

## انعقاد عقد ازدواج در مذهب شافعی

محمد صادقی \*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۱/۲۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۳/۱۶)

### چکیده

اصل در ازدواج، اباحه است، اما به دلیل حالات مختلفی که ممکن است شخص پیدا کند، ازدواج احکام متفاوتی دارد: مستحب، واجب، استحباب در ترک (انجامش خلاف اولی است)، مکروه، افضل. خواستگاری ممکن است صریح و یا با تعریض و کنایه باشد. نکاح دارای ۵ رکن است: صیغه، زوج، زوجه، ولی، شاهد. نکاح با صیغه عقد منعقد می‌شود و صیغه عبارت است از: ایجاب و قبول. ایجاب و قبول در عقد نکاح باید دارای شرایط زیر باشند: ۱- الفاظی که دلالت بر نکاح می‌کند، بکار برده شود. ۲- در قبول، فوریت شرط است؛ ۳- اصل این است که ایجاب از طرف زوجه و قبول از طرف زوج باشد؛ ۴- صیغه نکاح نباید موقت به وقت باشد؛ ۵- تعلیق در عقد موجب بطلان عقد است؛ ۶- وکالت در اجرای صیغه عقد ازدواج جایز است. شرایط مربوط به زوجین عبارتند از: ۱- عدم وجود مانع برای نکاح؛ ۲- معین بودن زوجین؛ ۳- مختار بودن زوجین؛ ۴- در نکاح، عقل و بلوغ شرط است، مگر در مواردی که ازدواج باید از طرف ولی منعقد شود. در نکاح سفیه، اذن ولی لازم است. عقد نکاح در حضور شهود منعقد شده و شهادت، شرط صحت نکاح است. ولی، که شامل پدر، وصی پدر، خویشاوند عصبی، معتق، حاکم و مالک می‌باشد، کسی است که صحت عقد متوقف بر او است. ولایت مختص مردان است و زن نمی‌تواند ولایت داشته باشد. هر نکاحی که بدون ولی یا نائب او واقع شود، باطل است و زن نمی‌تواند مستقلاً ازدواج کند. رعایت ترتیب در اولیاء شرط لازم است.

### کلیدواژگان

انعقاد عقد، خواستگاری، زوجین، ولایت.

## مقدمه

عقدی که تشکیل دهنده خانواده است، نکاح یا ازدواج نام دارد. نکاح در لغت به معنای ضمیمه و جمع کردن و در اصطلاح شرعی، عقدی است که متضمن اباحت استمتاع هر یک از زوجین از دیگری می‌باشد. دلیل نامگذاری این عقد به نکاح این است که بین دو شخص جمع نموده و هر یک را به دیگری ضمیمه می‌نماید. (الغزالی، ۳؛ الخن، ۷؛ الشربینی، ۳۰۹؛ الرملی، ۱۷۹؛ العمرانی الشافعی، ۹، ۱۰۵).

در لغت عرب، لفظ نکاح در معنای عقد، وطی و استمتاع استعمال شده است، اما حقیقت، در عقد است و مجازاً در وطی به کار برده می‌شود.

در قرآن نیز لفظ نکاح در بیشتر موارد به معنای عقد آمده است؛ از جمله، این آیه شریفه که می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ لَمَّا تَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا». (احزاب / ۴۹).

در آیه فوق، معنای «نکحتم المؤمنات» عقد نکاح است؛ زیرا پس از آن «طلقتموهن» آورده شده است. بر این اساس، چنانچه شخصی سوگند یاد کند که ازدواج ننماید و سپس عقد ازدواج را منعقد نماید؛ به نظر شافعی حنث قسم کرده است. همچنین، به نظر شافعی، اگر مردی با زنی زنا نماید، موجب حرمت ازدواج فرزند آن مرد با زانیه (مصاهره) نیست. (الغزالی، ۴؛ الشربینی، ۳۱۰؛ الرملی، ۱۷۶ و ۱۷۷).

در مورد این عقد، از واژه ازدواج و زواج هم استفاده می‌گردد. زواج در لغت بر اقتران شیئی به شیئی دیگر و ارتباط هر یک با دیگری اطلاق می‌شود؛ یعنی دو شیئی بعد از این که از هم جدا بودند با هم مقترن و مرتبط می‌شوند که آیه شریفه «و زوّجناهم بحورعین» یا آیه شریفه «و اذا النفوس زوّجت» بر همین مطلب دلالت دارد. سپس کلمه زواج در اقتران مرد به زن برای تشکیل خانواده استعمال شده، به طوری که اگر مطلق آورده شود، همین معنا از آن فهمیده می‌شود.

در اصطلاح شرعی زواج همانند واژه نکاح، عقدی است که موجب حلیت استمتاع برای هر یک از زوجین از دیگری می‌شود (السباعی، ۲۹؛ بدران، ۹).

## مشروعیت ازدواج

اسلام ازدواج را مشروع دانسته و برای آن مقرراتی وضع کرده است. برای مشروعیت ازدواج به قرآن، سنت و اجماع استدلال شده است: (الخن، ۸؛ العمرانی الشافعی، ۱۰۵ و ۱۰۶؛ الغزالی، ۵؛ الرملی، ۱۸۱؛ النووی، ۴۱۲؛ الشربینی، ۳۱۰؛ بدران، ۱۴).

**قرآن کریم:** در قرآن کریم آیات زیادی بر مشروعیت ازدواج دلالت می‌نماید که به برخی اشاره می‌کنیم:

- «فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث و رباع؛ (نساء / ۳). پس آنچه که از زن‌ها دوتا و سه تا و چهارتا برای شما خوش است ازدواج کنید».

- «و انکحوا الایامی منکم و الصالحین من عبادکم و اماتکم؛ (نور / ۳۲). البته باید مردان بی‌زن و زنان بی‌شوهر و کنیزان و بندگان خود را به نکاح یکدیگر درآورد».

**سنت:** احادیث زیادی در این باره وجود دارد؛ از جمله روایت نبوی پیامبر اکرم (ص) که فرمود: «یا معشر الشباب من استطاع منکم الباءه فلیتزوّج فانه اغضّ للبصر و احصن الفرج و من لم یستطع فعلیه بالصوم فانه له وجاه» (بخاری، کتاب نکاح، ح ۴۷۷۹؛ مسلم بن الحجاج، کتاب النکاح، ح ۱۴۰۰). ای گروه جوانان هر کسی توانایی ازدواج دارد ازدواج کند؛ زیرا ازدواج برای حفظ چشم و فرج او مفید است و کسی که توانایی ندارد، روزه بگیرد.

**اجماع:** کلمات علما در تمامی دوره‌ها و اعصار بر مشروعیت ازدواج دلالت دارد.

خداوند انسان را آفرید و او را خلیفه خود در زمین قرار داد. انسان در دو جنس زن و مرد آفریده شده و در هر کدام میل به دیگری قرار داده شده است و برای تنظیم این میل و روابط زن و مرد ازدواج تشریح شده است. هیچ شریعت آسمانی نیست که ازدواج را تجویز نکرده و برای آن مقرراتی نیاورده باشد. بر این اساس، اعراض از ازدواج در هیچ دین آسمانی پذیرفته نشده است و اسلام به این عقد عنایت خاصی داشته و در مقایسه با سایر عقود به عقد ازدواج جایگاه ویژه‌ای داده است. (الشربینی، ۳۱۰؛ النووی، ۴۱۲؛ الغزالی، ۵؛ العمرانی الشافعی، ۱۰۶؛ بدران، ۱۵).

## جریان احکام پنج‌گانه در ازدواج

اصل در ازدواج، اباحه است، اما به دلیل حالات مختلفی که ممکن است شخص پیدا کند، ازدواج احکام متفاوتی دارد:

### مستحب

در صورتی که شخص نیاز به ازدواج داشته باشد؛ یعنی میل و رغبت به ازدواج در او باشد و بتواند هزینه‌ها و مخارج ازدواج مانند مهر، نفقه خود و زوجه‌اش را تأمین نماید و از طرفی اگر ازدواج نکند خوف وقوع در گناه نباشد، در این حالت ازدواج مستحب است؛ زیرا ازدواج موجب بقای نسل، حفظ نسب و کمک در انجام امور زندگی است.

برای این مطلب به حدیث بخاری و مسلم که قبلاً بیان شد<sup>۱</sup> و نیز روایت مسلم و دیگران از انس استدلال می‌شود: «انّ نفرأ من اصحاب النبي صلي الله عليه و آله و سلم سألوا ازواج النبي عن عمله في السر فقال بعضهم لا اتزوج النساء و قال بعضهم لا آكل اللحم و قال بعضهم لا اناام علي فراش، فحمد الله و اثني عليه فقال ما بال اقوام قالوا كذا و كذا لكّي اصلي و اناام و اصوم و افطر و اتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني». صحیح مسلم، نکاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه، ح ۱۴۰۱؛ حدیث دیگری نیز در این زمینه وارد شده است: «عن عكافة بن وداعة انه اتي النبي (ص) فقال له الك زوجة يا عكاف قال لا قال و لا جارية قال لا قال و انت صحيح موسر قال نعم و الحمد لله فقال فانك اذا من اخوان الشياطين ان كنت من رهبان النصراري فالحق بهم و ان كنت منّا فاصنع كما نصنع فان من سنتنا النكاح»؛ (احمد بن حنبل، ۵، ۱۶۳؛ المتقی الهندی، ۴۵۶۰۲، ۴۵۶۰۹).

یعنی کسی که از ازدواج اعراض نموده و معتقد به آن نباشد و بدین خاطر ترک نماید از من نیست. در این حکم، زن نیز همانند مرد است؛ یعنی اگر برای صیانت نفس، حفظ دین و تحصیل نفقه‌اش نیاز به ازدواج داشته باشد، ازدواج برای او مستحب است.

۱. «عن عبد الله بن مسعود كنا مع النبي شيبا يا لانيجد شيئا فقال لنا رسول الله يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر و احسن للفرج و من لم يستطع فعليه بالصوم فانه له و جاء»؛ صحیح بخاری، کتاب نکاح، ح ۴۷۷۹؛ صحیح مسلم، باب ترغیب فی النكاح، ح ۱۴۰۰.

## واجب

ازدواج کسی که خوف وقوع در زنا دارد و قادر به پرداخت مهر و مخارج ازدواج می‌باشد، واجب است، چون وقوع در زنا حرام و ترک آن واجب است و ازدواج راه صحیحی برای جلوگیری از وقوع در زنا است.

الرملی می‌گوید: «لو خاف العنت (ای الوقوع فی الحرام) و تعین (الزواج) طریقاً لدفعه مع قدرته وجب.»؛ (الرملی، ۱۸۱). یعنی اگر خوف وقوع در زنا داشته و قادر بر انجام ازدواج باشد، ازدواج واجب است.

عبارات برخی از شافعیه دال بر این است که ازدواج در این حالت واجب نبوده، بلکه مستحب است، اما با توجه به سایر عبارات، باید این عبارت به موردی که به حد خوف وقوع در زنا نمی‌رسد مقید شود، و الا در صورت وجود مهر و نفقه ازدواج واجب است. (بجیرمی، ۳، ۴۹۶ و ۴۹۷).

## استحباب در ترک (انجامش خلاف اولی است)

در صورتی که شخص نیاز به ازدواج داشته، اما هزینه‌ها و مخارج آن را نداشته باشد، ترک ازدواج برای او بهتر است و در این حالت باید عفاف پیشه کرده و به کمک عبادت و روزه خود را از گناه باز دارد؛ امید است خداوند از فضل و رحمتش گشایش در کار وی نماید. (النووی، ۴۱۲؛ الغزالی، ۶؛ الرملی، ۱۸۱؛ الشربینی، ۳۱۴؛ العمرانی الشافعی، ۱۱۳؛ الخن، ۱۴).

دلیل این مطلب کلام خداوند است که می‌فرماید: «و لیستعفف الذین لا یجدون نکاحاً» (نور/ ۳۳). این حکم، از روایت نبوی که ذکر شد نیز استفاده می‌شود؛ زیرا پیامبر (ص) فرمود: «من استطاع منکم الباءة فلیتزوج»؛ بنابراین، اگر کسی برای ازدواج استطاعت نداشته باشد، ترک ازدواج برای او بهتر است.

## مکروه

در صورتی که شخص نیاز به ازدواج نداشته باشد؛ یعنی میل و رغبت به ازدواج در وی نباشد و

همچنین نتواند امور مالی مترتب بر ازدواج مانند مهر و نفقه را تأمین نماید، ازدواج برای او مکروه است (النووی، همان؛ الرملی، ۱۸۳؛ الشربینی، ۳۱۰؛ بجیرمی، ۴۹۶).

### افضل

اگر شخص مشغول عبادت یا تحصیل نیست و توانایی تأمین مخارج زندگی را داشته؛ اما نیاز به ازدواج ندارد، در این حالت ازدواج بهتر است تا عمر خود را به بطالت نگذرانده و به وسیله ازدواج موجب حفظ نسل و ذریه شود و اگر مشغول عبادت یا تحصیل علم باشد، بهتر است ترک کند. (العمروانی الشافعی، ۱۱۳؛ النووی، همان؛ الشربینی، ۳۱۵؛ الرملی، همان).

### خواستگاری

به خاطر اهمیت ازدواج و تأثیر آن در سرتاسر زندگی انسان، شارع برای آن مقدماتی در نظر گرفته است تا رابطه زوجیت با درایت و دقت لازم به وجود آید. از جمله این مقدمات خواستگاری است که در عربی به آن خطبه گفته می‌شود.

خواستگاری عبارت است از این که مرد رغبت خود را برای ازدواج با زنی که خالی از موانع نکاح است بیان می‌دارد. اگر این اظهار رغبت با موافقت زن یا نایب او مواجه شود، خواستگاری تحقق یافته است. (الخن، ۴۶؛ الرملی، ۲۰۱؛ الغزالی، ۷؛ الشربینی، ۳۳۰؛ بجیرمی، ۵۰۷؛ النووی، ۴۱۹). خواستگاری ممکن است صریح و یا با تعریض و کنایه باشد. خواستگاری صریح مانند این که به زنی که متمایل به ازدواج با او است بگوید: «می‌خواهم با تو ازدواج کنم» یا «می‌خواهم تو همسر من باشی». خواستگاری کنایی مثل این که شخص کلامی بگوید که دارای دو معناست؛ یکی معنای ظاهر که مراد گوینده نیست و یکی معنای غیرظاهر که مراد و مقصود گوینده است؛ مثل اینکه بگوید: «من قصد ازدواج دارم».

برای این که خواستگاری جایز باشد دو شرط لازم است:

۱. زن در هنگام خواستگاری برای ازدواج صلاحیت داشته و ازدواج مرد با او در زمان خواستگاری شرعا جایز باشد. بنابراین در موارد زیر خواستگاری جایز نیست:

الف) زنی که شرعاً بر خواستگار حرام است، خواه حرمت ابدی یا موقت باشد؛ بنابراین، خواستگاری از محارم، صحیح نیست؛ چون حرام ابدی هستند. خواستگاری از زن شوهردار و زن مشرک تا زوال علت حرمت، صحیح نیست؛ بنابراین اگر زن مشرک مسلمان شود یا زن شوهردار طلاق بگیرد و ایام عده او سپری شود، خواستگاری از او جایز است. (الرملی، ۲۰۲ و ۲۰۳؛ الغزالی، ۷؛ الخن، ص ۴۶؛ النووی، ۴۱۹؛ الشربینی، ۳۳۰).

ب) زن در ایام عده باشد:

اگر عده از طلاق رجعی باشد، خواستگاری نه به صورت صریح و نه به صورت کنایی، جایز نیست؛ زیرا زن در ایام عده طلاق رجعی در حکم زن شوهردار است؛ بنابراین، همان گونه که خواستگاری از زن شوهردار جایز نیست، خواستگاری از زن در ایام عده طلاق رجعی نیز جایز نیست.

اما اگر عده طلاق بائن باشد، خواستگاری به صورت صریح جایز نیست، مگر این که خود طلاق دهنده خواستگاری کند، اما خواستگاری به صورت کنایی جایز است. همان؛ برخی در این صورت نیز خواستگاری کنایی را جایز ندانسته‌اند. (الغزالی، ۷).

در صورتی که عده وفات باشد، تصریح به خواستگاری جایز نیست؛ (النووی، ۴۱۹؛ الشربینی، ۳۳۱؛ الخن، ۴۶؛ بدران، ۲۶). زیرا موجب عداوت بین خواستگار و خانواده زوج متوفی می‌شود، علاوه بر این که زن باید در مدت عده مراعات زوج متوفی را از جهت حزن و حداد ترک زینت و داشتن حالت حزن برای زنی که شوهرش فوت کرده است. بنماید. اما خواستگاری به کنایه جایز است و دلیل آن، آیه «و لا جناح علیکم فیما عرضتم به من خطبة النساء او اکنتم فی انفسکم» است (بقره/ ۲۳۵). و منظور از نساء در این آیه، زن در عده وفات است؛ زیرا آیه قبل درباره آنها است.

۲. قبلاً کسی از این زن خواستگاری نکرده باشد: (النووی، پیشین؛ الرملی، ۲۰۴؛ الشربینی، ۳۳۲؛ الخن، ۴۷؛ الغزالی، ۷؛ بجیرمی، ۵۰۸؛ بدران، ۲۷ و ۲۸).

خواستگاری یا مورد قبول واقع شده یا رد می‌شود و یا در برابر آن سکوت می‌شود. در صورتی که خواستگاری پذیرفته شود، اشخاص دیگر، در صورت علم به خواستگاری، تا زمانی که طرفین

یا یکی از آنها از خواستگاری عدول نکرده، نمی‌توانند خواستگاری جدید را مطرح نمایند. زیرا پیامبر اکرم (ص) آن را نهی فرموده است: «لا یبع احدکم علی بیع اخیه و لا یخطب علی خطبة اخیه حتی یترك الخاطب قبله او یأذن له». (بخاری، ح ۴۸۴۸؛ مسلم، ح ۱۴۱۲).

در صورتی که خواستگاری رد شود یا بعد از قبول، طرفین یا یکی از آنها منصرف شوند، اشخاص دیگر می‌توانند خواستگاری نمایند. (النووی، ۴۱۹ و ۴۲۰؛ الغزالی، ۷؛ الخن، ۴۷؛ الشربینی، ۳۳۲؛ الرملی، ۲۰۴؛ بدران، ۲۷ و ۲۸؛ بجیرمی، ۵۰۹).

اما شافعی در حالت سکوت و عدم جواب صریح به رد یا قبول، در یکی از اقوالش گفته: افراد دیگر می‌توانند خواستگاری کنند؛ چون سکوت به عنوان ردّ ضمنی خواستگاری اول تلقی می‌شود. و همچنین با تردید در قبول یا عدم قبول، برای خواستگار اول حقیّ بوجود نیامده است تا خواستگاری دوّم تجاوز به حقوق او شناخته شود.

در صورتی که شخص بر خواستگاری دیگری، خواستگاری نماید و پس از آن، عقد ازدواج منعقد شود این عقد صحیح است؛ زیرا نهی از خواستگاری درباره امری قبل از عقد است؛ یعنی خواستگاری جزء عقد نبوده، بلکه از مقدمات عقد است؛ بنابراین، این نهی مقتضی فساد عقد نیست. (بدران، ۲۹؛ الخن، ۴۷).

## ارکان نکاح

نکاح دارای ۵ رکن است: صیغه، زوج، زوجه، ولی، شاهد.

در این قسمت به بررسی هر کدام از این ارکان و شرایط آنها می‌پردازیم:

### رکن اول - صیغه

وجود اراده به تنهایی برای تحقق نکاح کفایت نمی‌کند؛ بلکه اراده باید بیان و اظهار شود و نحوه اظهار اراده در نکاح از مسائل مهم و قابل توجه است.

نکاح با صیغه عقد منعقد می‌شود و صیغه عبارت است از: ایجاب و قبول. کسی که نخست اراده خود را بر نکاح اعلام می‌دارد ایجاب می‌کند و طرف دیگر که با به کار بردن لفظی ازدواج را



می‌پذیرد، قبول می‌کند. ایجاب از جانب زن و قبول از جانب مرد است. (النووی، ۴۲۱؛ الخن، ۵۱؛ الغزالی، ۷؛ الشربینی، ۳۳۷؛ بدران، ۳۵؛ السباعی، ۷۴).

ایجاب و قبول در عقد نکاح باید دارای شرایط زیر باشند:

۱. الفاظی که دلالت بر نکاح می‌کند، بکار برده شود. در عقد نکاح باید لفظ بکار رود و با

تعاطی عقد منعقد نمی‌شود. صیغه ایجاب باید از لفظ تزویج و نکاح مشتق شده و صریح در نکاح باشد و الفاظ دیگر مفید فایده نیست. بنابراین نکاح با کنایه صحیح نیست؛ زیرا کنایه نیاز به نیت و قصد دارد. (السباعی، ۷۵؛ بدران، ۳۷؛ الشربینی، همان؛ الخن، ۵۲؛ العمرانی الشافعی، ۲۳۳؛ الغزالی، همان؛ النووی، همان).

صیغه عقد نکاح با الفاظ غیرعربی هم منعقد می‌شود؛ اما باید صریح در معنای ازدواج بوده و کنایه صحیح نیست. برخی گفته‌اند در صورت امکان باید الفاظ عربی بکار برده شود. (العمرانی الشافعی، ۲۳۵ و ۲۳۶؛ الشربینی، همان).

صیغه نکاح باید ماضی باشد و بکار بردن لفظ مضارع صحیح نیست؛ زیرا احتمال وعده در آن می‌رود؛ ولی اگر با قرینه‌ای بکار رود که دلالت بر زمان حال کند و احتمال وعده نباشد صحیح است. اسم فاعل نیز همین وضعیت را دارد.

عقد با الفاظ تحریف شده نیز صحیح است، مثلاً اگر بجای زوجتک، جوژتک بگوید؛ اما معنای ازدواج را اراده کرده باشد صحیح است.

در مقام قبول باید از «قبلت» یا «رضیت» و معنای آن استفاده شده و به قبول ازدواج اشاره شود؛ مثلاً گفته شود: «قبلت فیه نکاحها» یا «قبلت النکاح»، اما اگر «قبلت» یا «رضیت» بگوید و سکوت کند صحیح نیست. (الغزالی، ۷؛ النووی، همان؛ الشربینی، همان؛ العمرانی الشافعی، ۲۳۴). عقد به وسیله کتابت صحیح نیست. (الخن، ۵۳؛ الشربینی، همان).

شخص لال در صورتی که نتواند بنویسد، اشاره برای او کافی است، به شرط این که دلالت بر قصد ازدواج نماید؛ اما اگر می‌تواند خوب و قابل فهم بنویسد، بهتر است از اشاره و نوشته استفاده کند. (الخن، همان؛ بدران، ۳۹).

۲. در قبول، فوریت شرط است؛ یعنی بلافاصله پس از ایجاب، باید صیغه قبول واقع شود و ایجاب و قبول باید در یک مجلس باشد. (الخن، همان، العمرانی الشافعی، ۲۳۶؛ بدران، ۴۲).
۳. اصل این است که ایجاب از طرف زوجه و قبول از طرف زوج باشد؛ بنابراین، اگر زوجه بگوید: «زوجتک» و زوج بگوید: «قبلت التزویج»، صحیح است. اما اگر قبول بر ایجاب مقدم شود؛ مثل این که زوج به ولی زوجه بگوید: «او را به ازدواج من در آور» و ولی زوجه به زوج بگوید: «او را به ازدواج تو در آوردم»، صحیح است. (الخن، ۵۱؛ النووی، ۴۲۱؛ الشربینی، ۳۳۸؛ بدران، همان).
۴. صیغه نکاح نباید موقت به وقت باشد؛ بنابراین، قرار دادن مدت برای عقد ازدواج موجب بطلان است. (الخن، ۵۴؛ النووی، ۴۲۳؛ الشربینی، ۳۴۱؛ الغزالی، ۱۰؛ بدران، ۵۵).
۵. تعلیق در عقد موجب بطلان عقد است؛ چون جزئیّت و عدم تعلیق از شرایط صحت نکاح است؛ بنابراین، اگر عقد معلق بر وقت باشد؛ مثل این که بگوید: «هر گاه اول ماه شود با تو ازدواج می‌کنم» و زوج بگوید: «قبول کردم»، عقد منعقد نمی‌شود. (الخن، همان؛ الشربینی، ۳۴۰؛ النووی، ۴۲۲؛ الغزالی، ۷؛ بدران، ۴۹ و ۵۰).
۶. وکالت در اجرای صیغه عقد ازدواج جایز است. نسبت به انعقاد عقد ازدواج توسط یک نفر اختلاف است، و گفته شده در صورتی که شخص از طرفین ازدواج حق نمایندگی داشته باشد صحیح است. (بدران، ۴۳).

### رکن دوم و سوم - زوجین

شرایط مربوط به زوجین عبارتند از:

۱. عدم وجود مانع برای نکاح؛ موانع نکاح مانند: شوهر داشتن، در عده بودن، داشتن ۴ زن، جمع بین دو خواهر، کفر، لعان و احرام که در مباحث آینده مورد بحث قرار می‌گیرد. (الخن، ۵۵ و ۵۶؛ بدران، ۴۷ و ۴۸).
۲. معین بودن زوجین؛ بنابراین نکاح مجهول و نکاح شخص مردد صحیح نیست؛ اگر بگوید با یکی از این دو زن یا یکی از این دو مرد ازدواج کردم باطل است.

۳. مختار بودن زوجین: ازدواج مکره صحیح نیست. عقد نکاح با هزل (شوخی) نیز منعقد می‌شود. بنابراین اگر زن بگوید: «زوجتك نفسي» و مرد بگوید: «قبلت» در حالی که هر دو قصد شوخی دارند نکاح منعقد می‌شود. (بدران، ۴۳).
۴. در نکاح، عقل و بلوغ شرط است، مگر در مواردی که ازدواج باید از طرف ولی منعقد شود. در نکاح سفیه، اذن ولی لازم است. (الغزالی، ۱۵)

### رکن چهارم - شهادت

عقد نکاح در حضور شهود منعقد شده و شهادت، شرط صحت نکاح است. دلیل آن روایت پیامبر اکرم (ص) است که فرمود: «لا نکاح الا بولي و شاهدي عدل و ما كان غير ذلك فهو باطل.» (الخن، ۶۶؛ الشربینی، ۳۴۴؛ ابن حبان، کتاب نکاح، ۴۰۷۵).

شروط مربوط به شاهد در نکاح، همان شروط شاهد در سایر موارد است؛ بنابراین، حریت، مرد بودن، اسلام، عقل، بلوغ، عدالت، شنیدن و دیدن شرط است (الخن، ۶۷؛ الشربینی، ۳۴۴ و ۳۴۵؛ النووی، ۴۲۳ و ۴۲۴؛ الغزالی، ۱۰؛ بدران، ۶۴ - ۶۷). و شهادت زن، فاسق، گنگ، کور و ختنی مشکل صحیح نیست. همچنین شهادت کسی که ولایت دارد (مانند پدر) صحیح نیست. بنابراین اگر ولایت در پدر یا برادر منحصر شود و به دیگری برای مباشرت در عقد وکالت دهد، خودش نمی‌تواند به عنوان شاهد قرار گیرد، هر چند شرایط دیگر شهادت در او وجود داشته باشد.

نکاح با شهادت فرزندان زوجین یا فرزندان یکی از آنها منعقد شده؛ اما ثابت نمی‌شود. دشمن هم مانند فرزند است که شهادت او در انعقاد نکاح پذیرفته شده، ولی در اثبات پذیرفته نیست. الشربینی، پیشین، ص ۳۴۵.

عدالت نیز در شاهد شرط است؛ اما شهادت مستور العداة؛ یعنی کسی که ظاهراً معروف به عدالت است کفایت می‌کند؛ زیرا اگر عدالت واقعی معتبر باشد، شهادت متعذر و مشکل می‌شود. (همان).

### رکن پنجم - ولایت

ولایت، تسلطی شرعی بر مولی علیه است که شارع به خاطر نقص مولی علیه و مصلحت او آن را برای فرد کامل قرار داده است. (الخن، ۵۷).

ولی، که شامل پدر، وصی پدر، خویشاوند عصبی، معتق، حاکم و مالک می‌باشد، کسی است که صحت عقد متوقف بر او است. (الغزالی، ۱۱).

ولایت مختص مردان است و زن نمی‌تواند ولایت داشته باشد. (الشربینی، ۳۴۹؛ النووی، ۴۲۵). وجود ولی در نکاح ضروری است؛ بنابراین، هر نکاحی که بدون ولی یا نایب او واقع شود، باطل است و زن نمی‌تواند مستقلاً ازدواج کند الخن، پیشین، ص ۵۸. و اگر بدون ولی ازدواج صورت گرفته و آمیزش شده باشد، به زن تنها مهرالمثل تعلق می‌گیرد؛ چون ازدواج فاسد است (الشربینی، ۳۵؛ النووی، همان).

#### بند اول: اقسام ولی

ولی به دو قسم تقسیم می‌شود: ولیّ مجبر (اجبار کننده) که حق تزویج مولی علیه را بدون اذن و رضایت او دارد، و ولیّ غیرمجبور که چنین حقی را نداشته و تنها حضور او در هنگام ازدواج لازم است. (الغزالی، ۱۱؛ الشربینی، ۳۵۱).

ولیّ مجبر که عبارت است از: پدر و جد پدری هر چند بالا رود، اختصاص به تزویج صغیره، مجنون (صغیر یا کبیر) و باکره بالغه عاقله دارد و بدون رضایت و اجازه آنها می‌تواند تزویج نماید، (النووی، ۴۲۶؛ الخن، ۶۲). اما شروط زیر باید رعایت شود:

۱. بین ولیّ و مولی علیه دشمنی ظاهری نباشد؛ اما دشمنی غیرظاهری، حق ولی را ساقط نمی‌کند.

۲. بین زن و شوهری که انتخاب می‌شود دشمنی نباشد؛ بنابراین، اگر زن را به کسی که قصد سوء دارد، تزویج نماید، صحیح نیست.

۳. زوج کفو باشد.

۴. زوج قادر بر پرداخت مهر باشد.

در صورت عدم وجود هر یک از این شروط، زوجه اختیار داشته و می‌تواند تنفیذ نکند و اگر رضایت ندهد، عقد باطل می‌شود. (الشربینی، ۳۵۲؛ الخن، همان).

و اما برای جواز مباشرت ولی در عقد، نیز شروطی است که اگر رعایت نشوند، عقد صحیح بوده و ولی گناهکار است. این شروط عبارتند از:

۱. به مهرالمثل تزویج کند؛ در صورتی که به کمتر از آن تزویج کند، مهرالمثل به دختر تعلق

می‌گیرد.

۲. مهر از پول رایج باشد.

۳. مهر حال باشد.

شروط نقد یا به پول رایج بودن مهر، در صورتی است که عرف و عادت بر خلاف آن نباشد. بنابراین اگر عرف و عادت بر مؤجل یا غیر پول رایج، باشد جایز است. (الشربینی، ۳۵۲). با تحقق این شروط، پدر و جد می‌توانند باکره (صغیره یا کبیره - عاقله یا مجنونه) را مجبور به ازدواج کنند؛ اما در صورت بلوغ، استیذان (اجازه گرفتن) از او سنت است. (النووی، ۴۲۶).

در صورتی که بالغه رشیده، ثیبه باشد، ولی در ازدواج او ولایت ننموده، بلکه تنها مشارکت می‌کند؛ یعنی هیچ یک از ولی و دختر مستقلاً عمل نمی‌کنند؛ انشاء عقد با ولی است و با عبارات زن به تنهایی عقد منعقد نمی‌شود، اما رضایت زن نیز باید وجود داشته باشد. (الخن، ۶۳).

چنان‌که بیان شد، ولی مجبر فقط پدر و جد است؛ بنابراین، پسر بر مادر هیچ ولایتی ندارد.

شروط نفوذ عقد این است که ازدواج به ضرر مولی علیه نباشد؛ بنابراین، اگر صغیر در ازدواج متضرر شود، پس از بلوغ و رشد مخیر است که آن عقد را فسخ یا امضا کند.

ولی غیرمجبور شامل سایر خویشان، غیر از پدر، جد و حاکم می‌شود. ولی غیرمجبور تنها با اذن و رضایت مولی علیه می‌تواند او را تزویج کند. اگر مولی علیه باکره بالغه بوده و هنگام استیذان سکوت کند؛ در صورتی که قرینه‌ای بر عدم رضایت نباشد، سکوت او علامت رضایت می‌باشد. نسبت به مهر هم همین‌طور است؛ در صورتی که مهر کمتر از مهرالمثل بوده یا به پول رایج نباشد، باید صریحاً اجازه دهد. بعضی گفته‌اند در صورتی که ولی غیرمجبور، مولی علیه را تزویج کند،

سکوت باکره کافی نیست، بلکه باید نسبت به زوج و مهر صریحاً رضایت بدهد. (الشربینی، ۳۵۴؛ النووی، ۴۲۷).

اما ثیبه، خواه توسط پدر (ولی مجبر) و خواه توسط ولی غیرمجبور تزویج شود، باید صریحاً رضایت بدهد و سکوت او کفایت نمی‌کند. ثیبه کسی است که بکارتش با آمیزش، خواه حلال یا حرام، زائل شده باشد، اما کسی که بکارتش به دلیل دیگری، مانند بیماری و جراحت یا به وسیله آمیزش در دبر زائل شود باکره است. (الشربینی، ۳۵۳؛ النووی، ۴۲۷)

صغیره را کسی غیر از پدر و جد نمی‌تواند تزویج کند و هنگامی که پدر و جد نباشد، تزویج او متوقف بر اذن و رضایت او است و اذن صغیره هم معتبر نیست؛ بنابراین، باید تا هنگام بلوغ صبر کرده و پس از بلوغ ازدواج نماید. در این صورت اگر صغیره، یتیم یا مجنون باشد، ولایت در مال و ازدواج به حاکم منتقل می‌شود و حاکم با دو شرط می‌تواند او را تزویج نماید:

۱. بالغ شود؛ چون قبل از بلوغ احتیاج به ازدواج ندارد.

۲. بعد از بلوغ محتاج به نفقه یا خدمت باشد، به طوری که نیازش بدون ازدواج برطرف نشود.

#### **بند دوم: ترتیب در اولیاء**

رعایت ترتیب در اولیاء شرط لازم است و اصل این است که با وجود ولی نزدیک، نوبت به ولی دورتر نمی‌رسد.

ترتیب در ازدواج بدین صورت است: پدر، جد پدری، سپس پدر او و اگر جمع شوند حق با نزدیکتر آنها است. سپس برادر پدر و مادری، سپس برادر پدری، سپس پسر برادر پدر و مادری، سپس پسر برادر پدری، سپس عموی پدر و مادری، سپس عموی پدری، سپس پسر عموی پدر و مادری و پسر عموی پدری هرچند پائین رود و سپس سایر خویشان طبق مقررات ارث. سپس ولایت به معتق منتقل می‌شود، اگر معتق مرد باشد، سپس عصبه معتق، اگر وجود داشته باشند و در صورتی که اولیای نسبی و غیره نباشند، ولایت به حاکم منتقل می‌شود. (الشربینی، ۳۵۴ - ۳۵۸؛ النووی، ۴۲۸ و ۴۲۹؛ الخن، ۵۹؛ الغزالی، ۱۱).

در برخی موارد با وجود ولی نزدیک، ولایت به بعد از او منتقل می‌شود:

۱. ولی نزدیک (که حق مباشرت برای عقد دارد) صغیر باشد. اگر بالغ شد و بعد از بلوغ مرتکب گناه و فسق نشد، حقیق ثابت است و لزومی برای اثبات عدالتش نیست، برخلاف شهادت؛ چون در شهادت باید عدالت ثابت شود. بنابراین اگر پس از گذشت یک سال از بلوغ، عدالتش ثابت شود، می تواند شهادت دهد؛ اما برای ولایت، اثبات عدم فسق کافی است. ( الشربینی، ۳۶۰؛ النووی، ۴۲۹؛ الخن، ۶۰؛ الغزالی، ۱۲).
۲. ولی نزدیک، مجنون باشد، هر چند جنونش ادواری باشد. در این صورت ولی دورتر در زمان جنون ولی نزدیک تزویج می کند؛ ولی در زمان افاقه او نمی تواند تزویج کند. در صورتی که زمان جنون کوتاه باشد، مثلاً یک روز در سال، باید منتظر افاقه او بماند. ( الشربینی، همان؛ النووی، همان؛ الخن، ۶۱؛ الغزالی، همان).
۳. ولی نزدیک، فاسق باشد، اما اگر توبه کند حقیق به او برمی گردد و منتظر اثبات عدالت نمی ماند؛ چون در ولایت، برخلاف شهادت عدم فسق کافی بوده و نیاز به عدالت نیست.
۴. ولی نزدیک محجور باشد. اگر دلیل حجر وی فسق باشد ولایت از او سلب می شود؛ اما اگر به خاطر سفه محجور باشد، بعضی گفته اند: چو توان اداره امور خود و همچنین صلاحیت اداره امور دیگری را ندارد؛ حق ولایت بر نکاح ندارد. برخی گفته اند سفه مانع ولایت در نکاح نیست. ( الشربینی، ۳۶۱؛ النووی، ۴۳۰؛ الخن، ۶۰؛ الغزالی، همان). در صورتی که ولی به خاطر افلاس محجور شده باشد حجر مانع ولایت او نیست. الشربینی، همان.
۵. به خاطر برخی از اسباب (مانند بیماری که او را زمین گیر کرده) نمی تواند در امور نکاح، تحقیق و بررسی کرده و نظر صائبی داشته باشد. ( الشربینی، ۳۶۰؛ النووی، ۴۲۹ و ۴۳۰؛ الخن، ۶۱؛ الغزالی، ۱۲).
۶. دینش مخالف دین زن باشد. کافر بر مسلم و نیز مسلم بر کافر ولایت ندارد. اما کافر بر کافر ولایت دارد، به شرط این که در دین خودش مرتکب محظوری نشده باشد، اختلاف دین آنها اشکال ندارد، یعنی یهودی می تواند ولی مسیحی باشد و بالعکس. ( الخن، ۵۹؛ الشربینی، ۳۶۲).

این امور، ولایت را از ولیّ نزدیک که حق مباشرت در عقد دارد به ولیّ بعدی منتقل می‌کند. اما مواردی مانند: کوری، اغماء و احرام به مناسک، موجب انتقال به ولیّ بعدی نمی‌شود. چون کور می‌تواند احوال مردم را بشناسد و با شنیدن، کفو را آزمایش کند، در مورد اغماء هم احتمال خوب شدن هست. در مورد احرام نیز، حق ولایت به حاکم منتقل می‌شود. (الشربینی، ۳۶۱ و ۳۶۳؛ النووی، ۴۳۰ و ۴۳۱؛ الخن، همان؛ الغزالی، همان).

در موارد زیر، حق مباشرت در ازدواج به حاکم منتقل می‌شود:

۱. احرام برای مناسک؛ وقتی ولی محرم باشد، اجرای عقد برای او ممتنع است و ولایت به حاکم منتقل می‌شود و ولی بعدی نمی‌تواند تزویج کند. (الشربینی، ۳۶۳؛ النووی، ۴۳۱؛ الخن، ۶۱. الغزالی، ۱۲)

در صورتی که محرم شخصی را برای اجرای عقد وکیل کند، وکیل در حالی که موکلش محرم است نمی‌تواند مباشرت در عقد کند؛ چون وکیل قائم مقام موکل است و اگر وکیل مباشرت در عقد نماید، در حقیقت موکل عاقد است. اما وقتی موکل از احرام خارج شد، وکیل می‌تواند عقد را جاری سازد؛ چون عزل نشده است. (الشربینی، ۳۶۴؛ النووی، همان؛ الغزالی، همان).

۲. ولیّ نزدیک، به مقدار مسافت قصر (مسافتی که در آن نماز شکسته می‌شود) غایب شده و برای تزویج در زمان غیبت خود، وکیل تعیین نکرده است. اما اگر وکیل تعیین نموده باشد، وکیل، در اجرای عقد مباشرت می‌نماید. (الخن، ۶۴).

اگر پس از تزویج حاکم، ولی حاضر شده و ادعا کند که هنگام اجرای عقد توسط حاکم، نزدیک شهر بوده، عقد صحیح است. همچنین اگر ادعا کند قبل از حاکم تزویج کرده، اما بینه‌ای بر دعوی خود اقامه نکند، عقد اجرا شده توسط حاکم، نافذ است. (الشربینی، ۳۶۵).

۳. ممانعت ولی از تزویج زن؛ در صورتی که زن در خواست ازدواج با کفو، هرچند به کمتر از مهرالمثل نماید، و ولی مانع شود؛ زن می‌تواند به حاکم مراجعه کرده و حاکم به نیابت از ولی، او را تزویج کند؛ چون حق ولی با یک یا دو بار ممانعت، ساقط نمی‌شود؛ بنابراین،



حاکم نایب او است؛ اما در صورتی که ولی سه بار ممانعت کند، فاسق و مرتکب محظور شده و ولایتش ساقط می‌شود و چنان‌که قبلاً بیان شد در صورت فسق ولی نزدیک، ولایت به ولی بعد از او منتقل می‌شود. (الشربینی، ۳۵۸؛ النووی، ۴۲۹؛ الخن، ۶۴).

۴. ولی محبوس باشد؛ به طوری که نتواند در اجرای عقد مباشرت نماید. در این حالت حاکم تزویج می‌نماید. (الشربینی، ۳۶۴).

## منابع و مأخذ

١. ابن الحجاج، مسلم، ١٤١٢هـ.ق، صحیح مسلم، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ چهارم، کتاب النکاح.
٢. ابن النجیم، زین الدین، ١٤٢٢هـ.ق، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول، ج ٣.
٣. ابن حنبل، احمد، ١٤١٤هـ.ق.مسند، مؤسسه التاريخ العربی، بیروت، چاپ دوم.
٤. ابن عابدین، ١٤١٥هـ.ق، حاشیه رد المختار، دار الفکر، بیروت، ج ٢.
٥. ابن منظور، ١٤١٤هـ.ق، لسان العرب، دارالفکر، چ سوم.
٦. ابی داود، سلیمان، ١٤٢٠هـ.ق، سنن، دارالارقم، بیروت، چاپ اول.
٧. بجیرمی، سلیمان بن محمد، ١٤١٩هـ.ق، حاشیه علی شرح منهج الطلاب، دارالفکر، بیروت، چاپ اول، ج ٣.
٨. بخاری، محمد بن اسماعیل، ١٤٢٢هـ.ق، صحیح بخاری، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول، کتاب نکاح.
٩. بدران، ابو العینین بدران، بی تا، الفقه المقارن للاحوال الشخصیه، دارالنهضة العربیة، بیروت، ج ١.
١٠. الجزیری، عبدالرحمن، ١٤١٩هـ.ق، الفقه علی المذاهب الاربعه، دارالتقلین، بیروت، چاپ اول، ج ٤.
١١. الخن، مصطفی، ١٤١٧هـ.ق، الفقه المنهجي علی مذهب الامام الشافعی، دار العلوم الاسلامیه، دمشق، چاپ اول، ج ٢.
١٢. الرملي، شمس الدین محمد، ١٤١٤هـ.ق، نهاية المحتاج، دار الکتب العلمی، بیروت، ج ٦.
١٣. الزحیلی، وهبه، ١٩٨٤ م، الفقه الاسلامی و ادلته، دارالفکر، دمشق.
١٤. الشریبینی، محمد الخطیب، ١٩٩٥م، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ القرآن، دار الفکر، بیروت، ج ٤.

۱۵. العمرانی الشافعی، یحیی بن ابی الخیر، ۱۴۲۱هـ.ق، البیان فی مذهب الامام الشافعی، دارالمنهاج، بیروت، چاپ اول، ج ۹.
۱۶. الغزالی، محمد بن محمد، ۱۴۱۸هـ.ق، الوجیز فی فقه الامام الشافعی، دار الارقم، چاپ اول، بیروت، ج ۲.
۱۷. فراهیدی، خلیل، ۱۴۱۰هـ.ق، العین، نشر هجرت، قم، چاپ دوم.
۱۸. مغنیه، محمد جواد، ۱۳۷۷، الفقه علی المذاهب الخمسه، مؤسسه الصادق، چاپ سوم، تهران، چاپ ۴.
۱۹. النووی، یحیی بن شرف الدین، ۱۴۲۱ هـ.ق، منهاج الطالبین، دارالبشائر الاسلامیه، بیروت، چاپ اول، ج ۲.
۲۰. وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۱۴ق، الموسوعه الفقهیه، کویت، چاپ اول، ج ۳۹.