

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٦٦٥



دانشگاه قم
دانشکده الهیات و معارف اسلامی
پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان :

بررسی تطبیقی معیار کفایت در نکاح در نزد فریقین

استاد راهنما :

دکتر سید یوسف علوی و ثوقی

استاد مشاور :

دکتر سید محمد جواد وزیری فرد

نگارنده :

نعمت قهرمانی هوراند

بهار ۱۳۸۷

۱۳۸۷ / ۹ / ۲۳

۱۰۶۰۶۳

تاریخ: ۸۷/۴/۲۰

شماره: ۱۲۲۳۶

پیوست:

بسته



« صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد »

با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر «عجل الله تعالی فرجه الشریف»

جلسه دفاعیه پایان نامه آقای: نعمت قهرمانی

رشته: فقه و مبانی حقوق اسلامی

تحت عنوان: بررسی تطبیقی معیار کفایت در نکاح در نزد فریقین

با حضور هیأت داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ ۸۷/۴/۲۰ تشکیل گردید.

در این جلسه، پایان نامه با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره با عدد ۱۸

با حروف: خمسده تمام

با درجه: عالی بسیار خوب خوب قابل قبول دریافت نمود.

نام و نام خانوادگی	سلامت	مرتبه علمی	امضاء
سید یوسف علوی وثوقی	استاد راهنما	استادیار	
سید محمد جواد وزیری فرد	استاد مشاور	استادیار	
علیرضا ابراهیمی	استاد ناظر	مربی	
محمد جواد حیدری خراسانی	استاد ناظر	استادیار	
محمد کاظم شاکر	نماینده کمیته تحصیلات تکمیلی	دانشیار	

نشانی:

قم، چاه قدیم اصفهان،
دانشگاه قم
کدپستی: ۳۷۱۶۱۴۶۶۱۱
تلفن: ۲۸۵۳۳۱۱
دورنویس:
۲۸۵۵۶۸۴ معاونت آموزشی
۲۸۵۵۶۸۶ معاونت اداری
۲۸۵۵۶۸۸ معاونت دانشجویی

مدیر امور آموزش و تحصیلات تکمیلی
نام و امضاء:

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده
نام و امضاء:

چکیده

تحلیل مفهوم کفایت و بررسی معیارهای معتبر از نظر شرع و دیدگاه فقهاء نشان می‌دهد که عامل اصلی و مهم در تحقق ازدواج موفق و خانواده‌ای صالح و شایسته علاوه بر معیارهای معتبر از نظر عرف و اخلاق به عنوان شرط کمال توجه به معیارهای شرعی و معتبر از نظر دین در زندگی مشترک خانواده به عنوان رکن اصلی بوده و اهداف ازدواج با در نظر گرفتن کفایت در نکاح امکان پذیر است.

فریقین دیدگاه متفاوتی نسبت به مبحث کفایت در نکاح دارند به عنوان مثال از نظر مذهب اهل بیت (ع) کفایت در نکاح به عنوان شرط صحت در نکاح می‌باشد در حالی که از نظر اهل سنت به عنوان شرط لزوم در نکاح می‌باشد.

مهمترین معیارهای معتبر از نظر مذهب اهل بیت (ع) اسلام زوجین، ایمان زوج در صورت مومن بودن زن و تمکن مالی زوج برای پرداخت نفقه و مهریه می‌باشد در حالی که معیارهای معتبر از نظر اهل سنت عبارتست از: نسب، دین به معنای دیانت و تقوا، حریت و اسلام اصول و اجداد در غیر اعراب، تمکن مالی زوج و خالی بودن از عیوب عامل ایجاد فسخ در نکاح.

در مذهب اهل بیت (ع)، از اسلام زوجین به عنوان یکی از معیارهای کفایت در نکاح بحث شده در حالی که اهل سنت اسلام زوجین را در مبحث کفایت در نکاح مفروض گرفته و تحت عنوان معیار کفایت در نکاح به آن نپرداخته‌اند و علت آن نیز به نوع دیدگاه آنها به بحث کفایت در نکاح که آن را شرط لزوم می‌دانند بر می‌گردد در حالی که در نزد اهل سنت اسلام زوجین به عنوان شرط صحت و جواز در نکاح می‌باشد.

کلیدواژه‌ها:

کفایت، هم‌شأنی، نکاح، کفو، تفاهم

تقدیم به :

روح ملکوتی حضرت امام خمینی (ره) و رهبر عظیم الشان و نائب بر حق ایشان حضرت
آیت الله خامنه ای (مد ظله العالی) و شهدای اسلام از صدر اسلام تا کنون که با خون خود
درخت اسلام را آبیاری نمودند.

تقدیر و تشکر:

الحمد لله الذی خلق السموات و الارض و خلق اللوح و القلم . از درگاه خداوند منان شکرگزارم که توفیق زندگی توام با علم و دانش را به من هدیه کرد و از حال من غافل نبود و یاریم کرد.

و تقدیر و تشکر از تمامی اساتید محترم و گرامی که مرا در پیمودن راه علم و دانش یاری کردند و چراغ را هم بودند و به ویژه از استاد راهنما حجة الاسلام و المسلمین دکتر سید یوسف علوی وثوقی و استاد مشاور حجة الاسلام و المسلمین دکتر سید محمد جواد وزیری فرد که زحمات زیادی را در این سفر علمی متحمل شدند و با راهنمایی های بی شائبه و بدون منت و با سعه صدر در همه مراحل کار تحقیقاتی ام مرا یاری کردند. از خداوند بزرگ و متعال توفیقات روزافزون و سعادت دنیوی و اخروی برایشان مسئلت دارم.

فهرست مطالب

فصل اول: کلیات ۱

مقدمه ۲

گفتار اول: طرح تحقیق ۲

۱. بیان مساله: ۲

۲. اهداف تحقیق: ۳

۳. اهمیت تحقیق: ۳

۴. سوالات تحقیق: ۳

۵. فرضیه ها: ۳

۶. سابقه و پیشینه تحقیق: ۴

۷. جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق: ۴

۸. روش تحقیق: ۴

گفتار دوم: واژه شناسی عنوان: ۵

۱. مطالعات تطبیقی و ضرورت آن: ۵

۲. فریقین: ۵

۳. نکاح: ۹

۴. اقسام نکاح: ۱۱

۵. کفو: ۱۲

۶. اقسام کفو: ۱۶

۷. شرط صحت: ۱۹

۸. شرط لزوم: ۱۹

۲۰ فصل دوم: کفائت
۲۲ بخش اول: اعتبار کفائت در نکاح:
۲۲ گفتار اول: اعتبار کفائت در نکاح از دیدگاه مذهب امامیه.....
۲۵ گفتار دوم: اعتبار کفائت در نکاح از دیدگاه مذاهب اهل سنت.....
۲۵ دیدگاه اول: عدم اعتبار کفائت در نکاح.....
۲۷ دیدگاه دوم: معتبر بودن کفائت در نکاح.....
۳۱ بخش دوم: شرط صحت یا لزوم بودن کفائت؟.....
۳۱ گفتار اول: دیدگاه مذهب اهل بیت (ع).....
۳۳ گفتار دوم: دیدگاه مذاهب اهل سنت.....
۳۹ بخش سوم: اعتبار کفائت در طرفین نکاح.....
۳۹ گفتار اول (دیدگاه مذهب اهل بیت (ع):.....
۴۲ گفتار دوم (دیدگاه مذاهب اهل سنت:.....
۵۱ گفتار سوم (نتیجه گیری:.....

۵۳ فصل سوم: معیارهای کفائت در مذهب اهل بیت.....
۵۶ بخش اول (بررسی معیار اسلام در کتاب:.....
۵۶ گفتار اول (آیه ۲۲۱ سوره بقره:.....
۶۱ گفتار دوم (آیه ۵ سوره مائده.....
۶۴ گفتار سوم (آیه ۱۰ سوره ممتحنه.....
۶۹ گفتار چهارم (جمع بندی بین آیات:.....
۷۳ بخش دوم: بررسی معیار اسلام در روایات.....
۷۳ گفتار اول (اقسام روایات.....

۸۵ گفتار دوم) جمع بندی بین روایات
۸۷ بخش سوم: معیار ایمان
۸۷ اقوال در مساله:
۸۷ الف) قائلان به اعتبار معیار ایمان در کفایت
۸۸ ب) قائلان به تفصیل
۹۱ ج) قائلان به عدم اعتبار معیار ایمان در کفایت
۹۷ بخش چهارم: معیار تمکن زوج از پرداخت نفقه
۹۷ گفتار اول) اقوال در مساله:
۹۹ گفتار دوم) دلایل شرط بودن معیار تمکن از نفقه در کفایت
۱۰۰ گفتار سوم) دلایل شرط نبودن معیار تمکن از نفقه در کفایت
۱۰۳ گفتار چهارم) عروض عجز از پرداخت نفقه در زوج
۱۰۵ گفتار پنجم) نتیجه گیری

فصل چهارم: معیارهای کفایت از دیدگاه اهل سنت و تطبیق آن با

۱۰۷ مذهب امامیه
۱۰۹ بخش اول: معیارهای کفایت از دیدگاه اهل سنت
۱۰۹ گفتار اول) دیدگاه اول:
۱۱۳ گفتار دوم) دیدگاه دوم:
۱۲۶ بخش دوم: اسلام زوجین در نکاح در بین اهل سنت
۱۳۵ بخش سوم: تطبیق نظرات اهل سنت و تشیع
۱۴۶ نتیجه گیری
۱۴۸ فهرست منابع و مآخذ

فصل اول:
کلیات

مقدمه

مطابق شرع در هنگام ازدواج یک سری شرایط و یک سری معیارهایی در نظر گرفته می شود اما بعضی وقت ها معیارها و شرایطی که از طرف بعضی اشخاص در ازدواج مطرح می شود با معیارهایی که از نظر دین معرفی شده مغایرت پیدا می کند و همین باعث متلاشی شدن و یا ناموفق بودن زندگی می شود و از طرف دیگر بحث کفایت در نکاح که به بررسی معیارهای لازم در هنگام ازدواج می پردازد از جمله مسائلی است که در مباحث و کتب فقهی فقهای شیعه و سنی همواره مطرح بوده و باب ویژه ای را نیز به خود اختصاص داده است. این امر ناشی از ثمرات فقهی متعددی است که بر طرح و بررسی این مسئله و تبیین آن مترتب می گردد. این موضوع، خود، بیانگر اهمیت و ضرورت پرداختن به آن است. علاوه بر این، کفایت در نکاح ابعاد اجتماعی نیز دارد و ثمرات قابل توجهی نیز از طرح و بررسی آن از این بعد حاصل می گردد. و با این توضیحات در این پایان نامه پس از بررسی کفایت در نکاح از دیدگاه شیعه و سنی به معیارهای مطرح شده در هر کدام از فریقین و ویژگی های آن پرداخته و در نهایت تطبیقی بین آن دو انجام خواهیم داد.

گفتار اول: طرح تحقیق

۱. بیان مساله

یکی از رهنمودهای بنیادین اسلام، ازدواج و تشکیل خانواده است. هدف از ازدواج آرامش زن و مرد در کنار هم، بوجود آمدن انس و الفت، بین آن دو، کمک به یکدیگر در تزکیه و تهذیب نفس و بستری مناسب جهت تربیت فرزندان صالح است و بدون تردید برای برآورده شدن چنین اهدافی در یک خانواده باید نگاه اصلی به شالوده و پایه اصلی خانواده، یعنی ازدواج و خصوصیات زن و مرد معطوف گردد. بعبارت دیگر زن و مردی که قصد ازدواج دارند باید از یک سری خصوصیات و همشأنی و تفاهمی برخوردار باشند که در فقه از آنها به «کفایت» تعبیر می شود و مطمئناً اسلام در این مورد نیز بدون نظر و اندیشه نمی باشد و ما در این پژوهش بدنبال رسیدن به دیدگاه اسلام و بطور جزئی تر دیدگاه فریقین در معیار کفایت هستیم.

۲. اهداف تحقیق

در این نوشتار و مجموعه پژوهشی در پی تبیین معیارها و مسأله لزوم و تبعیت از معیارها در ازدواج و نوع نگرش هر کدام از فریقین به مبحث کفایت بوده و علاوه بر موارد ذکر شده اهداف زیر را نیز دنبال می کنیم:

۱. داشتن منبعی قابل دسترس برای عموم و بخصوص اساتید و دانشجویان
۲. آگاهی مردم از معیار واقعی همشانی و کفایت، موفقیت در انتخاب همسر همشأن و کمتر شدن آمار طلاق.
۳. اختلاف نظر مذاهب اسلامی در این زمینه مشخص گردد.
۴. بر طرف شدن ابهامات و شبهات پیرامون کیفیت کفایت و معیارهای آن از دیدگاه مذاهب پنجگانه اسلامی.

۳. اهمیت تحقیق

مجموعه ای منسجم که به مطالعه تطبیقی این موضوع بین امامیه و اهل سنت، وجود ندارد. لذا یک تحقیق و رساله ای کامل و منسجم برای دانش پژوهان و محققین که به بررسی تطبیقی این موضوع بپردازد لازم و ضروری است. و این تحقیق می تواند مورد استفاده دانشجویان فقه و سایر طلاب قرار بگیرد.

۴. سوالات تحقیق

سوالهای تحقیق را می توان به این شکل مطرح کرد که:

۱. آیا کفایت در نکاح از اساس شرط هست یا نه؟
۲. در صورت شرط بودن آیا شرط صحت است یا شرط لزوم؟
۳. عنصر کفایت چه تاثیری در اجراء عقد نکاح دارد؟
۴. کفایت در جانب چه کسی معتبر بوده و حق اعتراض با چه کسی است؟
۵. معیارهای معتبر از دیدگاه هر کدام از فریقین کدامند؟

۵. فرضیه ها

۱. فریقین در اعتبار کفایت در نکاح اتفاق نظر دارند.

۲. کفایت در نکاح از دیدگاه مذهب اهل بیت (ع) به عنوان شرط صحت و از دیدگاه مذاهب اهل سنت به عنوان شرط لزوم می باشد.
۳. فریقین در نوع اعتبار کفایت در نکاح اختلاف نظر داشته باشند. و با توجه به نوع دیدگاه ازدواج با غیر کفو باعث ابطال عقد و یا عامل ایجاد حق فسخ هست.
۴. معیار های معتبر در کفایت در هر کدام از زوجین معتبر است.
۵. فریقین در اعتبار معیار های معتبر در کفایت باهم اختلاف نظر دارند.

۶. سابقه و پیشینه تحقیق:

هر چند در اکثر کتب فقهی متقدمین و متاخرین بابی به عنوان «کفایت» وجود دارد که مباحث مربوط به کفایت را مورد بررسی قرار داده اند. و در کتب فقها و علمای اهل سنت نیز این موضوع مورد بحث قرار گرفته است. ، اما چون این منابع معمولاً قابل استفاده برای عموم مردم نیست و از طرفی در بررسی بعمل آمده از برخی کتابخانه ها و اینترنت و نمایه این نتیجه بدست آمد که رساله و یا کتابی که صرفاً این موضوع را بررسی کرده باشد و بعنوان منبع مهم و قابل دسترسی برای پژوهشگران باشد یافت نشد و لذا برای سهولت در دسترسی و داشتن منبعی که صرفاً به این موضوع پرداخته باشد به نوشتن یک پایان نامه با این موضوع تصمیم گرفته ایم .

۷. جنبه جدید بودن و نو آوری تحقیق:

نگرشی به یک موضوع با رویکرد انطباقی از نظر امامیه و اهل سنت یک رویکرد جدید تلقی می شود . و در این پژوهش سعی شده که نظرات دو طرف آورده شود و در نهایت بین آنها تطبیق داده شود .

۸. روش تحقیق

روش تحقیق در این رساله مانند اکثر تحقیقات علوم انسانی روش کتابخانه ای است به این نحو که از طریق کتابها ، مقالات و دیگر آثار مکتوب مرتبط با بحث با استفاده از کتابخانه های تخصصی و سایتهای اینترنتی و نرم افزارمعجم فقهی و به فیش برداری مطالب پرداخته شده و پس از فیش برداری مطالب به صورت منظم دسته بندی و مرتب گردیده و سپس مورد تجزیه و تحلیل و تبیین و نگارش قرار گرفته است .

گفتار دوم: واژه شناسی عنوان:

۱. مطالعات تطبیقی و ضرورت آن: مطالعات تطبیقی یا پژوهش های مقایسه ای

امروزه در جوامع علمی بالاخص علوم انسانی جایگاه ویژه ای را به خود اختصاص داده است. در عصر امروز که بی مناسبت آن را عصر ارتباطات ننماید اند در تمام زمینه های علوم انسانی باب گفتگو، افکار و اندیشه های بشری و حتی مذاهب آسمانی باز شده و هر از چند گاهی در اخبار و روزنامه ها و رسانه های مختلف شاهد بر گزارى کنفرانسها و سمینار های بین المللی هستیم لکن این روش مطالعاتی در مقوله فقه و فقاہت پدیدہ جدیدی نبوده بلکه بر خوردار از سابقه ای طولانی می باشد. از دیر باز فقهای امامیه به دست آوردهای فقهای عامه در مسائل فقهی توجه داشته اند. چنانچه سید مرتضی کوشید تا اصالت ویژگی های اصول اجتهادی و استنباط فقه شیعه را در برابر دیگران در مسائل مطروحه نشان دهد. شیخ طوسی در کتاب الخلاف، نخستین فقه مقارن را در شیعه ارائه کرده و تا حدی به تمام ابواب فقه نظر کرده است. علامه حلی بزرگترین اثر خود «تذکره الفقها» را به همین شیوه بیاراست و در میان اهل سنت نیز به این موضوع اهمیت داده شده است. نظیر (المغنی، الفقه علی مذاهب الاربعه: عبد الرحمن جزیری و مجموعه دایره المعارف الفقه الاسلامی المقارن. جمال عبدالناصر. و الفقه الاسلامی وادلته، زهیلی است

۲. فریقین: منظور از فریقین در اینجا عبارتست از مذهب شیعه^۱ از یک طرف و مذاهب

چهارگانه اهل سنت از طرف دیگر که در زیر بصورت مختصر توضیح داده می شود.

۲،۱. شیعه:

شیعه در اصطلاح، بر یاران و پیروان علی (ع) اطلاق می شود. شیعه در منابع شیعی بیش از یک مفهوم ندارد و آن اعتقاد به جانشینی علی (ع) و یازده فرزند اوست. و ائمه اطهار (ع) منتسبان به فرقه های باطل را خارج از جرگه شیعه می دانستند؛ ولی دانشمندان و رجال نویسان اهل سنت، شیعه را به معنایی گسترده تر از این بکار برده اند و به تمام فرقه هایی که از پیکره شیعه منشعب شده اند و نیز به دوستان خانندان رسالت اطلاق کرده اند.

فقه شیعه در دوران حضور امامان معصوم (ع) تا پایان غیبت صغری در دوره تفریح و زمینه سازی برای اجتهاد بوده است با وجود معصوم و باز بودن باب علم و در دسترس بودن نص، به

^۱ احمد بن علی النجاشی، رجال النجاشی، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۰۷ ه. ق.)، ص ۱۰.

اجتهاد که بیشتر به دلایل ظنی وابستگی دارد، نیاز چندانی احساس نمی شد فقه شیعه بر پایه اجتهاد، برای نخستین بار بوسیله ابن ابی عقیل عمانی معاصر کلینی بنیاد نهاده شد. پس از او محمد بن جنید اسکافی راه او را دنبال کرد و پایه های اجتهاد و استنباط فقهی را محکم تر کرد. اینها به قدیمین معروف هستند. شیخ مفید و سید مرتضی علم الهدی نیز راه اجتهاد را هموار کردند، تا این که نوبت به شیخ طوسی رسید. فقه شیعه به وسیله این مرد بزرگ به مرحله شکوفایی رسید، او افزون بر تالیف دو کتاب حدیثی معتبر تهذیب و استبصار، به تدوین کتاب های فقهی و اجتهادی همت گماشت و کتاب های نهاییه، مبسوط و الخلاف را در فقه به رشته تحریر در آورد البته این گونه نبوده که اجتهاد و فقه در دوران حضور ائمه اطهار (ع) اصلاً مطرح نبوده باشد، بلکه ایمة اطهار معیارهایی را برای شناسایی فقها که لازم بود به آنان مراجعه، ارائه می کردند و آنها به نوعی از اجتهاد ابتدائی می پرداختند و پاسخ مردم را می دادند گاهی نیز ائمه اطهار (ع) اشخاصی را برای مراجعه های فقهی و شرعی شیعیان بر می گزیدند؛ چنان که امام باقر (ع) به ابان بن تغلب دستور می دهد که در مسجد مدینه نشسته و به مردم فتوا دهد.^۱

۲،۲. مذاهب چهار گانه اهل سنت:

۲،۲،۱. مذهب حنفی:

موسس این مذهب ابو حنیفه نعمان (م: ۱۵۰ ق.) یک فرد ایرانی است که در سال هشتاد هجری در کوفه متولد متولد شد. او دوازده سال ملازم استادش، حماد بن سلیمان بود. طریقه ابو حنیفه در استنباط احکام آن بود که با اصحاب خود مشورت و جوانب مسئله را بررسی می کرد و چون به رأی معینی می رسید، دستور نگارش آن را می داد و در اجتهاد به مسایل فرضی نیز می پرداخت چون بدو اعتراض می شد، می گفت «ان العلماء يستعدون للبلای ویتحرزون منه قبل نزوله ليعرفوا الدخول فيه والخروج منه» و این روش او سبب توسعه و تکامل فقه گردید. در منابع، نخست به قرآن و پس از آن به سنت صحیح و سپس به اقوال اصحاب مراجعه می کرد و چون به اقوال بزرگانی، چون ابراهیم و شعبی و ابن سیرین و سعید بن مسیب^۱ می رسید، می گفت: «هم رجال ونحن رجال»: پس به سراغ قیاس، استخسان، اجماع و عرف می رفت. ابو حنیفه بر خلاف دیگر ائمه مذاهب، خود کتابی در فقه تدوین نکرد و آنچه از او به جای مانده است، حاصل کار شاگردانش است. از مشهورترین شاگردان او ابویوسف (۱۸۳:ق) محمد بن حسن شیبانی (۱۹۸:ق) زفر بن هزیل (۱۵۸:ق) حسن بن زیاد

^۱ جهت اطلاعات بیشتر در این زمینه به کتاب «تاریخ تشیع» نوشته «غلامحسن محرمی» رجوع کنید.

لؤلؤی (۲۰۴ه:ق) است که ائمه چهارگانه در مذهب حنفی محسوب می شوند. در مقایسه این سه شاگرد برجسته ابوحنفیه می گویند «ابویوسف اتباعهم للحديث و محمد اکثرهم تفریعاً و زفر اقیسهم»^۱.

۲،۲،۲. مذهب مالکی:

مؤسس این مذهب مالک بن انس (م: ۱۷۹ه:ق) مدفون در بقیع و از نسل ابو عامر، صحابی پیامبر اسلام (ص) است. مدینه محیط نشو و نمو علمی و سپس محل تدریس او بود و او جز برای ادای حج از آنجا خارج نشد. مهم ترین استاد مالک در فقه ربیعہ الرأی بود. مالک می گفت فتوا ندادم مگر بعد از آنکه هفتاد نفر از اهل علم اهلیت من بر فتوا شهادت دادند. در مناقبت او گفته اند که چهل سال از عمر خود را صرف تدوین الموطأ کرد که فقه و حدیث در آن جمع است. اصول و روش اجتهادی اش آن بود که پس از کتاب و سنت به سراغ اجماع و قیاس می رفت. او برخلاف دیگر فقها برای عمل اهل مدینه خیلی ارزش قایل بود و آن را مأ خود از شریعت می دانست و می گفت عمل اهل مدینه همچون مرویات آنهاست. به مصالح مرسله نیز عمل می کرد و در این جهت اشتهار یافت. سپس به استحسان و اقوال صحابه روی میآورد. مدرسه او مدرسه معتدلی میان اهل رأی و اهل حدیث به شمار می آید.

۲،۲،۳. مذهب شافعی:

مؤسس این مذهب، محمد بن ادریس شافعی (م: ۲۰۴ه:ق) از نسل عبد مناف است. او در کودکی به مکه آمد و کمی بعد ملازم درس مسلم بن خالد، مفتی مکه شد و چون به سن پانزده سالگی رسید، از سوی استادش اجازه افتا پیدا کرد. در حدود همین سالها به سوی مالک رفت و پیش از آن کتاب الموطأ در طی نه شب حفظ کرد که این سبب اعجاب مالک نسبت بدو شد. شافعی علم حدیث را از مالک و سفیان بن عیینه گرفت. سه چیز از او در میان شاگردان و پیروانش ضرب المثل گشت: یکی حافظه، دیگری عقل و درایت و سوم پایبندی به سنت. شافعی وقتی به عراق رفت و با شیانی آشنا شد، فقه جدیدی یافت و این سبب شد که از امتزاج فقه اهل حدیث و اهل رأی، فقه معتدلی پدید آورد. چون در اواخر عمر به مصر رفت و با علما و بزرگان آنجا، از جمله لیث بن سعد آشنا شد و عادات و رسوم متمایز از عادات و رسوم مردم حجاز و عراق دید در فقه خویش تجدید نظر کرد و از برخی احکام عدول کرد. از

۱ جهت اطلاعات بیشتر در این زمینه به کتاب «تاریخ التشريع الاسلامی» نوشته «محمد خضری بک» رجوع شود.

این رو شافعی دارای دو مذهب فقهی محسوب می شود: مذهب قدیم که از شاگردان عراقی اش نقل شده است، و مذهب جدید که در پنج سال آخر عمرش در مصر نقل شده است. روش اجتهادی اش روشن و واضح است و بر خلاف روش مالک و ابوحنیفه نیاز به استخراج و استنباط از لایه لایه فتاوا ندارد. در مقایسه میان مذهب او و دو مذهب سابق باید گفت که شافعی ظواهر کتاب و سنت را حجت می دانست؛ اما استحسان و مصالح مرسله و عمل اهل مدینه را قبول نداشت. در اجماع نیز، مانند ابوحنیفه حجیت را برای اجماع عام می دانست و لذا اجماعی که او می خواست تنها در ضروریات دین شکل می گرفت: اما اجماع گروهی خاص یا اهل منطقه ای خاص را معتبر نمی دانست. در مقابل، مالک اجماع اهل مدینه را نیز حجت می دانست.^۱

۲،۲،۴. مذهب حنبلی:

مؤسس این مذهب، احمد بن حنبل (م: ۲۴۱ه: ق) از مهم ترین شاگردان بغدادی شافعی است مهم ترین کتاب احمد «المسند» است که حاوی حدود بیست هفت هزار روایت: اعم از سخنان پیامبر اکرم (ص) و سخنان راویان و صحابه در نقل سیره و سنت پیامبر اکرم است ابن قتیبه در کتاب المعارف و مقدسی در احسن التقاسیم و ابن جریر طبری او را محدث دانسته اند و نه فقیه؛ شاید بدین جهت که او تنها، کتاب حدیث به جای گذاشت و فقهی تدوین نکرد ولی به قول ابن قیم در اعلام الموقعین علتش آن بود که می ترسید مردم به فقه روی آورند و از حدیث باز مانند. خصوصاً که در زمان او فقه تدوین یافته بود و احمد نیاز به حدیث را به عنوان منبع اصلی فقه، مهم تر می دانست روش اجتهادی اش آن بود که پس از کتاب به سراغ سنت می رفت و هیچ چیز را بر نص مقدم نمی داشت، حتی اگر اجماع باشد، اگر نصی نمی یافت سراغ فتاوی صحابه می رفت اگر اختلاف آنها را می دید، نزدیک ترین قول به کتاب و سنت را برمی گزید و اگر هیچ کدام نبود، به حدیث مرسل یا ضعیفی که راوی آن معروف به دروغ گویی و فسق نباشد اخذ می کرد و در مرحله آخر و به هنگام ضرورت به سراغ قیاس می رفت. و درباره اجماع نیز هر چند حجیت آن را قبول داشت، ولی همواره در حصول اجماع تردید می کرد و معتقد بود که به جای ادعای اجماع باید عدم علم به خلاف گذاشت.

۱ جهت اطلاعات بیشتر در این زمینه به کتاب «تاریخ التشريع الاسلامی» نوشته «محمد خضری بک» رجوع شود.

پس از چند قرن ، ابن تیمیه و شاگردش ابن قیم جوزی ظهور کردند و روح جدیدی در مذهب او دمیدند. و در قرن دوازدهم محمد ابن عبدالوهاب بر اساس فقه حنبلی و دیدگاههای ابن تیمیه حرکت جدیدی را آغاز کردند که به حاکمیت مذهب حنبلی در سعودی انجامید.^۱

۳. نکاح: نکاح را از سه جهت معنی کرده اند:

۳,۱. معنای لغوی:

نکاح مصدر نکح ینکح بر وزن ضرب یضرب^۲ می باشد و در لغت به معانی مختلفی از آن بر می خوریم که مهمترین معنای آن وطی می باشد:

*وطی^۳ و انضمام: «تناکحت الأشجار إذا تمايلت و انضم بعضها إلى بعض» یعنی هرگاه درختان به هم پیوسته باشند و لذا نکاح مجازاً به عقد اطلاق می شود زیرا عقد سبب وطی است.^۴

*اختلاط^۵: «نکح المطر الارض اذا اختلط بترابها» یعنی هرگاه باران با خاک زمین آمیخته گردد.

*التقاء^۶: «تناکح الجبلان إذا التقيا».

۳,۲. معنای اصولی: در مورد معنای اصولی سه نظریه در بین علما مطرح است:

۳,۲,۱. حقیقت در وطء و مجاز در عقد:

کلمه نکاح هرگاه بدون قرینه در کتاب و سنت استعمال شوند معنی «وطء» خواهد داد همانند آیه «و لا تنکحو ما نکح آباؤکم من النساء الا ما قد سلف»^۷ و صاحب جواهر^۸ معتقد به

^۱ جهت اطلاعات بیشتر در این زمینه به کتاب «تاریخ التشريع الاسلامی» نوشته «محمد خضری بک» رجوع شود.

^۲ ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم ابن منظورالافریقی المصری ، لسان العرب (بیروت: دار بیروت، ۱۳۷۴ هـ). ص ۲۰۰.

^۳ علی بن حسین بن موسوی ، رسائل الشریف ، ج ۱ ، (قم: دار القرآن الکریم ، ۱۴۰۵ هـ ق) ، ص ۷۳۳.

^۴ محسن جابری عرب لو ، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی ، (تهران: امیر کبیر ، ۱۳۶۲) ، ص ۱۷۴.

^۵ محمد حسن باقری نجفی ، جواهر الکلام ، ج ۲۹ ، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۸) ، ص ۵.

^۶ همان.

^۷ نساء / ۲۲.

^۸ محمد حسن بن باقر نجفی پیشین ، ص ۵.

همین معنی بوده و علاقه در مختلف بر این موضوع ادعای اجماع کرده است^۱ و در کتاب حنفی ها^۲ نیز به همین معنا بر می خوریم.

۳،۲،۲. حقیقت در عقد و مجاز در وطی:

عکس معنای لغوی و بر این مورد موارد زیادی از کتاب و سنت از نظر شافعی^۳ و مالکیه^۴ دلالت دارد مانند: «حتی تنکح زوجا غیره»^۵

نتایج این اختلاف در دو مورد به ظهور میرسد:

- ۱- هرگاه شخصی با زنی زنا کند آن زن به مذهب حنفی و به طور کلی کسانی که معتقد به قول اول هستند بر پدر و پسر زانی حرام می شود و در نزد گروه دوم (شافعی، مالکی و بعضی از حنبلی ها چون عقدی واقع نشده حرام نیست و پدر یا پسر زانی میتوانند با آن زن ازدواج نمایند.
- ۲- هرگاه شخصی طلاق زنش را بر نکاح معلق نمود (طبق نظر سنی ها، چون در فقه شیعه طلاق نمی تواند معلق بر نمره یا صفت باشد) بمذهب حنفی اگر زنا کند زنش مطلقه می شود چون معلق علیه که نکاح به معنی وطی باشد بعمل آمده و در نزد شافعیها طلاق واقع نمی شود چون عقدی واقع نگردیده است.

۳،۲،۳. مشترک لفظی بین عقد و وطی:

برخی معتقدند که نکاح مشترک لفظی بین عقد و وطی است زیرا در هر دو استعمال شده است و اصل در استعمال حقیقت می باشد^۶.

۳،۳. معنای فقهی:

عبارات فقها در این مورد مختلف است اما همه آنها مشیز به یک معنی است و آن اینکه نکاح عقدی است که از طرف خداوند وضع شده برای «انتفاع الزوج ببضع الزوجه و سایر بدنها من

^۱ محمد بن علی موسوی، نهایه المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام، ج ۱، (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳ق)، ص ۱۹.

^۲ الحصفکی، الدر المختار، جزء ۳، (بیروت: دار الفکر، بی تا)، ص ۵.

^۳ شیخ محمد شربینی، مغنی المحتاج الی معرفه الفاظ المنهاج، جزء ۱۲، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، بی تا)، ص ۱۶.

^۴ ابوعبداله محمد بن احمد (شیخ عیش)، منج الجلیل شرح مختصر خلیل، جزء ۶، (بیروت: انتشارات دار الفکر، بی تا)، ص ۲۰۳.

^۵ بقره / ۲۲۰.

^۶ سید محمد شیخ الاسلام، راهنمای مذهب شافعی، ج ۱ (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸)، ص ۳۱۴.

^۷ محمد حسن بن باقر نجفی، پیشین، ص ۵.

حيث التلذذ^۱ پس زوج بواسطه اين عقد مالک اين انتفاع می شود نه مالک منفعت او . و فرق بين مالک شدن انتفاع و مالک شدن منفعت ان است که ملک منفعت مستلزم آن است که زوج بهره مند شود از هر آنچه که مترتب بر اين بضع است در حالی که اينطور نيست زیرا هر گاه مردی به شبهه زنی را که ازدواج کرده وطی کند بر مرد پرداخت مهرالمثل لازم است اين مهر المثل مال زن خواهد بود ، نه مرد يا شوهر واقعی زن ، ولی اگر شوهر مالک منفعت می شد صاحب مهر المثل می شد چون از منافع بضع است^۲ و در اين مسأله تمام مذاهب اتفاق نظر دارند که بطور خلاصه ذکر می شود:

حنفيه: نکاح «عقدٌ يفيد ملك المنفعة قصداً ومعنى ملك المنفعة اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائر بدنها من حيث التلذذ، فليس المراد بالملك ، الملك الحقيقي»^۳
 شافعية: شافعية نکاح را اينطور تعريف کرده اند: «عقدٌ يتضمن ملك وط بلفظ انکاح أو تزويج أو معناهما والمراد أنه يترتب عليه ملك الانتفاع باللذه المعروفة»^۴ وبعضها گفته اند «عقد يتضمن اباحه الوطاء الخ فهو عقدٌ اباحه لا عقد تملیک»^۵
 مالکيه: «عقدٌ النکاح هو عقدٌ تملیک انتفاع بالبضع وسائر بدن الزوجه من حيث التلذذ»^۶
 حنابله: «هو عقد بلفظ انکاح أو تزويج على منفعة الاستمتاع»^۷

۴. اقسام نکاح:

۴,۱. نکاح ميراث:

منظور از نکاح ميراث نکاح دائمی است که از آن به نکاح غبطه نیز تعبیر می شود و آن به زمان و ایام خاص و ماه مشخصی موقت نمی شود و در اين نکاح نفقه در صورت تمکن از استمتاع واجب است و مستحب است که در هنگام چنین عقدی شاهد گرفته و بصورت عمومی اعلان شود و در نزد مذهب اهل بيت (ع) شاهد گرفتن به عقد نکاح دائمی شرط صحت عقد نبوده بلکه به

^۱ محقق حلی ، ترجمه فارسی شرایع الاسلام ، ترجمه: ابوالقاسم بن احمد یزدی ، ج ۲ (تهران : دانشگاه تهران ، ۱۳۶۸) ، ص ۴۲۸.

^۲ عبدالرحمن جزیری ، الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت، ج ۴ ، (بيروت: دار الثقليين ، ۱۴۱۹ هـ ق) ، ص ۱۳.

^۳ الحصنکی ، پیشین ، ص ۴.

^۴ عبد الرحمن جزیری ، پیشین .

^۵ شیخ محمد شریینی ، پیشین ، ص ۱۷.

^۶ ابو عبدالله محمد بن احمد (شیخ عیش) ، پیشین ، ص ۲۰۴.

^۷ علی بن محمى ماوردی ، الاقناع ، جزء ۲ ، (بی جا: احسان ، ۱۳۸۱ ش) ، ص ۶۴.