

حقوق تطبیقی اسلامی

احوال شخصیه در مکاتب فقه اسلامی* (بخش سوم)

عباس منتهایی**



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



شپوهنځي ګاونډي علوم او مطالعات فرېنجي
پر تال جامع علوم انساني

حقوق تعلیمی اسلامی

احوال شخصیه در مکاتب فقه اسلامی^۱

دادرسی اهل کتاب نزد قضات مسلمان

مرحوم صاحب جواهر^۲ که از فقهای امامیه است می‌فرماید: «هرگاه غیر مسلمان نزد قاضی مسلمان دادرسی کند آیا قاضی طبق احکام آنان باید دادرسی کند یا طبق حکم اسلام قضاوت نماید؟» و خود ایشان در پاسخ به این سؤال می‌گویند: «قاضی باید ببیند اگر مترافعین ذمی باشند، مخیر است به اینکه مطابق حکم اسلام عمل کند و یا از

۱. تقریرات درس فقه تطبیقی حضرت استاد آیه الله محمد حسن مرعشی شوشتری
۲. منظور، شیخ محمد حسن صاحب کتاب «جواهر الکلام» است که شرح «شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام» محقق حلّی است و می‌توان آن را دائرة المعارف فقه شیعہ خواند. امروزه هیچ فقیهی خود را از «جواهر» بی‌نیاز نمی‌داند. این کتاب مکرر در مکرر چاپ سنگی و سپس چاپ حروفی در قطع وزیری و رحلی شده است. کتاب جواهر عظیم‌ترین کتاب فقهی مسلمین است و با توجه به اینکه هر سطر این کتاب مطالب علمی است و مطالعه یک صفحه آن وقت و دقت زیاد می‌خواهد می‌توان حدس زد که تألیف این کتاب چند هزار صفحه‌ای چقدر نیرو برده است. وی سی سال تمام یکسره کار کرد تا چنین اثر عظیمی به وجود آورد. این کتاب مظهر نبوغ، همت، استقامت، عشق و ایمان یک انسان به کار خویشتن است. صاحب جواهر شاگرد کاشف الغطاء و شاگرد او «سید جواد» صاحب مفتاح الکرامه است و خود در نجف حوزه عظیمی داشته و شاگردان زیادی تربیت کرده است. صاحب جواهر عرب است، در زمان خود مرجعیت عامه یافت و در سال ۱۲۶۶ که اوایل جلوس ناصر الدین شاه در ایران بود درگذشت. عظمت اثر آن بزرگمرد عالم تشیع تا بدانجا است که بزرگان شیعہ، از فقه امامیه با عنوان فقه جواهری هم یاد کرده‌اند.

رسیدگی خودداری کرده و از آنها استماع دعوی ننماید.»

قرآن مجید^۱ می‌فرماید: «... فَأَنْ جَاؤَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تَعْرَضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرَّوكَ شَيْئاً وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ»

یعنی اگر اهل کتاب نزد تو ترافع کردند تو می‌توانی بین آنها حُکم نمایی یا از آنان (از رسیدگی به دعوی) خودداری کنی و اگر خودداری کردی از طرف آنها ضرری بر تو وارد نخواهد شد، و اگر حُکم می‌کنی به قسط و عدل بین آنان حُکم کن.

و از امام صادق (ع) پرسیدند که دو مرد از اهل کتاب که با یکدیگر نزاعی داشتند نزد حاکمی از خودشان رفتند و آن حاکم حُکم کرد و محکوم علیه از پذیرفتن حُکم استنکاف نمود و تقاضا کرد که حاکمی از مسلمانان حُکم کند. امام (ع) در جواب فرمودند: حاکم مسلمان طبق حُکم اسلام بین آنان حُکم می‌کند.

آنچه گفته شد راجع به کفار ذمی^۲ بود. نسبت به کفار حربی،^۳ هرگاه مترافعین کفار حربی باشند، آنها هم مثل اهل ذمه هستند و قاضی می‌تواند بین آنها طبق موازین شرعی حُکم کند و یا اعراض کرده، به قضات خودشان ارجاع کنند.

و هرگاه اختلاف بین ذمی و مسلمان و یا حربی و مسلمان بوده باشد، واجب است قاضی دعوی را بپذیرد و طبق موازین شرعی بما انزل الله حُکم کند. در قرآن مجید در سوره مائده آیه ۴۹ می‌فرماید: «وَ إِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَ لَّا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَ احْذَرَهُمْ إِنْ يَفْتَنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ...»

یعنی: حُکم کن بین آنان به آنچه که خود بر تو نازل کرده‌ایم و از هواهای آنان پیروی مکن و بترس از ایشان از اینکه...

و اگر زن ذمی از شوهر خود که مسلمان است شکایت کند، بر اساس حُکم اسلام

۱. قرآن کریم، سوره مائده، آیه ۴۲.

۲ و ۳. کافری که متدین به هیچ یک از مذاهب اسلام، مسیح، یهود و زرتشت نباشد. در همین معنی اصطلاح «کافر غیر کتابی» هم استعمال می‌شود و بطور اختصار «غیر کتابی» استعمال شده است. هرگاه کافر کتابی، جزیه قانونی به دولت اسلامی بدهد کافر ذمی نامیده می‌شود.

بین آنان حُکم می‌شود. و بالاخره از آنچه گفته شد به دست آمد که ما مسلمانان، معاملات آنان را، ازدواجهای آنان را، و کلیه احوال شخصیه آنان را که بر طبق دین خود انجام داده‌اند تصحیح می‌کنیم^۱ مادامی که از ما تقاضای دادرسی نکرده باشند. اما اگر به ما مراجعه کردند واجب است در تمام حالات طبق حُکم اسلام حُکم نماییم، همچنان که اقتضا می‌کند آن را عموم آیات و احادیثی که دلالت دارند بر وجوب حُکم به حق و عدل.

رضاع^۲

همه فقها^۳ به این حدیث که پیغمبر اکرم (ص) فرموده است: «یحرَم من الرِّضاع ما یحرَم من النسب» یعنی حرام می‌شود به سبب رضاع کسی که حرام می‌شود به سبب نَسَب اتفاق نظر دارند. بنابراین هر زنی که حرام می‌شود از راه نَسَب، حرام می‌شود مثل آن زن از راه رضاع. پس هر زنی که (از راه رضاع مادر می‌شود یا دختر می‌شود یا خواهر می‌شود یا عمه می‌شود یا خاله می‌شود یا دختر برادر می‌شود یا دختر خواهر می‌شود، ازدواج با آنها به اتفاق فقهای همه مذاهب حرام است و اختلافی که وجود دارد در این است که رضیع با چند مرتبه که شیر خورده است حرام می‌گردد و همچنین اختلاف دارند که شرایط مرضعه یعنی زن شیرده و رضیع یعنی بچه‌ای که شیر می‌خورد، چیست؟

۱ - علمای امامیه معتقدند که شیر زن وقتی موجب حرمت می‌شود که شیر از راه وطی شرعی به وجود آمده باشد. پس اگر زنی بدون ازدواج شیردار شود و بچه‌ای را شیر

۱. یعنی صحیح می‌دانیم و حمل بر صحت می‌نماییم.

۲. رضاع در لغت، شیر خوردن کودک از پستان مادر را گویند یا شیر دادن زن باردار کودک را، یا بچه شیر خوار را به دایه دادن و رضاعی یعنی منسوب به رضاع، هم شیر. برادر رضاعی: کودکی که از پستان مادر کودک دیگر شیر خورده باشد، نسبت به آن کودک برادر رضاعی نامیده می‌شود و بالاخره رضاع یعنی شیر خوارگی. ماهیت حقوقی رضاع از عناصری فراهم می‌آید که با اجتماع آن عناصر، قرابت رضاعی هم حاصل می‌شود. عنصر اصلی آن روییدن گوشت و محکم شدن استخوان در اثر شیر خوردن است (که احراز آن دشوار است) و به جای این عنصر دفعات شیر خوردن (پانزده شیر خوردن) و یا به زمان معینی از شیر خوردن (یک شبانه روز) اکتفا کرده‌اند، به شرط اینکه سایر خصوصیات هم جمع شود.

۳. منظور، همه فقهای اسلام از شیعه و سنی است.

دهد حکم رضاع تحقق پیدا نمی‌کند. و همچنین اگر زنی از راه زنا بچه دار شود و شیرده شود و بچه‌ای را شیر دهد موجب نشر حرمت نمی‌شود، ولیکن هر زن شیرده پس از آنکه شیردار شد از شوهرش، لازم نیست در نکاح صاحب شیر که شوهر است باقی بماند. بنابراین اگر او را طلاق داد و یا فوت کرد در زمانی که زن از آن مرد آبستن شده است و یا شیرده شده است و سپس بچه‌ای را شیر دهد، آن شیر موجب نشر حرمت می‌گردد؛ حتی اگر عده‌اش تمام شود و با شوهر دیگری ازدواج کند و شوهر دیگر با او نزدیکی نماید، زیرا شیر مذکور حتی بعد از ازدواج با شوهر دوم، از آن شوهر اول است.

حنفیان و شافعیان و مالکیان می‌گویند: «هرگاه زنی بچه‌ای را شیر بدهد، این چنین شیری موجب نشر حرمت می‌گردد. خواه زن بکر باشد یا «ثیب»^۱ خواه شوهردار باشد یا بی شوهر. حنبلیان می‌گویند: احکام رضاع شرعاً مترتب نمی‌شود مگر آنکه شیر از راه حمل به وجود آمده باشد ولیکن شرط نمی‌دانند که حمل باید از راه وطی شرعی صورت گرفته باشد.^۲

۲- امامیه می‌گویند:^۳ شیرخوار باید شیر را از پستان بکشد. پس اگر شیر را در حلقش

۱. ثیب بر وزن میت، از اصطلاحات فقهی است و در معانی زیر به کار رفته است:

الف) به معنی محصن در بحث جزای اسلام - زن شوهردار یا مرد زن دار با شرایط خاص خود.
ب) زنی که بکارت او طی موقعة مشروع یا نامشروع از بین رفته باشد و هم چنین است از طریق وطی به شبهه. این صفت زن را ثیبوت نامند. صرف شوهر کردن موجب ثیبوت نیست و باید موقعة و ازاله بکارت هم صورت گیرد. ثیب در مقابل بکر استعمال می‌شود.

۲. وطی ممنوع شرعی را وطی به حرام گویند خواه علقه زوجیت وجود داشته باشد یا نه، مثلاً وطی در حال حیض وطی به حرام است. وطی به حرام اعم است از وطی به زنا (عموم و خصوص مطلق). بین وطی به حرام و وطی به نکاح عموم و خصوص من وجه است. از نظر حنابله شیر حتی اگر از راه وطی غیر شرعی هم حاصل شده باشد نشر حرمت می‌کند.

۳. ر.ک اللعة الدمشقیه.

با توجه به اهمیت بحث و برای آشنایی بیشتر با نظر فقهای امامیه در باب حرمت رضاعی، اینک خلاصه نظر شهید اول در کتاب ارجمند لمعه دمشقیه را که مبتنی بر نظر اکثر فقهای شیعه می‌باشد بیان می‌کنیم:

شهید رضوان الله علیه در جلد دوم کتاب لمعه، در فصل سوم از کتاب نکاح تحت عنوان «المحرمات و توابعها» می‌فرماید:

«هر چه به واسطه خویشاوندی حرام می‌شود، به واسطه شیرخوارگی نیز حرام می‌شود، البته به

بریزند یا از راه دیگری غیر از مکیدن مستقیم صورت بگیرد، حرمت متحقق نمی‌شود. ولیکن فقهای مذاهب اربعه می‌گویند: شرط مذکور لازم نیست، بلکه کافی است که شیر در جوف طفل وارد شود، به هر نحوی که بوده باشد.

۳- فقهای امامیه معتقدند که حرمت از راه رضاع متحقق نمی‌شود مگر آنکه طفل یک شبانه روز از زن ارتضاع نماید، یعنی غذای وی در این مدت منحصر به شیر زن باشد و غذای دیگری را در این بین (در این شبانه روز) نخورده باشد و یا آنکه پانزده بار زن به کودک شیر دهد و در میان آنها زن دیگری به او شیر نداده باشد؛ اما در این صورت خوردن غذا - همان طوری که شهید ثانی در «مسالك» فرموده است، اشکال ندارد.^۱ و شافعیه و حنبلیان گفته‌اند: لازم است حداقل ۵ بار از زن شیر خورده باشد. و حنبلیان و مالکیان می‌گویند: برای نشر حرمت مجزّد حصول رضاع کافی است، خواه کم باشد یا زیاد، حتی اگر یک قطره بوده باشد.

۴- امامیه و شافعیه و مالکیه و حنابله می‌گویند: زمان رضاع تا دو سال گذشته از سن ولادت طفل می‌باشد (یعنی تا دو سالگی)، و ابوحنیفه می‌گوید: تا دو سال و نیم.

شرط آنکه شیرخوارگی از نکاح باشد (یعنی شیری باشد که از دواج مشروع فراهم شده باشد)، و به مقداری باشد که گوشت برویاند یا استخوان را سخت کند، یا اینکه یک شبانه روز کامل باشد و یا پانزده مرتبه باشد. و بنا بر قول نزدیکتر به صواب، حرمت با ده مرتبه شیر دادن هم حاصل می‌شود. همچنین باید طفل در طی دو سال اول شیر بخورد، و در میان آن شیرخوردنها، از شیر زن دیگری نخورد، و شیر زن از یک شوهر باشد. بنابراین، اگر زن چند بچه را (متناباً) از شیر دو شوهر شیر دهد، آنها بر هم حرام نمی‌شوند (مانند آنکه دختری را از شیر شوهر اول و پسری را از شیر شوهر دوم شیر دهد، که در این صورت آن دختر و پسر بر هم حرام نخواهند شد). مرحوم طبرسی، صاحب تفسیر مجمع البیان می‌گوید: «لازم نیست شیر زن از یک شوهر باشد، زیرا میان کودکانی (که از شیر یک زن ارتزاق کرده‌اند) برادری و خواهری مادری خواهد بود، و این موجب حرمت ازدواج آنها با یکدیگر می‌شود»...

وقتی شرایط یاد شده به طور کامل تحقق یافت، زن شیرده مادر کودک، و شوهر او پدرش می‌شود. همچنین برادران و خواهران این زن و شوهر، عموها و عمه‌ها و دایی‌ها و خاله‌های کودک، و فرزندان آنها برادران و خواهران کودک، و پدران آنها اجداد کودک محسوب می‌شوند. بنابراین، پدر کودک شیرخوار نمی‌تواند با فرزندان نسبی و یا رضاعی مردی که صاحب شیر است ازدواج کند، و با فرزندان نسبی زن شیرده، و بنا بر قول طبرسی با فرزندان رضاعی او نیز نمی‌تواند ازدواج کند...».

۵- حنفیان و مالکیان و حنبلیان می‌گویند: لازم نیست مرضعه (زن شیرده) در حال حیات باشد، پس اگر بمیرد و بچه پس از مرگش از او شیر بخورد نیز موجب نشر حرمت می‌شود. و مالکیان می‌گویند: اگر معلوم نباشد که کودک از شیر مادر خورده است یا آنکه شیر مادر را نخورده است، آن نیز موجب نشر حرمت می‌شود.

ولیکن امامیه و شافعیه حیات زن مرضعه را شرط لازم در حین رضاع می‌دانند، پس اگر قبل از اكمال پانزده بار، زن بمیرد، حرمت متحقق نمی‌شود. و همه فقها اتفاق نظر دارند که صاحب شیر که، شوهر زن شیرده است پدر شیرخوار می‌شود و بین شوهر و طفل شیرخوار همان حرمتی به وجود می‌آید که بین پدران و فرزندان به وجود می‌آید. بنابراین مادر شوهر، جدۀ شیرخوار می‌شود، خواهر او عمه‌اش می‌شود. زن شیرده مادر بچه می‌شود. مادر شیرده جدۀ شیرخوار می‌شود و خواهر او، خاله او می‌شود.

عده

تمام فقهای مذاهب اتفاق نظر دارند که نمی‌توان بر زنی که در حال عده است عقد کرد، همان طور که نمی‌توان با زنی که شوهر دارد ازدواج نمود. خواه عده، عده وفات باشد و یا عده طلاق رجعی باشد یا طلاق بائن. زیرا خداوند متعال می‌فرماید:

«والمطلقات یتربصن بانفسهنّ ثلاثه قروء...»^۱

یعنی زنان مطلقه لازم است تا سه پاکی صبر نمایند و مانند آیه شریفه:

«والذین یتوفون منکم و یذرون ازواجاً یتربصن بانفسهنّ اربعه اشهرٍ و

عشرًا...»^۲

یعنی: «کسانی که می‌میرند و همسرانی را بعد از خود می‌گذارند، همسران آنان باید چهار ماه و ده روز صبر کنند.» ولیکن فقها اتفاق نظر ندارند درباره زنی که در حال عده ازدواج بکند که آیا بر آن مرد که با او ازدواج کرده است حرام مؤبد^۳ می‌شود یا نه؟

۱. قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۲۲۸. ۲. همان، آیه ۲۳۴.

۳. در باب نکاح حالتی است قانونی در رابطه زن و مرد (اعم از اینکه سابقۀ ازدواج بین آنها بوده یا نبوده باشد) که با وجود آن حالت آن زن و مرد نتوانند به صورت زوج و زوجه با هم زندگی کنند و حالت مزبور هرگونه رابطه نکاح را بین آن دو نفر برای همیشه - و الی الابد - طرد می‌کند مانند ۱۱۱

فقه‌های مالکی می‌گویند اگر شوهر جدید با او نزدیکی کرده است حرام مؤبد می‌شود، اما اگر با او دخول نکرده بلکه فقط عقد کرده است، بر او حرام مؤبد نمی‌شود، و می‌تواند پس از تمام شدن عده مجدداً با او عقد کند. و فقه‌های حنفی و شافعی معتقدند که این زن و مرد را از یکدیگر جدا می‌کنند تا عده تمام بشود و پس از پایان عده مجدداً با یکدیگر ازدواج نمایند. و اما حنبلی در جزء هفتم از کتاب «مغنی» که در فقه حنبلیان نوشته شده است در باب عده آورده است که اگر کسی زنی را در حال عده ازدواج کند و هر دو عالم به عده و تحریم نکاح باشند و عمل وطی صورت گیرد، هر دو زانی محسوب می‌شوند و حد زنا بر آنان جاری می‌گردد. و در جزء ششم از کتاب مذکور در باب ازدواج گفته است: «هرگاه زنی زنا دهد از دواج با او (یعنی ازدواج زانی با او) جایز نیست در صورتی که عالم به حرمت باشد مگر به دو شرط:

۱- انقضای عده

۲- توبه از زنا

و هرگاه هر دو شرط موجود شدند، نکاح آن زن با زانی و یا غیر زانی جایز است. بنابراین از نظر حنبلیها ازدواج در عده، موجب تحریم مؤبد نمی‌شود. و اما امامیه معتقدند که جایز نیست زنی را که در عده رجعی است و یا در عده طلاق باین است بر او عقد کرد و اگر با علم به عده و حرمت نکاح او را عقد کرد چنین عقدی باطل است و زن حرام مؤبد می‌شود؛ خواه عمل دخول انجام گرفته باشد و یا گرفته نشده باشد. اما اگر جهل به عده و حرمت باشد حرام مؤبد نمی‌شود مگر در صورتی که با او نزدیکی کرده باشد و اگر نزدیکی نکرده باشد فقط عقد باطل است و می‌تواند پس از پایان عده، عقد را از سر گیرد. چنانکه شهید ثانی (رض) در جلد دوم «مسالك» در باب طلاق این مطلب را فرموده است.

احرام

امامیه، شافعیه، مالکیه و حنابله می‌گویند: کسی که در احرام حج و یا احرام عمره بوده باشد

حرمات مادر ملوط بر لاطی، و حرمت ابدی دختری که عقد شده (پیش از رسیدن به نه سالگی) و افضا شده باشد و موارد دیگر.

نباید ازدواج کند، خواه زن باشد و خواه مرد، وکیل باشد یا ولی؛ و اگر ازدواجی صورت گرفت باطل است زیرا در حدیث آمده است:

«لا نیکحوالمحرم و لاینکح و لایخطب» یعنی: «شخص محرم نباید ازدواج کند و نه برای او ازدواج کند و نه خطبه^۱ کند (نباید زنی را خواستگاری کند) ولیکن حنفیان می‌گویند: «احرام مانع از ازدواج نیست».

و امامیه معتقدند: «اگر عقد در حال احرام باشد و عاقد جاهل به تحریم باشد، زن حرام موقت می‌شود، پس اگر «مُحَلُّ» شدند و یا مرد «مُحَلُّ» شد از احرام، در صورتی که زن محرمه نباشد برای مرد جایز است آن زن را به عقد خود در آورد. و اگر عالم به تحریم باشد بین آنها تفریق می‌کنند و زن حرام مؤبد می‌گردد. ولیکن باقی مذاهب^۲ حرمت را در تمام موارد، به طور موقت (و نه مؤبد) می‌دانند.



۱. خواستگاری، که در اصطلاح فقه آن را «خطبه» گویند، یعنی درخواست مرد از زن برای ازدواج. خطبه به کسر الخاء، هی طلب من نفسها او ولیها (مسالك الافهام شهید)، طلب المرأة للزواج (المنجد).
 ۲. یعنی مذاهب شافعی، حنفی، حنبلی و مالکی.