

پژوهشی فقهی در مسائل حق قَسَم (مضاجعه)

محمد علی قادری^۱

^۱ استادیار گروه معارف اسلامی دانشگاه علوم پزشکی زاهدان، دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی (نویسنده مسئول)

چکیده

حق «قَسَم» که به نوعی بی‌توته و مضاجعت بین زوجین اشاره دارد، از مهمترین موضوعات در باب حقوق خانواده و خصوصاً حقوق زوجه است. رعایت عدالت، ایجاد اُنس و مودّت و تحکیم خانواده، از مبانی فقهی و اخلاقی تشریح این حق و احکام مرتبط با آن شمرده می‌شود. گرچه ممکن است در وهله‌ی اول، کاربرد مباحث قَسَم، صرفاً در موارد چند همسری و تنها برای زوجه تصوّر شود؛ لیکن با نگاه محققانه به موضوع، آشکار می‌شود که این حق، ریشه در یک حق مشترک انسانی بین زوجین دارد و شناخت مسائل و جنبه‌های مختلف آن در حل دعاوی حقوقی و شکل‌گیری صحیح روابط زوجین، مؤثر و ضروری است. در این پژوهش که به شیوه‌ی توصیفی-تحلیلی صورت گرفته، ضمن احصاء اهم مسائل مرتبط با «قَسَم» و تحلیل اقوال علماء در باب هر کدام از مسائل، به این دیدگاه دست یافتیم که؛ اولاً؛ اگر قَسَم را تنها به معنای تقسیم شبها بدانیم، دیگر در مورد زوجه‌ی واحده صادق نخواهد بود، و گرچه مبنای آن حق مشترک مضاجعت باشد اما قَسَم از حقوق زنان محسوب می‌گردد. ثانیاً؛ رعایت مساوات بین زوجین احوط از اکتفاء بر عدالت است. ثالثاً؛ «لیل» در لسان روایات دارای معنای حقیقی بوده و نه تمثیلی؛ بنابراین تقسیم دوره‌ای و فصلی صحیح نمی‌باشد. رابعاً؛ قَسَم، به جهت قابلیت نقل، هبه، و حتی فروش، به عنوان یک حق شمرده می‌شود، نه یک حکم.

واژه‌های کلیدی: زن، شوهر، حقوق، فقه، قَسَم

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

موضوع «قسم» که اشاره به نوعی بی‌توبه، انس و مضاجعت بین زوجین دارد، یکی از مباحث مهمی است که در ذیل حقوق خانواده و مبحث رعایت عدالت بین زوجین و در باب حقوق زوجه مطرح می‌گردد. گرچه در عرف جامعه، این موضوع را تنها در موارد وجود چند همسر برای مرد، صادق می‌دانند؛ اما این برداشت نادرست بوده و بررسی فقهی بیشتر، ما را با نتایج و جنبه‌های متفاوتی از آن آشنا میکند و آن را از حقی مختص زن به حقی مشترک و انسانی تبدیل می‌کند. لذا درک کاربرد فقهی و مسائل آن نقش مهمی در روابط حقوقی زوجین خواهد داشت. در این پژوهش تلاش شده تا اهم مسائل حول موضوع «قسم»، احصاء گردد و اقوال و نظرات علماء در باب هر یک از مسائل آن تحلیل گردیده و در پایان، با ذکر دیدگاه برگزیده نتیجه‌گیری نماییم.

مبحث «قسم» دارای وجوه مختلفی است که هر یک ثمراتی دارد و در نتیجه‌ی برخی مباحث فقهی تأثیر گذار خواهد بود. از جمله مسائلی که به اجمال در این مقام بدان خواهیم پرداخت، عبارتند از:

۱. مفهوم قسم چیست؟ ۲. آیا قسم تنها حق زن است یا بین زوجین مشترک می‌باشد؟ ۳. آیا حق قسم برای زوجه‌ی واحده نیز وجود دارد؟ یا در صورت تعدد زوجات محقق می‌گردد؟ ۴. ادله قسم از آیات و روایات چیست؟ ۵. آیا قسمت مخصوص عقد دائم است یا در نکاح منقطع نیز واجب می‌باشد؟ ۶. قسمت از نوع زمان چگونه است؟ آیا محدود به شب بوده؟ یا شب و روز را شامل شده و یا اینکه اینها از باب تمثیل است؟ ۷. مقصود قسم چیست؟ مضاجعت، مقاربت، یا مبیعت در زیر یک سقف؟ ۸. ماهیت قسم چیست؟ (حق یا حکم).

مفهوم قسم:

واژه ی «قسم» (به فتح قاف) و «قسم» (به کسر قاف) در نظر برخی از لغویون، دارای معنای یکسانی بوده؛ و آن را به معنای «تقسیم کردن» دانسته‌اند. فیومی می‌گوید: «واجب است قسمت عادلانه بین زنان؛ و قسمت یعنی اقسام یا قسم». (المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی؛ ج ۲، ص: ۵۰۳) اما ابن فارس می‌گوید: «قسم: مصدر است برای قَسَمَتِ الشَّيْءَ قَسْمًا ... (به معنای تقسیم شیء به اجزاء)؛ و اسم قسم، به معنای نصیب و حصه است. (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۵، ص: ۸۶) صاحب جواهر نیز همین تقسیم را پذیرفته‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص: ۱۴۶) اما در اصلاح فقهی به معنای حق واجبی است بر گردن مرد، که در صورت تعدد زوجات، باید در هنگام بی‌توبه شبانه نزد همسرانش، شب‌ها را بین آنان به عدالت تقسیم کند. (المحقق الحلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص: ۲۷۸).

۱. مشترک یا انحصاری بودن بین زوجین:

در این که شوهر حق مضاجعت دارد هیچ تردید و اختلافی وجود ندارد. در مورد زن نیز، در جایی که زوجات متعدّدند، هم‌خواهی با یکی از آنها دیگری را نیز ذی حق می‌سازد. در این نیز نظرات یکسان است. اما این که آیا ابتداءً نیز یکی از حقوق زن، حق مضاجعت و هم‌خواهی است و وظیفه مرد این است که غیر از مباشرتی که هر چهار ماه یک بار لازم است، هر چهار شب یک شب نزد زن بخوابد یا زن چنین حقی ندارد؟ مورد اختلاف می‌باشد. (زنجانی، کتاب نکاح، ۱۴۱۹؛ ج ۲۴، ص: ۷۴۸۹ و ایضاح الفوائد، فخر المحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص: ۲۴۸) مرحوم حائری، به جهت اشتراک ثمره مضاجعت، که همان ایجاد انس بین زوجین است، این حق را یک امر مشترک می‌دانند. پس نگاه ایشان غیر از نگاه فقهی، به ایجاد حس انسانی-عاطفی بین زوجین که هدف از وجوب مضاجعت می‌باشد، معطوف شده است. (حائری، ج ۱۲، ص: ۷۷)

۲. عدم تحقق قسم در متعه

می‌توان ادعان نمود که در خصوص عدم تحقق قسم در متعه، اجماع منقول وجود دارد و لذا قول مشهور مخالف، وجود ندارد و ما از نقد و بررسی اقوال در این خصوص معافیم. (مکارم، نکاح، ۱۴۲۴، ج ۶، ص: ۱۳۵، و امام خمینی، تحریر، ج ۳، ص: ۵۴۳)

۳. تحقق حق قسم در زوجه واحده یا عدم آن

در این موضع به طور کلی دو دیدگاه وجود دارد:

قول اول؛ که قول مشهور است و می‌گوید زن چه تنها باشد و چه متعدد، مانند شوهر ابتداءً حق القسم دارد و بر شوهر لازم است که مضاجعت کند (حق القسم ابتدایی)، آیت الله شبیری از ۱۵ نفر از بزرگان، این نظر را نقل می‌کنند، از جمله: مرحوم سلار در مراسم، ابن براج در مهذب، قطب راوندی در فقه القرآن، محمد بن ادریس در سرائر، محقق در نافع، علامه در قواعد و تبصره و ارشاد و تلخیص المرام و مختلف، مرحوم فخر المحققین در ایضاح، شهید اول در لمعه، مرحوم محمد بن شجاع قطان در معالم الدین، شهید ثانی در حاشیه ارشاد. (زنجانی، کتاب نکاح، ۱۴۱۹، ج ۲۴، ص ۷۴۹۰)

قول دوم؛ برخلاف نظر مشهور معتقد است، که زن زمانی حق قسم پیدا می‌کند که شوهر، زن‌های متعددی داشته باشد و با یکی از آنها هم مضاجعت نموده باشد (حق القسم مشروط). آیت الله شبیری برای این قول نیز حدود یازده قائل نام می‌برند. از جمله: «مرحوم شیخ در مبسوط، قطب الدین کیدری در اصباح، علامه در تحریر، شهید ثانی در شرح لمعه و مسالک، صاحب مدارک در نهاییه المرام، فاضل سبزواری در کفایه، صاحب ریاض در ریاض، مرحوم صاحب جواهر، و مرحوم صاحب حدائق. (همان، ج ۲۴، ص ۷۴۹۱)

به نظر می‌آید این اختلاف اقوال، یک منشأ مهم داشته که از آن غفلت شده است. خصوصاً که روایات نیز خالی از صراحت در این موضوع هستند. آیت الله مکارم معتقدند: «مشهور این قول را از قدر متیقن فهمیده‌اند، چون سؤال در مورد جایی است که [قسم را] شروع کرده؛ بنابراین در [زوجه] واحده و در جایی که [قسم را] شروع نکرده، برائت جاری می‌کنیم؛ چون قدر متیقن در مورد شروع، در تقسیم و جایی است که زوجه، متعدد باشد.» (مکارم، کتاب النکاح، ۱۴۲۴، ج ۶، ص: ۱۳۲) از طرفی برخی از علماء نیز از جمله: صاحب ریاض و صاحب جواهر و کشف اللثام، قول دیگری را نیز افزوده‌اند؛ و در آن قول، وجوب حق مضاجعت ابتدائی برای زوجات متعدده را مطرح نموده‌اند. (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۷۸ و فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۴۸۷)

اما نکته ای که مغفول مانده و سبب این اختلاف گردیده، این است که: ما یک بار در مورد حق مضاجعه، سخن می‌گوییم و یک بار در باب قسم؛ گرچه این دو با هم مرتبط‌اند؛ اما قسم فرع بر مضاجعه است. «قسم» به معنای «حصه» یا «قسمت»، در جایی مطرح می‌باشد که زوجات متعدد باشند و اساساً تعارض حقوق پیش آمده و به جهت رعایت عدالت، محدوده حقوق زوجات معین می‌گردد. اما بحث مضاجعت به عنوان یک حق ابتدائی انسانی و عاطفی، برای زوجین به صورت مشترک مطرح است. همانگونه که فاضل هندی نیز بر این جنبه از مضاجعه تأکید داشته‌اند. (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۴۸۷)

بنابراین تقسیم بندی‌های مذکور، اساساً منتفی بوده؛ چرا که «قسم» تخصصاً از موضوع زوجه واحده خارج می‌باشد؛ و مقصود علمایی که قسم را برای زوجه واحده منتفی دانسته‌اند، سلب حق مضاجعه از او نبوده است. مگر آن‌که بگوئیم زوجه واحده نیز از هر چهار شب یک شب را حق مضاجعت واجب بر گردن زوج دارد؛ و این به معنای قسم است. که این سخن با دو اشکال مواجه خواهد بود؛ اولاً: این موضوع مورد اختلاف علماء بوده و برخی از علماء، صرف عدم صدق ترک زندگی مشترک را در میزان مضاجعت کافی دانسته‌اند. (از جمله: امام خمینی، ترجمه تحریر الوسیله، ج ۳، ص ۵۴۱) ثانیاً: این برداشت، خلاف مقصود متبادر از قسم در لسان روایات و فقهاء عظام نیز می‌باشد.

۳. شرطیت مساوات یا کفایت عدالت

اما از جهت رعایت مساوات در قسم، با توجه به این‌که اگر مرد، کمتر از چهار زوجه اختیار کرده باشد، آنچه از چهار شب اضافه آید در اختیار خود اوست که در کجا بیتوته کند (مثلاً اگر دو زوجه دارد، دو شب در اختیار خود اوست)؛ این سؤال مطرح می‌گردد که مثلاً اگر مردی دو زوجه داشته باشد و دو شب از چهار شب، به زوجات و دو شب دیگر به خود او تعلق داشت، آیا زوج حق دارد آن دو شب را نزد یکی از زوجات بیتوته کند؟ یا اینکه موظف به اجرای مساوات است؟

در این مورد ظاهراً دیدگاه علماء شیعه متفقاً بر عدم وجوب مساوات از این جهت است. (طوسی، الخلاف، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۴۱۲) و دیدگاه علماء عامه نیز اتفاقاً بر وجوب مساوات است. از جمله علماء اهل سنت که قائل بر وجوب مساوات هستند: ابن قدامه مقدسی (بی تا، ج ۸، ص ۱۴۹)، و ابن احمد کاسانی، (۱۴۰۶، ج ۲، ص ۳۳۲)، هستند. کشف حقانیت اقوال در این موضوع، نیازمند بررسی ادله و مدارک است. لذا ابتداءً به نقل ادله پرداخته و در نهایت ذیل نظر مختار تحلیل اقوال صورت می گیرد.

۴. ادله وجوب قسم

الف) آیات:

گرچه از آیات، چیزی که صراحت در وجوب قسم داشته باشد نداریم، لیکن به آیهی «وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً» (النساء: ۳) می توان استناد نمود؛ آن هم به مؤید روایت تفسیر البرهان از هشام بن حکم از امام صادق ؛ ؛ که حضرت فرمودند مراد از «أَنْ تَعْدِلُوا» در آیه، نفقه و قسم می باشد. (بحرانی، البرهان، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۱۷) همچنین آیه «عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» (النساء: ۱۹) نیز به عنوان مؤید ذکر شده است. خصوصاً که این مطلب را در جایی می گوید که زوج از زوجه کراهت دارد، پس بنا را باید بر محبت و رأفت گذاشت؛ یعنی اگر بنای خانواده بر اساس مسائل اخلاقی و انسانی باشد، مشکلی پیش نمی آید، ولی اگر کار به مسائل حقوقی برسد شارع برنامه هایی تعیین کرده است. (مکارم، النکاح، ۱۴۲۴، ج ۶، ص ۱۲۸)

ب) روایات:

در این باب روایات متعددی وجود دارد؛ اما از جهت وجوب رعایت مساوات در قسم، می توان آنها را به دو گروه تقسیم کرد. دسته ای از روایات تصریح به عدم شرطیت مساوات دارند؛ لذا بر اساس آن زوج می تواند، در شب های متعلق به خویش، بعضی از زوجات را بر برخی دیگر ترجیح دهد. گروه دوم، روایاتی است که مساوات را با دلالت مطابقی یا مفهومی، لازم می دانند.

الف) دسته اول، روایاتی که عدم مساوات را جایز می شمارند:

۱. روایت صحیح حلی از امام صادق ؛ نقل می کند: سؤال شد از مردی که دو همسر دارد و یکی از آنان نزد او محبوب تر است، آیا او حق دارد یکی را بر دیگری ترجیح دهد [در قسم]؟ امام فرمودند: بله می تواند یکی را بر دیگری ترجیح دهد، مادامی که [زوجات] چهار نفر نباشند. (الحر العاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۵، ح ۱، باب ۱ از ابواب القسم.)

۲. روایت صحیح محمد بن مسلم که می گوید: از امام ؛ پرسیدم از مردی که دو همسر دارد و یکی نزد او محبوب تر از دیگری است؛ امام ؛ فرمودند: آن مرد حق دارد تا سه شب نزد آن زن برود و یک شب را نزد دیگری. اما اگر خواست با چهار زن ازدواج کند، آن گاه برای هر یک از زنان یک شب خواهد بود. لذا این حق را دارد که برخی را بر برخی ترجیح دهد، مادامی که به چهار زوجه نرسد. (همان، ح ۳، باب ۱ از ابواب القسم.)

۳. روایت مرسله و ضعیف از علی بن عقبه به نقل از فردی که از امام صادق ؛ می پرسد: مردی دو همسر دارد، آیا جایز است بر او که یکی را با سه شب [قسم و بیتوته] بر دیگری ترجیح دهد؟ امام ؛ فرمودند: بلی. (همان، ح ۴، باب ۱، از ابواب القسم.)

روایات دیگری نیز با همین مضامین وجود دارد که برخی از آنها سنداً مجهول اند؛ مانند روایت حسین بن زیاد؛ از امام صادق ؛، (همان، ح ۲، باب ۱ از ابواب القسم.) و برخی نیز ضعیف اند، مانند روایت علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر؛ (همان، ح ۱، باب ۹، از ابواب القسم.) اما با توجه به تضافر روایات در این مضمون، نیازی به نقل بیشتر و بررسی سندی نیست.

ب) دسته دوم، روایاتی که منطوقاً یا مفهوماً، مساوات را شرط می دانند:

۱. حدیث صحیحی از عبد الرحمان بن ابی عبد الله که نقل می‌کند: از امام صادق علیه السلام سؤال شد: مردی زنی دارد و با زن دیگری ازدواج می‌نماید، چند روز را برای زنی که می‌خواهد دخول کند قرار دهد؟ فرمود: سه روز (پی‌درپی) سپس روزها را (بین دو همسرش) تقسیم کند. (همان، ح ۲، باب ۳ از ابواب القسم).

۲. صاحب وسائل، یک روایت را با دو سند موثق یکی از سماعه بن مهران و دیگری از عثمان بن عیسی، نقل می‌کند که از امام صادق؛ سؤال شد در مورد مردی که زوجه‌ای داشت و دوباره ازدواج کرد، آیا بر او حلال است که یکی از آنان را بر دیگری [در قسم] برتری دهد؟ حضرت پاسخ دادند: آن زوجه جدید را سه روز از زمان عروسی [می‌تواند] تفضیل دهد، در صورتی که باکره باشد. سپس بین ایشان مساوات را رعایت نماید. مگر در صورت رضایت یکی به نفع دیگری. (همان، ح ۱، باب ۴ از ابواب القسم)

روایات دیگری نیز با همین مضمون وجود دارد که از نقل آنها صرف نظر می‌کنیم. مانند روایت معمر بن خلاد از امام رضا؛ (همان، ح ۲، باب ۳ از ابواب القسم). و حسن بن زیاد از امام صادق؛ (همان، ح ۷، باب ۲ از ابواب القسم).
رفع تعارض روایات:

آیت الله مکارم، دو راه پیشنهاد می‌دهند؛ یکی جمع بین روایات، به صورتی که روایات مساوات را حمل بر استحباب کنیم و تفاضل را جایز بدانیم. دیگری استفاده از مرجحات است؛ که با توجه به وجود اجماع در کفایت عدالت و مخالفت این قول با نظر عامه، می‌توان روایات دال بر کفایت عدالت و عدم شرطیت مساوات را ترجیح داد. (مکارم، النکاح، ۱۴۲۴، ج ۶، ص: ۱۳۳) اما ایشان در ادامه با توجه به وعده ی عذاب برای عدم رعایت مساوات و همچنین اهمیت عدالت و عدم سازگاری آن با استحباب، قائل به احتیاط واجب در رعایت مساوات می‌شوند. (همان، ج ۶، ص ۱۳۴)

البته شاید بتوان از جهت دیگری نیز رفع تعارض نمود و چنین گفت که: روایات دسته دوم، صرفاً در مقام بیان وجوب سه شب بیتوته نزد زوجه جدید است و آنچه در ادامه روایات آمده که «سپس بین ایشان مساوات را رعایت نماید.» ناظر به مطلب دیگری است. به این توضیح که: همانطور که در ادامه ذکر خواهد شد، وجوب بیتوته نزد زوجه، هر چهار شب یک بار است و اگر مردی سه شب از همسرش دوری گزید، شب چهارم مضاجعت بر او واجب خواهد بود؛ مگر در جایی که همسر دومی بگزیند و به جهت وجوب سه شب مضاجعت با او به ناچار مضاجعت با همسر اولش را ترک کند که در این صورت جایز خواهد بود و پس از آن باید حق هر یک از زوجین را رعایت نماید.

۴. کیفیت تحقق قسم (موقعه، مضاجعه، بیتوته)

در عدم وجوب همراهی «قسم» با «موقعه» (به معنای آمیزش با همسر) هیچ اختلافی وجود ندارد. دلیل آن هم، وجود روایتی است که صراحتاً عدم ضرورت موقعه در قسم را بیان نموده‌اند. این روایت در وسائل به نقل از ابراهیم الکرخی از امام صادق؛ آمده که از حضرت در همین موضوع، سؤالی شده و حضرت؛ پاسخ داده‌اند که بر گردن مرد، لازم نیست که مجامعت کند، وقتی این را نمی‌خواهد. (الحر العاملی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۳۴۲) علاوه بر این موقعه نیازمند به وجود حس غریزی شهوت و قدرت و نشاط بوده، که غالباً از اراده‌ی انسان خارج است. (کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۹۵)

اما در مورد مضاجعه (به معنای خوابیدن در یک بستر) (دهخدا، ذیل واژه: مضاجعه) برخی از علماء به صراحت آن را شرط دانسته‌اند. مرحوم فاضل می‌گویند: «واجب در قسم مضاجعت در هنگام خواب است؛ به گونه‌ای که به او نزدیک باشد و رویش به سمت او باشد به گونه‌ای که او را مهجور قرار ندهد؛ گرچه به او چسبیده هم نباشد.» (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۴۹۵) تعدادی دیگر نیز مثل مرحوم محقق در شرایع و مرحوم صاحب جواهر و مرحوم شهید ثانی در مسالک نیز بر همین عقیده‌اند. (ر.ب: مکارم، النکاح، ۱۴۲۴، ج ۶، ص ۱۳۶) ادله‌ی این بزرگان، با توجه به عدم تصریح در روایات، تکیه بر شواهد است. از جمله شواهد عبارتند از:

۱. متعارف در بیتوته این است که همراه با مضاجعت باشد. اما آیت الله مکارم پاسخ می‌دهد: «آیا در جایی که افراد فقط یک اطاق دارند و همه در یک اطاق زندگی می‌کنند می‌تواند مضاجعه باشد؟ پس ادعای انصراف بیتوته به مضاجعت قابل قبول

نیست.» (مکارم، همان) البته این سخن آیت الله مکارم، قابل نقد است، چراکه اولاً: عرفاً زن و شوهر بستری مجزاً ندارند و ثانیاً این سؤال ایشان ناظر به شرایط خاص است. بنابراین مانعی برای لزوم مضاجعت به معنای دربستر یکدیگر و در حریم هم بودن وجود ندارد.

۲. استدلال به آیه «وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ» «۴» (النساء: ۳۴) است. آیت الله جوادی آملی، می‌فرماید: «از این آیه معلوم می‌شود که در حال عادی باید این مضاجعه باشد، ترک مضاجعه مربوط به زمان قهر و در آستان «نشوز» و امثال آن است.» «معلوم می‌شود که قبل از بدرفتاری زن، هجر در مضاجع جایز نیست بلکه مضاجعه حق اوست و باید انجام بگیرد،» (۹۸/۱۰/۱۵) اما با این حال، ایشان نیز تاکید دارند که روایات بالصراحه معین نکرده‌اند که «حق القَسَم» عبارت از مضاجعه و مانند آن است» و ایشان معتقدند: «حق القَسَم» عبارت از مضاجعه و واقعه و امثال آن نیست؛ بلکه یک حق عاطفی - انسانی است برای پیدایش انس بیشتر به جهت آیه (جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً) (الرم: ۲۱). «(همان، ۹۸/۱۰/۱۰) از طرفی آیه ناظر به قهر کردن است؛ اما هر ترک مضاجعه‌ای قهر نیست. لذا با توجه به عدم کفایت شواهد موجود، به نظر می‌رسد قول آیت الله مکارم، مبنی بر احتیاط مستحب مضاجعه باشد و عدم وجوب آن، و کفایت بیتوته اصح باشد. خصوصاً آن که در روایات نیز لفظ مضاجعه نیامده و تنها مبیت ذکر شده است. (ر.ب: الحر العاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۳۴۲، باب ۵)

۵) شرایط زمانی قسم

در مورد زمان، دو بحث وجود دارد، یکی حقیقی بودن یا تمثیلی بودن «لیل» در روایات. دیگری در فرض حقیقی بودن «لیل»، تعیین محدوده‌ی آن و تبیین تکلیف کسانی که مشاغل آنان شبانه است. در مورد اول، چهار دیدگاه وجود دارد:

قول اول: برخی از علماء قائل به تمثیلی بودن «لیل» هستند و تنها معیار را رعایت عدالت می‌دانند. آیت الله جوادی آملی می‌فرماید: «این طور نیست که مسئله «لیل» و «لیله» و امثال آن مطرح باشد، اینها به عنوان تمثیل است برای جریان عادت، وگرنه تعیین شرعی نیست، این نظیر ایام عادت نیست که سخن از ده روز و سه روز و امثال آن باشد.» (خارج فقه، ۹۸/۱۰/۱۶) ایشان تنها مانع را فاصله ۴ ماه در واقعه می‌دانند، لذا می‌گویند: «[اشکالی ندارد بر اثر اشتغال] یک فصل از سال در این بیت، فصل دیگر در آن بیت [باشد]، «نعم!» اگر از چهار ماه بگذرد مشکل وقاع دارد که نباید این چنین باشد، «(همان) قواعد، ارشاد، مسالک، کفایه هم میل به این قول عدم تقدیر دارد، جواهر هم قائل به تمثیلی بودن است. (زنجانی، کتاب نکاح، ۱۴۱۹، ج ۲۴، ص: ۷۵۳۴)

قول دوم: شیخ طوسی معتقد است گرچه بیش از یک شب جایز است، اما نباید بیش از سه شب شود. (طوسی، ۱۳۸۷؛ المبسوط، ج ۴، ص ۳۲۸)

قول سوم: دوره‌ی قسم را بیش از یک شب تا حداکثر هفت شب جایز می‌داند. این قول را صاحب مسالک از ابن جنید نقل کرده است. (مسالک، ج ۸، ص ۳۲۷)

قول چهارم: دوره‌ی قسم نباید بیش از یک شب برای هر زوجه باشد. این قول تا زمان مرحوم محقق بیشترین قائل را دارد. پس بیش از آن نیازمند اذن زوجات است. مرحوم محقق در شرایع، مرحوم علامه در تلخیص و تحریر، مرحوم فاضل مقداد در تنقیح، مرحوم صیمری در غایة المرام، شهید ثانی در حاشیه ارشاد، روضه (شرح لمعه)، ریاض، (به نقل از: زنجانی، کتاب نکاح، ۱۴۱۹، ج ۲۴، ص: ۷۵۳۴). اما فاضل هندی تقسیم شب به شب را احتیاط مستحب می‌داند. (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۴۹۶) به نظر آیت الله شبیری: «زوج بدون اجازه زوجه، حق تعطیل مضاجعت بیش از سه شب را ندارد، اگر اجازه داد یک بحث دیگری است، به نظر مختار در این مسئله اقوا عبارت از این است، اظهار به نظر می‌رسد که اشهر هم همین است، به حسب ظواهر ادله متعارف هم همینطور فهمیده می‌شود که یک شب باید باشد و این خلاف ظاهر است که حق مضاجعت مثلاً تا یک ماه به تأخیر بیفتد.» (شبیری، نکاح، ۱۴۰۹، ج ۲۴، ص ۷۵۲۹)

اما کسانی که شب را در معنای حقیقی آن می دانند، برخی کل شب را حق زوجات می دانند، لذا در شبی که نوبت یکی از زوجات است، مرد نمی تواند برای حتی پرداخت نفقه یا دیدار نزد زوجه ی دیگر برود. مگر در حالت ضرورتی چون بیماری. (هندی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۴۹۴)

۶. ماهیت قَسَم

در باب ماهیت «قَسَم» مشهور علماء می فرمایند: «قَسَم» حق است نه حکم، او در تعلیل آن فرموده اند که: [اگر حکم محض بود قابل معامله، داد و ستد و معاوضه نبود؛ ولی چون حق است قابل تعویض و قابل معامله بوده؛ و قابل نقل و انتقال است و در قبال این می تواند چیزی بگیرد.] (آیت الله جوادی آملی، خارج فقه، ۱۰/۱۰/۹۸) اما آیت الله جوادی آملی، جنبه ی دیگری نیز برای قَسَم قائلند و می فرمایند: «حق القَسَم» عبارت از مضاجعه و مواقعه و امثال آن نیست؛ بلکه یک حق عاطفی - انسانی است؛ [هدف از آن] پیدایش انس بیشتر است. [برای] اراده ی الهی که فرمود: [جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً] (روم: ۲۱) « (همان)

برای اصطلاح «حق» در لسان فقهاء، تعریف واحدی ذکر نشده و نظرات گوناگونی مطرح است؛ که البته با معنای لفظی آن تفاوت چندانی ندارد. برخی از علماء، از جمله شیخ انصاری^۸ معتقدند: «حق» سلطنتی بالفعل است، که به دو طرف - من له الحق و من علیه الحق - وابسته می باشد. (انصاری، المکاسب، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۹) مرحوم خوانساری^۸ و آخوند^۸ نیز برای حق دو معنای عام و خاص در نظر گرفته اند. معنای خاص آن، عبارت است از: اعتبار خاصی که اثرش سلطنت ضعیف بر یک شیء و نیز مرتبه ضعیف از ملک است. (ر.ب: الخوانساری، منیه المطالب، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۰۵ و ۱۰۷، آملی، المکاسب و البیع: ۱۴۱۳ ج ۱، ص ۹۲ و خراسانی، حاشیه المکاسب، ص ۴. به نقل از: نبویان، ۱۳۸۶)، اما برخی از علماء از جمله: مرحوم خوبی^۸ و شاهرودی^۸ معتقدند: «حق» همان «حکم» است و فرقی با آن ندارد؛ چون قوام هر دو به اعتبار است، گرچه می توان از باب اصطلاح، حق را به بخشی از احکام - یعنی احکامی که قابل اسقاط هستند - اختصاص داد. (ر.ب. الموسوی الخوئی مصباح الفقاهه، ۱۴۱۲، الجزء الثانی، ص ۳۳۹-۳۴۲) به دیگر سخن، حق همان حکم تکلیفی لزومی یا ترخیصی یا وضعی جوازی و لزومی است که اختیار آن در دست صاحب حق است و از این رو، می تواند آن را اسقاط نماید. (شاهرودی، محاضرات فی الفقه الجعفری: ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۰-۲۱. ر.ب: نبویان، ۱۳۸۶، همان)

بیان رأی مختار و نتیجه گیری

یافته های این پژوهش را در چند مورد می شود خلاصه نمود؛ اولاً: قَسَم در ذیل مبحث حق مضاجعت که یک حق مشترک بین زوجین در ازدواج دائم می باشد، طرح می گردد. پس قسم به تنهایی به جنبه حق زن اشاره دارد؛ ولی مبنای آن حق مشترک مضاجعت است. ثانیاً: این حق برای زوجه واحد، معنی ندارد؛ بلکه قَسَم به معنای تقسیم شبها و رعایت حصه ی زوجات، تنها در حالت تعدد زوجات مطرح است. و این که از هر چهار شب یک شب متعلق به زوجه واحد است نمی تواند معنای متبادر از قسم در لسان فقهاء را تغییر دهد. ثالثاً: رعایت مساوات بین زوجین بر اساس ظاهر آیات قرآن و تصریح برخی روایات، احوط از اکتفاء بر عدالت است. البته در صورت تفاضل برخی زوجات بر برخی دیگر که در حالت وجود کمتر از چهار زوجه متصور است (به جهت زیادی چهار شب از سهم زنان)، چون زوج از حصه ی خود به دیگری بخشیده، ظلمی صورت نگرفته است. رابعاً: «لیل» در لسان روایات دارای معنای حقیقی بوده و نه تمثیلی؛ و به نظر ما نیز قسم دوره اش یک شب به یک شب است. منتهی با توجه به این که حق هر زوجه یک شب از هر چهار شب است، برای کسی که مثلاً دو زوجه دارد می تواند آن را به دو شب دوشب تقسیم کند. ضمناً در متن روایات کلمه مبیت استفاده شده و لذا کسی که شب کار می کند و روز می خوابد، به جای شب باید روز را معیار قسم قرار دهد. خامساً: قسم، به جهت قابلیت نقل، هبه، و حتی فروش، به عنوان یک حق شمرده می شود، نه یک حکم.

منابع:

۱. قرآن کریم
۲. ابن فارس بن زکریا، احمد، ابو الحسین، معجم مقائیس اللغة، ۶ جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۴ ه ق
۳. انصاری، دزفولی، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثه)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق
۴. بحرانی، هاشم بن سلیمان، البرهان، دار التفسیر، قم - ایران، ۱۴۱۷ق، ناشر دیجیتالی : مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، ۱۴۱۶.
۵. حائری یزدی، عبدالکریم، ددر الفوائد، مؤسسه النشر الاسلامی، قم - ایران، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ه ق.
۶. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، اول، ۱۳۸۷ق.
۷. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، ۲ جلد، مؤسسه المطبوعات الدینیّه، قم - ایران، ششم، ۱۴۱۸ق. و مؤسسه سید الشهداء علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۷ ه ق.
۸. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۲۷۹ - ۱۳۶۸؛ تحریر الوسیله، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س). تهران - ایران، ۱۳۹۲ ه ش.
۹. خوانساری، محمدحسین، منیه الطالب فی شرح المکاسب، مقرر: موسی خوانساری نجفی، مؤسسه الاسلامی، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ق.
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، مصباح الفقاهه فی المعاملات: التوحیدی، میرزا محمدعلی، تقریرات اباحت، دارالهادی، لبنان - بیروت، دوم، ۱۴۱۲ق،
۱۱. شبیری زنجانی، موسی، کتاب النکاح، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم - ایران، ۱۴۰۴ ه ق.
۱۲. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ۶ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۷ق.
۱۳. -----، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ جلد، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران - ایران، سوم، ۱۳۸۷ق.
۱۴. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ق.
۱۵. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ق.
۱۶. فاضل هندی، محمد بن الحسن، كشف اللثام عن قواعد الأحكام، جماعة المدرّسين فی الحوزة العلمیة بقم، مؤسسه النشر الإسلامی، قم - ایران، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه ق.
۱۷. فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم - ایران، مؤسسه دار الهجرة، اول، ۱۴۱۴ق.
۱۸. کاسانی حنفی، ابوبکر ابن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ۷ جلد، بیروت، دار الکتب العلمیة، چاپ دوم، ۱۴۰۶ ق.
۱۹. مقدسی، ابن قدامه، عبدالرحمن بن محمد، ۵۹۷ - ۶۸۲ق الشرح الکبیر ناشر دار الکتب العربی، اول، [بی تا]

- ۲۰) مکارم شیرازی، ناصر، النکاح، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ق.
- ۲۱) نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، هفتم، بیروت - لبنان، ۱۴۰۴ق.

مقالات:

۱. نبویان سید محمود، معنا و ماهیت حق. فصلنامه معرفت فلسفی، شماره ۱۶، تابستان ۱۳۸۶.

وبسایت:

۱. <http://javadi.esra.ir/archive-feghe1> وبسایت رسمی آیت الله جوادی آملی
۲. <https://www.eshia.ir/> مدرسه فقهت



Jurisprudential research on the issues of the right of "Qasm", (bedfellowing)

Mohammad Ali Ghaderi^۱

Abstract:

The right to "Qasm", which refers to a kind of cohabitation and sleeping together between couples, is one of the most important issues in family rights, especially the rights of the wife. The observance of justice, the creation of unity and friendship, and the strengthening of the family are among the jurisprudential and moral principles of the legislation of this right and the rulings related to it. However, in the first place, the use of oaths may be considered only in cases of polygamy and only for one wife; But a closer look at the issue reveals that this right is rooted in a common human right between spouses and knowing the various issues and aspects in resolving legal disputes and the proper formation of marital relationships is effective and necessary. In this research, which has been done in a descriptive-analytical manner, while enumerating the most important issues related to "Qasm" and analyzing the sayings of the jurists on each of the issues, We came to the view that; First: If we consider swearing only as dividing the nights, it will no longer be true of monogamy, and although it is based on the common right of association, it is a part of women's rights. Second: Observing equality between couples is closer to prudence than just justice. Third: "Night" in the language of narrations has a real meaning and not allegorical; Therefore, the division based on period and chapter is not correct. Fourth: The "Qasm", because of its transferability, gift, and even sale, is considered a right, not a sentence.

Keywords: wife, husband, law, jurisprudence, "Qasm".

۱. Assistant Professor, Department of Islamic Education, Zahedan University of Medical Sciences, PhD in Islamic Law and Fundamentals of Law (Corresponding Author)