁵ - رضی الله عنه :

این واقعه است که در صدر اسلام از اثر شراکت عامر بن حارث با عمه عبدالله بن ارقم (حبیبه بنت زریق) که زوجه وی بود به وقوع پیوسته است. طوریکه حبیبه بنت زریق لباس میدوخت و از این طریق پول زیادی را به دست آوردند و زمانی که شوهر وی عامر وفات نمود، ورثه وی به دارایی های وی دست یافته و تمام آنها تصاحب نمودند، در این هنگام زوجه وی تقاضای دستزد خود را از دارایی زوج خود نموده و این منازعه به امیر المومنین عمر بن خطاب - رضی الله عنه - رسید. عمر - رضی الله عنه - به نصف مال شرکت حکم نموده و به این ترتیب زوجه وی علاوه بر سهم میراث نصف مال وی را از طریق شرکت در اموال به دست آورد.

استاد المشتمنتی الهواری میگوید به این اساس گفته می‌توانیم که در موارد باید حکم صادر شود که مقاصد شریعت در آن مراعات گردیده و اصل عدالت در نظر گرفته

214- امام مالک، مدونة الكبرى برواية سحنون التنوخي، مطبعة السعادة الجزء 8، مصر، ص 387.

215- ابو حفص عمر بن الخطاب العدوي القرشي ملقب به فاروق خليفه دوم مسلمانان بوده مادر وی حنتمة بنت الهاشم نام داشت. یکی از جمله عشره مبشره بالجنة میباشد. در بین سالهای 586 و 590 میلادی متولد در مکه گردیده و از جمله اشخاص بود که نفوذ و تاثیر زیادی در بین قوم خود داشت. بعد از حضرت ابوبکر صدیق - رضی الله عنه - به خلافت رسیده و انسان خبیر بود که به عدالت و انصاف در بین مسلمانان غیر مسلمانان شهرت داشت و به همین دلیل هم به فاروق یعنی فرق کننده بین حق و باطل ملقب بود. در سال 23 هجری حین نماز در مسجد توسط ابو لؤلؤ به شهادت رسیده و در مدینه منوره در مسجد نبوی دفن گردیدند.

شود و از حضرت عمر - رضی الله عنه - هم اصدار این گونه فیصله بعید نیست چون در اکثر وقائع فیصله های وی مشهور به صحت است.²¹⁶

بلاخره به این نتیجه رسیدیم که اصل بر این است هر یک از زوجین از استقلال کامل مالی برخوردار بوده و هیچ یک نمیتوانند در اموال دیگری بدون مجوز شرعی تصرف نمایند اما موضوع این است که آیا در صورت موافقه رسمی و توافق در اشتراک بین اموال زوجین این شرط درست تلقی میشود یا خیر؟ به اساس دلایل که در فوق ذکر گردیده به این نتیجه می رسیم که در این مورد از نظر شریعت ممانعت وجود ندارد لکن این که قانون در این موارد چی صراحت دارد باید گفت: به اساس صراحت قانون اساسی هیچ قانونی در افغانستان مخالف متعقدات و ارزش های اسلامی بوده نمیتواند طوریکه در آن ذکر گردیده است: در افغانستان هیچ قانونی نمی تواند مخالف متعقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.²¹⁷

پس قوانین افغانستان هرچند صراحت ندارد اما به طور ضمنی از ماده قانون اساسی که در فوق ذکر گردید و نیز این ماده قانون مدنی که بیان نموده است: شرط مناسب با عقد یا شرطی که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را موکد گرداند همچنان شرط که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد صحیح پنداشته میشود²¹⁸، چنین مفهوم گرفته میشود که شراکت بین زوجین در صورت رضایت و توافق آنها با حفظ اصل استقلال مالی زوجین جواز دارد.

مطلب دوم: شرط گذاشتن بالای زوجه برای سهم شدن وی در تهیه نفقه

نفقه عبارت از آنچه است که انسان بر فامیل خود مصرف میکند و در اصطلاح عبارت از طعام، لباس و مسکن میباشد، طوریکه قانون مدنی کشور بیان نموده است: نفقه زوجه مشتمل است بر طعام، لباس، مسکن و تدای متناسب به توان مالی زوج.²¹⁹

216- مومن، محمد، حق الکر و سعایه، مجلة الحقوق، العدد الثانی، یونیو، 2006، الکویت، ص 170.

217- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون اساسی افغانستان، ماده 3.

218- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 2، ماده 607.

219- مرجع قبلی، ج 1، ماده 118.

نفقه زوجه به اتفاق فقهاء با نکاح زوج متناسب به توان مالی زوج واجب است خواه زوجه مسلمان باشد و یا کافر کتابیه. این وجوب به قران، سنت و اجماع ثابت شده است طوریکه:

1. قرآن کریم: الله متعال میفرماید: **{لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا}** 220
ترجمه: باید که خرج کند صاحب وسعت از وسعت خود و آنکه رزق بر وی تنگ کرده شد پس باید که او خرج کند از آنچه خدا او را، عطا کرده است، خداوند هیچ کس را تکلیف نمی کند مگر به حسب آنچه او را داده است خداوند بعد از تنگی آسایش را پدید خواهد آورد 221.

همچنان الله متعال میفرماید: **{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا}** 222

ترجمه: بر پدر به وجه پسندیده نفقه و پوشاک این زنان شیرده است، تکلیف داده نمیشود هیچ کس الی به قدر توانایی او. 223

و در آیت دیگر میفرماید: **{أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ}** 224

ترجمه: و زنان مطلقه را جایی که سکونت دارید به اندازه طاقت خود ساکن کنید 225.

2. سنت نبوی: از جابر بن عبدالله - رضی الله عنه - روایت شده که رسول الله - صل الله علیه وسلم - فرمود: **"فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِنَنَّ فُرُوشَكُمْ أَحَدًا تَكَرَّهْتُمْ. فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَقَدْ تَرَكَتُمْ فِيكُمْ مَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ إِنْ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ كِتَابَ اللَّهِ"** 226

ترجمه: الله را در ارتباط به زنان در نظر بگیرید که شما آنان را به امانت خدا گرفته اید و رابطه ویژه با آنان را با حکم خدا برای خودتان حلال کرده اید. این

220- القرآن کریم، سوره طلاق، آیه 7.

221- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 559.

222- القرآن کریم، سوره البقرة، آیه 233.

223- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 37.

224- القرآن کریم، سوره الطلاق، آیه 6.

225- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 559.

226- القشيري، صحيح مسلم، المجلد اول، ص 397.

حق شما به گردن آنان اند که هرگز کسی را که شما خوش ندارید به خانه و زندگی شما راه ندهد اگر چنین کاری کردند میتوانند آنان را بزنید البته به نوعی که آنان را آسیب نرساند. حق آنان نیز بر گردن شما این است که در حق متعارف خوراک و پوشاک آنان را تامین کنید. من در بین شما یادگاری بر جا نهاده ام که پس از من گمراه نشوید. اگر به آن تمسک پیدا کنید؛ کتاب الله!

از عمر بن الاحوص الجشمی - رضی الله عنه - روایت است که: او در حجة الوداع از پیامبر - صل الله علیه وسلم - بعد از اینکه حمد و ثنای او تعالی را گفته، پند داد و نصیحت کرد شنید که می فرمود: " أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا ، فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ ، لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ ، فَإِن فَعَلْنَ فَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ، وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ ، فَإِن أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ، أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا ، وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا ، فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ فَلَا يُوطِئَنَّ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ ، وَلَا يَأْتِنَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ ، أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ " 227

ترجمه: آگاه باشید و در مورد زنان به خیر وصیت نمایید، زیرا آنها نزد شما اسیر اند شما از آنان هیچ چیزی را به جز از استمتاع مالک نیستید. مگر این که عمل فحشاء را آشکار مرتکب شدند. اگر چنین کردند همبستری با آنان را ترک کنید و باز آنها را بزنید، زنی که نه چندان سخت باشد. اگر فرمان شما را بردند، بر آنها راهی را جستجو مکنید، با خبر باشید که همانا شما بر زنان تان حق دارید و زنان شما بر شما حقی دارند. حق شما بر آنان این است که بر فرش شما کسانی را ننشانند که از آنها بد میبرید و در خانه تان به کسی اجازه ورود را ندهند که شما از آنان متنفرید. و آگاه باشید که حق آنها بر شما این است که به آنها در طعام شان و لباس شان نیکی و احسان کنید.

از معاویه بن حیده - رضی الله عنه - روایت است که گفتم یا رسول الله - صلی الله علیه وسلم - زنان بر ما چی حقی دارند؟ آن حضرت - صلی الله علیه وسلم - فرمود: " أَنْ تَطْعَمَهَا إِذَا طَعِمْتَ ، وَ تَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ وَ لَا تَضْرِبَ الْوَجْهَ ، وَ لَا تُفَبِّحْ ، وَ لَا تَهْجُرَ إِلَّا فِي الْبَيْتِ " 228

227- الترمذی، سنن ترمذی، الجزء الاول، ص 349 و سند الحديث الصحيح.
228- السجستانی، سنن ابی داود، الجزء الاول، ص 308 و رواه الترمذی فی سنن الترمذی 277/5 یا اسناد حسن.

ترجمه: چون طعام خوردی برای شان طعام دهی و چون لباس پوشیدی او را لباس بپوشانی، به صورت زن سیلی مزن و به او نگو خداوند ترا زشت سازد و جز در خانه از او دوری مکن.

از عایشه - رضی الله عنها - روایت شده که گفت: هند خانم ابوسفیان نزد رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - آمده و گفت ابوسفیان یک مرد بخیل است و به اندازه که برای من و اولاد من کفایت نماید برای ما انفاق نمی نماید مگر این که من از مال وی بدون اذن و علم وی می بردارم. رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - برایش فرمود: **"خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ"**²²⁹

ترجمه: از مال وی به اندازه که برای خودت و اولادت کفایت کند، به وجه پسندیده بگیر.

3. اجماع: ابن قدامه - رحمه الله - می گوید: اهل علم مبنی بر وجوب نفقه زنان بر شوهران شان مشروط بر اینکه بالغ باشند به جز زنان ناشزه اجماع نموده اند.²³⁰ ابن المنذر - رحمه الله - و غیره نیز ذکر نموده اند: زوجه برای زوج به نحوی محبوس است که مانع تصرف و کار وی می گردد. بناء برای زوج لازم است که برای زوج انفاق نماید.²³¹

شارع متعال نفقه زوجه را بر زوج مقرر داشته است زیرا زوجه به اساس عقد ازدواج صحیح به منظور دوام استمتاع مخصوص زوج میگردد. بنابر این برای زوج لازم است که از زوج اطاعت نموده و در خانه وی استقرار یابد و مصروف تدبیر منزل و حضانت و تربیت فرزندان شود و در مقابل بر زوج واجب است برای زوج خود مادامی که در رابطه زنا شویی باقی است، انفاق نماید. مشروط بر اینکه نشوز یا سبب منع نفقه موجود نشود.²³²

²²⁹- بخاری، الجامع الصحیح، ج 9، ح 7160، ص 82.

²³⁰- ابن القدامه، المغنی لاین قدامه، ج 9، ص 230.

²³¹- ابن منذر، أبوبکر محمد بن ابراهیم، الاجماع لابن المنذر، 1425 هـ، دارالمسلم، ص 383، شخصفظص

²³²- سید سابق، فقه السنة، المجلد الثانی، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار الفتح للاعلام العربی، 1992، ص 228، 229.

باید به خاطر داشت برای وجوب نفقه تحقق یک رشته از شروط لازمی پنداشته میشود و الا نفقه بر زوج لازم نمیشود. این شروط عبارت است از:

• عقد ازدواج صحیح باشد پس اگر عقد فاسد باشد نه تنها نفقه زوجه بر زوج لازم نیست بلکه تفریق میان آنها لازم میباشد. قانون مدنی افغانستان نیز در این مورد صراحت نموده است که: با عقد نکاح صحیح و نافذ نفقه بر زوج لازم میگردد گرچه زوجه در مسکن اقاربش رهاش داشته باشد.²³³

• زوجه نباید از رفتن به جایی که زوج میخواهد امتناع ورزد. پس اگر زوجه از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد نفقه وی بر زوج لازم نخواهد بود و اگر زوجه به رضایت و اختیار زوج در خانه یکی از اقاربش سکونت می کند در این حالت نفقه وی بر زوج لازم میشود.

قانون مدنی نیز در این مورد بیان نموده است اگر زوجه از رفتن به مسکن زوج بدون حق امتناع ورزد نفقه وی بر زوج لازم نمی گردد.²³⁴ و نیز در فقره دوم ماده مذکور بیان نموده است زوجه وقتی حق دارد از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد که مسکن مناسب مطابق به ماده 115 و 116 این قانون از طرف زوج تهیه نشده و یا مهر معجل وی تادیه نگردیده باشد.

• زوجه باید به طور کامل زوج را قادر به استمتاع گرداند. این کار میتواند با تسلیم کردن نفس خویش و یا با اظهار آماده گی برای تسلیم کردن نفس خویش برای زوج صورت بگیرد به گونه که هنگام مطالبه امتناع نه ورزد، خواه بالفعل زوج با وی وطی کرده باشد و با خیر.²³⁵ در این مورد قانون مدنی کشور بیان نموده است: بر نکاح صحیح و نافذ تمام آثار آن از قبیل نفقه زوجه، حقوق میراث، ثبوت نسب، و حرمت مصاهره مرتب میگردد.²³⁶ به تعقیب آن در ماده بعدی بیان مینماید در مورد لزوم کل مهر، خلوت صحیح حکم دخول را در نکاح صحیح دارد گرچه زوج عنین باشد. همچنان در مورد اثبات نسب، نفقه، حرمت نکاح خواهر زوجه، حکم خلوت صحیح عینا حکم دخول در نکاح صحیح را دارا میباشد.²³⁷

²³³- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده 117.

²³⁴- مرجع قبلی.

²³⁵- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 164.

²³⁶- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده 90.

²³⁷- مرجع قبلی ماده 91.

• زوجه باید کبیره باشد به گونه که وطی وی ممکن باشد پس اگر صغیره باشد، به نحوی که وطی ممکن نباشد نفقه وی بر شوهرش لازم نمی شود. زیرا نفقه با قادر گرداندن به استمتاع لازم میشود و وجوب نفقه با عدم امکان استمتاع غیر قابل تصور است.²³⁸ چنانچه قانون مدنی کشور بیان نموده است: زوجه در حالات ذیل مستحق نفقه نمی گردد:

1 - زوجه بدون اجازه زوج و یا به غیر از مقاصد جایز از مسکن خارج گردد.

2 - زوجه به امور زوجیت اطاعت نداشته باشد.

3 - مانع انتقال زوجه به مسکن زوج موجود باشد.²³⁹

که به این اساس میتوان گفت یکی از امور زوجیت که اطاعت از آن بالای زوجه سبب انفاق نفقه میگردد توانایی به استمتاع میباشد.

قابل ذکر است که نفقه شامل طعام، لباس و مسکن میگردد زیرا الله متعال میفرماید:

{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا}²⁴⁰ ترجمه:

بر پدر به وجه پسندیده نفقه و پوشاک این زنان شیر ده است، تکلیف داده نمیشود هیچ

کس الی به قدر توانایی او.²⁴¹

همچنان الله متعال میفرماید: **{أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ}**²⁴²

ترجمه: و زنان مطلقه را جایی که سکونت دارید به اندازه طاقت خود ساکن کنید²⁴³.

اگر نیاز به خدمه باشد یا زوجه از زنانی باشد که در خانه پدرش خدمه داشته است در

این صورت تهیه خدمه بر زوج لازم خواهد بود. زیرا الله متعال میفرماید:

{وَعَاثِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}²⁴⁴

ترجمه: و با زنان به وجه پسندیده زندگانی کنید.²⁴⁵

238- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 164.

239- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده 122.

240- القرآن کریم، سوره البقرة، آیه 233.

241- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 37.

242- القرآن کریم، سوره الطلاق، آیه 6.

243- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 559.

244- القرآن کریم، سوره النساء، آیه 19.

245- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 80.

قانون مدنی کشور نیز همین چند مورد را با زیادت تداوی بر آن شامل نفقه نموده و بیان مینماید: نفقه زوجه مشتمل است بر طعام، لباس، مسکن، و تداوی متناسب به توان مالی زوج.²⁴⁶

و نیز بیان نموده است: زوج مطابق به توان مالی خود برای زوجه اش مسکن مناسب تهیه مینماید.²⁴⁷ در ماده بعدی بیان نموده است: هرگاه شخصی بیش از یک زوجه داشته باشد نمی تواند بدون رضائیت، آنها را در مسکن واحد مجبور به رهائش گرداند.²⁴⁸

البته نفقه زوجه قابل تغییر بوده و تابع تحول توان مالی شوهر و تغییر قیمت میباشد. طوریکه قانون مدنی کشور در این مورد بیان مینماید: نفقه زوجه مطابق بتوان مالی زوج تامین می گردد مشروط بر اینکه نفقه از حد اقل کفاف زوجه کمتر نباشد.²⁴⁹ زیادت و تنقیص نفقه تابع تحول توان مالی زوج و تغییر قیمت اشیاء در محل میباشد. ادعای زیادت و یا تنقیص نفقه متعینه قبل از سپری شدن شش ماه از تاریخ تعیین آن پذیرفته نمیشود.²⁵⁰

از تفصیل ذیل به این نتیجه میرسیم که نفقه زوجه بالای زوج واجب بوده و این نفقه شامل خوراک، پوشاک و مسکن میگردد. بحث این جا است که هرگاه زوج بالای زوج شرط بگذارد که نفقه بالای زوج باشد آیا این شرط لازم الوفاء میباشد و یا خیر؟ باید گفت در این مورد قانون مدنی کشور صراحت صریح ندارد اما به طور ضمنی چنین مفهومی است که نفقه از جمله وجایب زوج بوده و فقط در حالاتی این نفقه از ذمه زوج ساقط میگردد که در قانون ذکر گردیده است و نیز قانون مدنی کشور شروطی را که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد باطل دانسته و بیان مینماید: هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد عقد صحیح و شرط باطل پنداشته میشود.²⁵¹

همچنان عرف بر این است که ادای نفقه از جمله وجایب زوج بوده و زوجه از آن بری میباشد و قانون مدنی افغانستان نیز شروط را که مخالف عرف باشد فاسد دانسته و بیان مینماید: شرط غیر مناسب با عقد یا شرط که عقد مقتضی آن نبوده یا حکم عقد را

246- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده118.

247- مرجع قبلی ماده 115.

248- مرجع قبلی ماده 116.

249- مرجع قبلی ماده 123.

250- مرجع قبلی ماده 124.

251- مرجع قبلی ماده

موکد نگرداند، همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب به کار رفته باشد، شرط فاسد پنداشته میشود.²⁵²

پس از این ماده های قانون مدنی کشور به این نتیجه میرسیم که: این نوع شروط باطل و یا فاسد تلقی گردیده و غیر لازم الوفاء میباشد در حالیکه عقد به حال خود باقی بوده و زوجه ملزم به ادای نفقه میگردد والله اعلم.

قابل ذکر است که نفقه زوجه جز به ادای زوج یا ابرای زوجه از نفقه ساقط نخواهد شد. نزد فقهای حنفی ابرای از نفقه ایام گذشته در صورتی صحیح است که با قضای قاضی یا با تراضی طرفین عقد تعیین شده باشد. زیرا در این صورت دین ثابت در ذمه زوج میباشد و ابرای از آنچه درست میباشد که در ذمه ثابت باشد. اما در صورتی که نفقه تعیین نشده باشد، ابرای از آن درست نیست زیرا در این حالت دین ثابت در ذمه نیست و ابرای از آنچه که در ذمه ثابت نیست صحیح نخواهد بود. اما به نزد جمهور فقهاء به مجرد امتناع زوج از انفاق دین در ذمه زوج ثابت میباشد و ابرای از آن صحیح خواهد بود. خواه با قضای قاضی یا تراضی طرفین تعیین شده باشد و یا تعیین نشده باشد. اما ابرای از نفقه آینده به اتفاق فقهاء صحیح نیست زیرا تا هنوز واجب نشده است پس ابرای آن نیز درست نخواهد بود. اما فقهاء احناف ابرای از نفقه آینده را در دو حالت اجازه داده اند:

1 - ابرای از نفقه در حالتی که بالفعل آغاز یافته است: مانند نفقه ماه که شروع شده باشد و سالی که حلول کرده است. ابرای نه از نفقه بیش از یک سال درست است و نه از سالی که تا هنوز داخل نشده است.

2 - ابرای از نفقه عدت در مقابل خلع یا طلاق زیرا در این صورت ابرای از چیزی است که در ملکیت زوجه میباشد. پس ابرای از نفقه غیر از خلع و طلاق درست نیست زیرا به مثابه اسقاط شی قبل از آن که واجب گردد میباشد.²⁵³

قانون مدنی افغانستان با تاسی از فقه حنفی میگوید: نفقه واجبه جز به ادای یا ابرای از آن ساقط نمی گردد.²⁵⁴ ابرای از نفقه قبل از این که تعیین شده باشد باطل است، خواه تعیین نفقه رضایی باشد و یا قضایی. اما ابرای از نفقه بعد از تعیین وقتی صحیح

²⁵²- مرجع قبلی، ماده 610.

²⁵³- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 166.

²⁵⁴- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده 128.

میگردد که ابراء از نفقه ایام گذشته باشد. ابراء از نفقه روز، هفته، ماه و سال آینده وقتی صحیح میگردد که نفقه بالترتیب طور روزمره، هفته وار، ماهوار، و سالانه تعیین شده باشد.

مسئله این جا است که اگر زوج از پرداخت نفقه امتناع نماید حکم آن چی است؟ باید گفت که در این صورت امتناع زوج از ادای نفقه از دو حالت خالی نخواهد بود

1- اگر زوج توانا باشد و مال ظاهری داشته باشد، قاضی به صورت اجباری مال وی را به فروش رسانده و از پول آن نفقه زوجه اش را تأمین مینماید و اگر مال ظاهری نداشته باشد اگر زوجه حبس وی را مطالبه نماید قاضی وی را حبس مینماید تا آنکه نفقه زوجه را اداء نماید. زیرا از ابو هریره - رضی الله عنه - روایت است که: " **مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَمَنْ أُتْبِعَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ**"²⁵⁵

ترجمه: تاخیر کردن ثروتمند ظلم و ستم است و هرگاه یکی از شما به توانگری حواله داده شود، باید حواله را بپذیرد. وجه استدلال از حدیث فوق این است که رسول اکرم - صلی الله علیه وسلم تاخیر شخص ثروت مند را در پرداخت دیون ظلم خطاب نموده است پس وقتی که و جابر و ظالم است گرفتن حق از وی به طور اجباری جواز دارد.

اگر زوج نفقه را اداء ننمود و عجز وی نیز برای قاضی ثابت گردید وی را تا به هنگام توانگر شدن رها می کند. زیرا الله متعال میفرماید: **{ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ }**²⁵⁶

ترجمه: و اگر مفلسی باشد پس مهلت دادن تا توانگری لازم است و آنکه خیرات کنید شما را بهتر است اگر میدانستید.²⁵⁷

2 - اگر زوج ناتوان باشد در این حالت قاضی وی را محبوس نمی سازد زیرا در این صورت با امتناعش از پرداخت نفقه ظالم نیست و دیگر این که زندانی ساختن وی هیچ فایده ندارد.²⁵⁸

قانون مدنی کشور در این مورد بیان مینماید: هرگاه زوج از ادای نفقه امتناع ورزد یا تقصیر وی در آن ثابت گردد محکمه با صلاحیت زوج را به ادای نفقه مکلف می

255- بخاری، صحیح البخاری، ج1، ص305.

256- القرآن کریم، سوره البقرة، آیه 280.

257- ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص47.

258- نذیر، داد محمد، حقوق فامیل در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان، ص 167.

گرداند.²⁵⁹ نفقه زوجه به اثر حبس زوج گرچه توان آن را نداشته باشد از ذمه وی ساقط نمی گردد.²⁶⁰ هرگاه زوج غایب باشد نفقه زوجه از اموال که شامل نفقه شده بتواند و بدسترس وی قرار داشته باشد تامین میگردد. در غیر آن از اموالیکه نزد دیگری طوری ودیعت یا دین دارد، نفقه زوجه تعیین می گردد.²⁶¹

مطلب سوم: گذاشتن شرط بالای زوج جهت آماده کردن مسکن منفرد برای زوجه

قبلا بیان نمودیم که نفقه بالای زوج واجب بوده و یکی از موارد که نفقه شامل آن میشود تهیه مسکن مناسب برای زوجه میباشد. و این یک حق ثابت در شریعت و قانون برای زوجه میباشد. پس اگر این شرط در عقد ازدواج گذاشته هم نشود، تهیه مسکن برای زوجه از وجایب زوج میباشد. لکن اگر من باب تاکید و یا این که مسکن مستقل شرط گذاشته شود طوری که شرط بگذارد که زوج برای وی مسکن مستقل از سایر افراد خانواده و یا خانم دیگر شوهر آماده نماید. اگر این شرط را تصنیف بندی نماییم از جمله شروط میباشد که عقد مقتضی آن بوده و منافی عقد نمیشود. اما به این منظور که توانسته باشیم به طور دقیق حکم این نوع شروط را بیان کرده باشیم ابتداء موقف فقهی در مورد این شرط و به تعقیب آن موقف قانون را بیان مینماییم:

الف: موقف فقهی در مورد این شرط

انفراد مسکن زوجه از جمله حقوق مهم زوجه بوده که شریعت اسلامی به آن اقرار نموده است و بناء گذاشتن این نوع شرط در شریعت اسلامی مجاز بوده و هیچ نوع ممانعت شرعی در آن وجود ندارد اما مواصفات این نوع شرط و حالات که در آن شرط گذاشته میشود از هم متفاوت بوده و چند مورد که در مطلب قابل بحث است عبارت است از: استقلال مسکن از خانم دیگر زوج، اشتراط استقلال مسکن از خانواده زوج، اشتراط استقلال مسکن از پسر زوج.

²⁵⁹- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده119.

²⁶⁰- مرجع قبلی ماده 120.

²⁶¹- مرجع قبلی ماده 121.

اول: استقلال مسکن زوجه از خانم دیگر شوهرش

اگر به آرای فقهای اربعه رجوع نماییم در باب استقلال مسکن زوجه از مسکن سایر زوجات زوج با هم اتفاق داشته و بیان مینماید مطلق با هم زندگی نمودن زوجات متعدد زوج در یک مکان باعث آزار و اذیت همدیگر شده و در بین آنها کینه و کدورت را به میان می آورد. مسکن منفرد با ادای تمام حقوق آنها از جمله حقوق هر یک از آنها است. البته در تفصیل این حکم فقهاء آرای جداگانه دارد که میتوان هر یک آن را طور جداگانه مورد بحث قرار داد:

1 - قول احناف: احناف به طور مطلق به انفراد مسکن برای هر یکی از زوجات قایل بوده و بیان مینماید تهیه مسکن به طور عام و تهیه مسکن منفرد به طور خصوص از جمله وجایب زوج بوده و بیان مینماید که: هدف از انفراد مسکن این است که این مسکن به طور خاص برای زوجه مهیا گردیده و هیچ کسی با آنها در این مسکن مشترک نباشد و این مسکن دارای دروازه، آشپزخانه، بیت الخلاء و غیره باشد.²⁶²

پس به این اساس احناف انفراد مسکن زوجه از سایر زوجات زوج وی را حق او دانسته و آن را مجاز میدانند. حتی این که آن را ضروری هم پنداشته اند. و این افراد را هم به شکل لازمی میدانند که باید هر یکی از خانه ها دارای دروازه های جداگانه بوده و کاملاً از هم جدا باشد. دوکتور بدران أبوالعینین میگوید در وقت حاضر قول مذکور راجح به نظر می آید. چون در یکجا زندگی نمودن زوجات در مسکن واحد باعث آزار و اذیت هم شده و نیز امکان اذیت رساندن به هم در آن موجود است.²⁶³

2- قول مالکیان: مالکیان حقانیت زوجه را در گذاشتن شرط انفراد مسکن تایید نموده و آنرا نه تنها حق از حقوق زوجه دانسته بلکه آنرا از جمله مقتضیات عقد ازدواج تلقی نموده و بیان مینمایند که به صورت یک اصل عام انفراد مسکن از جمله حقوق زوجه میباشد. البته به اساس این قول انفراد مسکن به صورت مطلق ذکر گردیده است. لکن در مورد انفراد آن از مسکن سایر زوجات شوهر گفته شده است که هرگاه مالکیان انفراد مسکن زوجه را از مسکن اهل زوج حق وی دانسته اند، پس انفراد آن

²⁶²- کاسانی، بدائع الصنایع فی ترتیب الشرائع، ج3، ص 439
²⁶³- بدران أبوالعینین، احکام الزواج و الطلاق فی الاسلام، دارالتالیف، 1966، ط2، مصر، ص 249.

از مسکن خانم دیگر زوج وی را من باب اولی حق وی میدانند. چون در صورت اتحاد مسکن برای آنها ضرر متوجه میشود.

3 - قول شوافع: شوافع انفراد مسکن زوج را از مسکن سایر زوجات شوهرش حق وی و از جمله مقتضیات عقد ازدواج بیان نموده است اما در این مورد در نظر گرفتن فقر و ثروت یعنی وضعیت اقتصادی زوج را از ضروریات این انفراد ذکر نموده اند.²⁶⁴

4- قول حنابله: حنابله شرط انفراد مسکن از جانب زوجه را صحیح و لازم الوفاء دانسته²⁶⁵ اما در مورد این که این انفراد متعلق به زوجه دیگر زوج باشد میگویند: هیچ مردی نمیتواند که بدون رضایت زوجات خود دو خانم خود را در یک خانه و مسکن نگهداری نماید. برابر است که اینها کبیره باشند و یا صغیره. به دلیل این که اتحاد مسکن میان آنها باعث به وجود آمدن کینه و عداوت بین آنها میگردد و در میان آنها حس حسادت را به وجود می آورد. اما اگر این کار را به رضایت خود انجام میدهند در این صورت ممانعت وجود ندارد زیرا انفراد مسکن از جمله حقوق آنها بوده و تنازل از حق به رضایت خود فرد جواز دارد.

بلاخره به این نتیجه میرسیم که تمام فقهاء در این مورد اتفاق نظر دارند و آنرا شرط واجب الوفاء و صحیح میدانند. البته این همان قول است که اکثریت محدثین نیز به آن قایل بوده طوریکه ابوزهره به وجوب انفراد مسکن از سایر زوجات زوج قایل بوده و بیان مینماید وجود سایر زوجات زوج در مسکن در ذات خود عادتاً باعث ضرر به آنها میشود.²⁶⁶

دوم: استقلال مسکن زوجه از اهل زوج

این شرط در بین فقهاء مختلف فیها بوده و دلیل این اختلاف هم این است که موقف والدین بلندترین موقف در شریعت اسلامی بوده خاصتاً در صورت عجز آنها و در حالت که کفیل غیر از پسر خود نداشته باشد. اما باید گفت که به طور کلی این استقلال

²⁶⁴ - الشیرازی، المهدب فی فقه امام شافعی، ج 2، طبعه الاولی، 1995، دارالکتب العلمیة، لبنان، ج 2، ص 470.

²⁶⁵ - ابن قدامه، العمدة فی الفقه حنبلی، الدار المتحدة، الطبعه الاولی، 1990، دمشق، سوریا، ج 10، ص 211.

²⁶⁶ - أبو زهره، محمد الاحوال الشخصیة، دارالفکر العربی، ط 2، 1985 مصر، 260 .

حق زوجه است اما در حالت جداگانه حکم آن قابل بحث است. اینک موقف فقهاء را در این مورد به طور جداگانه بیان مینماییم:

1 - قول احناف: احناف در این مورد بیان نموده است که هرگاه زوج بخواهد زوجه را با اقاربش مسکن بسازد اما زوجه مسکن منفرد را به سبب محافظت از اضرار شرط گذارد و یا اینکه شرط گذارد که در مسکن واحد اما در محدوده مستقل آن زندگی نماید و موجودیت اقارب زوج وی را از معاشرت با زوج منع نماید این شرط لازم الوفاء میباشد یعنی اگر زوج بخواهد که زوجه خود را با اقارب خود مانند پدر، مادر، خواهر و دختر مسکن سازد بالای زوج لازم است که برای وی مسکن منفرد آماده سازد زیرا انکار زوجه از زندگی کردن یکجا با آنها به دلیل اذیت و آزار است که ممکن از سوی آنها برای شان متوجه باشد.²⁶⁷

همچنین بیان نموده اند: بالای زوج لازم است که زوجه خود را در خانه مسکن سازد که هیچ یک از اقارب وی در آن زندگی نمی نماید.²⁶⁸

احناف و میگویند: برای زوج جایز نیست که زوجه و مادر خود را در یک خانه مسکن سازد. چون برای زوج مکروه است که با زوجه خود جماع نماید در حالیکه شخصی دیگری غیر از آنها در خانه موجود باشد.²⁶⁹

قابل ذکر است که ممانعت در اشتراک مسکن زوجه با سایر زوجات زوج به طور تام بوده در حالیکه این امر در مورد افراد آن از اهل و اقارب زوج متفاوت است طوری که در این مورد میگویند برای این افراد کافی است که خانه جدا باشد اما افراد حویلی ضرور نیست. یعنی کافی است در خانه اطاق جداگانه که با کلی باز و بسته میشود آماده گردد ولو این که سایر مرافقات خانه مانند آشپزخانه، حمام و غیره در بین آنها شریک باشد و یا اینکه اطاق در خانه اقارب زوج مستقل بوده طوری که که تمامی مرافق آن نیز مانند آشپزخانه، حمام و غیره نیز مستقل باشد.

²⁶⁷ - الکاسانی، علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دار احیاء التراث العربی، الطبعة الثانية، 1998، لبنان، ج 4، ص

23.

²⁶⁸ - ابن الهمام، فتح قدیر، ج 4، ص 357

²⁶⁹ - ابن عابدین، رد المحتار، دارکتب العلمیة، ج 5، الطبعة الاولى، 1994، لبنان، ص 321.

به این اساس بیان نموده اند که زوجه بالای زوج یسار میتواند انفراد خانه را شرط بگذارد اما زوج که اقتصاد وی متوسط باشد، کافی است اطاق مستقل را که خالی از سکونت اقارب باشد برای زوجه تدارک ببیند.

2 - قول مالکی ها: مالکی ها به انفراد مسکن زوجه از اهل زوج قایل بوده و آنرا حق زوج میدانند. اما در مورد این حکم بین دو حالت فرق قایل اند طوریکه بین زوجه شریف و وضع در مورد اشتراط مسکن فرق نموده و بیان مینمایند:

زوجه شریف حق دارد که از زندگی نمودن مشترک با اقارب زوج انکار نموده و مسکن منفرد را مطالبه نماید. به استثنای حالت که زوج بالای وی در ابتداء عقد شرط گذاشته باشد که با اقارب وی در یک خانه زندگی نماید. در این حالت حق اعتراض ندارد مگر این که از یکجا زندگی نمودن آنها با هم ضرر متصور شود. در سایر حالات میتوانند از یکجا زندگی نمودن مشترک با اقارب زوج امتناع نماید برابر است که آنرا از ابتداء شرط نماید و یا اینکه از اشتراک با آنها ضرر متصور شود مانند اطلاع به عورات هم، اطلاع از اموری که زوجه میخواهد آنها از آن اطلاع یابد و یا مشاجره بین آنها و غیره.²⁷⁰

لکن مالکی ها از حالت ابویین نیز احوال ننموده اند طوریکه از امام مالک بیان نموده اند هرگاه والدین بدون این پسر کفیل دیگری نداشته باشد و نیز محتاج کفالت کسی باشند، در این حالت زوج میتواند زوجه خود را با آنها در یک خانه مسکن نماید.

قول شوافع: شوافع به جواز گذاشتن شرط استقلال مسکن از خانواده شوهر ولو اینکه والدین زوج باشد، قایل اند چون مسکن منفرد حق زوجه بوده و زندگی نمودن غیر با وی در یک خانه ولو اینکه از اقارب نزدیک شوهر باشد آزادی وی را محدود میسازد و برای وی ضرر به بار می آورد. چون در موجودیت آنها زوجه خود را از نظر معاشرت به زوج و حفاظت مال و متاع وی مصون احساس نمی نماید.

قول حنابله: حنابله به جواز شرط سکونت بعید زوجه از اقارب زوج قایل بوده و آنرا در طبقه شروط که گذاشتن آن مجاز است ذکر نموده اند. لکن آنرا از شروط که عقد مقتضی آن است، نمی شمارد. شوهر را نیز فقط در حالتی ملزم به ادای این شرط

270- شفق، محمد بشیر، الفقه مالکی فی ثوبه الجدید، دارالعلم، ج3، ط1، 2000، دمشق، ص651.

میدانند که توانایی مهیا نمودن مسکن منفرد را داشته باشد و در صورت عجز شوهر از مهیا نمودن مسکن منفرد وی را ملزم به ادای این شرط نمی دانند.²⁷¹

در این مورد از شیخ الاسلام ابن تیمیه در مورد مردی که در حضور شهود تعهد نماید که برای زوجه خود مسکن منفرد آماده میسازد و این مسکن آماده نیز بسازد سوال گردید که آیا اگر بعد از مهیا نمودن این مسکن وی از ادامه دادن به آن عاجز گردد باز هم مکلف است که ادامه بدهد؟ و آیا زوجه در این صورت صلاحیت ابطال عقد را دارد و یا خیر؟ وی پاسخ داد که زوج به چیزی که در توان وی نباشد مکلف نمی گردد. بالخصوص اگر شرط گذاشته شده باشد و حتی اگر قادر به مهیا نمودن مسکن منفرد نیز باشد نزد کثیر از علماء مانند امام مالک و یکی از اقوال امام احمد و غیره ملزم به مهیا نمودن آن نمی باشد به استثنای حالتی که زوجه آنرا شرط بگذارد. پس اگر در این حالت زوج به آن ملزم نباشد چگونه میتواند در حالت عجز از آن ملزم گردد. در مورد صلاحیت فسخ و عدم فسخ آن تمامی فقهاء اتفاق بر این دارند که زوجه در این صورت صلاحیت فسخ عقد را ندارد.²⁷²

سوم: استقلال مسکن زوجه از پسران زوج

بعد از بحث نمودن در مورد انفراد مسکن زوجه از سایر زوجات شوهر و اهل زوج، انفراد مسکن زوجه از پسران زوج را که از سایر زوجات زوج باشد مورد بررسی گرفته و اقوال فقهاء را در این مورد بیان می نماییم:

1 - قول احناف: قبلا بیان نمودیم که اصل کلی نزد احناف در مورد مسکن زوجه این است که زوجه باید دارای اطاق مستقل در خانه باشد طوریکه هیچ شخصی در این اطاق با وی شریک نباشد ولو این که از اقارب بسیار نزدیک شوهر هم باشد. به دلیل این که در غیر این صورت آزادی وی مقید میگردد. ابن الهمام در این مورد بیان نموده است: اگر زوج دارای پسر باشد که از خانم دیگری وی باشد برای وی جایز نیست که پسر خود را با خانم خود در یک جا مسکن سازد.²⁷³ اما آنها طفلی خورده

²⁷¹- بن حنبل، احمد، الاقناع فی فقه الامام احمد، ج 3، ص 173. / البوهوتی، سابق، ج 5، ص 101.

²⁷²- ابن تیمیه، احمد، مجموعة الفتاوی، دار الجیل، ج 16، ط 1، 1997، ص 107.

²⁷³- ابن الهمام، کمال الدین محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدير، ط 1، ج 4، دارالکتب العلمیة، بیروت 2003، ص

را که در مورد جماع نمی داند از حکم استثنای نموده است چون که موجودیت وی ضرری را متوجه آنها نمی سازد.²⁷⁴

ابن نجیم در این مورد بیان نموده است که برای شوهر جایز نیست شخصی دیگری را با زوجه در مسکن شریک سازد چون در این صورت برای زوجه ضرر متوجه بوده و زوجه از نظر حفاظت اموال خود را مصون احساس ننموده و نیز وی را از معاشرت با زوج و استمتاع منع مینماید. اما اگر زوجه برای وی اختیار بدهد در این صورت اشتراک مسکن میان آنها جواز دارد چون که زوجه به رضایت خود از حق خود تنازل نموده است. در جالیتی که پسر زوج صغیر باشد و در مورد جماع نداند در این صورت زوج میتواند وی را با زوجه خود مسکن نماید.²⁷⁵

قابل ذکر است که قضیه در اهل زوجه بر عکس این است یعنی زوج میتواند از سکونت اهل زوجه در مسکن وی منع نماید حتی اگر پسر زوجه هم باشد، برابر است که پسران زوجه صغیر باشد و یا کبیر، در مورد جماع بدانند و یا خیر. چون شوهر ملزم به مهیا نمودن مسکن برای پسران و اهل زوجه نمی باشد.²⁷⁶ به استثنای حالت که خانه در حقیقت از زوجه باشد. که در این صورت زوجه صلاحیت ممانعت اسکان اهل زوجه را ندارد.

2 - قول مالکی ها: مالکی بر خلاف احناف بین اولاد زوج و زوجه فرق قایل نبوده و بیان نموده اند که هر یک از زوجین در سکونت به اولاد صغار زوج آخر که بدون از آنها شخصی دیگری موجود نباشد که حضانت آنها را به دوش گیرد ملزم میباشد ولو اینکه در زمان عقد از موجودیت آنها آگاهی نداشته باشند. پس به این اساس زوجه نمی تواند از اسکان با اولاد زوج انکار نماید. بر خلاف حالتی که اولاد زوج کبیر باشند که در این حالت اسکان با آنها جایز نیست.

با توجه به این که اولاد هر یک از زوجین شخصی دیگری را که بتواند حضانت وی را به دوش گیرد نداشته باشند و نیز با توجه به خطرات وخیم که در صورت عدم توجه والدین به آنها مواجه شده میتواند این قول راجح معلوم میشود. والله اعلم

²⁷⁴- الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، دار الکتب العلمیه، ج1، لبنان، ص 487.

²⁷⁵- ابن عابدین، رد المحتار، دارالکتب العلمیه، ج5، الطبعة الاولى، 1994، لبنان، ص 320

²⁷⁶- ابن نجیم، البحر رائق، دارالکتب العلمیه، ج3، ط1، لبنان، ص 57.

چهارم: مواصفات مسکن منفرد شرعی

بعد از این که موقف فقهاء را در مورد شرط مسکن منفرد زوجه بیان نمودیم در این قسمت به بیان مواصفات شرعی که موجودیت آن در مسکن منفرد لازمی پنداشته میشود، می پردازیم. مواصفات که در بین فقهاء متفق علیه اند و فقط در بعضی از جزئیات و تفصیل آن با هم اختلاف دارند، عبارت است از:

1 - مسکن باید دارای دروازه و تمامی مرافق جداگانه مانند مطبخ، حمام و غیره باشد. برابر است که این مسکن در ملک زوج باشد و یا اجاره یی باشد.

2 - مسکن در بین همسایه های نیک باشد تا زوجه مال و نفس خود را در بین آنها مصئون احساس نماید و اگر این مسکن طوری باشد که از همسایه ها به دور بوده و زوجه نتواند خود و متاع خود را مصئون احساس نماید در این صورت زوج ملزم به انتقال بیت به محل مصئون و امن میباشد²⁷⁷ و یا این که در این صورت زوج باید مونس که بتواند زوجه را در این قسمت کمک نماید به خانه بیاورد. این قول از حنابله و احناف میباشد.

3 - مسکن باید در محل اقامت زوج باشد تا بدین وسیله هدف سکونت متحقق گردد.²⁷⁸

4- مسکن ملایم یعنی قابل بود و باش باشد که در مورد جزئیات این شرط فقهاء بین خود اختلاف نموده اند. طوریکه بعضی ها در تعیین آن حالت زوجه را معتبر میدانند و بعضی ها به حالت زوج اعتبار میدهند و گروه سوم حالت زوج و زوجه هر دو را از نظر عسر و یسر در نظر میگیرند. که تفصیل آن قرار ذیل است:

الف- شوافع: به این نظر اند که در قسمت تعیین مسکن فقط حالت زوجه در نظر گرفته میشود و شوهر ملزم به تعیین مسکن میباشد که با حالت زندگی زوجه موافق باشد. چون اگر محل موافق زندگی زوجه نباشد برای وی ضرر متحقق میگردد.

²⁷⁷- فراج احمد حسین، احکام الزواج فی الشریعة الاسلامیة، الدار الجامعیة، مصر، ص 312.

²⁷⁸- الشریف، عبدالسلام محمد، الزواج و اطلاق فی القانون الیومی، منشورات جامعة القارینوس، ط 1995، ج2، ص100.

ب- قول شیرازی در مذهب شوافع: به اساس این قول در تعیین مسکن مانند تعیین نفقه فقر و غنی شوهر در نظر گرفته میشود²⁷⁹ یعنی اگر زوج معسر باشد مسکن معسرین و اگر مؤسر باشد مسکن مؤسرین برای زوج مهیا میگردد.

ج - قول احناف، مالکی ها و حنابله: به اساس قول این ها در تعیین مسکن حالت زوج و زوجه هر دو در نظر گرفته میشود. طوریکه اگر زوجه و زوج هر دو غنی یا فقیر باشند در این صورت مسکن مطابق حال هر دو میباشد و اگر در فقر و غنی با هم متفاوت باشند در این حالت فقهاء در بین خود اختلاف دارد اما قول راجح این است که در این حالت وضعیت اقتصادی زوج معتبر میباشد²⁸⁰ یعنی اگر زوجه غنی باشد مطابق غنی خود مسکن را مهیا مینماید و اگر زوج فقیر باشد مطابق فقر خود مسکن را مهیا میسازد.

قول راجح: بعد از بیان اقوال فقهاء حول تعیین مسکن زوجه به نظر من قول سوم راجح معلوم میشود یعنی در تعیین نفقه فقر و غنی زوجین هر دو باید در نظر گرفته شود و اگر حالت زوجین در غنی و فقر با هم متفاوت باشد حالت شوهر اعتبار داده شود و این قول مطابق عقل و منطق نیز می باشد. والله اعلم

دوکتور عبدالکریم زیدان در این مورد میگوید:

1 - هرگاه زوجین هر دو غنی باشند پس بالای زوج لازم است که برای وی خانه مستقل که موفق با غنی هر دو باشد آماده نماید و اگر زوجین هر دو متوسط باشند پس زوج ملزم است که برای وی خانه کوچک و مستقل که موافق حالت هر دو باشد و یا واحد مسکونی را در یک آپارتمان مناسب با حال هر دو قرار داشته باشد آماده نماید. در صورتی که زوجین هر دو فقیر باشند در این صورت زوج میتواند برای زوجه در مسکن کمتر از این ها نیز اکتفاء نماید.

2 - هرگاه زوج مؤسر و زوجه معسر باشد پس بالای زوج لازم است که برای وی مسکن منفرد مهیا نماید هر چند این مسکن کوچک هم باشد یعنی زوج به اندازه یسار خود برای وی مسکن آماده مینماید و یا برای وی یک واحد مسکونی در یک آپارتمان مناسب که مناسب حال آنها باشد آماده نماید.

²⁷⁹ - شیرازی، مذهب، ج3، 152 / بجا، محمد، التنازع بین زوجین، مطبعة مزوار، ط1، 2009، الجزائر، ص 51.

²⁸⁰ - الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ص493.

3 - اگر زوج فقیر بوده و خانم وی موسر باشد در این صورت زوج فقط به مهیا نمودن یک اتاق در خانه که دارای مرافق خاص و یا مشترک با سایر اتاق های خانه باشد آماده مینماید و بیشتر از این مکلف نمی باشد.²⁸¹

ب: موقف قانون در مورد این شرط

احوال شخصیه و من جمله ازدواج از مواردی است که قانون مدنی کشور به آن رسیدگی نموده و تمامی موارد مربوط به آن را از لحاظ شکلی در خود گنجانیده است. بناء در مورد حکم قانونی افراد مسکن نیز به قانون مدنی کشور رجوع نموده و موارد ذکر شده در این مورد را در قانون مذکور بیان مینماییم.

قانون مدنی کشور مسکن را جز از نفقه خانم دانسته و زوج را مکلف به مهیا نمودن آن نموده است. چنانچه بیان نموده است: بر نکاح صحیح و نافذ تمام آثار آن از قبیل نفقه زوجه، حقوق میراث، ثبوت نسب، و حرمت مصاهره مرتب میگردد.²⁸² نفقه زوجه مشتمل است بر طعام، لباس، مسکن، و تداوی متناسب به توان مالی زوج.²⁸³

زوج مطابق به توان مالی خود برای زوجه اش مسکن متناسب تهیه مینماید. هرگاه شخصی بپیش از یک زوجه داشته باشد نمی تواند بدون رضائیت، آنها را در مسکن واحد مجبور به رهائش گرداند.²⁸⁴

قبلا در مورد افراد مسکن زوجه از مسکن سایر زوجات شوهر از دیدگاه فقهاء بحث نمودیم و اتفاق فقهاء بر افراد مسکن زوجه بود در حالیکه حنابله در کنار قایل بودن افراد مسکن این موضوع را نیز بیان نموده بودند که در صورت رضائیت آنها زوج میتواند آنها را در مسکن واحد مسکن نمایند. با مراجعه به ماده 116 قانون مدنی کشور به این نتیجه رسیدیم که در این موضوع از مذهب حنابله پیروی صورت گرفته است.

قابل ذکر است که حکم مهیا نمودن مسکن از جانب زوج به طور مطلق ذکر گردیده است و تنها صراحت تفصیلی در مورد افراد آن از مسکن سایر زوجات شوهر است

²⁸¹- زیدان، عبدالکریم، المفصل فی الحکام المرآة، و البیت المسلم فی الشریعة الاسلامیة، مؤسسة الرسالة، ط3، ج1999، 7، السعودیة، ص 204.

²⁸²- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده90.

²⁸³- مرجع قبلی ماده 118.

²⁸⁴- مرجع قبلی ماده 115-116.

در حالیکه از انفراد مسکن در مورد اهل و اولاد های زوج سکوت نموده است. اما باید گفت در مورد مشخص نمودن این موضوع توان مالی زوج در نظر گرفته شده و باید حکم در آن صورت گیرد زیرا در قانون هم صراحت شده است که زوج مطابق به توان مالی خود برای زوج اش مسکن متناسب تهیه مینماید.²⁸⁵

قانون مدنی کشور برای زوج حق داده است که هرگاه از جانب زوج برای وی مسکن مناسب آماده نگردد از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد طوریکه بیان نموده است: زوج و وقتی حق دارد از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد که مسکن مناسب مطابق به ماده 115 و 116 این قانون از طرف زوج تهیه نشده و یا مهر معجل وی تادیه نگردیده باشد.²⁸⁶

مطلب چهارم: گذاشتن شرط اسقاط مهر بالای زوج

مهر از جمله حقوق ثابت و لازم زوج بر زوج بوده پس اگر زوج بالای زوج شرط نفی مهر را بگذارد یعنی هر دو با هم اتفاق نمایند که ازدواج آنها بدون مهر صورت گیرد این اتفاق هیچ اثری بر حق مهر زوج ندارد. به دلیل این که هر چند مهر حق مالی زوج بوده اما از جانب الله متعال بالای زوج فرض گردیده است و این حق از جمله حقوق غیر قابل اسقاط میباشد. چون حق الله در آن غالب میباشد و الله متعال آنرا فریضة خطاب نموده است طوریکه در قرآن عظیم الشان میفرماید: {وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا}²⁸⁷

ترجمه: و بر شما گناهی نیست بعد از مهر مقرر در آنچه که بر یکدیگر رضامند شدید (در کمی و بیشی مهر) هر آئینه خداوند دانای استوار کار است.²⁸⁸

²⁸⁵مرجع قبلی ماده 115.

²⁸⁶مرجع قبلی فقره دوم ماده 117.

²⁸⁷القرآن کریم، سوره النساء، آیه 24.

²⁸⁸ترجمة معانى القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 82.

جمهور فقهاء من جمله احناف، شوافع و مالکی ها به این نظر اند که مهر حکم از احکام ازدواج بوده و در صورت گذاشتن شرط نفی مهر از جانب زوج بالای زوجه عقد درست شرط باطل بود و زوجه مستحق مهر مثل میباشد.²⁸⁹

اما مالکی ها مهر را رکن از ارکان عقد ازدواج شمرده و بیان مینمایند هرگاه این شرط در عقد ازدواج قبل از دخول باشد عقد فسخ میشود و اگر بعد از دخول باشد در این صورت عقد به حالت خود باقی مانده و برای زوجه مهر مثل میباشد.²⁹⁰

قانون مدنی کشور نیز مهر را حق زوجه دانسته و تصرف در مهر را برای وی آزاد گذاشته است طوری که بیان نموده است: مهر ملکیت زوجه محسوب میگردد. زوجه میتواند در مهر خود هر نوع تصرف مالکانه بنماید²⁹¹ و نیز با پیروی از مذهب جمهور شروط مخالف قانون و اهداف عقد ازدواج را باطل شمرده و بیان مینماید: هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد عقد صحیح و شرط باطل پنداشته میشود.²⁹²

بنابر صراحت این ماده شروط که در آن نفی مهر صورت گرفته باشد باطل بوده و عقد صحیح میباشد. در این صورت زوجه مستحق مهر مثل میباشد زیرا قانون مدنی کشور در این مورد چنین صراحت دارد: زوجه مستحق مهر مسمی میگردد. اگر مهر حین عقد تعیین نشده و یا نفی آن به عمل آمده باشد مهر مثل لازم میگردد.²⁹³

بنابر این گذاشتن شرط نفی مهر هیچ اثری در سقوط مهر زوجه و اسقاط عقد ندارد در حالیکه زوج میتواند بعد از عقد ازدواج مقدار عقد را تزئید بخشیده و نیز زوجه میتواند آنرا از ذمه زوج ساقط نماید. طوری که قانون مدنی کشور در این مورد صراحت دارد که: زوج میتواند مقدار مهر را بعد از عقد تزئید نماید. در حالت فوق زیادت در مهر تابع شرایط ذیل است:

- مقدار زیادت مهر معلوم باشد.
- زوجه یا ولی او این زیادت را قبول نماید.
- رابطه زوجیت باقی باشد.

²⁸⁹ - أبو لحة نور الدین، الحقوق المادية للزوجة، دار لکتب الحدیث، ص 21.

²⁹⁰ - شحاتة رشدي ابوزید، الاشرط فی وثیقة الزواج، دار الفکر العربی، ط 1، 2001، مصر المرجع، ص 365.

²⁹¹ - وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 1، ماده 98.

²⁹² - مرجع قبلی ماده 68.

²⁹³ - مرجع قبلی ماده 99.

زوجه بالغه که سن ازدواج قانونی را تکمیل نموده باشد میتواند در حالت صحت و رضای خود مهری را که نقدا تعیین شده باشد کلا و یا قسما از ذمه زوج ساقط نماید.²⁹⁴

زوجه مجبور گردانیده نمی شود که تا کل و یا قسمتی از مهر خود را به زوج یا شخصی دیگری واگذار شود. در صورتیکه زوجه قبل از قبض کل مهر وفات نماید ورثه وی میتواند از زوج و در صورت وفات زوج از ورثه او پس از وضع حق الارث زوجه مهر باقی مانده را مطالبه نمایند.²⁹⁵

هرگاه زوجه کل مهر یا قسمتی از آن را قبل یا بعد از قبض به زوج هبه نموده و قبل از دخول طلاق واقع گردد زوج نمی تواند نصف مهر را مطالبه نماید.²⁹⁶

²⁹⁴- مرجع قبلی ماده 102 و 103.

²⁹⁵- مرجع قبلی ماده 114.

²⁹⁶- مرجع قبلی ماده 111.

مبحث دوم

شروط غیر مالی عقد ازدواج

مطلب اول: شرط عدم تعدد زوجات

مطلب دوم: شرط کار کردن خانم در خارج از خانه و تعلیم

مطلب سوم: شرط تأقیبیت ازدواج

مطلب چهارم: شرط تحلیل

مطلب پنجم: شرط شغار

مطلب ششم: دادن اختیار طلاق برای خانم

مطلب هفتم: شرط طلاق خانم دوم شوهر

مطلب اول: شرط عدم تعدد زوجات

برای بیان این موضوع نخست موقف فقه اسلامی در مورد تعدد زواج را در نظر گرفته بعداً حق زوجه را در مورد شرط گذاشتن عدم تعدد زوجات شوهر در نظر میگیریم:

فرع اول: حق زوج در تعدد زوجات

نظام تعدد زوجات ریشه بسیار کهن داشته و آنرا مقید به ظهور اسلام دانسته نمی توانیم. با توجه به مزایا شرعی که در تعدد زواج نهفته بوده و نیز این که یک امر موافق فطرت بوده با ظهور اسلام نیز کاملاً لغو نگردید. البته فقط در تعداد آن حصر به وجود آمد و آنرا الی چهار زوجه مقید ساخت. پس به این اساس مراد از تعدد زوجات این است که مرد با بیش از یک خانم الی چهار خانم ازدواج نماید. پس ابتداء در مورد حکم تعدد زوجات تفصیل آراء فقهاء را به ترتیب ذیل مورد بحث قرار میدهم:

اول: موقف فقهاء در مورد تعدد زوجات

در مورد تعدد زوجات فقهای سلف و خلف به سه مذهب یا گروه تقسیم شده اند:

الف: مذهب مانعین تعدد زوجات

این نظر از سلف فقهاء است طوریکه این گروه کاملاً مخالف اباحت تعدد بوده و آنها به ظاهر آیات قرآنی که در مورد تعدد آمده است تمسک نموده و در آن تعمق نمی نمایند. طوریکه اینها در مورد این قول الله متعال که می فرماید: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاتٍ وَرَبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾

ترجمه: پس نکاح کنید از سایر زنان آنچه را که شما را خوش آید دو زن یا سه زن یا چهار زن، پس اگر بدانید در این صورت نیز عدل نتوانید پس یک زن را نکاح کنید یا سریه بگیرید آنرا که دستهای شما مالک او شد این نزدیک تر است به آنکه ظلم و جور نکنید.²⁹⁷

297- ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 77.

چنین بیان مینمایند که این قول الله متعال در صورت مراعت نمودن شرط عدالت دلالت به اباحت تعدد زوجات مینماید. اما این قول الله متعال که می فرماید: **وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ** 298

ترجمه: و نتوانید هرگز عدل کردن میان زنان اگر چه نهایت رغبت کنید پس بار کجی نکنید تمام کجی تا آنکه بگذارید آن زنان را مانند معلقه 299

به این دلالت مینماید که تحقق عدالت بین زوجات امکان ناپذیر و مستحیل بوده در حالیکه تعدد زوجات معلق به قیام عدالت میان زوجات میباشد. بناء به دلیل فقدان شرط عدالت بین زوجات تعدد زوجات ممنوع میباشد. 300

ابن عاشور از مویدین این قول بوده و بیان مینماید عدالت ذکر شده در آیه 3 سورة النساء عدالت در انفاق، حب قلب، معاشرت و تمامی موارد دیگر میشود و به دلیل عدم تحقق این نوع عدالت تعدد زوجات را منع نموده و آن را خلاف اصل ازدواج میدانند به دلیل این که نزد وی اصل در ازدواج واحد بودن زوجه است همانگونه که اصل برای خانم واحد بودن زوج است. 301 وی بیان مینماید که تعدد زواج را من اصلا از دین اسلام نمی دانم به دلیل این که تعدد زوجات اثری در اسلام ندارد و یکی از عادات ناپسند و جاهلیت بوده که اسلام قصد تاکید این عادت ناپسند را ندارد. 302

ب: مذهب مقیدین تعدد زوجات

متعقدین این مذهب به این نظر اند که تعدد زوجات در شریعت اسلامی مجاز بوده است در حالیکه اصل طبیعی در ازدواج واحد بودن زوجه است و فقط در حالت ضرورت میتواند به تعدد زوجیت رو آورد. یعنی نزد آنها مباح بودن تعدد استثنای از اصل است. طوری که در تفسیر منار آمده است: با تأمل در هر دو آیت قرآن عظیم

298- القرآن کریم، سوره النساء، آیه 129.

299- ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 99.

300- الزهارنی، محمد مسفر، تعدد الزوجات فی الاسلام، مجلة البحوث الفقهیة المعاصرة، السعودیة، ص 26.

301- جلول جریبی، الشیخ محمد الطاهر یمنع تعدد الزوجات، مجلة الهدایة، 2010، تونس، ص 6.

302- حداد، طاهر، امرتتا فی شریعة و المجتمع، موفم للنشر، تونس، 138.

شان به این نتیجه میرسیم که تعدد از جمله ضرورت است که برای محتاج آن به شرط اقامة عدالت میان آنها مباح قرار داده شده است.³⁰³

امام محمد به عدم اباحت تعدد زوجات در صورت عدم تحقق عدالت میان آنها قایل بوده بیان نماید که در صورت عدم تحقق عدالت اباحت تعدد از بین می‌رود. وی گفته است در صورت تحقق این دو سبب جواز این تعدد به کلی از بین می‌رود:

1 - جواز تعدد زوجات معلق به شرط تحقق عدالت است و این شرط در ازدواج به طور حتمی مفقود می‌باشد. زیرا اگر وی به سوی یکی از آنها مایل شود این قاعده از بین می‌رود. حتی در حالاتیکه فساد نفس‌ها بیشتر شود و هویدا باشد که زوج‌ها در میان زوجات خود عدالت برقرار نموده نمی‌توانند. در این حالت برای حکم جواز دارد که تعدد زوجات را به دلیل اغلیت عدم تحقق عدالت کاملاً ممنوع قرار بدهد.

2 - هرگاه غالباً تصور شود که در صورت تعدد زوج‌ها خوب عمل ننموده و آنها را از حقوق ایشان مانند نفقه و راحت نفس محروم می‌سازد در این صورت نیز برای آنها تعدد جواز ندارد.³⁰⁴

ج: مذهب قائلین اباحت تعدد زوجات

این مذهب فقهاء قدامی بوده و به این نظر اند که تعدد در شریعت اسلامی مباح بوده و آنها نیز به دو آیت سورة النساء که در مذهب اول از آن تذکر به عمل آمد، دلیل گرفته و برای اباحت آن موجودیت شروط مذکور را لازم می‌پندارند:

1 - تعدد محصور به عدد چهار باشد:

به این اعتبار که دین اسلام دین عدالت است تعدد را با اعداد محصور ساخته است و این حصر از آیت 3 سورة النساء که قبلاً در مذهب اول آن را ذکر نموده ایم، ظاهر می‌شود. این آیت برای مرد اجازه نکاح یک یا دو یا سه و یا هم چهار زن را می‌دهد. طوریکه سلمة بن غیلان الثقفی اسلام آورد و وی ده زن در نکاح خود داشت. نبی

³⁰³- رضا، محمد رشید، تفسیر المنار، دار الکتب العلمیة، ج1، ط1، 1999، بیروت، لبنان، ص 285.

³⁰⁴- بن شیخ آث ملویا، المنتقی فی احکام قانون الاسرة، دار الخلدونیة، ط1، 2008، الجزائر سابق 393 .

– صل الله عليه وسلم – برایش فرمود چهار تن از آنها را اختیار کن و در لفظ دیگر بیان شده است چهار تن از آنها را اختیار نموده و متباقی آنها را رها کن.³⁰⁵

2 – عدالت میان زوجات:

باید گفت که به استثنای تحقق عدالت میان زوجات به تعدد زوجات در شریعت اسلامی جواز داده نشده است. طوریکه یقین بر ظلم زوجات در حالت و تعدد و مستحیل بودن عدالت میان آنها تعدد را حرام میسازد و در این حالت برای مرد فقط نکاح به یک زن جواز دارد. طوریکه الله متعال در این مورد میفرماید: **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا**³⁰⁶

ترجمه: پس اگر بدانید در این صورت نیز عدل نتوانید پس یک زن را نکاح کنید یا سربیه بگیرید آنرا که دستهای شما مالک او شد این نزدیک تر است به آنکه ظلم و جور نکنید.³⁰⁷

البته مراد از تحقق عدالت مساوات مادی میان آنها است مانند مساوات در نفقه، کسوة، مبيت، غذا، لباس و غیره اشیاء که فقهاء موجودیت مساوات در آنرا تحت عنوان قسَم لازم میدانند.³⁰⁸ اما میلان قلبی به دلیل عدم امکان تحقق آن شامل این قسَم نمی باشد. حتی این که بهترین عالم رسول اکرم – صل الله عليه وسلم – نیز وقتی میان زوجات خود قسَم را مراعت مینمود، می فرمود: یا الله این قسَم من در همان چیز های است که من توانایی آنرا دارم. پس مرا در چیزی که خودت مالک آن هستی و من توان آن را ندارم، مواخذه نکن.

3 – توانایی ادای نفقه:

³⁰⁵ - الترمذی، سنن ترمذی، باب النکاح، الباب الثالث و الثلاثون، ص 305.

³⁰⁶ - القرآن کریم، سوره النساء، آیه 3.

³⁰⁷ - ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 77.

³⁰⁸ - بغدادی، مولای ملیانی، حقوق المرأة فی الشریعة الاسلامیة، قصر اکتاب، ط 1، 1997، الجزائر، ص 124.

این شرط یکی از شروط اساسی و لازمی اباحت تعدد شناخته شده و رابطه تنگاتنگ به شرط قبلی یعنی تحقق عدالت میان زوجین دارد. مراد از این شرط توانایی داشتن نفقه متناسب برای هر یکی از زوجات میباشد.

اینها به این آیت الله متعال استدلال مینمایند که: **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا** 309

ترجمه: پس اگر ابدانید در این صورت نیز عدل نتوانید پس یک زن را نکاح کنید یا سربیه گیرید آنرا که دستهای شما مالک او شد این نزدیک تر است به آنکه ظلم و جور نکنید. 310

طوریکه زمخشری بیان نموده است که امام شافعی این لفظ را کثرت عیال تفسیر نموده و مراد آن این است که چون در این صورت کثرت عیال وی باعث این میشود که عدالت لازم میان آنها به دلیل عدم توافر انفاق بالای آنها متحقق نگردد. 311

بالاخره به این نتیجه رسیدیم در صورتیکه این شروط متحقق شود تعدد زوجات یک امر جایز میباشد.

قول راجح:

بعد از بحث در مورد هر یکی از این مذاهب به این نتیجه میرسیم که قول راجح از قایلین به اباحت تعدد است. و در پاسخ قول مذهب اول که تحقق عدالت را یک امر مستحیل میدانستند نیز باید گفت که مراد از عدالت ذکر شده در آیه 3 سورة النساء که دلالت به اباحت تعدد مینماید همانا عدالت مادی است و مراد از عدالت که در آیه 29 سورة النساء امر مستحیل تلقی شده است، میلان قلبی و عاطفی میباشد. و این که هر دو به یک معنی گرفته شود کاملاً مخالف مقاصد شارع میباشد.

قانون مدنی افغانستان نیز این قول را راجح دانسته و بیان نموده است: ازدواج با بیش از یک زن بعد از تحقق حالات آتی صورت گرفته میتواند:

1 - در حالتی که خوف عدم عدالت بین زوجات موجود نباشد.

309- القرآن کریم، سورة النساء، آیه 3.

310- ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 77.

311- بن شیخ آث ملویا، المنتقی فی احکام قانون الاسرة 393 .

2 - در حالی که شخص کفایت مالی برای تامین نفقه زوجات از قبیل غذا، لباس، مسکن و تدوای مناسب را داشته باشد.

3 - در حالی که مصلحت مشروع مانند عقیم بودن زوجه اولی و یا مصاب بودن وی به امراض صعب العلاج موجود باشد.³¹²

در صورتیکه این شروط از جانب زوج مراعت نشود زوجه حق تفریق به سبب ضرر را عاید شده میتواند. طوریکه قانون مدنی کشور در این مورد چنین صراحت دارد: زنی که شوهر وی برخلاف حکم ماده (86) این قانون ازدواج نموده باشد، میتواند مطابق به احکام مندرج ماده (183) این قانون، به اساس تفریق به سبب ضرر از محکمه مطالبه طلاق نماید.³¹³

نیز قانون مدنی کشور این صلاحیت را در صورت کتمان موضوع متاهلیت مرد برای زوجه دوم داده و بیان مینماید: شخصیکه در ازدواج با بیش از یک زن مطابق حکم مندرج ماده (86) این قانون متاهل بودن خود را کتمان نماید و رضائیت و موافقه صریح زنی را که جدیداً به نکاح گرفته است در مورد به دست نیاورده باشد، در این صورت زوجه جدید میتواند در صورت عدم رضائیت به دوام معاشرت به زوج، مطابق به احکام مندرج ماده (183) بر اساس تفریق به سبب ضرر از محکمه مطالبه طلاق نماید.³¹⁴

فرع دوم: شرط عدم تعدد زوجات از جانب زوجة

در مورد این شرط در نخست کوشش مینمایم موقف فقه را بیان نموده و به تعقیب آن حکم این شرط را در قانون مدنی کشور بیان مینماییم.

الف: موقف فقه اسلامی در مورد شرط منع تعدد

شرط منع تعدد از جمله شروط بسیار مهم است که از سابق گذاشتن آن مروج بوده تا جائیکه خانم خلیفه منصور عباسی بالای شوهر خود شرط گذاشته بود که خانم

³¹²- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده 86.

³¹³- مرجع قبلی ماده 87.

³¹⁴- مرجع قبلی ماده 89.

دیگری را بالای وی در نکاح نگیرد.³¹⁵ حکم گذاشتن این شرط میان فقهاء اختلافی بوده و به سه مذهب تقسیم گردیده اند:

الف- قول بر بطلان شرط و جواز عقد:

این قول جمهور فقهاء یعنی احناف، شوافع و مالکی ها بوده که این شرط را از جمله شروط غیر مجاز و غیر لازم الوفاء میدانند. اما این ها قایل بر این هستند که شروط مذکور اثری بر عقد نداشته یعنی شرط باطل و عقد صحیح میباشد. برای تفصیل بیشتر میتوانیم قول هر مذهب را به طور مختصر چنین بیان نماییم:

1 - احناف: در مورد شرط عدم تعدد زواج بیان مینمایند که این شروط از شروط است که عقد مقتضی آن نبوده و نه هم موکد ازدواج میباشد. اثر از شارع نیز در این مورد موجود نیست و نیز عرف هم به آن جاری نمی باشد. فقط شرطی است که در آن برای مشترط نفع بوده و این نوع شروط فاسد و غیر لازم الوفاء میباشد که در صورت گذاشتن آن عقد صحیح و شرط باطل است.³¹⁶

2 - شوافع: نیز به این قایل اند که این شروط مخالف مقتضی عقد ازدواج بوده، هر چند در آن برای یکی از عاقدین یعنی زوجه منفعت نهفته است بناء این شرط از جمله شروط فاسد بوده شرط لغو و عقد صحیح میباشد.³¹⁷

3 - مالکیان: به این نظر قایل اند که این شروط از جمله شروط صحیح مکروه بوده و وفاء به آن مستحب بوده اما الزامی پنداشته نمیشود و زوج اختیار دارد که به آن وفاء مینماید و یا خیر. اما اگر شرط معلق به طلاق و یا تملیک گردد در این صورت به وفاء به آن الزامی پنداشته میشود.

این گروه به دلایل ذیل استناد مینمایند:

-رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - میفرماید: (كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُ شَرْطٌ)³¹⁸

-ترجمه: هر شرط که در کتاب الله نباشد باطل است هر چند صد شرط هم باشد.

³¹⁵- صالح، سعاد ابراهیم، حقوق المرأة في الاسلام، القسم 2، العدد 35، 198، مصر، ص 25.

³¹⁶- ابن رشد، بداية المجتهد، دارالجيل، ج2، ط1، 1989، بيروت، ص 59.

³¹⁷- الشربيني، الخطيب، مغرب المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، داركتب العلمية، الجزء رابع، بيروت، ص 557 / الماوردی،

الحاوی الكبير (شرح مختصر المزني في المذهب الامام الشافعي) دار الكتب العلمية، المجلد 9، بيروت، ص 506.

³¹⁸- رواه البخاري، كتاب الشروط في الولا، حديث رقم 2729، ص 446.

این ها چنین استدلال مینمایند که این شرط از جمله شروط است که در کتاب الله ذکر نگردیده است بناء این شرط باطل است.

- رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - فرموده است **الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا** 319

- ترجمه: مسلمانان مکلف به ادای شروط خود هستند مگر شرط که حلال را حرام و حرام را حلال بسازد.

پس این فریق از حدیث مذکور چنین استدلال مینمایند که ازدواج نمودن ثانی برای زوج بدون توافق زوجة اولی جواز دارد و این جواز با نصوص صریح قرآن عظیم الشان و احادیث نبوی ثابت گردیده است و هر نوع اتفاق بر خلاف آن اتفاق بر حرام بوده و باطل پنداشته میشود. 320

ب- قول بر بطلان شرط و عقد:

این قول متعلق به اهل ظواهر بوده طوریکه آنها بیان مینمایند که این شروط از جمله شروطی بوده که دلیل بر جواز آن در قرآن، سنت و اجماع موجود نیست. و نیز این شروط خلاف تعدد بوده در حالیکه در قرآن عظیم الشان دلیل حلال بوده آن بیان شده است. به این اساس گذاشتن این نوع شروط در عقد جواز نداشته و این نوع شروط باطل و نیز مبطل عقد میباشد.

قابل ذکر است که اینها در گذاشتن شرط حین عقد و بعد از عقد تفاوت قایل اند طوریکه گذاشتن شرط را حین عقد باطل و آن را مبطل عقد میدانند در حالیکه اگر شروط مذکور بعد از عقد گذاشته شود عقد را صحیح پنداشته و شروط را غیر لازم الوفاء میدانند. 321

ج- قول بر جواز شرط تعدد زواج

این قول متعلق به اباضیه و حنابله بوده و این شرط را از جمله شروطی میدانند که نه منافی عقد ازدواج بوده و نه هم مقتضی عقد ازدواج میباشد و بیان مینمایند که

319- ابن تیمیة، بستان الأحبار مختصر نیل الأوطار، لمجد الدین أبي البركات عبد السلام، ج 4، ص 118

320- ابن قیم جوزیه، بدائع التفسیر، دار ابن جوزی، ط 1، ج 2، 1993، ص 284.

321- کتابی، محمد المنتصری، موسوعة تقریب فقه ابن حزم الظاهري، دار ثراثیة، ط 1، 1992، القاهرة، ص 1039.

گذاشتن این نوع شروط در عقد به دلیل عدم منافات آن با عقد ازدواج صحیح پنداشته میشود.

پس نزد این فریق گذاشتن همچون شرط صحیح و لازم الوفاء بوده و در صورتیکه که زوج در آن خلل وارد نماید زوجه اولی میتواند که عقد را فسخ نماید. البته عقد ثانی صحیح میباشد.

این فریق برای اثبات رای خود به این حدیث استدلال مینمایند که: "إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحَلَّكُمْ بِهِ الْفُرُوجُ"³²²

ترجمه: سزاوارترین شرط به اداء همان شروط است که فروج با واسطه آن حلال گردیده است.

رای فقهای معاصر در مورد گذاشتن شرط عدم تعدد زواج:

فقهای معاصر مانند دکتر محمد بن مسفر الزهارنی، دکتوره سعاد ابراهیم صالح، و دکتر عبد الکریم زیدان به این نظر اند که گذاشتن شرط عدم تعدد زواج از سوی زوجه جواز داشته طوریکه دوکتور عبدالکریم زیدان بیان نموده است: اگر زوجه ترس از تعدد زوجات زوج داشته باشد میتواند به طور احتیاطی در عقد ازدواج شرط بگذارد که زوج خانم دیگری را بالای وی به نکاح خود در نیاورد.³²³

در حالیکه دکتر محمد بن مسفر الزهارنی هرچند قایل به جواز این نوع شرط است اما به فسخ زواج در صورت عدم الزام زوج به شرط مذکور تشویق نمی نماید. طوریکه در این مورد بیان مینماید که: اصلاً اختلافی در این مورد موجود نیست که که هیچ خانمی اشتراک با خانم دیگری و یا با خانم های دیگر را در نکاح واحد نمی پسندد و نه هم این اشتراک برای وی خوشبختی های را به بار می آورد که در صورت عدم تعدد برای وی نصیب می گردید. لکن ضرری که برای وی در

³²²- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، الجامع الصحيح، ص 3، ج 249.
³²³- زيدان عبدالکریم، المفصل في الاحکام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1999، السعودية، ص 292.

صورت اشتراک با زوجة دیگر در نکاح واحد ملحق میشود به مراتب کمتر از ضرری است که برای وی در حالتی متوجه میشود که بدون زوج باقی بماند.³²⁴

قول راجح:

بعد از بحث در مورد تمامی آراء فقهاء میتوان به این نتیجه رسید که قول حنابله که مبنی بر جواز گذاشتن شرط عدم تعدد زوج است راجح است به دلیل که گذاشتن همچون شروط حلالی را حرام نگردانیده طوریکه این شرط مطلقاً تعدد را بالای زوج حرام نمی نماید بلکه در صورت تعدد حق فسخ را برای زوجة اولی مهیا مینماید.

قانون مدنی افغانستان هم این نظر را تایید نموده و چنین صراحت دارد که:

زن میتواند که در هنگام عقد ازدواج شرط گذارد که اگر زوج وی مخالف احکام مندرج ماده 86 این قانون با زن دیگر ازدواج کند، صلاحیت طلاق به او انتقال داده میشود. این شرط وقتی اعتبار دارد که در وثیقه نکاح درج شده باشد.³²⁵

مطلب دوم: شرط کار کردن خانم در خارج از خانه و تعلیم

حکم کارکردن خانم خارج از خانه مختلف فیه بوده به این دلیل که بعضی ها خانم را نصف اجتماع خوانده و کارکردن آنها را در خارج از خانه مجاز میدانند در حالیکه بعضی ها کار کردن در خارج از خانه را تنها مسولیت مرد خانواده میدانند.

بناء برای بیان حکم این شرط در ابتداء عمل خانم خارج از خانه را بیان نموده و بعداً موقف شریعت و قانون را در مورد آن بیان مینماییم:

فرع اول- مراد از عمل خانم خارج از خانه:

مراد از عمل خانم خارج از خانه در بحث مذکور این است که آیا برای زن جواز دارد حین عقد بالای زوج شرط بگذارد که بعد از اتمام تحصیل وی مانع کارکردن وی در خارج از خانه نگردد و یا اینکه بعد از ازدواج باعث توقف کار موجود وی در خارج از خانه نگردد.³²⁶

³²⁴- الزهارنی، محمد بن مسفر، سابق، ص 235 .

³²⁵- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده 88.

³²⁶- بن شویخ الرشید، شرح قانون الاسرة الجزائری، دیوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2010، الجزائر، ص 128.

دلیل گذاشتن این نوع شروط این است که در صورت نزاع به آن رجوع نموده و بنابر استدلال بر آن نزاع را حل و فصل نمایند.

فرع دوم- موقف فقهای اسلامی در رابطه به شرط گذاشتن کار کردن خانم خارج از خانه:

الف: موقف فقهای قدیم

1 - رأی احناف: این مذهب به کار کردن خانم خارج از خانه در حالاتی که ظروف خواهان عمل وی باشد و یا عمل مذکور از جمله فروض کفایی باشد و یا این که با در نظر داشت حالات اجتماعی عمل مذکور بالای وی واجب گردیده باشد و به خدمت کردن وی ضرورت مبرم احساس گردد مثلاً در حالتی که نیاز به تدوای مریض باشد و خانم هم داکتر و یا نرس باشد، جواز میدهد. اما این جواز از قاعده و اصل کلی که نزد آنها موجود است و آن هم قرار خانم در خانه میباشد استثنی است.

چنانچه ابن عابدین که یکی از فقهای احناف است در این مورد بیان مینماید: عمل که در آن ضروری موجود نباشد، دلیل برای ممانعت اجرای آن توسط خانم وجود ندارد و همچنان در حالتی که کار کردن خانم از جمله فرضیات کفایی باشد مانند عمل قابله گی برای شوهر ممانعت کار کردن خانم اش جواز ندارد.³²⁷

اما اگر خانم بالای شوهر خود انجام اعمال غیر ضروری خارج از خانه را حین عقد شرط بگذارد و یا شرط بگذارد که به وظیفه فعلی که دارد بعد از ازداج هم ادامه میدهد، این نوع شروط نزد احناف فاسد و ملغی بوده و عقد صحیح پنداشته میشود. شوهر نیز در این صورت حق ممانعت کار کردن وی را در خارج از خانه دارا می باشد.

2 - رأی شوافع: این مذهب به صورت عام خارج شدن خانم خارج از خانه را موقوف به اذن شوهر میدانند بدون اینکه در کار کردن خانم خارج از خانه و سایر حالات ضروری فرق قایل شوند. اینها به حدیثی که از حضرت عمر - رضی الله عنه روایت شده است استناد مینمایند طوری که در حدیث مذکور بیان شده است: (أَتَتْ امْرَأَةً نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ , فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ مَا حَقُّ الزَّوْجِ عَلَيَّ

³²⁷- سابق السید، فقه السنة ص 179.

امراته قال: لا تخرج من بيته إلا بإذنه فإن فعلت لعنتها ملائكة الله وملائكة الرحمة
وملائكة الغضب حتى تتوب³²⁸

ترجمه: خانم نزد رسول اکرم - صل الله عليه و سلم تشریف آورد و گفت یا نبی الله!
حق شوهر بالای خانم چی است؟ رسول اکرم - صل الله عليه و سلم فرمود: این که
بدون اجازه شوهر از خانه بیرون نرود و اگر چنین کاری را انجام دهد ملائک الله،
ملائک رحمت و ملائک غضب بالای وی لعنت میفرستند تا زمانی که توبه مینماید.

به این اساس آنها بیان مینماید که هرگاه زوج وی حق منع زوجه را از خارج شدن
خانه دارد پس حق منع وی را از کارکردن در بیرون خانه نیز دارد.

هرگاه کارکردن در خارج از خانه به شکل شرط در عقد ذکر شود پس اگر زوج
موسر باشد عقد درست و شرط باطل میباشد. امام شافعی در این مورد بیان نموده
است: (هرگاه با باکره و ثیبه به امر و اذن وی نکاح نماید در حالیکه زوجه وی
شرط بگذارد هر زمانی خواسته باشد از خانه بیرون شده میتواند... در این صورت
عقد درست و شرط باطل میباشد)³²⁹.

اما در حالتی که زوج فقیر باشد خانم میتواند بدون اذن وی در بیرون از خانه کار
نماید. طوریکه در مغنی المحتاج آمده است: خانم برای به دست آوردن نفقه حق
بیرون رفتن از خانه را دارد است هر چند از طریق کسب باشد و یا تجارت و شوهر
نمی تواند وی را از کارکردن باز دارد برابر است که خانم فقیر باشد و یا غنی چون
تمکین و اطاعت در بدل نفقه می باشد. پس زمانی که آن را اداء ننماید حق حجر وی
را نیز ندارد.³³⁰ بناء در این حالت شرط صحیح بوده و اثری بر عقد از دواج ندارد.

3 - رای مالکیان: نزد اینها شرط عمل زوجه خارج از خانه از جمله شروطی
میباشد که نه عقد مقتضی آن است و نه هم منافی آن و اصل در این شرط وفاء به
شرط به طور استحبایی میباشد نه به طور الزامی. ضمناً زوج میتواند هر وقتی که
خواسته باشد وی را از کارکردن در خارج از خانه باز دارد. که در این صورت
طاعت از امر زوج بالای زوجه واجب میباشد.

³²⁸- الكوفي، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبيسي، مُصنّف ابن أبي شيبة، (159 - 235 هـ)، ج4، ص 303
³²⁹- الماوردی، الحاوی الکبیر (شرح مختصر المزنی فی المذهب الامام الشافعی) ج 5 ص 107/ عز الدین عبد الدائم حکم
النفقة الزوجية للمرأة العاملة، دار كردادة للنشر، ط 1، 2010، الجزائر، ص 121.
³³⁰- الشربيني، الخطيب، مغنی المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ص 5843.

4- رای حنابله: نزد اینها اصل برای خانم ها قرار در خانه و عدم خارج شدن از خانه بدون اذن زوج میباشد. طوریکه در انصاف بیان شده است: شوهر حق منع خروج خانم را از خانه دارد و خروج خانم بدون اجازه شوهر حرام میباشد. هرگاه بدون اذن وی از خانه بیرون شود مستحق نفقه شمرده نمی شود.³³¹

اما اگر حین عقد خروج خانم برای کارکردن در خارج از خانه ذکر شود شرط درست است چون این شرط از جمله شروطی است که عقد نه مقتضای آن است و نه هم منافای آن که برای تحقق مصلحت زوجة در عقد شرط میشود. که در این صورت شرط مذکور لازم الوفاء میباشد. طوریکه بیهوتی بیان نموده است: (در این صورت شوهر نمی تواند وی را از کارکردن حبس نماید بلکی باید برای وی اجازه کارکردن را بدهد هرچند زوجة غنی باشد).

5 - رای اهل ظواهر: گذاشتن شرط عمل و یا کارن خانم در خارج از خانه از جمله شروط باطل بوده و حکم این نوع عقد ازدواج فسخ میباشد.

فرع سوم- موقف فقهای معاصر در رابطه به شرط کارکردن خانم در خارج از خانه:

دوکتور عبدالرحمن صابونی بیان نموده است: هرگاه خانم در صورتی با شخصی ازدواج نماید که عدم ترک وظیفه را بالای وی شرط گذاشته باشد. در صورت قبول این شرط توسط زوج نفقه وی از ذمه زوج ساقط نمی شود چونکه وی به رضایت خود از حق خود تنازل نموده است. بناء حق خانم در نفقه بر ذمه وی باقی می ماند.³³²

دکتور عبدالکریم زیدان می گوید که هرگاه در هنگام ازدواج خروج جهت انجام وظیفه شرط شود در این صورت زوج ملزم به وفاء به این شرط می گردد. هرگاه با وجود شرط هم زوج ممانعت نماید اما خانم به وظیفه خود ادامه بدهد خانم به دلیل موجودیت شرط هنگام عقد ناشزه محسوب نمی شود.

³³¹- المرادوی، علاءالدین، الانصاف فی معرفة الراجح علی مذهب الامام بن حنبل، دار الاحیاء التراث العربی، ط ۱، ۱۹۹۸، ص

360.

³³²- الصابونی، عبدالرحمن، نظام الاسرة و حل مشكلاتها فی ضوء الاسلام، دار الفکر المعاصر، ط ۱، ۲۰۰۱، لبنان، ص ۱۰۵.

اما اگر زوج در هنگام عقد بدانند که خانم وی در خارج از خانه شاغل است لکن نه ممانعت از رفتن وی صورت بگیرد و نه هم ادامه دادن وظیفه خانم شرط گردد در این صورت سکوت مذکور در حکم شرط نمی باشد و زوج میتواند مانع خروج خانم خود برای ایفای وظیفه گردد و در صورت امتناع از امر وی زوجه ناشزاع تلقی میگردد.

عبدالعزيز ابن باز در عین موضوع ذکر نموده است: هرگاه زوجه حین عقد بر زوج خود شرط بگذارد که به استادی خود بعد از ازدواج ادامه میدهد و زوج نیز قبول نماید، این شرط صحیح بوده و زوج حق منع وی را ندارد و اگر وی را منع نماید پس اختیار دارد که عقد را فسخ می نماید و یا این که با آن ادامه میدهد. قابل ذکر است در این صورت حق نفقه زوجه ساقط نگردیده و زوج نمی تواند بدون اذن وی در معاش وی تصرف نماید.³³³

نصر فرید واصل نیز در این مورد بیان مینماید: هرگاه با خانم درحالت ازدواج شود که وی خارج از خانه شاغل باشد و عدم ممانعت با وظیفه وی در عقد ازدواج شرط گردیده باشد، منع وی از عمل شرعی مشروع که ضرری با نظام خانواده متوجه نمی نماید، جواز ندارد و تنفیذ شروط متفق علیه در حدود شریعت بالای زوجین لازم میباشد.³³⁴

فرع چهارم- قول راجح و موقف قوانین افغانستان در این رابطه:

بعد از ذکر آراء فقهاء به این نتیجه میرسیم که اصل در اشیاء اباحت است و خانم میتواند هنگام ازدواج انجام وظیفه خارج از خانه را در صورت توافق زوج شرط بگذارد که در این هنگام خارج شدن وی از خانه به اذن زوج تلقی شده و کارکردن وی خروج از طاعت زوج تلقی نمیشود.

بناء به این نتیجه میرسیم که قول صحیح این است که اسلام نفقه خانم را بالای شوهر واجب نموده است اما با وجود آن هم کارکردن زن را منع ننموده است هر چند شرط شده باشد و یا خیر تا اینکه به این وسیله ضروریات خود را مرفوع نموده و ضمناً

³³³- عقیفی، محمد بن عبرالمقصود، فتاوی المرأة المسلمة، دار بن هیثم، ط 1، 2001، لبنان، ص 5.
³³⁴- عز الدین عبد الدائم حکم النفقة الزوجية للمرأة العاملة، دار کردادة للنشر، ط 1، 2010، ص 122.

در تمام حالت به اهل و شوهر خود در بخش های که توانایی کارکردن در آن را داشته باشد، همکار باشد.

قابل ذکر است که اجازه اسلام برای ایفای وظیفه خانم خارج از خانه به طور مطلق نبوده بلکه قیود و شروطی را در چوکات اسلام برای آن ذکر نموده است که عبارت است از:

1 - انجام عمل طوری باشد که کرامت انسانی در آن حفظ گردد چون قاعده فقهی است که: (درء المفسد قبل جلب المصالح) یعنی دفع مفسد به نسبت جلب منافع مقدم است.

2 - عمل خانم باید متناسب با توانایی های جسمی و نفسی خانم باشد چون الله متعال میفرماید: **{لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا}**³³⁵

ترجمه: و خدا هیچکس را مکلف نمیکند مگر به اندازه توانش.³³⁶

3 - کارکردن خانم خارج از خانه باعث ضیاع واجبات وی نگردد و اگر کردن وی خارج از خانه باعث ضیاع حقوق زوج و یا اولاد گردد در این صورت کار کردن وی خارج از خانه یک عمل غیر مشروع میباشد.

4 - عمل را که انجام میدهد باید مباح باشد و اولویت ها در انجام مسولیت های خانه و وظیفه در نظر گرفته شود.

5 - حجاب شرعی در آن مراعت گردد.

قوانین افغانستان هم کار کردن خانم خارج از خانه را یک امر مشروع دانسته و آن را حق خانم میدانند. طوریکه قانون اساسی افغانستان بیان نموده است: کار حق هر افغان است تعیین ساعات کار، رخصتی با مزد، حقوق کار و کارگر و سایر امور مربوط به آن توسط قانون تنظیم میگردد. انتخاب شغل و حرفه در حدود احکام قانون آزاد میباشد.³³⁷

پس این ماده قانون بدون مقید ساختن جنیست کار را حق هر افغان خطاب نموده است.

³³⁵- القرآن کریم، سوره البقره، آیه 286.

³³⁶ - ترجمه معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 129.

³³⁷- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ماده 48.

مطلب سوم: شرط تأقیق ازدواج

یکی از دلایل تقدیس دین اسلام دایمی بودن و مستمر بودن عقد ازدواج میباشد و به همین دلیل شریعت اسلامی ازدواج متعه را حرام دانسته است. چون در ازدواج متعه شرط فاسد که عبارت از همان تأقیق موجود میگردد و الی همان وقت معین رابطه بین آنها ادامه داشته و به مجرد اتمام وقت عقد در آن فسخ شمرده میشود. این عقد را طوری منعقد میسازند که در آن مرد برای خانم که از موانع نکاح خالی باشد چنین میگوید که من با شما در بدل این مقدار مال برای این مدت زمان ازدواج مینمایم و خانم هم نیز میگوید من قبول دارم.³³⁸

این نوع ازدواج نزد جعفریه حلال پنداشته شده و آنرا به نام ازدواج منقطع یاد مینمایند.³³⁹

پس برای وضاحت بیشتر در مورد این نوع شرط در ابتداء موقف فقهی علما و بعدا موقف قانون را در رابطه بیان مینماییم:

فرع اول: موقف فقهی

تمام فقه‌های اسلامی متفق بر این اند که تأقیق مدت در عقد ازدواج باطل بوده و به طور مستقیم بالای عقد ازدواج تاثیر نموده و آنرا باطل میسازد. چون در این نوع ازدواج بدون ارضا شهوت مقاصد دیگر نکاح مراعت نمی گردد.

اما اگر بدون ذکر این نوع شرط با وی ازدواج نموده و با خود این نیت را داشته باشد که بعد از یک ماه وی را طلاق بدهد در این صورت عقد ازدواج به استثنای اوزاعی نزد سایر فقهاء حلال است.³⁴⁰

البته اتفاق بر حرمت این نوع شرط در علمای اهل سنة و الجماعة است در حالیکه اگر موضوع به صورت کل بررسی شود در این مورد دو نظر وجود دارد:

³³⁸- الزحیلی، دکتور وهبة الزحیلی، فقه الاسلامی و ادلته، ج9، ص6558.

³³⁹- الخونی، السید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ص272.

³⁴⁰- ابن قدامه، المغنی، دار الحدیث، الطبعة الاولى، الجزء تاسع، 1996، القاهرة، 462

اول: قائلین بطلان ازدواج متعه

قسمی که قبلاً ذکر نمودیم این نظر از فقهای اهل سنت و الجماعة است که این فقها بر بطلان ازدواج متعه قایل هستند هرچند ازدواج در حضور شاهدان به رضایت طرفین منعقد شده باشد.

پس نزد این فقها هیچ نوع اثری بر این نوع ازدواج ها که مراد آن فقط تمتع وقتی میباشد، مرتب نمی گردد و علت تحریم آن هم منافات به اصل نکاح که عبارت از دوام و استمرار میباشد، است. مال را هم که در مقابل این نوع نکاح زوجه به دست می آورد حلال شمرده نشده بلکه حیثیت پولی را دارد که در مقابل زنا حاصل میشود و نیز این نکاح سبب ارث و میراث نمی گردد.³⁴¹

اباضیون³⁴² و بعضی از اهل تشیع³⁴³ نیز به این قول قایل اند طوریکه یک بار از امام جعفر صادق در رابطه با ازدواج متعه پرسیده شد و کیفیت آن برای شان بیان گردید. وی گفت که این زنا است.

قائلین این قول برای اثبات نظر خود به این دلایل استناد مینمایند که: الله متعال میفرماید: **{ وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (7) }**³⁴⁴

ترجمه: مگر بر همسران خویش و به کنیزان که ملک دست ایشان است پس هر آئینه آنان نکوهیده نیستند. پس هر که غیر از این طلب کنند آن جماعت از حد گذارنده اند.³⁴⁵

وجه استدلال بر این آیت طوری است که آیت مذکور هر مباشرت را تا زمان که تحت کلمه غیر ملومین شامل نگردد، ممنوع قرار داده است و مباشرت مشروع فقط از طریق ازدواج حاصل شده میتواند. امام نسفی در این مورد بیان مینماید هر آن شخصی که ارضا شهوت را بدون از ازدواج طلب مینماید وی متعدی بوده و شامل

341- بن حنبل احمد، الإقناع في فقه الإمام احمد، دار المعرفة، ج3، بيروت، لبنان ص 193.

342- ابن حموشورام، مصطفى، النكاح صحتا و فسادا و آثارا في المذهب الاباضي ط1، ص 101/ طوطوی، عبدالرازق، حوار بين السنة، و الاباضية و الشيعية ط 3، 2007، الجزائر، ص 97.

343- که من جمله عبدالله جعفر صادق و ابو جعفر محمد الباقر که هر دو امامان شیعیه اند، می باشد.

344- القرآن کریم، سوره المؤمنون، آیه ۷-۶.

- ترجمة معانى القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص545.

لفظ عادون که در قرآن کریم ذکر شده است میشود. پس از این آیت حرمت نکاح متعة و استمناء به ید ثابت میشود.³⁴⁶

چون وطی فقط با زوجه شخص مشروع میباشد و در این شکی نیست که خانم مذکور زوجه شمرده نمی شود چون در این نوع نوع نکاح توارث جاری نمی گردد. در حالیکه الله متعال فرموده است: **{وَأَنْكَحْتُم مَّا تَرَكَ آبَاؤُكُمْ}**³⁴⁷

ترجمه: و شما را هست نیم آنچه که زنان بگذاشته است اگر نباشد ایشان را فرزندی.³⁴⁸

و دوم اینکه عدت نیز بالای این نوع خانم ها بعد از انقضای مدت لازم نمیباشد.

و نیز در آیت دیگر الله متعال میفرماید: **{فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ}**³⁴⁹

ترجمه: پس کنیزگان را به اجازه اهل ایشان نکاح کنید و مهر ایشان را به خوبی و خوشی بدهید.³⁵⁰

وجه استدلال این است که نکاح به اجازه ولی و در حضور شاهدین صورت میگرد در حالیکه نکاح متعه همچنین نمی باشد.³⁵¹

نه تنها این که متعة به اساس آیات قرآنی حرام است بلکه به اساس اجماع و عقل نیز حرمت آن اثبات گردیده است.

دوم- قائلین جواز نکاح متعة:

این مذهب از امامیه اهل تشیع است طوری نزد آنها نکاح متعة در شریعت اسلامی مباح است.³⁵²

عبدالله ابن عباس، جابر بن عبدالله انصاری، عمران بن الحصین از جمله صحابه نیز بر جواز این نوع نکاح قائل اند.

³⁴⁶- ابو برکات النسفی، تفسیر النسفی، مدارک التنزیل و حقایق التأویل، دار ابن کثیر، ط ۱، دمشق ۱۹۹۸، ص ۱۰.

³⁴⁷- القرآن کریم، سوره النساء آیه 12.

³⁴⁸- ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ الله، ص 79.

³⁴⁹- القرآن کریم، سوره النساء آیه 25.

³⁵⁰- ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ الله، ص 82.

³⁵¹- شحانه، رشدی، الاشرط فی وثیقة الزواج، دار الفکر العربی، ط 1، 2001، مصر، ص 446.

³⁵²- الخوئی، السید، منهاج الصالحین، ج 2، ص 272-275.

این مذهب برای اثبات قول خود بر دلایل ذیل استناد مینمایند که:

الله متعال میفرماید: **{وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً}** 353

ترجمه: و حلال کرده شده برای شما غیر از این همه محرّمات که با اموال خویش عفت طلب کننده گان، نه به شهوت رانی نکاح طلب کنید و کسی که از زنان استمتاع کردید مهر مقرر کرده ایشان را به ایشان بپردازید. 354

این فریق از دو طریق به این آیت استدلال مینمایند: اول اینکه نکاح متعه شامل این آیت است زیرا الله متعال میفرماید: **{تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ}** و این آیت هر نوع استمتاع از خانم را که در مقابل مال میباشد حلال قرار داده است اعم از استمتاع موقت و هم استمتاع مؤبد و زمانی که آیت شامل هر دو نوع استمتاع میگردد نکاح متعه حلال است.

وجه دوم استدلال آن این است که این آیت مختص در مورد نکاح متعه است و آن اینکه الله متعال در این آیت میفرماید: **{فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً}** اینها میگویند الله متعال در آیت ذکر از استمتاع نموده است اصلاً از نکاح یادآوری صورت نگرفته است چون ایتاء اجور را محصور بر استمتاع نموده است ضمناً به اساس این آیت مجرد ایتاء مال باعث مشروعیت وطی و استمتاع گردیده است در حالیکه اگر مراد از نکاح بود در این صورت فقط پرداخت مال کافی نبوده بلکی نکاح با موجودیت عقد در موجودیت شاهد و ولی حاصل میگردد.

اگر فرض شود که مراد در آیات سورة النساء نکاح باشد پس در این صورت تکرار حکم نکاح در یک سورة لازم میشود. چون در ابتداء سورة الله متعال میفرماید: **{فَاتَّخِذُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ}** 355

ترجمه: پس نکاح کنید از زنان آنچه را که شما را خوش آید. 356

- 353 القرآن کریم، سورة النساء، آیه ۲۴.

354- ترجمه معانی القرآن کریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمه الله، ص 82.

355- القرآن کریم، سورة النساء، آیه 3.

356- ترجمه معانی القرآن کریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمه الله، ص 77.

به تعقیب آن الله متعال در آیه بعدی میفرماید: (وَأَسْأَلُ النَّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً)³⁵⁷
ترجمه: و بدهید زنان را مهر ایشان به خوشدلی³⁵⁸

پس در صورتیکه از این آیت متعه مراد شود چون حکم جدید است حمل آن اولی
میباشد.

و استدلال بعدی آنها این است که در این شکی نیست که متعه در زمان رسول اکرم
– صل الله علیه و سلم – جایز بوده و نیز میگویند که علی ابن ابی طالب، ابن
عباس و عمران ابن حصین به جواز متعه قایل هستند.

این فریق ذکر نموده است که اصل اختلاف در این است که هرگاه اباحت نسخ
گردیده باشد، پس باید یا به دلیل متواتر و با هم احاد نسخ گردیده باشد. در صورتیکه
قبول نماییم که به دلایل متواتر نسخ گردیده است پس چگونه ممکن است که اصحاب
همچون علی ابن ابی طالب، ابن عباس و عمران ابن حصین از نسخ منکر گردند در
حالیکه انکار به دلایل متواتر باعث کفر میگردد و اگر فرض شود که متعه به دلیل
احاد نسخ گردیده است پس چگونه ممکن است که حکمی که مشروعیت آن به کرات
و به گونه متواتر ثابت گردیده باشد به یک دلیل احاد فسخ گردد. پس چنین نتیجه
گرفته میشود که نکاح متعه حلال بوده و دلیل بر عدم مشروعیت آن وجود ندارد.³⁵⁹

قول که عدم صحت نسخ جواز متعه را ثابت میسازد این است که به اساس بیشتر
روایات رسول اکرم – صلی الله علیه و سلم – متعه را در حجة الوداع و روز فتح
حلال قرار داد در حالیکه این دو روز بعد از روز خیبر است. و این دلیل بر مردود
بودن نسخ نکاح متعه دلالت مینماید. چون این با عقل موافق نیست که منسوخ بعد از
ناسخ موجود گردد.³⁶⁰

مناقشه دلایل مجزین بر اباحت نکاح متعه:

1 – جمهور فقهاء بر دلایل شیعه امامیه اعتراض داشته و بیان مینمایند که بر آیات
که اینها استدلال مینمایند در مورد ازدواج شرعی بوده و نکاح متعه را در بر نمی

³⁵⁷ - القرآن کریم، سوره النساء، آیه 4.

³⁵⁸ - ترجمة معانی القرآن الکریم الی اللغة الفارسیة، شا ولی الله دهلوی رحمہ اللہ، ص 77.

³⁵⁹ - نصر سلمان و سعادت سطحی، شرح قانون الاسرة، در الفجر، ط 1، 2005، الجزائر ص 239

³⁶⁰ - الرازی، أبو بکر، مختار الصحاح، دار الجیل، بدون طبع، بیروت، لبنان، ص 44.

گیرد. چون آیه قبله در مورد موارد از نکاح شرعی که حرام میباشد دلالت مینماید. طوری که الله متعال میفرماید: **{حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ}** 361

ترجمه: مادران شما و دختران شما و خواهران شما و خواهران پدران شما بر شما حرام کرده شده اند. 362

بعد از ذکر محرمات الله متعال میفرماید: **{وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ}** 363

ترجمه: و حلال کرده شده برای شما غیر از این همه محرمات که با اموال خویش عفت طلب کننده گان، نه به شهوت رانی نکاح طلب کنید و کسی که از زنان استمتاع کردید مهر مقرر کرده ایشان را به ایشان بپردازید. 364

و مراد از قید **{مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ}** این است که نکاح کننده باشند نه اینکه زانی باشند. و هدف از استمتاع هم در آیت فوق تمتع کامل در مقابل مهر میباشد نه متعه وقتی و موقت زیرا الله متعال میفرماید: **{فَأَنكِحُواهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}** 365

ترجمه: پس کنیزگان را به اجازه اهل ایشان نکاح کنید و مهر ایشان را به خوبی و خوشی بدهید. 366

2 - نسخ آیت و یا نسخ جواز توسط خبر احاد نه بلکه توسط دلایل قرآنی و احادیث متواتر ثابت گردیده است هر چند شیعه ها در این مورد نیز میگویند که نسخ آیت متعه که مدنی است توسط آیات زواج در سورت های مومنین و معارج که مکی است مستحیل میباشد و نیز میگویند که احادیث نسخ مشروعیت متعه مضطرب و ضعیف میباشد در حالیکه احادیث کثیر و صریح در مورد صحت و جواز نکاح متعه وجود دارد.

361- القرآن کریم، سوره النساء، آیه 23.

362- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 81

363- القرآن کریم، سوره النساء، آیه 24.

364- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 82.

365- القرآن کریم، سوره النساء، آیه 25.

366- ترجمة معاني القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، ص 82

3 - رسول اکرم - صلی الله علیه وسلم - در زمان فتح مکه هنگام جنگ بنابر ضرورت متعه را جواز قرار داد اما بعد از آن تا ابد آنرا حرام قرار داده و بیان نمود: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ ! إِنِّي كُنْتُ أَذْنُتُ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ ، وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَيَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخْلِ سَبِيلَهُ ، وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً)³⁶⁷ ای مردم! من برای شما استمتاع از زنها را اجازه داده بودم، الله متعال آن را الی روز قیامت حرام قرار داد. اگر شخصی از میان شما درگیر این مورد است آن را ترک نماید و مالی که برایش داده دوباره مسترد نماید. این حدیث دلالت به تحریم نکاح متعه الی ابد مینماید.

رای راجح: بعد از ذکر و مناقشه دلایل مجزین و مانعین متعه به این نتیجه میرسیم که قول راجح همان قول مانعین متعه است و عقد مقترن به این نوع شرط باطل میباشد. چون همرا با اساسات نکاح که ابدیت استمرار و دوام میباشد در تناقض می باشد. متمتع بها به اتفاق فقهاء زوجه خطاب نمیشود. حتی شیعه ها برایش خطاب زوجه را ننموده و حقوق زوجه را مانند نفقه و میراث برایش اعطا نمی نماید. ضمناً در صورت عدم اشتراط وی را مستحق مهر ندانسته و نسب را ثابت نمی نماید.

قانون مدنی افغانستان نیز با اتباع از آرای جمهور فقهاء استمرار و دوام را در عقد ازدواج شرط گذاشته و بیان مینماید:

عقد ازدواج با ایجاب و قبول صریح که فوریت و استمرار را افاده کند بدون قید وقت در مجلس واحد صورت میگیرد.³⁶⁸

ازدواج در صورت تعلیق آن به شرط غیر محقق یا مضاف ساختن آن به زمان آینده عقد شده نمیتواند.³⁶⁹

³⁶⁷ - البخاري، صحيح البخاري باب (نهی رسول الله - صلی الله علیه وسلم - عن نکاح المتعة اخيرا)، دار السلام، الرياض، ص 591.

³⁶⁸ - وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، کابل، ریاست نشرات، 1384، ج 1، ماده 66.

³⁶⁹ - وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، کابل، ریاست نشرات، 1384، ج 1، ماده 67.

مطلب چهارم: شرط تحلیل

قبل از اینکه در مورد شرط تحلیل بحث نماییم در ابتداء مفهوم شرط تحلیل و حکم آنرا از دید فقهاء بیان نموده بعدا فرق بین نکاح تحلیل و متعة را بیان مینماییم.

فرع اول: مفهوم شرط تحلیل

عبارت از شرط مندرج در عقد ازدواج است که به منظور حلال نمودن مطلقه ثلاثه برای زوج اول شرط میگردد و ازدواج مقترن به این شرط به نام ازدواج تحلیل یاد میشود.

به عباره دیگر ازدواج تحلیل عبارت از ازدواج است که با شرط صریح تحلیل مطلقه ثلاثه برای زوج اول صورت میگیرد.

فرع دوم: حکم شرط تحلیل نزد فقهاء و قوانین نافذه کشور

مالکی ها شرط تحلیل را باطل دانسته و نزد آنها نکاح نیز باطل میگردد. برابر است که شرط تحلیل حین عقد ذکر گردیده باشد یا قبل از عقد ذکر گردیده باشد و یا هم بعد از انعقاد عقد شرط گردد. تفاوت میان اینکه صریحا نیت تحلیل موجود باشد و یا اینکه شخص در نفس خود هدف تحلیل را داشته باشد، نیز قایل نیستند و در تمام این حالات نکاح باطل را باطل دانسته، قبل از دخول و بعد از دخول به فسخ آن حکم مینمایند. البته زوجه را مستحق مهر مسمی و یا مهر مثل میدانند.

پس نزد مالکی ها نکاح تحلیل زوجه را برای زوج اول حلال نمی گرداند الی در حالات که شرایط ذیل موجود گردد:

1 - عقد صحیح و خالی از شرط باشد.

2 - عاقد علیها بالغ باشد.

3 - دخول حقیقی در عقد صورت گرفته باشد.

4 - مقصد زوج تحلیل نباشد.

پس در صورت که تمامی این شرایط موجود گردد و زوج ثانی به اختیار خود زوجه را طلاق داده و یا وفات نماید، زوجه برای زوج اول بعد از انقضای عدت حلال می‌گردد.³⁷⁰

در مذهب احناف هر چند قاعده کلی این است که نکاح با شرایط فاسد باطل می‌گردد. اما در این موضوع فقهاء احناف آراء متفاوت دارند طوریکه نزد امام ابوحنیفه - رحمه الله - نکاح صحیح اما مکروه تحریمی است اما نزد آنها بعد از طلاق و انقضای عدت زوجه برای زوج اول حلال می‌گردد. چون شرط تحلیل یک شرط فاسد است و نکاح با شرط فاسد باطل نمی‌گردد. دلیل کراهت این نکاح نیز نزد آنها احادیث وارده در مورد منع نکاح تحلیل است و این نکاح را بر خواندن نماز در زمین مغضوبه و بیع در وقت آذان قیاس مینماید.³⁷¹

نزد امام ابویوسف - رحمه الله - نکاح و شرط هر دو در نکاح تحلیل باطل می‌باشد و نکاح تحلیل را شبه نکاح موقت دانسته، حکم آنرا نیز بر نکاح متعه قیاس نموده، بیان مینماید که نکاح شغار همچون نکاح متعه حرام است.

امام زفر بیان مینماید که نکاح صحیح و شرط باطل می‌باشد چون اگر عقد به این شرط صورت بگیرد زوجه برای زوج اول حلال می‌گردد اما با کراهت.³⁷²

نزد امام محمد نکاح صحیح بوده اما زوجه برای زوج اول حلال نمی‌گردد. چون در کار که شریعت آنرا موخر قرار داده است عجله نموده است. عقاب و سزای وی محرومیت از مقصود است مانند منع از میراث در صورت قتل مورث. اما اگر این موضوع را در نفس خود پنهان بسازد و در زمان عقد آنرا بیان ننماید نکاح مکروه می‌باشد.

اگر بخواهیم یک جمع بندی از آراء احناف داشته باشیم به این نتیجه میرسیم که شرط تحلیل شرط فاسد بوده و ملغی بوده اما نفس عقد صحیح می‌باشد. اما اگر نفس عقد از شرط خالی باشد و فقط در نیت عاقد تحلیل باشد در این صورت نکاح صحیح می‌باشد.

³⁷⁰- بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج، دارالفجر للنشر، الجزائر، ص 206.

³⁷¹- نصر سلمان و سعاد سطحی، شرح قانون الأسرة، دارالفجر، ط 1، 2005، الجزائر، ص 235.

³⁷²- الکسانی، علاءالدین، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ط 2، دارالکتب العلمیة، بیروت، 2003، ج 4، ص 1989.

امام شافعی در کل شرط تحلیل را باطل دانسته اما بین دو حالت زیر فرق قایل میشود که عبارت است از:

1 - در صورتیکه شرط تحلیل در نفس عقد موجود گردیده و به صراحت ذکر گردد در این صورت شرط باطل بوده و باعث بطلان نکاح نیز میگردد.

2 - در صورتیکه شرط حین عقد ذکر نگردیده اما در نیت زوج موجود باشد و اینکه قبل از ازدواج طرفین به تحلیل اتفاق نموده باشد اما به صراحت حین عقد از آن تذکر به عمل نمی آورد در این صورت ضرری به عقد متوجه نگردیده و عقد صحیح میباشد.³⁷³

دلیل حرمت صورت اول هم این است که شرط مذکور منافی دوام و استمرار عقد ازدواج بوده و این نکاح مشابه به نکاح متعه میگردد.

و دلیل صحیح بودن صورت دوم هم این است که از عمر - رضی الله عنه - بر صحت نکاح که نیت تحلیل را در بر داشته و اتفاق بر آن صورت گرفته باشد لکن در حین عقد از آن تذکر به عمل نیامده باشد اقرار نموده است. دلیل دوم آن این است که عقد از شرط تحلیل خالی بوده و عقد به طور صحیح منعقد گردیده است.

حنابله نیز به بطلان شرط تحلیل و نکاح تحلیل قایل بوده البته در صورت که تفاسیل ذیل موجود گردد:

1 - در صورتیکه حین عقد این شرط ذکر گردد. طوریکه بیان نماید زواج خودت را با این خانم به این شرط منعقد میسازم که وی را بعد از وطی برای من حلال بسازی و بعد از تحلیل برای خودت حلال نیست.

2 - اگر بدون ذکر شرط طرفین نیت تحلیل را در بین داشته باشد.

3 - در صورت طرفین قبل از عقد اتفاق بر تحلیل نموده باشد اما حین عقد از آن تذکر ننماید.

³⁷³- الصاوی، احمد، بلغة المالك لأقرب المسالك علی شرح الصغير، دارلکتب العلمیة، دون طبعه، 1995، بیروت، ص 644.

4 - نیت که زواج را باطل میسازد نیت زوج است چون مفارقت صلاحیت زوج میباشد اما زوجه مالک رفع زوجیت نمی شود. موجودیت و عدم موجودیت نیت زوجه برابر است و تاثیری بر عقد ندارد و اجنبی تلقی میگردد.

اما در صورتیکه زوج قبل از عقد نیت تحلیل را داشته باشد اما حین عقد نیت وی تغییر نماید و به رغبت خود ازدواج نماید نکاح صحیح میگردد چون در این صورت عقد از شرط و نیت تحلیل خالی است.³⁷⁴

مذهب اباضیه به بطلان شروط تحلیل و نکاح هر دو قایل بوده و در هر حالت آن را قابل فسخ میدانند برابر است که قبل از دخول باشد و یا بعد از دخول و به مجرد نیت تحلیل در نکاح به فساد نکاح قایل میباشند. اهل ظاهر نیز عقد را که در آن شرط تحلیل موجود گردد فاسد شناخته اما فقط نیت تحلیل را تا زمانی که نفس شرط در عقد موجود نگردد، مفسد عقد نمی شمارند. در صورتیکه شرط تحلیل قبل از عقد ازدواج موجود گردد در این صورت نیز شرط لغو بوده و اثری بالای عقد ندارد.³⁷⁵

بعد از ذکر این آراء فقهی به این نتیجه میرسیم که مذهب اباضی، مالکی و حنبلی در مورد بطلان عقد که شرط تحلیل در آن موجود گردد اتفاق نظر دارند در حالیکه مذهب احناف به صحت این نوع عقد ازدواج و بطلان شرط تحلیل قایل میباشند. اما مذهب شوافع و ظاهری ها فقط هنگامی عقد را باطل میدانند که شرط تحلیل در عقد موجود گردد. لکن در صورتیکه که نیت تحلیل موجود باشد در حالیکه در عقد ذکر نگردد در این صورت عقد صحیح میباشند. چون نیت یک امر داخلی بوده و اطلاع از نیات بشر امر صعب و مشکل میباشند.

به اساس قول ابن رشد سبب اختلاف بین علما در این موضوع بین بر میگردد به اختلاف آنها در مفهوم حدیث رسول اکرم - صلی الله علیه وسلم - که میفرمایند: **(لعن الله المحلل والمحلل له)**³⁷⁶ یعنی الله متعال محلل و محلل له هر دو را تحت لعنت قرار داده است. پس در اینجا آنهایی که از لعنت مفهوم گناه را میگیرند پس این نوع ازدواج نزد آنها صحیح بوده اما آنهایی که از لعنت معنی فساد را میگیرند نزد

³⁷⁴- محمد سمارة، احکام و آثار زوجیه، احکام و آثار الزوجیه، ص 142 .

³⁷⁵- ابن حزم، علی بن أحمد بن سعید بن حزم، الأندلسی، المحلی بالأثار، 1048.

³⁷⁶- السجستانی، أبو داود سلیمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي - بيروت، ج2، ص188.

آنها نکاح مذکور فاسد میباشد و آن را مشابه به نهی که به فساد منهی عنه دلالت مینماید میدانند.³⁷⁷

شیخ الاسلام ابن تیمیه نیز در این مورد بیان مینماید که اگر مردی به این بنیاد با خانمی ازدواج نماید که وی را به شوهر اول وی حلال گرداند این نکاح حرام و باطل میباشد. برابر است که بعد از عقد وی را طلاق بدهد و یا این که بخواهد وی را در نکاح خود نگهدارد. و فرقی در این وجود ندارد که این شرط را حین عقد شرط نماید و یا قبل و بعد از عقد شرط گرداند و یا اصلاً آنرا لفظاً در عقد ذکر نماید و بدون این که مطلقه ثلاثه در جریان باشد مرد اراده طلاق وی را نموده و بخواهد وی را برای شوهر اول وی حلال گرداند. و یا اینکه وی بخواهد از این طرق به ظن خویش با مطلق و زوجه مطلقه وی از طریق اعاده خانم به وی نیکی و عمل خیر را انجام دهد.³⁷⁸

در قانون مدنی افغانستان هر چند به طور صریح در این مورد چیزی ذکر نگردیده است به طور ضمنی ماده 68 قانون مدنی میدانیم که این نوع شرط باطل بوده و عقد درست است چون این نوع شروط خلاف مقتضی عقد که عبارت از استمرار زوجیت میباشد است طوری که در این ماده چنین صراحت دارد که: هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون اهداف ازدواج باشد عقد صحیح و شرط باطل پنداشته میشود.³⁷⁹

377- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 6611.

378- ابن تیمیه، اقامة الدليل على بطلان التحليل، مكتبة لجنة للنشر والتوزيع، 1996، 2، مصر، ص 4، 5.

379- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج 1، ماده 68

مطلب پنجم: شرط شغار

جهت بیان حکم این نوع شرط در ابتداء ماهیت شرط شغار و بعدا حکم آنرا از دیدگاه شریعت و قانون بیان مینماییم:

فرع اول: ماهیت شرط شغار

شغار به کسره شین از (الشغر) گرفته شده و به معنی رفع و خالی بودن میباشد. مثلا وقتی گفته میشود که (شغر البلد) به معنی شهر خالی از مردم میباشد و از باب (قطع) میباشد.³⁸⁰

در مورد سبب تسمیه شغار نیز اقوال متعدد وجود دارد که بعضی آن عبارت است از:

- ❖ به این نکاح به خاطر شغار گفته میشود که خالی از مهر میباشد.
- ❖ علت مسمی بودن آن به این اسم خالی بودن آن از بعضی شرایط میباشد.
- ❖ به دلیل قباحت این نوع نکاح به این اسم یاد میشود و نکاح کننده شغار به سگی که پا های خود را برای رفع حاجت بلند میکند مشابه شده است.³⁸¹

و در اصطلاح شرط شغار یکی از مهمترین صورت های نادرست در عقد نکاح بوده که به موجب آن دو مرد با اقارب همدیگر در بدل مهر واحد ازدواج می نمایند و یا اینکه یکی را مهر دیگری قرار میدهند و مهر در نکاح وجود نمی داشته باشد مثلا مردی به خواهر و یا دختر شخص دیگر در مقابل در ازدواج در آوردن خواهر یا دختر خود با وی ازدواج نموده و مهر یک خانم را نکاح خانم دیگر قرار داده و یا مهر هریک از این دو را کلا نفی نماید. این هم امکان دارد که از مهر سکوت نموده و یا این که بضع یکی را با مقدار پول مشخص مهر دیگری قرار بدهند.

³⁸⁰- الرازي، أبو بكر، مختار الصحاح، دارالجيل، بدون طبع، بيروت، لبنان، ص 340.

³⁸¹- محمد سمارة، احكام و آثار زوجية، احكام و آثار الزوجية، ص 135.

به دلیل موجودیت همین شرط این نوع نکاح به اسم شغار مسمی بوده و از جمله بقایای جاهلیت میباشد. این نوع نکاح از دید شریعت نیز ممنوع میباشد چون حق خانم ها در آن پامال میگردد.³⁸²

خلاصه قول این است که علماء اتفاق بر این دارد که در این نوع ازدواج یک خانم بدل خانم دیگر قرار گرفته و برای هیچ یک مهر موجود نمی گردد³⁸³. در این موضوع بدون ابن حزم الظاهری کسی اختلاف ننموده است طوریکه نزد وی در این نکاح تبادلله خانم های شرط میگردد و از ذکر و عدم ذکر مهر در این نکاح چشم پوشی نموده و توجه به این نکته نمی نماید.

فرع دوم: دلایل منع کننده نکاح شغار

الف: احادیث نبوی

از نافع ابن عمر - رضی الله عنهما - روایت است که رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - فرموده است: «لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ»³⁸⁴ یعنی در اسلام نکاح شغار وجود ندارد.

مرتفع نمودن این نکاح در اسلام به معنی حرمت این نکاح در اسلام میباشد و حدیث ابن عمر - رضی الله عنه - که میفرماید: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- نَهَى عَنِ الشِّغَارِ. قُلْتُ لِنَافِعٍ مَا الشِّغَارُ قَالَ يَنْكِحُ ابْنَةَ الرَّجُلِ وَيُنْكِحُهُ ابْنَتَهُ بِغَيْرِ صَدَاقٍ وَيَنْكِحُ أُخْتَ الرَّجُلِ وَيُنْكِحُهُ أُخْتَهُ بِغَيْرِ صَدَاقٍ.)³⁸⁵ یعنی رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - از شغار منع نمود. به نافع گفتم شغار چی است؟ گفت این که شخصی با دختری شخص دیگر ازدواج نموده و نیز شخص دیگر با دختر وی بدون مهر ازدواج نماید و یا این که با خواهر شخصی ازدواج نموده و دختر خود را بدون مهر در نکاح وی در بیاورد.

³⁸²- مصطفی أحمد الزرقا، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري، دمشق 1996، دار القلم، ط، ص 90.

³⁸³- فارس محمد عمارن، الزواج العرفي و صور أخرى من الزواج غير الرسمي، مكتبة الجامعي، 2005، ص 89.

³⁸⁴- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجليل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت، ج 4، ص 139.

³⁸⁵- اخرجه البخاری 5112، و مسلم 1415 باختلاف يسير.

وجه استدلال نیز این است که احادیث مذکور به نهی و نفی نکاح و نیز حرمت شرط شغار در شریعت دلالت مینمایند چون رفع شرط شغار از اسلام به معنی نهی آن بوده و نهی دلالت به فساد مینماید. الله متعال نیز میفرماید: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾³⁸⁶

ترجمه: و هر چه خداوند شما را بدهد بگیریید و هر چه از آن منع کند باز ایستید و از خدا بترسید. هر آئینه خداوند سخت عقوبت دهنده است.³⁸⁷

عقل نیز تقاضای فساد این نوع عقد را مینماید چون در این عقد یک شخص بدل شخص دیگر قرار میگیرد و مشابه به این است که شخصی برای شخص دیگر بگوید که من لباس خود را بالای خودت به فروش میرسانم به شرط اینکه خودت نیز لباس خود را بالای من به فروش برسانی.³⁸⁸

فرع سوم: حکم شرط شغار در فقه اسلامی و قانون مدنی کشور

فقهاء در حکم شرط شغار و شرط عدم مهر در عقد ازدواج اختلاف دارند طوریکه نزد مالکی ها این عقد حرام بوده چون رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - فرموده است: «لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ»³⁸⁹ یعنی در اسلام نکاح شغار وجود ندارد. آنها ذکر نموده است که نکاح شغار به دلیل خالی بودن آن از مهر به این نام مسمی است و این شرط مخالف مقتضی و منافی بعضی از مرتبات عقد ازدواج مانند اختیار قبول عقد برای هر دو خانم که در برابر همدیگر مهر واقع میشوند، نیز میباشد.

البته مالکی ها در این نوع نکاح به تفصیل قایل هستند و نزد آنها این نوع شرط در نکاح به سه شکل موجود می گردد:

1 - شخصی برای شخص دیگری بگوید که من دختر خود را برای خودت به این شرط به نکاح دادم که خودت نیز دختر خود را برای من به نکاح بدهی و مهر برای ایشان موجود نباشد. که حکم این نکاح فسخ عقد میباشد. هر چند قبل از دخول باشد و

³⁸⁶- القرآن کریم، سوره الحشر، آیه 7.

³⁸⁷ -

³⁸⁸- رشدي شحاتة أبو زيد، الإشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية ص 456.
³⁸⁹- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجليل بيروت + دار الأفق الجديدة - بيروت، ج 4، ص 139.

یا بعد از دخول و حتی اگر این ازدواج منتج به اولاد هم گردیده باشد در این صورت نیز نکاح فسخ میشود. به این تفاوت که اگر نکاح قبل از دخول فسخ گردد برای زوجات مهر لازم نمیگردد اما اگر بعد از دخول فسخ گردد برای هر یک از آنها مهر مثل لازم میشود.

اختلاف مالکی ها و احناف نیز در همین نکته است طوری که مالکی ها بعد از دخول عقد را فسخ دانسته و مهر مثل را لازم میسازند³⁹⁰ در حالیکه احناف با لزوم مهر مثل عقد را صحیح میپندارند. حنابله نیز در این رای به احناف موافق هستند.³⁹¹

2 - شرط شغار به طور وجهی موجود گردد طوری که در آن اندازه مهر یکی از خانمها به مهر خانم دیگر موقوف گردد مثلاً گفته شود که من دختر خود را در مقابل شش هزار دینار برای خودت به نکاح میدهم که خودت نیز در مقابل شش هزار دینار دختر خود را به نکاح من در بیاوری.

تفاوت این صورت به صورت قبلی این است که در صورت اول به طور صریح رفع مهر موجود گردیده است در حالیکه در صورت دوم برای هر یک از زوجات مهر مسمی گردیده است اما نکاح یکی از آنها به نکاح دیگر آنها در برابر عین مهر موقوف گردیده است.³⁹²

حکم این نوع شرط شغار نزد مالکی ها بطلان است اما نکاح در این صورت فقط در حالت قبل از دخول فسخ میشود اما بعد از دخول بین مهر مثل و مهر مسمی حد اکثر آن لازم میگردد.

3 - این نوع عقد شغار ترکیب از دو صورت اولی است. طوری که در این صورت گفته میشود که من دختر خود را برای خودت در بدل شش هزار دینار به شرطی به نکاح میدهم که خودت دختر خود را بدون مهر برای من به نکاح بدهی.

³⁹⁰- مالک بن انس، موطا الامام مالک، دارالکتب الحدیث، ط2، 2010، السعودية، ص 179.

³⁹¹- ابن قدامه، المفنی، ص 454.

³⁹²- الجزیری عبدالرحمن، الفقه علی مذهب الاربعة، دارالکتب العلمیة، ج1، لبنان، ص 881.

حکم این نوع نکاح برای زوجه که مهر وی مسمی گردیده است فسخ عقد قبل از دخول و صحت عقد بعد از دخول با الزام مهر مثل میباشد. اما عقد خانم که مهر از عقد وی مرتفع گردیده است در حالت قبل از دخول و بعد از دخول فسخ میشود.

حنابله نیز به بطلان این نوع عقد قایل بوده و شرط عدم موجودیت مهر در عقد را شرط باطل تلقی مینمایند و آنها نیز به این قول رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - استدلال مینمایند که «لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ»³⁹³ یعنی در اسلام نکاح شغار وجود ندارد. و میگویند زمانی که رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - از این نکاح نهی نموده است خود دلیل بر عدم صحت عقد میباشد. در تفسیر آن امام احمد میفرماید که در این نوع نکاح فرج در برابر فرج قرار میگیرد در حالیکه وقتی فرج به میراث برده نمیشود پس معاوضه بین فروج به باب اولی درست نمی باشد.

شوافع نیز به بطلان نکاح متعه قابل بوده اما بین دو حالت فرق قایل است:

1 - اگر مردی دختر خود را به این شرط به شخص دیگر به نکاح بدهد که وی نیز دختر خود را به وی به نکاح داده و برای هیچ یک از آنها مهر موجود نباشد در این صورت نکاح باطل میباشد.

2 - در صورتی که فقط شرط گردد که شخص دختر خود را به نکاح شخص دیگر در بیاورد که وی نیز دختر خود را به نکاح وی در بیاورد در این صورت هر دو نکاح صحیح میباشد چون فقط فساد در مهر وجود دارد چون یک نکاح مهر نکاح دیگر قرار گرفته است و در این صورت نکاح صحیح و مهر باطل میباشد.³⁹⁴

البته احناف عقد شغار را صحیح دانسته و بیان مینمایند که عقد شغار فقط خالی از مهر میباشد پس در این صورت عقد صحیح بوده و برای هر یکی از زوجات مهر مثل لازم میشود.

کاسانی در بدائع الصنائع در این مورد بیان نموده است: " این نکاح مؤبدی میباشد. فقط تفاوت در این است که این عقد خالی از مهر صحیح میباشد و این یک شرط فاسد

³⁹³- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجليل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت، ج 4، ص 139.

³⁹⁴- الشيرازي، المهذب في فقه امام شافعي، ج 2، طبعة الأولى، 1995، دارالكتب العلمية، لبنان، ص 132.

بوده طوریکه بضع هر یک مهر دیگر واقع شده است. در حالیکه بضع مهر شده نمیتواند قسمی که خنزیر مهر شده نمیتواند و نکاح با شروط فاسد باطل نمی گردد.³⁹⁵

یعنی احناف در این مورد هم به همان قاعده عمومی خود عمل مینمایند و آن اینکه هرگاه عقد مقترن به یک شرط غیر صحیح گردد در این صورت عقد صحیح و شرط باطل میگردد.

خلاصه اینکه نزد جمهور علماء عقد شغار و شرط شغار هر دو باطل میباشد و در حالت قبل از دخول و بعد از دخول به فسخ عقد حکم مینمایند البته مالکیان در صورت فسخ بعد از دخول، مهر مثل برای زوجات را لازم میدانند. اما احناف به صحت با کراهیت این عقد قایل بوده و علت نهی را عدم مسمی بودن مهر میدانند که این نهی با لزوم مهر مثل نزد آنها از بین میرود. سایر فقهای ثلاثه علت نهی را دو نکاح در عقد واحد میدانند و به فسخ آن حتی در صورت لزوم مهر مثل قایل هستند. قانون مدنی افغانستان نیز به پیروی از مذهب احناف چنین صراحت دارد که در عقد ازدواج بدل - زن بدل زن دیگر قرار نگرفته و برای هر یک از زوجه ها مهر مثل لازم میشود.³⁹⁶

هر چند که قانون مدنی افغانستان رای احناف را تایید نموده و نکاح شغار را جواز داده اند اما اگر به مشکلات که زاده این نوع نکاح بوده و در اجتماع روزمره شاهد آن هستیم، دیده شود به نظر من قول جمهور علماء که بطلان این نوع نکاح میباشد، راجح تر معلوم میشود. والله اعلم

³⁹⁵- علاءالدین الکاسانی، مرجع سابق، ص 565.

³⁹⁶- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده 69.

مطلب ششم: دادن حق طلاق برای خانم

شریعت اسلامی در هر حالت حق خانم ها را حفظ نموده است که من جمله حق گرفتن اختیار طلاق در دست خودش به وسیله شرط گذاشتن در عقد است. که در این صورت خانم میتواند خودش برای خود طلاق داده و جمیع حقوق را که خانم بعد از طلاق توسط همسر نصیب میشود، نصیب گردد و این طلاق کاملاً مانند طلاق است که از سوی همسر واقع میشود.

یعنی اگر خانم در ابتداء شرط نماید که من به شرط با خودت ازدواج مینمایم که دارنده اختیار طلاق باشم و هر زمانی که خواسته باشم این عقد را پایان بخشیده و خود را طلاق نمایم و مرد نیز قبول نماید، در این صورت عقد منعقد گردیده و خانم حق دارد هر زمانی که خواسته باشد خود را طلاق دهد.³⁹⁷ که در این صورت زوج نمیتواند از آنچه که به آن اتفاق صورت گرفته است دوباره مراجعه نماید.

قابل یاد آوری است که طلاق حق اصلی زوج است و با وجود که این حق را به زوجه برگزار نماید زوج نیز مستحق این حق بوده و هر زمانی که خواسته باشد از آن استفاده نموده میتواند.³⁹⁸

البته در مورد حکم فقهی آن سه نظر وجود دارد:

- 1 - احناف³⁹⁹ و شوافع به صحت عقد و بطلان شرط قایل میباشد.
- 2 - مالکی ها به فسخ عقد قبل از دخول و صحت عقد با اسقاط شرط بعد از دخول قایل میباشد.⁴⁰⁰
- 3 - حنابله به صحت عقد و شرط قایل میباشد.⁴⁰¹

قانون مدنی افغانستان در این مورد از مذهب حنابله پیروی نموده و این نوع شرط را صحیح و لازم الوفاء میداند. طوریکه در این مورد چنین صراحت مینماید که:

³⁹⁷- الزحلی، فقه الاسلامی ادلته، ص 6611.
³⁹⁸- الغیث عیسی، بحق للمرأة اشتراط العصمة شرعا وقانونا في لقاء مع صحيفه، ص 9 م
³⁹⁹- السرخسي ابو بكر، المبسوط، ج 30،
⁴⁰⁰- الغرياني عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج 2، ط 1، مؤسسة الريان، بيروت، 2002، ص 522.
⁴⁰¹- ابن قدامة، المغني، ص 103.

زوج میتواند زوجه اش را توسط وکیل قانونی طلاق دهد یا اینکه صلاحیت طلاق را به خود زوجه تفویض نماید.⁴⁰²

زوج بعد از تفویض صلاحیت طلاق نمیتواند از آن رجوع کند، مگر اینکه زوجه صلاحیت مفوضه را قبول نکرده باشد.⁴⁰³

این حکم قانون برای بنده نیز به دلیل ضرورت اجتماعی راجع معلوم میشود چون در صورت موجودیت همچنین حق هرگاه خانمی قبل از ازدواج مواردی را متوجه شود که آن را برای زندگی مشترک خود در آینده خطر تلقی نماید، میتواند از ابتدا حین عقد شرط داشتن اختیار طلاق را در عقد ذکر نماید. شاید در ذهن بعضی ها سوال مطرح شود که این حق گاه گاهی باعث تعسف زوجه گردیده میتواند، در جواب باید گفت که زوج حین قبول شرط باید این موضوع را مدنظر بگیرد چون وی در قبول و عدم قبول شرط از اختیار کامل برخوردار است.

مطلب هفتم: شرط داشتن اختیار طلاق خانم دوم شوهر

شرط داشتن اختیار طلاق خانم دوم شوهر به اتفاق علماء باطل میباشد چون در این شرط نه تنها این که منفعت برای خود وی موجود نمی باشد بلکه ضرر برای غیر نیز متحقق میگردد. ضمناً مصلحت هیچ انسان مقدم بر مصلحت غیر نمی باشد و شخصی نمیتواند برای خود نفع برساند که باعث ضرر به غیر گردد. اختلاف موجود علماء در این مورد فقط بر میگردد به اینکه چی زمانی این شرط منجر به ابطال میگردد:

در این مورد سه رای وجود دارد:

1 - احناف،⁴⁰⁴ شوافع⁴⁰⁵ و حنابله⁴⁰⁶ به این نظر اند که در این صورت عقد صحیح و شرط باطل میباشد.

⁴⁰²- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده 142.

⁴⁰³- مرجع قبلی ماده 143.

⁴⁰⁴- السرخسی، السرخسی، محمد بن احمد بن ابی اسهل، المبسوط، ط3، دارالمعرفة، بیروت ص 105

- ⁴⁰⁵النووی، النووی، روضة الطالبین و عمدة المفتیین ص 265.

⁴⁰⁶- ابن قدامة، ابن قدامة، المغنی والشرح الكبير، دار الحديث، الطبعی الاولى، الجزء تاسع، 1996، القاهرة ص 275.

2 - به اساس یک قول از امام شافعی این نوع ازدواج یعنی ازدواج مقترن به شرط طلاق خانم دوم شوهر باطل میباشد.⁴⁰⁷

3 - صاحبان این قول قایل به این هستند که این ازدواج قبل از دخول باطل میباشد اما بعد از دخول شرط باطل و عقد صحیح میباشد. البته این قول منسوب به مالکی ها میباشد.⁴⁰⁸

قائلین قول اول به مصداق حدیث رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - که میفرماید: (لَا تَشْتَرِطُ الْمَرْأَةَ طَلَقَ أُخْتِهَا)⁴⁰⁹ یعنی هیچ خانمی طلاق خواهر خود را شرط نگذارد، استدلال مینمایند و نیز به این قول رسول اکرم - صل الله علیه وسلم - که میفرماید: (لا يحل أن تنكح المرأة بطلاق آخر) یعنی نکاح خانم در بدل طلاق خانم دیگر جواز ندارد، عمل مینمایند.⁴¹⁰

قائلین قول دوم به این استدلال مینمایند که شرط طلاق خانم دوم شوهر شرط مخالف و منافی مقتضی عقد بوده و شرط که منافی و مخالف عقد ازدواج باشد در نفس خود باطل میباشد و بطلان آن باعث بطلان عقد ازدواج نیز میگردد.

دلیل قائلین قول سوم استدلال عقلی است و آن این که هرگاه خانم طلاق زوجه دیگر همسر خود را در عقد ازدواج شرط نماید، شرط وی باطل و منافی عقد ازدواج میباشد و این نوع شروط قبل از دخول باعث فسخ عقد ازدواج نیز میگردد.⁴¹¹ اما اگر بعد از دخول نیز به فسخ عقد ازدواج حکم نماییم در این صورت به طرف دیگر عقد ضرر متحقق میگردد و برای جلوگیری از این ضرر در این حالت فقط به بطلان شرط حکم نموده و عقد کما قبل ادامه پیدا مینماید.⁴¹²

قابل ذکر است که با در نظر داشت ضرر که در این نوع شرط مقترن به ازدواج نهفته است بنده نیز مایل به قول اول بوده یعنی چون به دلیل این که تمام ملزومات

407- النووي، روضة الطالبين و عمدة المفتين، ج12، ط2، دارالكتب العلمية، بيروت، 1985 ص 265.

408- القرافي، المرجع السابق، ص 54.

409- أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب الشروط التي لا تحل النكاح، ج7، جامع الأصول، ص 626.

410- أخرجه الإمام الطبراني أحمد في الكبير، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، 4، ص 145.

411- النووي، روضة الطالبين و عمدة المفتين، ج12، ط2، دارالكتب العلمية، بيروت، 1985، ص 265.

412- القرافي، شهاب الدين احمد، بن ادريس، الذخيرة في الفروع المالكية، تحقيق محمد بو خيزه، ط1، دارالغرب الاسلامي، 1994، ص 405.

عقد در این نوع ازدواج موجود است عقد درست است اما شرط بنا بر مفسده نهفته در آن باید باطل قرار داده شود.

قانون مدنی افغانستان هر چند حکم صریح در این مورد ندارد اما به طور ضمنی از احکام عمومی که در رابطه به شرط و شرط عقد ازدواج دارد موقف آنرا چنین بیان نموده میتوانیم که در قانون مدنی افغانستان این نوع شرط جواز نداشته چون این نوع شرط خلاف مقتضی عقد بوده پس شرط باطل و عقد ازدواج صحیح میباشد. چون در ماده 68 چنین صراحت دارد که: هرگاه در عقد ازدواج شرط گذاشته شود که مخالف و قانون و اهداف ازدواج باشد عقد صحیح و شرط باطل پنداشته میشود.⁴¹³

⁴¹³- وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج1، ماده 68.

نتیجه گیری

بعد از اتمام بحث میتوانیم نتایج آنرا چنین خلاصه نماییم:

1 - به اساس رای راجح اشتراط در عقد زوجیت عبارت از حق است که شریعت آنرا جهت تامین مصالح زوجین و یا یکی از آنها مشروع قرار داده است و قانون مدنی افغانستان نیز با تتابع از احکام شریعت آنرا مجاز قرار داده است.

2 - فقهاء شروط را به انواع مختلف تقسیم نموده اند که مهمترین تقسیم آن این است که شروط در ابتداء به شروط شرعی و شروط جعلی تقسیم شده است.

شروط جعلی عبارت از التزام و تعهد به امری غیر موجود در امر موجود با لفظ مخصوص شرط میباشد. بعدا شروط جعلی به سه نوع یعنی شروط صحیح، فاسد و باطل تقسیم شده است. شروط صحیح عبارت از شروط است که موافق مقتضای عقد، یا موکد مقتضی عقد باشد یا در شریعت و قانون آمده و یا عرف به آن جاری باشد.

3 - اباحت شروط در عقد ازدوج مطلق نبوده بلکه مقید به عدم مخالفت آن به شریعت اسلامی و قوانین نافذ کشور میباشد.

4- شروط صحیح عقد ازدواج با نسبت سایر شروط سزاوار تر به وفاء میباشد چون این شروط به یکی از بزرگترین و مقدس ترین عقود مربوط میباشد.

5- در مورد گذاشتن شروط مقتدرن به عقد ازدواج یا شروط جعلی عقد ازدواج سه مذهب وجود دارد که عبارت از مذهب مضیقین، مذهب متوسطین و مذهب متوسعین میباشد. مذهب اول مرتبط به اهل ظواهر بوده که نزد آنها اصل در گذاشتن شروط حظر بوده مگر در حالتیکه نص شرعی به جواز آن دلالت نماید. مذهب دوم مربوط به جمهور فقهاء به استثنای حنابله میباشد که نزد آنها اصل در گذاشتن شرط حلّیت بوده به استثنای حالت که شرط مخالف مقتضی عقد باشد. مذهب سوم مربوط به حنابله میشود که نزد آنها هر نوع شرط جواز دارد به استثنای شروط که نص، اجماع و یا قیاس به عدم مشروعیت آن دلالت نماید. قوانین مدنی افغانستان از مذهب دوم یعنی مذهب جمهور فقهاء پیروی نموده و بیان نموده است که: شرط مناسب به عقد یا شرط که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را موکد گرداند، همچنان شرط که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد صحیح پنداشته میشود.

6- شریعت اسلامی و قوانین نافذ کشوره جهت جلوگیری از تعسف زوجین در قسمت گذاشتن شروط، شروط را که در آن منفعت عاقدین یا یکی از آنها نبوده و یا مصلحت غیر را به خطر مواجه مینماید و یا اینکه مخالف مقتضی عقد باشد، ممنوع قرار داده است.

7- اساس مشروعیت شروط در عقد ازدواج مصلحت زوجین و تا حد ممکن جلوگیری از منازعات خانوادگی که در آینده قابل پیش بینی است، میباشد.

پیشنهادات

1 - آگاهی دهی در مورد حق گذاشتن شروط در عقد ازدواج باید به هر طریق ممکن بیشتر گردد. چون در حال حاضر اکثریت زوجین از داشتن همچنین حق در شریعت اسلامی و قانون مدنی افغانستان بی خبر اند و این مکلفیت هم برمیگردد به دولت و هم به مراجع تعلیمی و تحصیلی که در این مورد آگاهی عامه را بیشتر سازند.

2 - حین آگاهی دهی از گذاشتن حق شرط در عقد ازدواج قیود آن نیز باید بیان گردد تا اینکه از مشروعیت این حق چنین مفهوم نگردد که مشروعیت آن مطلق بوده و باعث تعسف زوجین گردد.

3 - شروط جعلی یا شروط مقترن به عقد ازدواج هنوز هم در کتاب های نویسنده های افغانستان نیاز به تفصیلات بیشتر دارد. در کتاب های حقوق فامیل باید توجه بیشتر به آن صورت گیرد در حالیکه حین مراجعه به کتاب های حقوقی که در رابطه به زبان ملی کشور نوشته شده است ملاحظه میگردد که بحث عمیق در رابطه صورت نگرفته است.

4- پیشنهاد مینمایم که اگر باحثی خواسته باشد و امکان آن برای وی ممکن باشد به فیصله های محاکم فامیلی افغانستان مراجعه نموده و مثال های عملی گذاشتن شروط و اثر آن در رابطه زوجیت در قضایای ثبت شده در محاکم را بررسی نماید و به اساس آن میزان موثریت و عدم موثریت آن را در عقد ازدواج در یک بحث جداگانه ترتیب نماید.

5- به اساس قول راجح اصل در گذاشتن شروط عقد ازدواج جواز، صحت و لزوم است اما زوجین باید در بیشتر موارد غیر ضروری از عدم توسع در آن کار گرفته و قدسیت این رابطه را حفظ نمایند. تا اینکه گذاشتن این نوع شروط زوجین را بیشتر به هواء و هوس ایشان معلق نسازند.

فهرست آیات

الآية	السورة	رقم آية	صفحة
وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ	الروم	21	4
مُتَكِنِينَ عَلَى سُرُرٍ مَصْفُوفَةٍ وَرَوَّجْنَا لَهُمْ بِحُورٍ عِينٍ	الطور	20	13
يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا	النساء	1	23
وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ بَنِينَ وَحَفِيدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ	النحل	72	23
وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا	النساء	3	28
وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ	النور	32	28
وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ	الرعد	38	29
فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطْرًا وَزَوَّجْنَاكَهَا لَكَ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطْرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا	الاحزاب	37	38
وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا	النساء	22	39
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمَّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ	النساء	50	39
فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا	محمد	18	46
وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ	الانبياء	107	63
يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ	البقره	185	63
وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ	الحج	78	63

78	1	المائدة	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ
78	34	الاسراء	وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا
78	8	المؤمنون	وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ
80	119	الانعام	وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ
81	229	البقره	وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ
91	7	الطلاق	لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا
92	233	البقره	وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا
92	6	الطلاق	أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ
96	19	النساء	وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
98	280	البقره	وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ
113	3	النساء	فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنِي وَثَلَاثَ وَرِبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا
114	129	النساء	وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُواهَا كَالْمُعَلَّقَةِ
127	286	البقره	لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا
129	7-5	المؤمنون	(وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (6) فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (7))
130	12	النساء	وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ
130	25	النساء	فَانكحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ
130	24	النساء	وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً
131	4	النساء	وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً
132	23	النساء	حَرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ وَعَمَّاتِكُمْ

فهرست احاديث

صفحه	حديث
19	اصنعوا كلَّ شيءٍ إلا النكاح
22	من أحب فطرتي فليستن بسنتي و من سنتي النكاح
24	يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ، وَ أَحْصَنَ لِلْفَرْجِ، وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءُ
30	مَنْ رَزَقَهُ اللَّهُ امْرَأَةً صَالِحَةً فَقَدْ أَعَانَهُ عَلَى شَطْرِ دِينِهِ، فَلْيَتَّقِ اللَّهَ فِي الشَّطْرِ الْبَاقِي
30	الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَ خَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ
30	لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَ شَاهِدَيْنِ عَدْلٍ
31	مِنْ سَعَادَةِ ابْنِ آدَمَ : الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ ، وَالْمَسْكَنُ الصَّالِحُ ، وَالْمَرْكَبُ الصَّالِحُ
31	أَرْبَعٌ مِنْ سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ : الْحَيَاءُ ، وَالتَّعَطُّرُ ، وَالنِّكَاحُ ، وَالسِّوَاكُ
31	ثَلَاثَةٌ حَقَّقَ عَلَى اللَّهِ عَوْنُهُمُ الْمَجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالنَّكَاحُ يُرِيدُ الْعَقَافَ وَالمَكَاتِبُ يُرِيدُ الْأَدَاءَ
31	أَنْ نَفَرًا ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ بَعْضُهُمْ : لَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا أَكُلُ اللَّحْمَ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ : أَصُومُ فَلَا أَفْطِرُ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَقُولُونَ كَذَا وَكَذَا ، لَكِنِّي أَصْلِي وَأَنَا وَأَصُومُ وَأَفْطِرُ وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنِّي فَلَيْسَ مِنِّي
32	تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ الْأَمَمَ
32	زَوَّجُوا أَبْنَاءَكُمْ وَبَنَاتِكُمْ
32	مَنْ تَرَكَ التَّزَوُّجَ مَخَافَةَ الْعَيْلَةِ فَلَيْسَ مِنَّا
60	الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، وَأَحَلَّ حَرَامًا
63	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ
73	لا يحل لامرأة أن تسأل طلاق أختها
74	كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِنْهُ شَرْطٌ
76	" فَمَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِنْهُ شَرْطٌ كِتَابِ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ

79	إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ تُوَفَّوْا بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ
79	الصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَ حَرَامًا ، الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَ حَرَامًا
82	مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرًا فَهُوَ رَدٌّ
92	فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ وَاسْتَحَلَّتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوْنَهُ. فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَقَدْ تَرَكْتُمْ فِيكُمْ مَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ إِنْ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ كِتَابَ اللَّهِ
93	أَلَا وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا ، فَإِنَّمَا هُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ ، لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ ، إِلا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ، وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِحٍ ، فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ، أَلَا إِنَّ لَكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ حَقًّا ، وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا ، فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ فَلَا يُوطِئَنَّ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ ، وَلَا يَأْذَنَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ ، أَلَا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ
93	أَنْ تَطْعَمَهَا إِذَا طَعِمْتَ ، وَ تَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَيْتَ وَ لَا تُضْرِبَ الْوَجْهَ ، وَ لَا تُقْبِحَ ، وَ لَا تَهْجُرَ إِلا فِي الْبَيْتِ
93	خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ
98	مَطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ ، وَ مَنْ أَتْبَعَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ
123	أَنْتَ امْرَأَةٌ نَبِيِّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ مَا حَقُّ الزَّوْجِ عَلَى امْرَأَتِهِ قَالَ : لَا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهِ إِلا بِإِذْنِهِ فَإِنْ فَعَلَتْ لَعَنَتْهَا مَلَائِكَةُ اللَّهِ وَمَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعُضْبِ حَتَّى تَتُوبَ
133	يَا أَيُّهَا النَّاسُ ! إِنِّي كُنْتُ أَذْنَتُ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ ، وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخْلِ سَبِيلَهُ ، وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا
138	لَعْنُ اللَّهِ الْمَحَلَّلَ وَالْمَحَلَّلَ لَهُ
141	لَا شِعَارَ فِي الْإِسْلَامِ
141	أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- نَهَى عَنِ الشِّعَارِ. قُلْتُ لِنَافِعِ مَا الشِّعَارُ قَالَ يَنْكِحُ ابْنَةَ الرَّجُلِ وَيُنْكِحُهُ ابْنَتُهُ بِغَيْرِ صَدَاقٍ وَيَنْكِحُ أُخْتَ الرَّجُلِ وَيُنْكِحُهُ أُخْتَهُ بِغَيْرِ صَدَاقٍ
147	لَا تَشْتَرِطُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا
147	لَا يَحِلُّ أَنْ تَنْكِحَ الْمَرْأَةُ بَطْلَاقَ أُخْرٍ

فهرست مصادر و مراجع

- 1- قرآنكريم
- 2- ابوزهره، محمد، الملكية و نظرية العقد، القاهرة، دارالفكر العربي
- 3- أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، الإفصاح عن أحاديث النكاح، الطبعة الأولى، دار عمار - عمان - الأردن - 1406،
- 4- أفندي، ابن عابد محمد علاء الدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت
- 5- ابن المنظور، لسان العرب، المجلد السابع، دار البيروت للطباعة و النشر، 1968.
- 6- ابن اللحام البعلی الحنبلي، ابوالحسن على بن عباس، القواعد و الفوائد الأصولية، تحقيق محمد حامد الفقهی، مصر السنة المحمدية
- 7- ابن القيم، شمس الدين جوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط1، مكتبة الصفاء، القاهرة، 2002،
- 8- أبو عرجة محمد سامي، الشروط المقترنة بعقد النكاح في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأزهر، غزة، المجلد العاشر
- 9- ابن حزم، مراتب الاجماع، دار ابن الحزم، الطبعة الاولى، 1998، بيروت، لبنان
- 10- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الأندلسي، المحلي بالأثار، دارالفكر، الجزء التاسع، لبنان
- 11- ابن تيميه، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد، مجموعة الفتاوى، دارالجيل، ط1، ج 13
- 12- أبو زهره، محمد الاحوال الشخصية، دارالفكر العربي، ط2، 1985 مصر
- 13- ابن تيمية، بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار، لمجد الدين أبي البركات عبد السلام، ج 4،
- 14- ابن قدامه، العمدة في الفقه حنبلي، الدار المتحدة، الطبعة الاولى، 1990، دمشق، سوريا، ج10،
- 15- ابن عابدين ، رد المحتار، داركتب العلمية، ج5، الطبعة الاولى، 1994، لبنان
- 16- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، شرح فتح القدير، ط1، ج 4، دارالكتب العلمية، بيروت 2003
- 17- ابن نجيم، البحر رائق، دارالكتب العلمية، ج3، ط1، لبنان،

- 18- أبو لحية نور الدين، الحقوق المادية للزوجة، دارلكتب الحديث
- 19- ابن رشد، بداية المجتهد، دارالجيل، ج2، ط1، 1989، بيروت،
- 20- ابن قدامه، المغنى والشرح الكبير، دار الحديث، الطبعة الاولى، الجزء تاسع، 1996، القاهرة
- 21- ابن حموشورام، مصطفى، النكاح صحتا و فسادا و آثارا فى المذهب الاباضى
- 22- ابن تيمية، اقامة الدليل على بطلان التحليل، مكتبة لينة للنشر والتوزيع، 1996، 2، مصر
- 23- الرازي، زين الدين محمد بن بكر بن عبدالقادر، مختار صحاح، بيروت، دار التنوير العربى، 1982م
- 24- السنهورى، عبد الرزاق، الوسيط، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000م
- 25- الاتاسى، محمد خالد و ابنه محمد طاهر، شرح مجلة الاحكام العدليه، حمص، 1353 هـ
- 26- العكازى، محمود عبدالله، فقه السنة فى احكام الاسرة، الطبعة الاولى، القاهرة، جامعة الازهر، 1994م
- 27- الصنعانى، ابوبكر عبدالرزاق بن همام، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمى، الجزء السادس، الطبعة الثانية، بيروت، المكتب الاسلامى
- 28- السجستاني، ابوداود سليمان بن الشعث، سنن ابى داود، لاهور، مكتبة رحمانية، جزء الاول
- 29- ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة
- 30- البيهقي، ابوبكر احمد بن الحسين بن على، شعب الايمان، تحقيق د/ عبدالعلى عبدالحميد حامد، الطبعة الاولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 1410 هجرى
- 31- المغراوي، محمد، الأسباب الحقيقية لحرق إحياء علوم الدين من قبل أمير المؤمنين ابن تاشفين
- 32- الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الهرايى، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - 1417 هـ - 1996 م، الطبعة الاولى، كتاب النكاح
- 33- الدارقطني، أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني
- 34- الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد، مسند أحمد بن حنبل، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1998 م،
- 35- الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1998 م

- 36- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي، السنن الكبرى
- 37- الزُّحَيْلِيُّ، د. وَهْبَةُ، الفِئَةُ الإِسْلَامِيَّةُ وَأَدَلَّتُهُ، دار الفكر - سورِيَّة - دمشق، الطَّبْعَةُ الرَّابِعَةُ
- 38- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات ، بيروت، دار الكتب العربي، الطبعة الاولى، 405
- 39- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول ، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 1419 هـ - 1999 م
- 40- الحموي، احمد بن محمد، غمزيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، بيروت، دارالكتب العلمية، 1985
- 41- الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز دقائق، ج 4، الطبعة اولى، القاهرة، المطبعة الكبرى الاميرية، 1313
- 42- النووى، الشرييني بن شرف النووي، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي
- 43- الطبرانى، ابوالقاسم ، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، المعجم الكبير
- 44- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1419 هـ 1989 م
- 45- الغزالي محمد، الوسيط في المذهب، ط1، دار الإسلام للطباعة، 1997
- 46- القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، ج 5، ط 1، دار الغرب الإسلامي، 1994
- 47- البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، كشف القناع عن متن الاقناع، دار الكتب العلمية، ج 5، لبنان،
- 48- الكتانى، محمد المنتصر، فقه ابن حزم الظاهري، الدار سلفية لنشر علم، ط1، 1992، مصر
- 49- البوطى، محمد سعيد رمضان، محاضرات فى الفقه المقارن، دار الفكر، ط2، 1999، دمشق،
- 50- الشافعي، محمد ادريس، موسوعة الامام شافعى (الام)، دار احياء التراث العربى، الطبعة الاولى، 2000، لبنان،
- 51- الدهلوى، محمد يعقوب، حقوق الزوجية و التنازل عنها، دار الفضيلة، الطبعة الاولى، 2002، السعودية،
- 52- الشيرازى، المهذب فى فقه امام شافعى، ج2، طبعة الاولى، 1995، دارالكتب العلمية، لبنان، ج2،
- 53- الكاسانى، علاء الدين، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، دار احياء التراث العربى، الطبعة الثانية، 1998، لبنان،

- 54- الجزيري، عبدالرحمن، الفقه على المذاهب الاربعة، دار الكتب العلمية، ج1، لبنان
- 55- الزهارني، محمد مسفر، تعدد الزوجات فى الاسلام، مجلة البحوث الفقيهية المعاصرة، السعودية.
- 56- الترمذى، سنن ترمذى، باب النكاح، الباب الثالث و الثلاثون
- 57- الكوفي، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي، مُصنّف ابن أبي شيبة، (159 - 235 هـ)
- 58- المرادوي، علاء الدين، الانصاف في معرفة الراجح على مذهب الامام بن حنبل، دار الاحياء التراث العربي، ط1، 1998
- 59- الصابوني، عبدالرحمن، نظام الاسرة و حل مشكلاتها في ضوء الاسلام، دار الفكر المعاصر، ط1، 2001، لبنان،
- 60- ابو بركات النسفى، تفسير النسفى، مدارك التنزيل و حقايق التأويل، دار ابن كثير، ط 1، دمشق 1998
- 61- الصاوى، احمد، بلغة المالك لأقرب المسالك على شرح الصغير، دار لكتب العلمية، دون طبعة، 1995، بيروت
- 62- النووي، روضة الطالبين و عمدة المفتين، ج12، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985،
- 63- القرافي، شهاب الدين احمد، بن ادريس، الذخيره فى الفروع المالكية، تحقيق محمد بو خيزه، ط1، دار الغرب الاسلامى، 1994
- 64- الرازي، أبو بكر ، مختار الصحاح، دارالجيل، بدون طبع، بيروت، لبنان
- 65- البخاري، صحيح البخاري باب (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن نكاح المتعة اخيرا)، دار السلام، الرياض،
- 66- الكسانى، علاء الدين، ابوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003
- 67- الماوردى، الحاوى الكبير (شرح مختصر المزنى فى مذهب الامام الشافعى) دار الكتب العلمية، المجلد 9، بيروت
- 68- السرخسي، محمد بن احمد بن ابى اسهل، المبسوط، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1987.
- 69 - بك، الشيخ محمد ابراهيم، احمد، والمستشار واصل علاء الدين ابراهيم، احكام الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية
- 70- بن الطاهر لحبيب، الفقه المالكى وأدلته، ج3، مؤسسة المعارف، بيروت، ط1 2003
- 71- بكوش، يحيى محمد، فقه امام جابر بن زيد، دار الغرب الاسلامى، ط1، 1989، بيروت لبنان

- 72- بدران ابوالعينين، احكام الزواج و الطلاق فى الاسلام، دارالتاليف، 1966، ط2، مصر
- 73- بن حنبل احمد، الإقناع في فقه الإمام احمد، دار المعرفة، ج3، بيروت، لبنان
- 74- بغدادى، مولاي مليانى، حقوق المرأة فى الشريعة الاسلامية، ط1، 1997، الجزائر
- 75- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائرى، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2010، الجزائر
- 76- ترجمة معانى القرآن الكريم الى اللغة الفارسية، شا ولي الله دهلوي رحمه الله، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، مدينة المنوره
- 77- تقيه، عبد الفتاح:الذمة المالية للزوجة في الشريعة الإسلامية و قاذون الأسرةالجزائرية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، عدد 2.
- 78- بلقاسم شتوان، الخطبة و الزواج، دار الفجر للنشر، الجزائر،
- 79- جلول جريبي، الشيخ محمد الطاهر ، منع تعدد الزوجات، مجلة الهداية، 2010، تونس
- 80- حداد، طاهر، امرأتنا فى شريعة و المجتمع، موفم للنشر، تونس
- 81- داودى، عبدالقادر، احكام الاسره بين الفقه و الاسلامى و قانون الاسرة الجزائرى، دار البصائر، 2010، الجزائر
- 82- رضا، محمد رشيد، تفسير المنار، دار الكتب العلمية، ج1، ط1، 1999، بيروت، لبنان
- 83- رهنماى حقوق خانواده در افغانستان، هيئت ناروى براى مهاجرين، مطبعه سريع گرافيكس، 1389 ه ش
- 84- رشدي شحاتة أبو زيد، الإشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الوفاء القانونية،الإسكندرية2011
- 85- زيدان، عبدالكريم، المفصل فى أحكام المرأة، و البيت المسلم فى الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، ط3، ج1999، 7، السعودية،
- 86- زيدان، عبدالكريم، الوجيز فى اصول الفقه، بيروت، مؤسسه الرسالة، 1987 م
- 87- سابق السيد، فقه السنة، دار الفكر، الطبعة الثالث، 1981، بيروت- لبنان
- 88- شفق، محمد بشير، الفقه المالكي فى ثوبة الجديد، دار القلم، ج3، ط1، 2000، دمشق
- 89- شوقي أحمد، النظرية العامة للالتزامات، منشأة المعارف، الاسكندرية
- 90- شاذلي حسن علي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، دار الاتحاد العربي للطباعة
- 91- صالح، سعاد ابراهيم، حقوق المرأة فى الاسلام، القسم 2، العدد 35، 198، مصر

- 92- طلافحة محمد عبد الله علي ، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، أطروحة دكتوراه في الفقه والأصول، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004،
- 93- غيفي، محمد بن عبدالمقصود، فتاوى المرأة المسلمة، دار بن هيثم، ط1، 2001، لبنان
- 94- عز الدين عبد الدائم حكم النفقة الزوجية للمرأة العاملة، دار كردادة للنشر، ط 1، 2010، الجزائر
- 95- عبد القادر داودي :أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، 2010، الجزائر
- 96- فتيحة، بوراق، الاشتراط في عقد الزواج- دراسة المقارنه – بين القانون الجزائري و القانون المغربي، مذكرة نيل الماجستير، جامعة الابى بكر بلقايد – تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016،
- 97- طوطاوى، عبدالرازق، حوار بين السنة، و الاباضية و الشيعية ط 3، 2007، الجزائر
- 98- فراج احمد حسين، احكام الزواج فى الشريعة الاسلامية، الدار الجامعية، مصر
- 99- فارس محمد عمارن، الزواج العرفي و صور أخرى من الزواج غير الرسمي، مكتبة الجامعى، 2005،
- 100- عريبي ايمان، الشروط المقترنه بعقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر
- 101- محمد سمارة ، احكام و آثار الزوجية، دار الثقافة، ط1، 2008، اردن
- 102- مسعودي يوسف، الاشتراط في عقد الزواج،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة بشار، 2007، 2008
- 103- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجيل بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت، ج 4
- 104- مالك بن انس، موطا الامام مالك، دارلكتب الحديث، ط2، 2010، السعودية
- 105- نذير، داد محمد، حقوق فاميل در شريعت اسلامى و قانون مدنى افغانستان، انتشارات حامد رسالت،
- 106- نصر سلمان و سعاد سطحى، شرح قانون الاسرة، درالفجر، ط 1، 2005، الجزائر، نشوة العلواني، عقد الزواج و الشروط الاتفاقيه، دار ابن حزم، الطبعة الاولى، 2003، لبنان
- 107- وزارت عدليه، قانون مدنى، جلد دوم، كابل، رياست نشرات، 1386 ه.ش

108- وزارت عدليه، قانون اساسى افغانستان ، كابل، رياست نشرات،

109- هارون خليفى جيلى، الشرط والمانع [Http/library.islamweb.net](http://library.islamweb.net)

110- بن شيخ آث ملويا، المنتقى فى احكام قانون الاسرة، دار الخلدونية، ط1،
2008، الجزائر سابق 393 .

Summary of discussion

The terms of marriage are all the complementary attributes that the Sharia has considered necessary for the realization of the marriage. the marriage contract cannot be realized without the fulfillment of those conditions.

The term is divided into two types according to its source and behave of principles, which are: Sharia term and fake term. Sharia condition of marriage is all the conditions that its existence requires the existence of a marriage contract, but its existence or non-existence is not necessary. and fake condition, that is bounden on own source. According to Hanafi jurists, fake conditions are divided into three types: correct condition, corrupt condition and false condition.

In the term of marriage contract, it is necessary that the condition is extra to the principle of marriage contract, and attached to the marriage contract with the pre-marriage contract. And the condition of marriage is a future matter, that is mean, it is against the future. The condition must also be probable, and must be legitimate. Although there are jurisprudential differences in setting conditions in the marriage contract, but mainly they said, from the Sharia opinion setting the terms in the marriage contract is permissible, as long as there is no opposition to the Sharia and it is not contrary to the contract. The Afghan Civil Law also allows the conditions of marriage, provided that these conditions are in the interests of couple (husband and wife) to the marriage contract. As it states about to its correctness: the appropriate condition to the contract emphasizes decree of the contract. also the condition that agrees with the interaction of the burden be contrary to the requirements of the contract.

We have different forms of these conditions, which generally have financial and non-financial aspects. The ruling of each of these forms is different from the other, and Islamic sharia also legitimizes some types and some of them are illegitimate. For example, conditions that have a financial aspect can name the sharing of husband's financial income, condition of the wife to contribute to the provision of alimony, condition of the husband to prepare a single house for his wife, condition of resolve of wife's dowry, and conditions that have not a financial aspect can name the condition of non-polygamy, the condition of the wife working outside the home and about her education, the condition of marriage monogamy, the condition of analysis, giving divorce voice to the wife and the condition of divorce the second wife for the husband. The fiat of each pack is mentioned in detail in the discussion from the opinion of Sharia and civil law of Afghanistan, and the criterion of permissibility and impermissibility of these conditions belonging to its opposition and non-opposition to the marriage contract and the interests of both (husband and wife) and making the benefits of couple



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master Program in



Islamic Republic of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

Fake conditions of marriage in Islamic law and Afghan civil law (comparative discussion)

A master's thesis

Student: Mahmooda Haidery

Supervisor: Dr. Mohammad yunus Abrahimi

Year: 2021



Salam University

Faculty of Sharia and Law

Master Program in



Islamic Republic of Afghanistan

Ministry of Higher Education

DM of Academic Affairs

**Fake conditions of marriage in
Islamic law and Afghan civil law
(comparative discussion)**

A master's thesis

Student: Mahmooda Haidery

Supervisor: Dr. Mohammad Aliyousuf Abreshimi

Year: 2021