

مورد عقد نکاح و آثار مترتب بر آن در فقه مذاهب اسلامی

محمد عادل ضیایی^۱، سید فاضل رستمی^۲
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۲۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۲/۱۰)

چکیده

معقودعلیه یا محل عقد نکاح از جمله مباحث مهم نکاح است و با این وجود، فقها ذیل عنوان مستقلی به آن پرداخته‌اند. این موضوع، غالباً در لابه‌لای مباحثی چون احکام مهر، قسم و نشوز و نزدیکی با همسر، بحث شده است. در باب معقودعلیه در عقد نکاح، پنج دیدگاه وجود دارد: اکثر حنفیه و گروهی از حنابله و امامیه، معقودعلیه را منافع بضع زن می‌دانند؛ اکثر حنابله و عده‌ای از شافعیه معتقدند که محل عقد، حلیت استمتاع است؛ برخی از فقهای حنفیه و گروهی از مالکیه و شافعیه در قول صحیح خویش، معقودعلیه را زوجه دانسته‌اند؛ اکثر مالکیه و شافعیه در قول مرجوح خود بر این باورند که زوجین، محل عقد نکاح هستند و بالاخره آنکه جمهور مفسران، معقودعلیه در نکاح را مجموعه‌ای از بدن زن، منفعت بضع و حلیت استمتاع دانسته‌اند. هر یک از گروه‌های پنج‌گانه فوق، به ادله عقلی و نقلی برای اثبات صحت قول خویش، استناد کرده‌اند. ارزیابی اقوال و ادله فوق، نشان می‌دهد که قول به معقودعلیه بودن «حلیت استمتاع» از اتقان بیشتری برخوردار است؛ زیرا اولاً استمتاع، حق دوجانبه زوجین است؛ چه اگر زن در استمتاع، صاحب حق نبود کسب اذن از زوجه برای عزل، لازم نمی‌بود و ثانیاً پذیرش دیدگاه‌های دیگر، آثاری به دنبال دارد که غالباً نه با روح شریعت موافق است و نه زمینه شکل‌گیری خانواده مدنظر شریعت اسلامی را فراهم می‌کند. پذیرش این دیدگاه، مستلزم وجود حق

۱. دانشیار دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) / ziaey@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری فقه شافعی دانشگاه تهران / rostami1371.moh@gmail.com

فسخ برای زوج در صورت معیوب بودن زوجه، جواز درخواست اجرت از سوی زوجه در قبال انجام کارهای منزل یا شیر دادن به بچه است.

کلیدواژه‌ها: نکاح، معقودعلیه، حلیت استمتاع، مطلوبیت جنسی زوجه، زوجین.

طرح مسئله

معقودعلیه یا مورد عقد، یکی از اجزاء و به تعبیر اکثر فقیهان یکی از ارکان هر عقدی است و منظور از آن، چیزی است که عقد بر آن، منعقد می‌گردد. در عقد نکاح نیز گرچه معقودعلیه یکی از اجزای مهم این عقد به شمار می‌رود، با این حال تقریباً هیچ یک از فقها، تحت عنوان مستقلی به موضوع معقودعلیه در نکاح نپرداخته و حتی گاه اشاره‌ای ولو گذرا به آن نکرده است.^۳ با این وجود، فقها غالباً در لابه‌لای مباحث نکاح، به طور ضمنی این مبحث را مورد توجه و کنکاش قرار داده‌اند. مباحثی چون «مهر»، «قسم و نشوز» و «معاشرت با همسر» از مهم‌ترین موضوعاتی است که بیشترین حجم اطلاعات مرتبط با معقودعلیه در نکاح را در خود جای داده است. به این موضوع، گاه در ابواب دیگر فقهی به تناسب موضوع، اشاره شده است. از جمله در بحث غسل، بیع و اجاره.

آنچه اهمیت پژوهش در این باب را ضروری می‌نماید وجود اختلافات قابل توجه در میان فقها و گستره آثار مترتب بر آن در این باب است. از آن جمله است که مطابق یک دیدگاه، وظیفه زن، تمکین به معنی خاص آن است و بر همین اساس، زوجه در قبال انجام کارهای منزل، شیر دادن به بچه و امثال آن، وظیفه‌ای نداشته و می‌تواند درخواست اجرت کند. در حالی که مطابق دیدگاه دیگر، انجام این امور، وظیفه اوست. همچنین مطابق یک دیدگاه، زوجه می‌تواند تا زمان دریافت کامل مهر از تمکین، امتناع کند و اما دیدگاه مخالف، چنین اجازه‌ای به او نمی‌دهد. براساس یک دیدگاه، هم‌بستری با همسر بر زوج، واجب است اما براساس دیدگاه مقابل واجب نیست. براساس یک دیدگاه، زوج، حق دارد

۳. بیان علت این امر، خارج از موضوع و حوصله این مقاله است اما شاید بتوان گفت که دلیل اصلی این موضوع، تفاوت نکاح با سایر عقود معاوضی و به‌ویژه ماهیت مهر در آن است که از یک سو گاه به عنوان عوض در مقابل معوض به آن نگریسته می‌شود و گاه هبه‌ای یک‌جانبه تلقی می‌شود که در مقابل آن، چیزی وجود ندارد. هم‌چنین است وضعیت عقد نکاح که آن را از یک رابطه صرف قراردادی، خارج کرده و به مسائل عاطفی و روانی و اخلاقی، نزدیک ساخته است.

که همسرش را از امورِ مانع کمال استمتاع، منع کند اما براساس دیدگاه دیگر، زوج از چنین حقی برخوردار نیست. همچنین است اختلافاتی که در زمینه‌های دیگری مثل جواز فسخ نکاح به سبب وجود عیب در زوجه، تجزیه‌پذیری معقودعلیه و حق استمتاع زوجه از زوج، بدون اذن او وجود دارد.

با وجود این اختلافات دامن‌دار و اثرگذار و در عین حال کمتربررسی‌شده، لازم است ابتدا دیدگاه‌های موجود به همراه ادله هر یک، مورد ارزیابی و نقد قرار گرفته و رأی راجح، تبیین گردد و سپس به آثار مترتب بر پذیرش هر دیدگاه، پرداخته شده و در نهایت، نتایج پژوهش بیان گردد.

مفاهیم مقدماتی

۱. مفهوم معقودعلیه

معقودعلیه یکی از اجزای عقد است. فقهای گذشته شاید به دلیل وضوح آن، غالباً به تعریف «معقودعلیه» به عنوان یک مفهوم مستقل، توجهی نداشته‌اند، اما فقهای معاصر همواره در توضیح و تجزیه اجزای عقد، معقودعلیه را به عنوان یکی از این اجزاء، تعریف کرده‌اند. یکی از بهترین تعاریف ارائه‌شده از محل عقد یا معقودعلیه، تعریفی است که در کتاب «الموسوعة الفقهية الكويتية» وارد شده است: «مراد از محل عقد، چیزی است که در عقد بر آن واقع می‌شود و احکام و آثارش در آن ظاهر می‌گردد» (الموسوعة الفقهية الكويتية، ۱۴۱۴ق، ۲۲۱/۳۰). محل عقد، بسته به اختلاف عقود، فرق می‌کند. برای مثال معقودعلیه در بیع، ثمن و مثن و در اجاره، منفعت و اجرت است (شریبنی، بی‌تا، ۲۱۶/۶؛ ابن‌نجیم، بی‌تا، ۶۲/۱۳؛ حسینی عاملی، ۱۳۹۳ش، ۲۸۰/۱۹).

۲. مفهوم نکاح

نکاح که در لغت به معنی نزدیکی کردن (ابن‌فارس، ۱۳۹۹ق، ۴۷۵/۵)، جمع شدن، به هم پیوستن و انبوه شدن است (فیومی، بی‌تا، ۶۲۴/۲)، در اصطلاح، عقدی است که دربردارنده اباحه استمتاع زوجین از همدیگر است و دارای شروط و ارکانی است. اگرچه فقها، نکاح را با عبارات مختلفی تعریف کرده‌اند، اما غالباً این تعاریف در معنا و مفهوم، مشترک هستند و بر اباحه استمتاع دلالت دارند (از جمله رک: بابرته، بی‌تا، ۱۸۹/۳؛ صاوی، بی‌تا،

۳۳۲/۲؛ شربینی، بی تا، ۳۰۹/۴؛ بهوتی، ۱۴۲۳ق، ۲۳۵۵؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۲۸۹/۱؛ فتح الله، ۱۴۱۵ق، ۴۲۸). تعریف مذکور، می تواند جامع همه تعاریف ارائه شده باشد.

۳. حقیقت نکاح

فقهها در اینکه لفظ نکاح، حقیقت در عقد یا در وطی است اختلاف کرده اند. به طور کلی در این زمینه، سه دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: نکاح، حقیقت در عقد است و مجازاً در معنای وطی، به کار می رود. جمهور فقها (مالکیه، شافعیه در رأی راجح، حنابله و اکثر امامیه) و علما بر این دیدگاه هستند (خرشی، بی تا، ۱۶۴/۳؛ شربینی، بی تا، ۳۰۹/۴؛ رحیبانی، ۱۴۱۵ق، ۳/۵؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۹؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۲۸۹/۱؛ راغب اصفهانی، بی تا، ۶۵۳/۲).

دیدگاه دوم: نکاح، حقیقت است در وطی و مجاز است در عقد. این، دیدگاه حنفیه، برخی از شافعیه و گروهی از امامیه است (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۹۲/۴؛ شربینی، بی تا، ۳۰۹/۴؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷ق، ۱۴۷/۳). سرخسی می نویسد: «شافعی ادعا کرده که اسم نکاح در شریعت، فقط عقد را در بر می گیرد، درحالی که این گونه نیست. خداوند می فرماید: «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً؛ مرد زناکار جز با زن زناکار ازدواج نکند» (نور، ۳)؛ و مراد، وطی است» (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۹۲/۴). البته شاهدی که سرخسی برای اثبات ادعای خویش، ذکر کرده محل اتفاق نیست و برخی از فقها و مفسران، نکاح را در این آیه به معنی عقد دانسته اند (نووی، بی تا، ۲۸۸/۷؛ ارمی، ۱۴۲۱ق، ۷۰/۲۳).

دیدگاه سوم: براساس دیدگاه گروه اندکی از شافعیه، حنابله و برخی از علمای لغت، نکاح، مشترک بین هردو معنا به نحو حقیقت لغوی است (مرداوی، ۱۳۷۵ق، ۵/۸). بنابراین همانند سایر الفاظ مشترک، با قرینه، مشخص می شود که کدام معنی، مدنظر است. با بررسی آیات و روایاتی که لفظ «نکاح» در آنها به کار رفته است، مشخص می گردد که این لفظ در نصوص، تنها به معنای عقد به کار رفته است، نه وطی. حتی مراد از نکاح در آیه «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ؛ تا اینکه با شوهری غیر از او ازدواج کند» (بقره، ۲۳۰) نیز عقد است و لزوم وطی برای تحلیل، همچنان که نووی گفته با احادیث صحیح، ثابت شده است (نووی، بی تا، ۲۸۸/۷).

بنابراین قول صحیح و راجح، آن است که نکاح، حقیقت در عقد است و کاربرد آن در معنای وطنی، تنها از باب مجاز است.

۴. ارکان عقد نکاح

در باب ارکان عقد نکاح، پنج دیدگاه وجود دارد:

۱- ارکان نکاح، دو مورد است: ۱- ایجاب از جانب زوجه یا اهل او - بنابر اختلافی که میان فقها مبنی بر جواز انعقاد عقد نکاح، توسط زن وجود دارد- ۲- قبول از جانب زوج؛ این، دیدگاه حنفیه و برخی از حنابله است (کاسانی، ۱۴۲۴ق، ۳/۳۱۷؛ بهوتی، ۱۴۲۱ق، ۵/۱۱۸). اگرچه قائلین این دیدگاه، غالباً ایجاب و قبول را دو رکن مجزا به حساب آورده‌اند، اما با توجه به اینکه مجموع ایجاب و قبول را صیغه می‌گویند، می‌توان گفت نکاح نزد آنها یک رکن دارد که صیغه است.

۲- براساس این دیدگاه نیز، نکاح دارای دو رکن است: ۱- صیغه ۲- متعاقدان؛ فقهایی امامیه غالباً این دیدگاه را پذیرفته‌اند (حلی، ۱۴۱۰ق، ۲/۵؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱ق، ۶۸/۱۲). اگرچه تعداد ارکان نکاح نزد حنفیه و امامیه یکی است، اما از لحاظ ماهیت ارکان، دو دیدگاه متفاوت هستند؛ زیرا درحالی‌که امامیه، عاقدان را رکن نکاح دانسته‌اند، حنفیه بنابر دیدگاه خاصی که در باب ارکان عقود دارند، عاقدان را شرط عقد نکاح می‌دانند.

۳- براساس دیدگاه حنابله، ارکان نکاح سه مورد است: ۱- زوجین ۲- ایجاب ۳- قبول (رحیبانی، ۱۴۱۵ق، ۵/۴۶).

۴- این دیدگاه، مربوط به مالکیه است. مالکیه ارکان نکاح را پنج مورد ذکر کرده‌اند: ۱- ولی ۲- صداق ۳- زوج ۴- زوجه ۵- صیغه. البته برخی از مالکیه، زوج و زوجه را تحت عنوان «محل عقد»، یک رکن واحد به حساب آورده‌اند (خرشی، بی‌تا، ۳/۱۷۲؛ دسوقی، بی‌تا، ۲/۲۲۰).

۵- شافعیه در ذکر ارکان نکاح، پنج مورد را برشمرده‌اند: ۱- صیغه ۲- زوجه ۳- شاهدان ۴- زوج ۵- ولی. گاه شافعیه، زوج و ولی را به عنوان یک رکن واحد، تحت عنوان «عاقدان» جمع کرده‌اند (شربینی، بی‌تا، ۴/۳۳۷؛ شربینی، ۱۴۲۵ق، ۲/۲۴۱).
با بررسی آراء مختلف درباره ارکان نکاح، چند نکته مشخص می‌شود:

الف - حنفیه و حنابله، ایجاب و قبول را دو رکن مجزا به حساب می‌آورند، درحالی‌که مالکیه، شافعیه و امامیه آنها را یک رکن واحد می‌دانند، اگرچه این اختلاف نظر، ماهوی نیست.

ب - حنابله و گروهی از مالکیه، زوجین را یک رکن دانسته‌اند؛ اما شافعیه و گروهی دیگر از مالکیه آنها را دو رکن بیان کرده‌اند. این اختلاف هم صرفاً یک تفاوت در بیان است.

ج - مالکیه، صدق، و شافعیه، شاهدان را به تنهایی رکن عقد نکاح می‌دانند. البته رکن به حساب نیاوردن شاهدان توسط فقهای دیگر اهل سنت (غیر از شافعیه)، بدین معنا نیست که ایشان حضور شاهدان در عقد را لازم نمی‌دانند؛ زیرا حضور شاهدان را از جمله شروط عقد بیان داشته‌اند (ابن رشد الحفید، ۱۴۲۵ق، ۱۹۹/۳). البته فقهای امامیه با استناد به عموماً کتاب و سنت و تضعیف ادله گروه مقابل، حضور شاهدان در نکاح را شرط رد نظر نگرفته‌اند (ضیایی و شریفی، ۱۳۹۳ش) و معتقدند که وجود شاهد در عقد نکاح، مستحب است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ۲۵۵/۷).

ماهیت معقودعلیه یا مورد نکاح

فقها در باب «معقودعلیه در نکاح» یا «محل عقد نکاح» اختلاف کرده‌اند، به نحوی که حتی فقهای یک مذهب نیز، گاه دو یا سه قول مختلف در این زمینه دارند. پذیرفتن هر کدام از این دیدگاهها، موجب ترتب آثار متفاوتی می‌شود و اهمیت پرداختن به این دیدگاهها و بررسی ادله آنها نیز در همین مسئله نهفته است.

نکته‌ای که پرداختن به آن قبل از ذکر دیدگاههای موجود در این زمینه، بسیار حائز اهمیت است و می‌تواند کمک شایانی در فهم و تشخیص محل عقد داشته باشد، تعیین ماهیت مهر در عقد نکاح است؛ زیرا تعیین ماهیت مهر، تأثیر مستقیم و به‌سزایی بر محل عقد نکاح دارد.

۱. ماهیت مهر در عقد نکاح

تشخیص ماهیت مهر، منوط به این است که نکاح از عقود معاوضی باشد یا غیرمعاوضی. فقها در این باب، بر دو دیدگاه هستند:

۱- فقهای که نکاح را عقدی معاوضی در نظر گرفته‌اند (چنان‌که جمهور بر این دیدگاه هستند)، غالباً مهر را عوض این عقد دانسته‌اند (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۷/۵؛ شیرازی، ۱۴۱۷ق، ۱۱۲/۴؛ بهوتی، ۱۴۲۱ق، ۱۲۲/۵؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۳۱۰/۴؛ شهید ثانی، بی‌تا، ۵۷/۸). بر این اساس، چیزی که در مقابل این عوض قرار بگیرد، محل عقد خواهد بود.

۲- اما گروهی مقابل (برخی از فقهای مالکیه و شافعیه و اکثر حنابله)، نکاح را عقدی غیرمعاوضی دانسته‌اند؛ در نتیجه، مهر در این دیدگاه، عوض به حساب نمی‌آید، بلکه تنها هبه و هدیه‌ای است که از جانب خداوند بر مردان، واجب شده است. از همین رو، قائلین این دیدگاه، محل عقد را شیء مقابل مهر نمی‌دانند، چه آنکه مهر، بلاعوض است. این گروه در تأیید رأی خویش به آیه ۴ سوره نساء (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) و مهرهای زنان را به عنوان هدیه‌ای خالصانه پیردازید) استناد کرده‌اند (ابن رشد الجد، ۱۴۱۴ق، ۲۳۰/۱؛ عمرانی، ۱۴۲۱ق، ۳۶۷/۹؛ ابن‌قدامة، ۱۳۸۸ق، ۲۰۹/۷).

۲. دیدگاههای فقهی ناظر بر ماهیت مورد نکاح

به طور کلی در مورد ماهیت معقودعلیه در عقد نکاح، پنج دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: معقودعلیه، منافع بضع (ناموس زن) است. براساس این دیدگاه، زوج با پرداخت مهر به زوجه، مالک منفعت بضع او می‌شود، به نحوی که بضع زوجه و انتفاع از آن، حق اختصاصی او به حساب می‌آید. حنفیه، گروهی از حنابله و جمهور امامیه بر این دیدگاه هستند (کاسانی، ۱۴۲۴ق، ۵۱۷/۳؛ زیلعی، ۱۳۱۳ق، ۱۳۹/۲؛ مرداوی، ۱۳۷۵ق، ۶/۸؛ شهید ثانی، بی‌تا، ۴۵۱/۹؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۱۲۲/۳؛ محقق اردبیلی، بی‌تا، ۵۱۰). حسینی عاملی معتقد است که در حقیقت معقودعلیه، منفعت است گرچه عقد بر عین (زوجه)، منعقد شده است. او دلیل این امر را کمال ارتباط منافع با زوجه می‌داند (حسینی عاملی، ۱۳۹۳ش، ۲۸۰/۱۹).

ادله مورد استناد این دیدگاه، کتاب، قیاس و دلیل عقلی است:

۱- آیه شریفه «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً؛ پس اگر با زنی از زنان ازدواج کردید و از او کام گرفتید، باید مهر او را پیردازید» (نساء، ۲۴).

وجه استدلال به این آیه آن است که مهر در این آیه، اجر نامیده شده و اجر در مقابل منفعت واقع می‌شود؛ بنابراین معقودعلیه، منفعت استمتاع است و مهر در مقابل آن قرار می‌گیرد (کاسانی، ۱۴۲۴ق، ۲/۲۳۰؛ قرطبی، ۱۳۸۴ق، ۵/۱۲۹).

۲- قیاس نکاح به اجاره: معقودعلیه در عقد اجاره، منفعت است و عقد نکاح از این جهت، هم‌چون اجاره است (بهوتی، ۱۴۲۱ق، ۵/۹۸) و مهر در نکاح، نقش مال‌الاجاره در عقد اجاره را ایفا می‌کند.

۳- مهر، در مقابل منافع بضع، پرداخت می‌شود و عقد نکاح، مفید ملکیت این منافع برای زوج است؛ بنابراین منافع بضع، محل عقد نکاح به حساب می‌آید (شهید ثانی، بی‌تا، ۴۸۲/۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱ق، ۱۳/۱۸۹).

بررسی این دلایل، نشان می‌دهد که قائلین این دیدگاه، نکاح را از حیث معقودعلیه، عین اجاره و یا حداقل مشابه آن می‌دانند. اما ایجاد این مشابهت بین نکاح و اجاره، از وجوه متعددی قابل اعتراض و بحث است:

الف- یکی دانستن نکاح و اجاره، مستلزم این است که ما انعقاد نکاح با لفظ اجاره را بپذیریم، هم‌چنان‌که فقیه بزرگی چون کرخی حنفی بر این رأی بوده است. حجت اصلی او، آیه مذکور است که مهر در آن، اجر نامیده شده است. سرخسی در رد این دیدگاه می‌نویسد: «این استدلال، فاسد است؛ زیرا اجاره، شرعاً جز به صورت موقت، منعقد نمی‌شود، در صورتی که نکاح، به صورت مؤبد، منعقد می‌گردد؛ پس بین آنها تفاوت و مغایرت وجود دارد» (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۵/۶۱).

ب- در اجاره، اعلام اجر به هنگام عقد، لازم و ضروری است، حال آنکه طبق فرموده قرآن کریم، اعلام مهر در نکاح شرط نیست.^۵

ج- اجاره، تملیک منفعت است، درحالی‌که منافع بضع، در حکم منفعت نیست، بلکه در حکم اجزاء و اعیان است (کاسانی، ۱۴۲۴ق، ۳/۳۲۱).

۴. قول به تأیید عقد نکاح، مبتنی بر دیدگاه مشهور میان اهل سنت است که نکاح موقت را جایز نمی‌دانند.

۵. بقره، ۲۳۶: «اگر زنان را قبل از آمیزش جنسی و تعیین مهر (به عللی) طلاق دهید، گناهی بر شما نیست.»

دیدگاه دوم: گروهی از فقهای شافعیه و اکثر حنابله، معقودعلیه در نکاح را حلیت استمتاع می‌دانند. قائلین این دیدگاه می‌گویند چیزی که عقد نکاح بر آن وارد می‌شود و محل آن به حساب می‌آید، حلیت رابطه دوجانبه زناشویی و جنسی بین زوجین است. بدین معنا که حق برخورداری از استمتاع، متقابل است و مختص به یکی از آنها نیست (ماوردی، ۱۴۱۴ق، ۴۶۵/۱۱؛ جمل، بی‌تا، ۱۱۵/۴؛ بهوتی، ۱۴۲۳ق، ۲۳۵۶/۷).

اعتراض به این استدلال، از دو جهت، امکان‌پذیر است: اول آنکه به حساب آوردن حلیت استمتاع، به عنوان یک حق مشترک، مستلزم آن است که ما بگوییم مرد و زن، از حیث مالکیت حق استمتاع، کاملاً برابر هستند. این در حالی است که زوج، برای برخوردار شدن از این حق، متحمل و متکفل هزینه (مهر، نفقه و سایر مخارج ازدواج) شده است و زوجه، عملاً نه تنها هزینه‌ای پرداخت نکرده، بلکه مقداری از مال را نیز به دست آورده است.

دوم آنکه صرف وقوع استمتاع از جانب زوجه، به معنای مالکیت او بر استمتاع و در نتیجه، محل بودن حلیت این استمتاع نیست؛ چه آنکه می‌توان گفت استمتاع و تلذذی که برای زوجه حاصل می‌شود، تبعی است و وقوع آن، در نتیجه استمتاع زوج است.

دیدگاه سوم: براساس دیدگاه گروهی از فقهای حنفیه و مالکیه، شافعیه در قول صحیح و برخی از امامیه، معقودعلیه در نکاح، زوجه است (ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ۱۸۵/۳؛ علیش، ۱۴۰۹ق، ۲۶۶/۳؛ شربینی، بی‌تا، ۳۴۰/۴؛ شهید اول، ۱۴۱۱ق، ۱۶۲؛ اصفهانی، بی‌تا، ۱۳/۲). صاحب‌لمعه در بحث نکاح فضولی، صحت این عقد را منوط به اجازه زوجه یا ولی او می‌داند. او در بیان خویش، زوجه را معقودعلیه معرفی کرده است (شهید اول، ۱۴۱۱ق، ۱۶۲).

صاحبان این دیدگاه اگرچه صراحتاً دلیلی برای دیدگاه خود ذکر نکرده‌اند، اما در مقام بیان رد دیدگاههای دیگر و به صورت ضمنی، اشاره‌ای به دلیل خود نیز داشته‌اند. خطیب شربینی در بیان قول صحیح شافعیه درباره معقودعلیه در نکاح می‌نویسد: «معقودعلیه فقط زن است، زیرا عوض از جهت مرد، مهر است نه نفشش» (شربینی، بی‌تا، ۳۴۰/۴). عبارت خطیب، بیان‌کننده این است که مرد، مهر (بدل) را به زن پرداخت می‌کند و لازم است زن که چیزی را پرداخت نمی‌کند در مقام مبدل باشد.

از نحوه احتجاج بیشتر اصحاب این دیدگاه، این گونه برداشت می‌شود که گویی آنها عقد نکاح را بر عقد بیع، قیاس و احکام بیع را بر آن جاری کرده‌اند. از پذیرش این دیدگاه، نتایجی حاصل می‌شود که تا حد زیادی با مقاصد عقد نکاح در تضاد و تناقض است؛ برای مثال، مرد پس از پرداخت کامل مهر به همسرش، این حق را خواهد داشت که با او نزدیکی نکند؛ و این، با اهداف مشروعیت نکاح، ناسازگاری آشکاری دارد.

دیدگاه چهارم: معقودعلیه در نکاح، زوجین هستند. اکثر مالکیه و شافعیه در قول مرجوح بر این دیدگاه هستند. این گروه از فقها برای دیدگاه خود به قیاس نکاح با بیع احتجاج می‌کنند. آنها این قیاس را از دو جهت انجام داده‌اند:

۱- زوج و زوجه در نکاح، به منزله ثمن و مثن در بیع هستند و چنان‌که ثمن برای بائع و مثن برای مشتری حلال نمی‌گردد مگر با بیع، مرد هم برای زن و زن هم برای مرد حلال نمی‌شود، مگر با عقد.

۲- برای بقای عقد، بقای زوج و زوجه شرط است؛ هم‌چنان‌که بقای عوضین برای بقا و صحت بیع شرط است (صاوی، بی تا، ۳۳۵/۲؛ شربینی، بی تا، ۳۴۰/۴).

در صورت پذیرش این دیدگاه، یکی از نتایج آن، منع مرد از ازدواج همزمان با بیش از یک زن است. خطیب شربینی، صراحتاً حصول چنین نتیجه‌ای از پذیرش دیدگاه فوق را بیان کرده است (همان‌جا)؛ زیرا محل یک عقد، همزمان نمی‌تواند محل عقد مشابهی باشد و این همان مضمون قاعده «المشغول لا یُشغَل» (سیوطی، ۲۰۱۲م، ۲۹۵/۱) است. سیوطی در مقام بیان مثال، در ذیل این قاعده می‌نویسد: «لا یَجوزُ إیرادُ عقدینِ علی عینِ فی محلِّ واحدٍ؛ وارد کردن دو عقد بر یک عین و در محل واحد، جایز نیست» (همان‌جا). این قاعده یک اصل مقبول، مشهور و بدیهی در باب عقود است؛ بنابراین اگر مرد در ازدواج اولش معقودعلیه باشد، نمی‌تواند همزمان در یک ازدواج دیگر هم، محل یا معقودعلیه قرار گیرد. چنان‌که روشن است این نتیجه، تناقضی آشکار با آیات قرآنی و احادیث نبوی دارد که صراحتاً بر جواز تعدد زوجات دلالت دارد. خداوند در قرآن کریم می‌فرماید: «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ؛ با زنانی که برای شما حلال‌اند و دوست دارید، با دو و سه و چهارتا ازدواج کنید» (نساء، ۳). البته نکته‌ای که بیان آن ضروری است، این است که هیچ‌کدام از قائلین این دیدگاه، جواز تعدد زوجات را نفی نکرده‌اند، اما نتیجه پذیرش دیدگاهشان در عمل، نفی جواز است.

دیدگاه پنجم: براساس دیدگاه جمهور مفسران، معقودعلیه در نکاح، مجموعه‌ای از بدن زن، منفعت ناموس و حلیت است و عقد مقتضی تمامی این موارد است (ابن حیان، ۱۴۲۰ق، ۵۹۰/۳؛ قرطبی، ۱۳۸۴ق، ۱۲۹/۵؛ زحیلی، ۱۴۱۸ق، ۱۱/۵).

صاحبان این دیدگاه که یک دیدگاه تلفیقی به حساب می‌آید به ترکیبی از ادله دیدگاههای دیگر متمسک شده‌اند (رک: همان جاها).

پس از بررسی دیدگاهها، ملاحظه می‌شود که فقهای مذهب شافعی در زمینه محل عقد نکاح، سه دیدگاه مختلف دارند که دیدگاه سوم (محل بودن زوجه)، قول راجح مذهب آنهاست. حنفیه، مالکیه، حنابله و امامیه نیز هرکدام دارای دو دیدگاه متفاوت هستند؛ دیدگاه راجح نزد حنفیه، دیدگاه اول، نزد مالکیه، دیدگاه چهارم و نزد حنابله، دیدگاه دوم است. مشهور امامیه نیز دیدگاه اول را پذیرفته‌اند.

۳. دیدگاه مختار در موضوع محل عقد نکاح

به نظر می‌رسد بهترین و موجه‌ترین دیدگاه در مورد معقودعلیه در نکاح، دیدگاه جمهور حنابله و برخی از شافعیه (دیدگاه دوم) است که معقودعلیه را حلیت استمتاع می‌دانند. صاحب «المبدع شرح المقنع»، در رد دیدگاه کسانی که معقودعلیه در نکاح را منفعت بضع زن و آن را حق ویژه مرد تلقی می‌کنند، می‌نویسد: «استمتاع، حق دوجانبه مرد و زن است؛ زیرا اگر زن در استمتاع، صاحب حق نبود، کسب اذن از او برای عزل کردن شرط نمی‌بود» (ابن مفلح، ۱۴۱۸ق، ۲۴۹/۶).

دلیل دیگر بر مشترک بودن حق استمتاع بین زوجین، موضوع ایلاء است؛ چنان‌که اگر مردی قسم بخورد که بیشتر از چهار ماه با همسرش نزدیکی نکند، زن این حق را دارد که به هنگام اتمام چهار ماه، مطالبه استمتاع یا طلاق کند تا جایی که اگر مرد، امتناع بورزد، قاضی جهت منع استمرار اضرار به زن، مرد را به یکی از این موارد (وطی یا طلاق) مجبور می‌کند. این مسئله به روشنی بر برخورداری زن از حق استمتاع، دلالت دارد (ابن کثیر، ۱۴۱۹ق، ۴۵۴/۱).

حکم عمر بن الخطاب در مورد دادن مرخصی اجباری به سربازان متأهل نیز مؤید اشتراک حق استمتاع است؛ چنان‌که او از دخترش حفصه سؤال کرد: زنان چه مدت می-

توانند فقدان مردان را تحمل کنند؟ او گفت: شش یا چهار ماه. عمر گفت: پس بیشتر از این مدت، سربازان را نگه نمی‌دارم (بیهقی، ۱۴۲۴ق، ۵۱/۹).

در صورت پذیرفتن دیدگاه کسانی که معقودعلیه را زن یا بضع او می‌دانند، نتایجی حاصل می‌شود که تا حد زیادی با مقاصد عقد نکاح در تضاد است. برای مثال اگر مرد قبل از دخول، مهر کامل همسرش را پرداخت کند، مستحق استمتاع از منفعت ناموس او خواهد شد، اما براساس این دو دیدگاه او این اختیار را خواهد داشت که حتی یک بار هم با او نزدیکی نکند؛ زیرا استمتاع، حق انحصاری او به حساب می‌آید، حقی که با پرداخت مهر از آن برخوردار شده است. رملی در حاشیه «اسنی المطالب» می‌نویسد: «وجه اصح در اینکه آیا بر مرد واجب است که یک بار با همسرش نزدیکی کند یا خیر، این است که واجب نیست. زیرا وطی، حق خاص او است» (رملی، بی‌تا، ۹۸/۳). اگرچه برخی از طرفداران این دو دیدگاه، استمتاع را بر مرد واجب می‌دانند (کسانی، ۱۴۲۴ق، ۶۰۶/۳؛ نجفی، ۱۳۶۵ش، ۱۱۵/۲۹) اما آنها این وجوب را از دلایل دیگر گرفته‌اند و به فرض رد این دلایل یا تضعیف آن، نتیجه فوق حاصل خواهد شد. به هر صورت، آنچه حائز اهمیت است، اثر و نتیجه مستقیم دیدگاه می‌باشد که عدم وجوب وطی بر مرد است.

اگر با نگاهی مقاصدی به نکاح و توابع آن نگرسته شود، مشخص می‌گردد که هدف و حکمت عقد نکاح، یک‌جانبه نیست و شارع، تنها استمتاع مرد از زن را مدنظر ندارد، بلکه هدف، کاملاً دوجانبه است و شارع می‌خواهد علاوه بر اهداف متعدد نکاح، به نیازهای طبیعی طرفین به عنوان مقصد اصلی پاسخ داده شود. بنابراین، روشن می‌شود که دیدگاه کسانی که استمتاع را حق اختصاصی مرد می‌دانند با این مقصد اصلی نکاح در تضاد است. ممکن است گفته شود که اگر زن یا ناموس او معقودعلیه نیست و حلیت استمتاع زوجین از همدیگر، معقودعلیه به حساب می‌آید، پس چرا مرد باید به تنهایی متحمل پرداخت هزینه (مهر و نفقه و...) شود، درحالی‌که زن، هیچ هزینه‌ای را متقبل نمی‌شود و به اندازه مرد و شاید هم بیشتر، از استمتاع بهره‌مند می‌گردد؟ در پاسخ باید گفت که این موضوع، دلایل مختلفی دارد:

یکی از دلایل اصلی، این است که زنان شرعاً حق ازدواج همزمان با بیش از یک مرد را ندارند، درحالی‌که این مسئله در مورد مردان صدق نمی‌کند و آنها می‌توانند همزمان با بیش از یک زن ازدواج کنند و به تبع آن از استمتاعهای بیشتری هم برخوردار گردند. چنین

وضعیتی، سبب ایجاد نوعی محدودیت برای زنان شده است و مهر می‌تواند جایگزین و جبران‌کننده خوبی برای این محدودیت باشد.

دلیل دیگر، وضعیتی طبیعی است که جسم زنان دارد؛ برای مثال غالباً بکارت زنان که خصوصاً در عرف، اهمیت و حساسیت بسیار زیادی برای آن قائل هستند، تنها با یک بار وطی، زایل می‌شود و جز در موارد نادر و استثنائی قابل بازگشت نیست. این خود یک نوع ضرر و محدودیت دیگر برای زن محسوب می‌شود، درحالی‌که این محدودیت به هیچ وجه در مورد مردان صدق نمی‌کند. بنابراین شارع جهت جبران این محدودیت، مهر را واجب کرده است.

دلیل سومی که می‌تواند پرداخت مهر به زن را توجیه کند، برخوردار بودن مرد از حق طلاق است که طبق نصوص صریح، این حق برای او ثابت شده است؛ بنابراین چون طلاق، حق اختصاصی مرد است و او می‌تواند همسرش را طلاق دهد، شارع جهت جلوگیری و یا جبران ضررها و آسیبهای وارده به زن، پرداخت مهر به او را واجب کرده است.

فراتر از همه این استدلالات، قرآن در بیان وجوب پرداخت مهر به زنان، به مردان امر می‌کند که باید مهر را به عنوان یک هدیه و با طیب خاطر، به همسران‌شان ببخشند و مشخص است که هدیه، بلاعوض است و از پرداخت آن، دریافت چیزی لازم نمی‌آید؛ خداوند در این باره می‌فرماید: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً؛ و مهرهای زنان را به عنوان هدیه‌ای خالصانه پردازید» (نساء، ۴).

در مورد وجوب نفقه بر مردان هم باید گفت که زنان به دلیل وضعیت خاص خویش (حاملگی، بچه‌داری و ...) امکان کمتری برای تأمین معاش دارند پس باید نفقه آنان توسط دیگران تأمین گردد. مضافاً اینکه خروج زنان از منزل نیازمند اذن شوهر آنان است. بنابراین باید پذیرفت با وجود اینکه حلیت استمتاع، حق مشترک زوجین است، اما وجوب پرداخت مهر و نفقه از جانب زوج، هیچ خللی به آن وارد نمی‌کند. قاضی ابویعلی حنبلی در «احکام القرآن» و در ذیل آیه فوق، می‌نویسد: «معهودعلیه حلیت است نه ملکیت منفعت، بدین سبب استمتاع از جانب زن هم واقع می‌شود، درحالی‌که روشن است که او ملکیتی ندارد» (رحیبانی، ۱۴۱۵ق، ۴/۵).

ثمره خلاف

همان‌طور که ذکر شد، به طور کلی فقها در مورد محل عقد نکاح (معقودعلیه)، چهار دیدگاه دارند. البته دیدگاه پنجمی هم از جانب گروهی از مفسران وجود داشت که در واقع، تلفیقی از دیدگاه‌های دیگر است. بر پذیرش هر کدام از این دیدگاه‌ها، آثاری مترتب می‌شود. مهم‌ترین آثار و نتایج دیدگاه‌های چهارگانه به شرح زیر است:

۱. صحت عقد نکاح با الفاظی که مستلزم محل بودن زوج است

در پذیرفتن عقدی که در جریان آن، زوج بگوید: خودم را به ازدواج دخترت درآوردم و ولی بپذیرد، اختلاف وجود دارد؛ این اختلاف مبتنی است بر اینکه آیا زوجین هر دو معقودعلیه هستند یا فقط زوجه معقودعلیه است؟ براساس دیدگاه سوم که معقودعلیه را زوجین می‌داند، این عقد صحیح و بلاشکال است و اما براساس دیدگاه‌های دیگر که زن یا ناموس او یا اباحه استمتاع را معقودعلیه به حساب می‌آورند، این نکاح صحیح نیست و منعقد نمی‌شود (شربینی، بی تا، ۴/۳۴۰).

۲. امتناع زوجه از تمکین تا زمان دریافت کامل مهر

فقها، متفق هستند بر اینکه قبل از دخول، زوجه حق دارد از تمکین امتناع ورزد تا زمانی که کل مهر را دریافت کند؛ البته این در شرایطی است که زوج، موظف به پرداخت معجل مهر باشد. اما اختلاف، زمانی است که زوج، مهر را پرداخت نکرده و با رضای زوجه، یک بار دخول صورت بگیرد؛ در این صورت آیا زوجه هنوز حق امتناع دارد یا خیر؟ در این مسئله، ابوحنیفه و دو شاگردش (ابویوسف و محمد)، اختلاف نظر دارند:

دیدگاه اول: ابوحنیفه می‌گوید اگر دخول صورت بگیرد و مهر هنوز پرداخت نشده باشد، زوجه حق امتناع از نزدیکی کردن را دارد؛ ابن‌حامد از فقهای حنابله و برخی از فقهای امامیه نیز با ابوحنیفه متفق‌القول هستند (زیلعی، ۱۳۱۳ق، ۲/۱۵۵؛ ابن‌قدامة، ۱۴۱۴ق، ۳/۶۴؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ش، ۲/۱۹۷؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۳/۲۴۹). دلیل ابوحنیفه این است که زوجه در حقیقت، چیزی را منع می‌کند که در مقابل بدل (مهر) قرار دارد و او هنوز این بدل را دریافت نکرده است؛ زیرا هر بار نزدیکی، در بضع محترم، واقع می‌شود و به دلیل اهمیت و حساسیت آن، هر بار، عوض مختص به خود را نیز دارد. در واقع، ابوحنیفه، قائل به تجزیه‌پذیری معقودعلیه است و اعتقاد دارد که زوجه با هر بار

استمتاعی که از بضع او می‌شود، مستحق بخشی از مهر است و اجزاء بضع یا ناموس در مقابل اجزاء مهر قرار می‌گیرد. ابوحنیفه در رد استدلال گروه مقابل به اینکه با یک بار وطی، کل مهر ثابت می‌شود، پس زن دیگر حق ممانعت ندارد، می‌گوید: «ثابت شدن کل مهر با یک بار وطی، به علت جهالتی است که نسبت به بعد از آن وجود دارد؛ چه آنکه معلوم نیست آیا بار دیگری وطی صورت می‌گیرد یا خیر و امکان عدم انجام وطی‌های دیگر به سبب مرگ، طلاق و امثال آن وجود دارد و درواقع ثابت شدن کل مهر، جهت جلوگیری از اضرار به زوجه است» (زیلعی، ۱۳۱۳ق، ۲/۱۵۵).

دیدگاه دوم: براساس دیدگاه ابویوسف و محمد، اگر نزدیکی یا خلوت با رضای زوجه صورت بگیرد، او دیگر حق منع از استمتاع را ندارد. دلیل آنها این است که معقودعلیه (که منافع ناموس است) با وطی یا خلوت، تسلیم شده و به همین خاطر است که کل مهر ثابت می‌گردد؛ بنابراین حقی برای امتناع زن از استمتاع باقی نمی‌ماند و این، همانند بایعی است که هنوز ثمن را دریافت نکرده، اما مبیع را تحویل داده باشد. البته ابویوسف و محمد بن حسن شرط کرده‌اند که زوجه، مکره، صغیر و یا مجنون نباشد. جمهور فقهای مالکیه، شافعیه، حنابله و مشهور امامیه نیز دیدگاهی همانند ابویوسف و محمد دارند (ابن جزری، ۱۴۲۵ق، ۳۳۹؛ شیرازی، ۱۴۱۷ق، ۴/۲۰۰؛ ابن قدامه، ۱۴۱۴ق، ۳/۶۳؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۳/۲۴۹؛ عمیدی، ۱۴۱۶ق، ۲/۴۷۷).

۳. فسخ نکاح به سبب وجود عیب در زوجه

براساس دیدگاه کسانی که معقودعلیه را منافع ناموس می‌دانند، وجود عیوبی مثل برص و جذام در زوجه، نمی‌تواند سبب فسخ نکاح باشد، زیرا معقودعلیه، ملکیت استمتاع توسط مرد است و این عیوب هیچ خللی به آن وارد نمی‌کند (کاسانی، ۱۴۲۴ق، ۳/۵۹۸؛ ماوردی، ۱۴۱۴ق، ۱۱/۴۶۴). اما کسانی که قائل به محل بودن حلیت استمتاع هستند، اعتقاد دارند که وجود این عیوب در زوجه، حق فسخ نکاح را برای مرد ثابت می‌کند. ماوردی در رد استدلال گروه مقابل (عدم وجود عیب در معقودعلیه) می‌نویسد: «این استدلال فاسد است؛ زیرا معقودعلیه، استمتاعی است که مباح گردیده و این عیوب (جذام، برص و...) مشتمل بر آن هم می‌شود، هم‌چنان‌که بیماری و ناتوانی عبد مستأجر، عیبی در منافع آن به حساب می‌آید و به سبب آن می‌توان عقد اجاره را فسخ کرد» (ماوردی،

همان‌جا). بنابراین مرد می‌تواند در صورت وجود عیوبی مثل برص و جذام در زن، عقد نکاح را فسخ کند (همان‌جا). امامیه با وجود اینکه قائل به محل بودن منفعت ناموس هستند، اما با استناد به روایات، از جمله روایت امام صادق علیه السلام: «ترد المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون» (حر عاملی، بی تا، ۲۱/۲۱۰) در این مسئله، دیدگاهی موافق دیدگاه دوم دارند (بحرانی، بی تا، ۲۴/۸۴؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ۲/۱۸۰).

۴. وجوب هم‌بستری بر مرد

آن دسته از فقهای شافعیه که محل عقد نکاح را منفعت ناموس زن می‌دانند، قائل به عدم وجوب وطی بر مرد هستند؛ زیرا از نظر آنان استمتاع، حقی است که مخصوص اوست و می‌تواند آن را ترک کند؛ مانند کسی که خانه‌ای را اجاره کرده و استفاده از آن را ترک می‌نماید (شیرازی، ۱۴۱۷ق، ۴/۲۳۳؛ رملی، بی تا، ۳/۹۸). اما جمهور فقها (حنفیه، مالکیه، حنابله و امامیه) فارغ از دیدگاه‌شان درباره محل عقد نکاح، هم‌بستری را بر مرد واجب می‌دانند (کاسانی، ۱۴۲۴ق، ۳/۶۰۶؛ ابن جزی، ۱۴۲۵ق، ۳۵۰؛ بهوتی، ۱۴۲۳ق، ۷/۲۵۴۹؛ نجفی، ۱۳۶۵ش، ۲۹/۱۱۵).

۵. منع زوجه از امور مانع کمال استمتاع

فقهایی که قائل به محل بودن بضع هستند، در حکم منع زوجه از کارهایی که از کمال استمتاع جلوگیری می‌کند و ملزم نمودن او به اموری که راه کمال استمتاع را هموار می‌کند، اختلاف دارند. ایشان بر دو دیدگاه هستند:

گروه اول می‌گویند زوج می‌تواند همسرش را به اموری هم‌چون استحمام و پاکیزه نمودن بدن، استحداد (برداشتن موهای زائد) و گرفتن ناخن ملزم کند و البته باید متحمل هزینه‌های آن شود و می‌تواند او را از خوردن خوراکیهای بدبو مثل پیاز، سیر و... ممانعت کند؛ زیرا این امور سبب نفرت زوج می‌شوند و کمال استمتاع بر آن متوقف است و اگر زوجه، آنها را رعایت نکند، زوج نمی‌تواند به این کمال استمتاع، که حق اختصاصی او است، برسد. بنابراین جهت حفظ حقوق مرد، حق اجبار زن به این امور به او داده شده است. اما گروه دوم، این حق را برای زوج قائل نیستند. ایشان به این نکته استدلال می‌کنند که مرد به سبب عقد نکاح، مالک وطی می‌شود و عدم مراعات این امور، هیچ مانعتی از

اصل وطی نمی‌کند؛ پس او نمی‌تواند زن را ملزم کند (رحیبانی، ۱۴۱۵ق، ۲۶۴/۵؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۶۴۶/۲؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۱/۴؛ نجفی، ۱۳۶۵ش، ۳۳/۳۵۰). شیخ طوسی در این باب می‌نویسد: به اتفاق، هرآنچه مانع استمتاع زوج از زوجه می‌شود باید توسط زوجه، زایل گردد. اما در اموری که مانع کمال استمتاع زوج از زوجه می‌شود، دو قول وجود دارد: قول اقوی آن است که وظیفه زن نیست؛ چون اصل، براءت ذمه است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۱۱/۴).

۶. استمتاع زوجه، بدون اذن زوج

براساس دیدگاه اول که معقودعلیه را منافع ناموس زن می‌داند، زوجه حق ندارد بدون اذن زوج، عمل استمتاع از زوج را صورت دهد، چه زوج در حالت خواب باشد و چه در حالت بیداری؛ زیرا این زوج است که مالک استمتاع است نه زوجه؛ پس او بدون اذن زوج، حق تصرف در آن را ندارد (رحیبانی، ۱۴۱۵ق، ۲۸۳/۵). بر همین مبنا استمتاع زوجه از زوج در حالت اکراه زوج، جایز نیست.

۷. انجام امور خانه و امثال آن توسط زوجه

براساس دیدگاه اول و دوم که معقودعلیه در نکاح را منافع ناموس یا اباحه استمتاع می‌دانند، مرد نمی‌تواند همسرش را به انجام هیچ عملی به غیر از استمتاع مجبور کند. بنابراین، انجام کارهایی هم‌چون پخت و یز، نظافت منزل، شست‌وشو و سایر کارهایی که به داخل خانه مربوط است، بر زن واجب نیست. صاحبان این دو قول در تعلیل بر این دیدگاه گفته‌اند: معقودعلیه از جانب زن، تنها اباحه استمتاع و یا منفعت ناموس او است و مرد جز آن، مالک منافع دیگری نیست، بنابراین مرد هیچ‌گونه حقی در اجبار او به کارهای غیر از استمتاع ندارد. البته همین گروه از فقها با اینکه از انجام امور منزل توسط زن، وجوب را نفی کرده‌اند، اما آنها را بر او مستحب می‌دانند و می‌گویند اولی است که زن کارهایی که زنان عادتاً انجام می‌دهند و تنظیم معیشت، نیازمند آنهاست را انجام دهد (ابن-مازه، ۱۴۲۴ق، ۱۷۲/۳؛ شیرازی، ۱۴۱۷ق، ۲۳۶/۴؛ رحیبانی، ۱۴۱۵ق، ۲۶۳/۵؛ بحرانی، بی‌تا، ۱۲۵/۳۸؛ اصفهانی، بی‌تا، ۵۶۹/۷). نتیجه بسیار مهمی که بر پذیرفتن این دیدگاه (عدم وجوب انجام امور داخل خانه و غیر آن بر زوجه) مترتب می‌شود این است که زوجه می‌تواند در قبال انجام هر کاری غیر از استمتاع، از همسرش اجرت بگیرد؛ زیرا در این

صورت، انجام کاری را بر عهده گرفته است که در اصل بر او واجب نیست. اما کسانی که انجام امور داخل خانه را بر زن واجب می‌دانند، غالباً به نصوص، متمسک شده‌اند؛ از جمله اینکه پیامبر ﷺ کارهای داخل خانه حضرت علی ﷺ را به حضرت فاطمه ﷺ و کارهای خارج از آن را به خود او سپرد (ابن‌نجیم، بی‌تا، ۱۹۹/۴).

۸. اجاره زوجه توسط زوج برای ارضاع

بر اساس دیدگاه‌های اول و دوم، اگر زوج همسرش را برای رضاع فرزندش اجاره کند، صحیح است و زن مستحق اجرت می‌شود؛ چه فرزند، از همان زن باشد و چه از غیر او. ایشان استدلال کرده‌اند به اینکه مرد، صاحب منافع رضاع نیست و نمی‌تواند زن را ملزم به ارضاع کند، چرا که مرد تنها صاحب منفعت استمتاع و یا اباحه آن است؛ پس زن می‌تواند در مقابل ارضاع فرزندش از مرد اجرت بگیرد. براساس این دیدگاه، استحقاق منفعت استمتاع از زن برای مرد، از استحقاق منفعتی دیگر (رضاع)، در مقابل عوضی دیگر، ممانعت نمی‌کند (مطیعی، بی‌تا، ۲۹/۱۵؛ بهوتی، ۱۴۲۳ق، ۱۷۸۹/۵؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۲۹۸/۲). در مقابل، حنفیه با وجود اینکه گفته‌اند معقودعلیه، منفعت ناموس است، اما ارضاع فرزند را بر مادر واجب می‌دانند. ایشان به آیه «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ؛ مادران باید دو سال تمام فرزندان خود را شیر دهند» (بقره، ۲۳۳)، استدلال می‌کنند و می‌گویند امری که در آیه آمده است (یُرْضِعْنَ)، دلالت بر وجوب دارد. مالکیه در این دیدگاه، هم‌صدا با حنفیه هستند (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ۱۲۸/۱۵؛ ابن‌مهنا، ۱۴۱۸ق، ۱۰۴/۲) اما گروه مقابل، آیه را بر استحباب، حمل می‌کنند. لازمه قول به معقودعلیه بودن زوجه آن است که زن بدون اذن زوج، حق شیر دادن به بچه‌ای نداشته باشد، حتی اگر از منزل نیز خارج نشود.

نتیجه

بررسی دیدگاه‌هایی که در مورد معقودعلیه در عقد نکاح، وجود دارد ما را به نتایجی درخور توجه می‌رساند که اهم آنها به قرار زیر است:

۱. بخش قابل توجهی از اختلاف‌نظرها در این باب، ناشی از تفاوت نگاه فقهیان به مقوله مهر است. آنان که مهر را به عنوان عوض پذیرفته‌اند بر این باورند که چون مهر از

جانب زوج پرداخت می‌شود پس از جانب زوجه هم باید معوضی در کار باشد که غالباً آن را بضع زوجه دانسته و بر همین مبنا به نتایجی رسیده‌اند؛ از آن جمله: زوجه بدون اذن زوج، حق استمتاع از او را مثلاً در حالت خواب و یا در صورت اکراه ندارد و یا آنکه اذن از زوجه برای عزل یا اصولاً تشریح نشده و یا از باب استحباب است و الزامی در آن، وجود ندارد.

۲. به نظر می‌رسد در میان اقوال پنج‌گانه ناظر به محل عقد نکاح، قول به حلیت استمتاع زوجین از یکدیگر از وجاهت بیشتری برخوردار باشد، زیرا زن هم مطابق ظاهر نصوص قرآن و سنت دارای حق استمتاع است و تشکیل یک خانواده که به تعبیر قرآن کریم در میان آنها «مودت» و «رحمت» باشد با نادیده گرفتن حق استمتاع زن که از آن به عنوان هدف اصلی نکاح، یاد شده، امکان‌پذیر نیست. در پرتو این دیدگاه، مهر به عنوان یک عوض در مقابل حق استمتاع، تلقی نمی‌شود. نهایت آنکه مرد با پرداخت مهر، صاحب حق طلاق، قوامیت و امثال آن می‌گردد.

۳. پذیرش هریک از دیگر دیدگاهها مستلزم پیدایش اشکالاتی می‌شود که هم با روح قوانین شرع هماهنگی چندانی ندارد و هم زمینه بروز مشکلات خانوادگی را پدید می‌آورد. به عنوان مثال اگر معقودعلیه را «منافع بضع زن» بدانیم، زوج نمی‌تواند در صورت وجود عیوبی چون برص و جذام در زوجه، نکاح را فسخ کند و این، اولاً با نصوص و روایات صحیح، در تضاد است و ثانیاً منجر می‌شود به آنکه یا زوج با وجود این عیوب، زوجه را تحمل کند و از کمال استمتاع محروم بماند و یا آنکه او را طلاق دهد و بار مالی آن را به دوش بکشد و هر دوی اینها مستلزم ایراد ضرر به زوج است و طبق قاعده لاضرر، چنین ضررهایی ممنوع است. قول به عدم وجوب هم‌بستری بر مرد، از دیگر آثار نامطلوب محل عقد دانستن «منافع بضع زن» است. مطابق این دیدگاه، زوج حتی برای یک بار وظیفه ندارد که با همسرش هم‌بستر شود و این یک جفای آشکار در حد زن است، چه زوج ممکن است تمایلی به هم‌بستری نداشته باشد و یا اینکه نیاز خویش را از طریق همسر یا همسران دیگر خویش تأمین نماید در حالی که این امر در مورد زوجه، ناممکن است.

اشکال دیگر مربوط به حالتی است که معقودعلیه در نکاح را زوجین بدانیم. لازمه پذیرش این دیدگاه، آن است که ازدواج یک مرد در آن واحد با بیش از یک زن، جایز

نباشد؛ زیرا محل یک عقد، همزمان نمی‌تواند محل عقدی دیگر مشابه با آن باشد و این تناقض آشکار با آیات و احادیث و عمل پیامبر ﷺ و سلف صالح امت دارد. لازم است ذکر شود که فائلین این دیدگاه، هیچ یک به عدم جواز تعدد زوجات، حکم نکرده‌اند اما پذیرش دیدگاه آنان، مستلزم قول به عدم جواز تعدد زوجات است، زیرا اگر زوج در ازدواج اولش معقودعلیه باشد، بنابر قاعده «المشغول لا یشغل» نمی‌تواند همزمان، معقودعلیه برای ازدواجی دیگر قرار بگیرد.

Archive of SID

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن جزی، محمد بن احمد، *القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية*، بيروت، دارالفنایس، ۱۴۲۵ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی، *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، قم، خیام، ۱۴۰۸ق.
- ابن رشد الجد، محمد بن احمد، *مسائل*، بيروت، دارالجيل، ۱۴۱۴ق.
- ابن رشد الحفيد، محمد بن احمد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، قاهره، دارالحدیث، ۱۴۲۵ق.
- ابن عابدين، محمد امين بن عمر، *رد المحتار على الدر المختار*، بيروت، دارالفکر، ۱۴۱۲ق.
- ابن فارس، احمد، *معجم مقاييس اللغة*، بيروت، دارالفکر، ۱۳۹۹ق.
- ابن فهد حلی، احمد، *المهذب البارع في شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل*، بيروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۴ق.
- همو، المعنى، قاهره، مكتبة القاهرة، ۱۳۸۸ق.
- ابن كثير، اسماعيل بن عمر، *تفسير القرآن العظيم*، بيروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹ق.
- ابن مازه حنفي، محمود بن احمد، *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*، بيروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴ق.
- ابن مفلح، ابراهيم بن محمد، *المبدع في شرح المقنع*، بيروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- ابن مهنّا، احمد بن غنيم، *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، بيروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- ابن نجيم مصرى، زين الدين بن ابراهيم، *البحر الرائق*، قاهره، دارالكتاب الإسلامى، بی تا.
- ابوحيان اندلسى، محمد بن يوسف، *البحر المحيط في التفسير*، بيروت، دارالفکر، ۱۴۲۰ق.
- ارمى، محمد امين بن عبدالله، *تفسير حدائق الروح والريحان*، بيروت، دارطوق النجاة، ۱۴۲۱ق.
- بابر تى، محمد بن محمد، *العناية شرح الهداية*، بيروت، دارالفکر، بی تا.
- بحراني، يوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- بهوتى، منصور بن يونس، *شرح منتهى الارادات*، بيروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۲۱ق.
- همو، *كشاف القناع عن متن الاقناع*، رياض، دارعالم الكتب، ۱۴۲۳ق.
- بيهقى، احمد بن حسين، *السنن الكبرى*، بيروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴ق.
- جمل، سليمان، *حاشية الجمل على شرح المنهج*، بيروت، دار إحياء التراث العربى، بی تا.

- حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۹۳ش.
- حلی، حسن بن یوسف، *ارشاد الاذهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- همو، *تذکره الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌البتیة لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
- خرشی، محمد بن عبدالله، *شرح مختصر خلیل*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- دسوقی، محمد بن عرفه، *حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير*، بیروت، دارإحياء الكتب العربية، بی تا.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، مکه، مکتبه نزار مصطفی الباز، بی تا.
- رحیبانی، مصطفی السیوطی، *مطالب أولى النهی فی شرح غایة المنتهی*، دمشق، المکتب الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- رملی، احمد بن حمزه، *حاشیة الرملی علی أسنی المطالب*، قاهره، دارالکتاب الاسلامی، بی تا.
- زحیلی، وهبه، *التفسیر المنیر*، بیروت - دمشق، دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۸ق.
- زیلعی، عثمان بن علی، *تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق*، قاهره، المطبعة الكبرى الاميرية، ۱۳۱۳ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط*، بیروت، دارالمعارف، ۱۴۱۴ق.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، *الأشباه و النظائر*، قاهره، المکتبه التوفیقیة، ۲۰۱۲م.
- شریینی، محمد بن احمد، *الافتاح فی حل أفاظ ابی شجاع*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۵ق.
- همو، *مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*، بیروت، دارإحياء التراث العربی، بی تا.
- شهید اول، محمد بن مکی، *غایة المراد فی شرح نکت الارشاد*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۴ق.
- همو، *اللمعة الدمشقیة*، قم، دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت، مؤسسه الأعلمی، بی تا.
- همو، *مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام*، قم، دارالهدی، بی تا.
- شیرازی، ابراهیم بن علی، *المهذب فی فقه الامام الشافعی*، دمشق، دارالقلم، ۱۴۱۷ق.
- صاوی، احمد بن محمد، *حاشیة الصاوی علی الشرح الصغير*، قاهره، دارالمعارف، بی تا.
- ضیایی، محمدعادل و بی‌گرد شریفی، «وجود شاهد در نکاح از منظر فقه مذاهب اسلامی»، *مجله مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروع وحدت)*، شماره ۳۷، پاییز ۱۳۹۳ش.

- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
- همو، المبسوط فی الفقه الإمامیه، قم، المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- موسوی عاملی، سیدمحمد بن علی، نهاییه المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- علیش، محمد بن احمد، منح الجلیل شرح مختصر الخلیل، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۹ق.
- عمرانی، ابوالحسین یحیی، البیان فی مذهب الإمام الشافعی، جدة، دارالمنهاج، ۱۴۲۱ق.
- عمیدی، سید عمیدالدین، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- فاضل مقداد (سیوری حلی)، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
- فتح الله، احمد، معجم ألفاظ الفقه الجعفری، دمام، مطابع مدوخل، ۱۴۱۵ق.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن، ایضاح الفوائد فی شرح القواعد، قم، مطبعة العلمیه، ۱۳۸۷ش.
- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير، بیروت، المكتبة العلمیه، بی تا.
- قرطبی، ابوعبدالله محمد بن احمد، الجامع الاحکام القرآن (تفسیر القرطبی)، قاهره، دارالکتب المصریه، ۱۳۸۴ق.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴ق.
- ماوردی، علی بن محمد، الحاوی الكبير، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
- محقق اردبیلی، احمد بن محمد، زیادة البیان فی احکام القرآن، تهران، المكتبة الجعفریه، بی تا.
- محقق کرکی، علی بن عبدالعالی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام، ۱۴۱۱ق.
- مرداوی، علی بن سلیمان، الانصاف فی معرفه الزاجع من الخلاف علی مذهب الامام المبیجل احمد بن حنبل، قاهره، مطبعة السنة المحمدیه، ۱۳۷۵ق.
- مطیعی، محمد نجیب، المجموع شرح المهدب (تکملة المطیعی)، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- الموسوعة الفقهیه الكويتیه، کویت، وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامیه، مطابع دارالصفوه، ۱۴۱۴ق.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ش.
- نووی، یحیی بن شرف، المجموع شرح المهدب، بیروت، دارالفکر، بی تا.