

مباحثی در حقوق تطبیقی اسلامی
احوال شخصیه در مکاتب فقه اسلامی*

۱ - ازدواج

عباس منتهمایی**

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

*. تقریرات درس حضرت استاد آیت الله سید محمد حسن مرعشی (دام الله ظلّه العالی).
**. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۵۹۰ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

احوال شخصیه در لسان علمای حقوق عبارت است از: «مجموع اوصاف یک شخص که قانون مدنی، آنها را موضوع آثار حقوقی برای آن شخص قرار داده است مانند: ازدواج، تابعیت، اسم، اقامتگاه و اهلیت». استاد جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق در تعریف این اصطلاح چنین آورده است: «احوال اشخاص یا Etats des Personnes عبارت است از وضع قضایی اشخاص نسبت به کلیه حقوقی که می‌توانند داشته باشند».^۱

همچنین ذیل عنوان احوال شخصیه نوشته است: «الاحوال شخصی»

«احوال شخصیه ترجمه اصطلاح خارجی Etat des Personnes و اصطلاح Etat و Statut است که عبارت است از مجموع صفات انسان که به اعتبار آنها یک شخص در اجتماع دارای حقوق شده و آن حقوق را اجرا می‌کند مانند تابعیت و ازدواج و اسم و اقامتگاه و اهلیت و غیره...»^۲

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۶ خود در این باره چنین مقرر داشته: «قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث، در مورد کلیه اتباع ایران

۱ و ۲. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چ هشتم، ص ۱۷.

ولو این که مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود». نیز در ماده ۷ در خصوص احوال شخصیه اتباع خارجی این گونه مقرر نموده است: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسایل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.»

با بیان این مقدمه کوتاه در تبیین احوال شخصیه، اینک موضوع ازدواج را که از جمله احوال شخصیه است در مکاتب مختلف فقه و حقوق اسلامی مورد مطالعه و بررسی قرار می‌دهیم:

۱ - عقد و شرایط ازدواج

۱-۱ - همان طور که اشاره شد یکی از احوال شخصیه مسأله ازدواج است.

کلیه فقهای اسلام معتقدند که ازدواج با عقدی که مشتمل باشد بر ایجاب و قبول از طرف زوج و زوجه تحقق پیدا می‌کند یا آن که عقد مذکور از طرف وکیل و یا ولی آنها بوده باشد و ازدواج به مجرد رضایت طرفین بدون ایجاب و قبول متحقق نمی‌شود. و همه فقها نیز اتفاق نظر دارند که عقد ازدواج وقتی صحیح است که به لفظ «زَوَّجْتُ» و یا «أَنْكَحْتُ» از طرف زوجه و لفظ «قَبِلْتُ» یا «رَضِيْتُ» از طرف زوج و یا وکیل آنان واقع شود، و اختلافی که وجود دارد این است که آیا اگر ایجاب و قبول به لفظ صیغه ماضی واقع نشود صحیح است یا نه؟ و همچنین اختلاف کرده‌اند که اگر ازدواج به لفظ هبه یا به لفظ بیع و مانند آنها واقع گردد صحیح است یا نه؟

فقهای حنفی می‌گویند: ازدواج با هر لفظی که دلالت کند بر اراده ازدواج منعقد می‌گردد. حتی اگر به لفظ تملیک، هبه، بیع، عطاء، اباحه و احلال واقع شود در صورتی که قرائنی در کلام وجود داشته باشد که دلالت کند مراد از این الفاظ عقد ازدواج می‌باشد.

اما ازدواج با لفظ اجاره و عاریه واقع نمی‌شود، زیرا اجاره و عاریه دلالت بر دوام و استقرار نمی‌کند و دلیلی را که برای این مطلب آورده‌اند، روایتی است که در صحیح

بخاری و صحیح مسلم نقل شده است، در آنجا آمده است: «زنی خدمت پیامبر (ص) آمد و عرض کرد یا رسول الله آمده‌ام خدمت شما تا خودم را به شما ببخشم. پیغمبر (ص) سر را پایین انداخت و او را پاسخ نداد، شخصی که در حضور پیغمبر بود عرض کرد: اگر احتیاجی به این زن نداری آن را به من تملیک کنید. پیغمبر فرمودند: آیا مالی داری تا مهریه او قرار دهی؟ عرض کرد: به خدا قسم نه! پیغمبر به او فرمود: از قرآن چه می‌دانی؟ عرض کرد: فلان سوره را. پیغمبر فرمودند: «لَقَدْ مَلَکْتَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ. یعنی من او را تملیک تو کردم به مهریه‌ای که با تو هست از قرآن».

اما فقهای مالکی و حنبلی می‌گویند: عقد ازدواج منعقد می‌شود هم به لفظ نکاح و هم به لفظ ازدواج و هم با مشتقات این دو لفظ. و به لفظ هبه نیز واقع می‌شود اما به شرط آن که توأم با ذکر مهریه باشد. اما با غیر این الفاظ واقع نمی‌شود و دلیلی را که بر صحت عقد به لفظ هبه اقامه کرده‌اند، آیه شریفه «... و امرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبی ان اراد النبی ان یتنکحها خالصة لک من دون المؤمنین...»^۱ می‌باشد. یعنی اگر زن مؤمنه‌ای بخواهد خود را برای پیامبر هبه کند، اگر اراده کند پیامبر که او را به نکاح خود در آورد، خالص است برای تو (پیغمبر) نه برای دیگر مؤمنین...

و اما فقهای شافعی می‌گویند: صیغه نکاح فقط از لفظ تزویج و لفظ نکاح باید مشتق شود و لفظ دیگری جایز نیست. لیکن فقهای امامیه می‌گویند: واجب است که ایجاب اولاً به لفظ زَوَّجْتُ و اَنْکَحْتُ، به صیغه فعل ماضی بوده باشد و ثانیاً به غیر این الفاظ، ازدواج واقع نمی‌شود و با ماده دیگری از قبیل بیع، اجاره و هبه نیز واقع نمی‌شود، و دلیل این که لازم است ازدواج به لفظ زَوَّجْتُ و اَنْکَحْتُ باشد این است که این الفاظ دلالتشان بر عقد ازدواج، دلالت وضعی است، یعنی واضح زبان عرب آنها را برای این منظور وضع نموده است، پس باید عین این الفاظ که برای معنای ازدواج و نکاح وضع شده‌اند به کار رود و نه

۱. قرآن کریم، سوره احزاب، آیه ۵۰.

الفاظ دیگری. و دلیل این که صیغه ماضی لازم است، آن است که فعل ماضی افاده معنای جزمی و یقینی می‌کند، پس باید با این صیغه عقد ازدواج واقع شود و در قرآن مجید هم به این دو مطلب تصریح شده است، در آنجا که می‌فرماید: «فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا...»^۱ یعنی زمانی که زید بن حارثه حاجت خود را از آن زن بر آورد، ما او را به تو تزویج کردیم تا این که برای مؤمنین حَرَجی و مشکلی برای ازدواج با زنان فرزند خوانده خود نباشد (وطراً به معنی برآوردن حاجت در نزدیکی است). مضافاً این که اصل این است که زن قبل از ازدواج حرام بوده و در صورتی که او را - با لفظ غیر ماضی - به نکاح خود در آورد، ما نمی‌دانیم که آیا با آن لفظ حلال شد یا نه؟ اصل، یعنی اصل استصحاب اقتضا می‌کند که حرمت سابق همچنان به حال خود باقی است.

فقه‌های امامیه همچنین گفته‌اند: لازم است قبول نیز به صیغه ماضی باشد. و امامیه و شافعیه و حنبلیان معتقدند که در عقد نکاح، فوریت بین ایجاب و قبول لازم است یعنی به مجرد این که عقد نکاح ایجاب شد، قبول واجب است فوراً بعد از آن گفته شود، لکن فقه‌های مالکی می‌گویند: اگر فاصله بین ایجاب و قبول کم باشد ضرری ندارد و فقه‌های حنفی می‌گویند: فوریت شرط نیست، پس اگر کسی مردی را به سوی زنی بفرستد و تقاضای ازدواج با او را در نامه‌ای که برای زن می‌فرستد بنماید و آن مرد غایب باشد و زن شهود را احضار کند و آن نامه را برای شهود بخواند و سپس بگوید: «زَوَّجْتُه نَفْسِي» یعنی خودم را به او تزویج کردم، نکاح و ازدواج واقع می‌شود.

۱-۲- و همه فقها معتقدند در صورت عجز از عربیت می‌توان صیغه نکاح را به غیر عربی جاری ساخت اما اگر قدرت بر عربیت داشته باشند آیا می‌توان عقد را به غیر عربی جاری کرد؟

فقه‌های حنفی، مالکی و حنبلی می‌گویند: صحیح است ولی فقه‌های شافعی می‌گویند

۱. قرآن مجید، سوره احزاب، آیه ۳۷.

صحیح نیست و نظر فقهای امامیه هم بر عدم صحت است. همچنین فقهای امامی، و حنبلی و شافعی می‌گویند عقد نکاح با کتابت صحیح نیست ولی فقهای حنفی می‌گویند: هرگاه زن و شوهر در مکان واحدی نباشند، چنین عقدی صحیح است.

۳-۱- همه فقها اتفاق دارند که شخص لال می‌تواند عقد را با اشاره‌ای که مقصود از آن فهمیده می‌شود به صراحت جاری سازد، در صورتی که قادر بر کتابت نباشد و اما اگر قادر بر نوشتن باشد بهتر است هم بنویسد و هم اشاره کند.^۱

۴-۱- فقهای حنبلی و حنفی می‌گویند: اگر زوج و زوجه شرط خیار در فسخ عقد و رجوع از عقد نمایند، عقد صحیح است و شرط باطل است و فقهای مالکی می‌گویند اگر مرد با او دخول نکرده است عقد باطل است و شرط نیز باطل است. و اگر با او دخول کرده باشد عقد صحیح است و شرط باطل است و فقهای شافعی و امامیه می‌گویند: عقد و شرط هر دو باطلند و فرقی بین دخول و عدم دخول نیست (به دلیل این که نکاح معامله نیست تا در آن خیار شرط باشد بلکه نکاح جنبه عبادی دارد).

۵-۱- و اصل در عقد ازدواج این است که ایجاب از طرف زوجه بوده و قبول از طرف زوج، پس زن گوید: «زَوْجُكَ» و مرد می‌گوید «قَبِلْتُ» و اگر قبول بر ایجاب مقدم شد و زوج گفت: «زَوْجِنِيهَا» (دخترت را به من بده) و پدر در جواب گفت «زَوْجَتَكِهَا» (دخترم را به تو دادم)، در این صورت آیا عقد صحیح است یا نه؟ فقهای امامیه می‌گویند: عقد صحیح است، حنبلیان می‌گویند: صحیح نیست و علامه حلی که از فقهای امامیه است در کتاب تذکره می‌فرماید: عقد نکاح باید جزمی و قطعی بوده باشد و قبول تعلیق بر چیزی را نمی‌نماید، بنابراین اگر عقد نکاح را بر وقتی یا وصفی تعلیق کرد، مثلاً گفت: «در سر ماه دخترم را به تو تزویج کردم» و زوج بگوید: «قَبِلْتُ»، ازدواج منعقد نمی‌شود و شافعی نیز آن را پذیرفته است. و ابوظهیره که از فقهای حنفی است در کتاب احوال شخصیه

۱. ظاهراً در این مسأله خلافتی نیست و فقهای همه مذاهب را عقیده چنین است.

می‌نویسد: شرط است که ازدواج منجز باشد زیرا که ازدواج عقد است و در عقد لازم است که احکامش از اسبابش متأخر تر نباشد، بنابراین ممکن نیست ازدواج را به امر متأخری معلق ساخت. و امام احمد حنبل^۱ گفته است تعلیق نکاح با شرط جایز است و در کتاب فقه بر مذاهب اربعه - جلد چهارم - می‌گوید: حنفیان و شافعیان گفته‌اند:

اگر شخص عامی و بی‌سوادى به جای «زَوَّجْتُ» بگوید «جَوَّزْتُ» عقد صحیح است و سید ابوالحسن اصفهانی که از علمای امامیه است در کتاب وسیلة النجاة، باب نکاح همین مطلب را پذیرفته است.

شهود عقد

۶-۱ - فقهای شافعی، حنفی و حنبلی می‌گویند: ازدواج منعقد نمی‌شود مگر با شهود.^۲ و حنفیان حضور دو مرد و یا یک مرد و دو زن را کافی می‌دانند برای شهادت. و عدالت آنان را نیز شرط نمی‌دانند و شهادت زنان جدای از مردان را نیز صحیح نمی‌دانند و شافعیان و حنبلیان می‌گویند: باید شهود حداقل دو نفر مرد مسلمان و عادل باشند. و مالکیان می‌گویند: شهادت در حال عقد واجب نیست. بلکه شهادت در وقت دخول واجب است، پس اگر عقد را جاری کرد و در حال عقد شاهدی حاضر نبود عقد صحیح است ولیکن هرگاه زوج بخواهد با زوجه نزدیکی کند واجب است دو نفر شاهد عادل را حاضر کند. پس اگر بدون اشهاد دخول کرد عقد خود به خود فسخ می‌شود و این فسخ به منزله طلاق بائن می‌باشد. اما فقهای امامیه می‌فرمایند: اشهاد بر ازدواج مستحب است و واجب نیست.

۱. پیشوای مذهب حنبلی.

۲. یعنی در حضور شهود.