

انواع، شرایط و اسباب مهر در مذهب حنفی

محمد صادقی*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۱۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۲/۲۴)

چکیده

مهر به دو قسم مهرالمسمی و مهرالمثل تقسیم می‌شود. مهرالمسمی، مهری است که در عقد ازدواج تعیین می‌شود یا بعد از عقد (در صورت نبودن مهرالمسمی در عقد) به وسیله زوجین تعیین می‌گردد. مهرالمثل، مهری است که برای تعیین آن به امثال و همانندهای زن مراجعه می‌شود. در موارد زیر مهرالمثل واجب می‌شود. ۱- در عقد صحیح، مهر تعیین نشده باشد. ۲- در عقد، عدم مهر شرط شده باشد؛ ۳- مهر تعیین شده در عقد فاسد باشد؛ ۴- در صورتی که آمیزش به شبهه شده باشد. آنچه به عنوان مهر تعیین می‌شود باید شرایط زیر را داشته باشد: مالیت داشتن، پاک بودن مهر و صحت انتفاع از آن، مغضوب نبودن، مجهول نبودن. مهر ممکن است به سبب عقد صحیح واجب شود و ممکن است با آمیزش در نتیجه نکاح صحیح یا فاسد یا شبهه واجب شود. در پنج مورد مهر تأکید شده و احتمال سقوط از بین می‌رود: آمیزش، خلوت صحیح (آمیزش حکمی)، فوت یکی از زوجین، رجوع در عده، ازاله بکارت. در موارد زیر در صورتی که جدایی بین زوجین قبل از آمیزش (حقیقی یا حکمی) واقع شود کل مهر ساقط می‌گردد: سبب جدایی زوجه باشد، سبب جدایی ولی زوجه باشد، فسخ توسط زوج قبل از آمیزش، بخشش کل مهر به زوج، ابراء ذمه زوج نسبت به مهر. در دو حالت زیر مهر تنصیف می‌گردد: طلاق قبل از آمیزش، جدایی به سبب زوج قبل از آمیزش.

کلیدواژگان

تنصیف مهر، مهر، مهر المسمی، مهرالمثل.

* استادیار حقوق خصوصی، واحد قم دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران
رایانامه: msadeghi4817@yahoo.com

مقدمه

برای مهر تعاریف مختلفی بیان شده است. برخی مهر را مالی دانسته‌اند که در عقد نکاح در مقابل استمتاع از زوجه به وی پرداخت می‌شود. همچنین در آمیزش به شبهه یا نکاح فاسد نیز مهر پرداخت می‌شود (الجزیری، ۱۶۲).

برخی دیگر مهر را هدیه لازم دانسته‌اند نه عوض در مقابل استمتاع (ابوزهره، ۱۶۹). و برخی مهر را مالی دانسته‌اند که زوجه با عقد یا آمیزش حقیقی مستحق می‌گردد (بدران، ۱۸۱). بر طبق این تعریف، مهر حقیقی است برای زوجه در برابر زوج و پرداخت مهر به زوجه واجب است.

منشأً وجوب، یکی از دو امر زیر است:

۱. عقد (در صورتی که صحیح باشد)، اما وجوب مهر به وسیله عقد، وجوب غیرمستقر است؛ یعنی مهر در معرض سقوط تمام یا نصف آن می‌باشد.

۲. آمیزش حقیقی: آمیزش حقیقی موجب ثبوت مهر است؛ چنانکه در عقد فاسد و باطل بیان گردید.

مهر در هر نکاحی واجب است و برای وجوب آن به ادله زیر استناد شده است: (بدران، ۱۸۴؛ ابوزهره، ۱۷۰)

۱. قرآن کریم: در آیه «و احل لکم ما وراء ذلکم ان تبتغوا باموالکم» نساء / ۲۴. احلال به پرداخت مال مقید شده است. همچنین آیه «و اتوا النساء صدقاتهن نحله» نساء / ۴. و «فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فریضة» (نساء / ۲۴). بر وجوب مهر در نکاح دلالت دارد.

۲. سنت: احادیثی در مورد وجوب مهر بر عهده زوج برای زوجه وارد شده که احادیث صحیح تلقی شده است. چنانکه پیامبر اکرم (ص) هیچ ازدواجی را بدون مهر نگذاشت و اگر واجب نبود یک بار بدون مهر تزویج می‌کرد تا دلالت بر عدم وجوب نماید.

۳. اجماع: اجماع مسلمین از زمان پیامبر تا امروز بر این است که مهر در ازدواج واجب است. اما مهر با این‌که واجب است، رکن ازدواج یا شرط صحت ازدواج نیست و ذکر مهر در عقد

ازدواج شرط نیست؛ (السرخسی، ۵۱۹؛ صاغرچی، ۱۷۱). بنابراین ممکن است در عقد ازدواج نامی از مهر برده نشده باشد یا آنچه به عنوان مهر تعیین شده صحیح نباشد و نیز ممکن است زوجین توافق بر عدم مهر نمایند یا عدم مهر را شرط نمایند. در تمامی این موارد عقد صحیح و شرط باطل است.

خداوند در این باره می‌فرماید: «و لا جناح علیکم ان تطلقتموا النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فریضة» بقره/ ۲۳۶. که طلاق قبل از تعیین مهر جایز دانسته شده و روشن است که طلاق بعد از وقوع عقد است؛ بنابراین عقد بدون تعیین مهر صحیح است (وزاره‌الاقواف و الشئون الاسلامیه، ۱۵۲؛ السرخسی، پیشین؛ بدران، ۱۸۳).

در باره حکمت و جوب مهر در عقد نکاح گفته‌اند: اگر مهر در نکاح واجب نباشد زوج ابائی ندارد از این‌که با کوچک‌ترین ناراحتی و یا با هوی و هوس ازدواج را از بین ببرد؛ چون اگر از لزوم پرداخت مهر نترسد انحلال ازدواج برای او مشقتی ندارد. در این صورت مقاصد مورد نظر شارع از نکاح به دست نمی‌آید؛ زیرا مقاصد و مصالح نکاح با موافقت حاصل می‌شود و موافقت هم در صورتی است که زن نزد شوهر عزیز باشد و تکریم شود و وجود مهر عاملی است که عزت و تکریم زن نزد شوهر را تأمین می‌نماید (کاسانی، پیشین، ج ۲، ص ۵۶۰).

انواع مهر

مهر به دو قسم مهرالمسمی و مهرالمثل تقسیم می‌شود.

بند اول: مهرالمسمی

مهري است که در عقد ازدواج تعیین می‌شود یا بعد از عقد (در صورت نبودن مهرالمسمی در عقد) به وسیله زوجین تعیین می‌گردد.

زوجه در صورتی مستحق مهرالمسمی می‌شود که عقد صحیح باشد و تعیین مهر در عقد نیز صحیح باشد. تعیین در صورتی صحیح است که در عقد یا بعد از عقد مالی که مالیت دارد، معلوم است و حداقل ده درهم می‌باشد، تعیین شده باشد (بدران، ۱۹۰).

بند دوم: مهرالمثل

مهری است که برای تعیین آن به امثال و همانندهای زن مراجعه می‌شود. موارد مهرالمثل: در موارد زیر مهرالمثل واجب می‌شود (بدران، ۱۹۲؛ ابوزهره، ۱۸۰ و ۱۸۱؛ السباعی، ۲۱۵):

۱. در عقد صحیح، مهر تعیین نشده باشد. در این صورت اگر قبل از تعیین مهر به تراضی یا توسط قاضی، آمیزش صورت گیرد یا شوهر فوت کند، مهرالمثل برای زن واجب می‌شود؛ چون با عقد، مهر واجب شده و مهرالمسمی وجود ندارد؛ لذا باید مهرالمثل تعیین گردد.

۲. در عقد، عدم مهر شرط شده باشد؛ مثل این که زوج شرط عدم مهر نماید و زوجه بپذیرد. این توافق باطل است و عقد صحیح است، اما اگر قبل از تعیین مهر آمیزش صورت گیرد مهرالمثل واجب می‌شود.

۳. مهر تعیین شده در عقد فاسد باشد؛ یعنی چیزی که مالیت شرعی و عرفی ندارد؛ مانند خمر یا یک دانه گندم به عنوان مهر تعیین شود یا این که مهر مجهول باشد.

۴. در صورتی که آمیزش به شبهه شده باشد؛ مانند این که با زنی ازدواج کند در حالی که نمی‌داند خواهر رضاعی اوست و آمیزش کند، در این صورت مهرالمثل واجب می‌شود (در مواردی که مهرالمثل به خاطر آمیزش به شبهه واجب می‌شود منظور از مهرالمثل عقر است (بدران، ۱۹۳)).

برای تعیین مهرالمثل زوجه به مثل خودش از اقوام پدری نه مادری (اگر مادر از اقوام پدری نباشد) سنجیده می‌شود؛ بنابراین ابتدا به خواهران، اگر نباشد به عمه‌ها و اگر خواهر و عمه نباشد به دختر خواهر پدر و مادری، اگر نبود به دخترعمو مقایسه می‌شود. اگر از قبیله پدری کسی نبود با قبیله‌ای که همانند قبیله پدری است مقایسه می‌شود و اگر نبود قول زوج با سوگند مقدم است. در بین حنفیه نسبت به لزوم رعایت این ترتیب اختلاف است (یعنی اگر خواهر باشد به دخترعمو سنجیده نشود یا با وجود دختری از اقوام پدری به اجنبیه مقایسه نشود)، اما ظاهر کلام ایشان عدم اعتبار ترتیب است (ابوزهره، ۱۸۲؛ الجزیری، ۱۹۲).

اوصافی که در مماثلت معتبر است عبارتند از زیبایی، مال، مکان (چون عرف و عادت شهرها در مورد مقدار مهر متفاوت است). بنابراین اگر اقوام پدری زوجه در شهری باشد و خودش در شهر دیگر باشد و مقدار مهر در عرف شهر اقوام پدری بالاتر یا کمتر باشد همان عرف ملاک خواهد بود. همچنین سن، عقل، دین، عفت، علم، ادب، کمال، حسن خلق، بکارت، ثبوت و فرزند داشتن از اوصافی است که در تعیین مهرالمثل به کار می‌رود (ابوزهره، ۱۸۲؛ السباعی، ۲۱۶؛ بدران، ۱۹۱).

برای مقارنه بین دو زن باید در همه این اوصاف مشابهت وجود داشته باشد؛ بنابراین اگر یکی فقیر یا زیبا یا باسواد باشد و دیگری این اوصاف را نداشته باشد، صحیح نیست. همچنین اگر یکی باکره و دیگری ثیبه باشد، مقایسه درست نیست.

برای ثبوت مهرالمثل باید دو مرد عادل یا یک مرد و دو زن شهادت دهند و این شهادت باید با لفظ شهادت نزد قاضی باشد. اگر شهود عادل نباشند، قول زوج مقدم است؛ چون منکر زیادی است. یعنی زن بر حسب نظر قاضی مدعی زیادی خواهد بود و شوهر منکر آن است و قول شوهر مقدم است. در صورتی که دو زن در صفات مساوی باشند؛ مثل خواهر و دختر عمو، ولی مهر آنها متفاوت باشد کدام مهر ملاک مهرالمثل است؟ در جواب گفته شده احتیاطاً مهر کمتر تعیین شود که نشان می‌دهد رعایت ترتیب لازم نیست. برخی گفته‌اند در این حالت به نظر قاضی واگذار می‌شود (الجزیری، ۱۹۳).

شرایط مهر

آنچه به عنوان مهر تعیین می‌شود باید شرایط زیر را داشته باشد:

بند اول: مالیت داشتن

مهر باید قیمت و ارزش داشته باشد. بنابراین آنچه قیمت و ارزش ندارد، نمی‌تواند مهر قرار گیرد. مهر می‌تواند وجه نقد، طلا، نقره، کالای تجاری، حیوان، زمین، خانه، منافع و عمل و هر چیزی که ارزش مالی دارد، باشد (کاسانی، ۵۶۴).

برای مهر حداکثر تعیین نشده است؛ زیرا در کتاب و سنت دلیلی بر تعیین حداکثر برای مهر نیست و منظور آیه «و آیتیم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شیئاً» (نساء / ۲۰). مال کثیر است و مقدار مهر را تعیین نمی‌کند. اما حداقل مهر از دیدگاه حنفیه ده درهم یا مساوی آن است که می‌تواند به صورت پول نقد یا کالا باشد. در صورتی که کمتر از ده درهم تعیین شود عقد صحیح است و زن مستحق ده درهم است. برای این مطلب به روایت ابن ابی حاتم استناد کرده‌اند که «لا مهر اقل من عشرة دراهم» و این روایت با سند مذکور حسن شناخته شده است.

بنابراین روایتی که از پیامبر (ص) وارد شده و در آن مهر کمتر از ده درهم اجازه داده شده است حمل می‌شود بر آنچه زوج باید نقداً هنگام عقد بپردازد؛ یعنی مستحب است که شوهر مقداری از مهر را نقداً بپردازد و باقی مهر به عنوان دین در ذمه‌اش باقی می‌ماند (کاسانی، ۵۶۱؛ الصاغر جی، ۱۶۹؛ ابن نجیم، ۲۰۳).

بند دوم: پاک بودن مهر و صحت انتفاع از آن

بنابراین خمر و خنزیر و خون و میت نمی‌تواند به عنوان مهر قرار گیرد؛ زیرا از نظر شرعی قیمت ندارد، هرچند برخی از آنها نزد غیر مسلمانان قیمت دارد. در صورتی که این موارد به عنوان مهر قرار داده شود مهرالمسمی باطل و عقد صحیح است و برای زن مهرالمثل ثابت می‌شود (بدران، ۱۸۶؛ السباعی، ۲۰۵ و ۲۰۶).

در صورتی که بخشی از مهرالمسمی مالیت دارد و بخشی مالیت ندارد یا بخشی طاهر است و بخشی دیگر پاک و طاهر نیست مهر چگونه است؟

اگر تزویج کند بر ده درهم و بر طلاق زوجه دیگر، در این صورت مهر مرکب از مال و غیر مال است و بالفعل (همزمان با عقد) طلاق زوجه دیگر واقع می‌شود و زن نیز مستحق مهرالمسمی می‌گردد (الجزیری، ۱۶۴).

اما اگر تزویج کند بر ده درهم و بر این که زوجه دیگر را طلاق دهد، در این صورت، با عقد طلاق زوجه دیگر واقع نمی‌شود؛ چون وعده به طلاق داده است. اگر طلاق بدهد به وعده عمل کرده است و اگر طلاق ندهد، چنانچه مهرالمسمی کمتر از مهرالمثل باشد، زن جدید مستحق تمام

مهرالمثل است و اگر کمتر نباشد، زن مستحق چیز دیگری نیست. مثل همین مورد است جایی که تزویج کند بر ده درهم و هدیه‌ای که به زن بدهد، در این صورت اگر مهرالمسمی کمتر از مهرالمثل باشد زن حق مطالبه مقدار تکمیلی را دارد والا چیزی طلبکار نیست.

در صورتی که مهرالمسمی مشتمل بر مال حلال و حرام باشد؛ مثلاً ده درهم و خمر یا خوک به عنوان مهر تعیین شود عقد صحیح است و زن مستحق ده درهم است اما در مقابل خمر یا خوک مستحق چیزی نیست و اگر ده درهم کمتر از مهرالمثل باشد، زن نمی‌تواند مهرالمثل را مطالبه کند؛ چون خمر یا خوک نزد مسلمانان منفعتی ندارد. بنابراین در مقابل آن‌ها حقی وجود ندارد. در این حالت اگر مقدار مهر کمتر از ده درهم شود زن مستحق ده درهم است (همان، ص ۱۶۵).

بند سوم: مغضوب نبودن

در صورتی که مال مغضوب، مهرالمسمی قرار داده شود، عقد و مهرالمسمی صحیح است، خواه علم به غضب داشته باشند یا جاهل باشند، سپس اگر مالک اجازه داد زن مستحق عین مهرالمسمی است و اگر اجازه نداد، زن مستحق قیمت مهرالمسمی است و تبدیل به مهرالمثل نمی‌شود (همان، ص ۱۶۸).

بند چهارم: مجهول نبودن

اگر بر مهر مجهول تزویج شود، مهرالمسمی صحیح نبوده و لغو است. در صورتی که جنس مهر ذکر شود ولی نوع آن بیان نشود یا جنس مقید به نوع را بیان کند، اما اوصاف ممیزه مهر بیان نشود مهرالمسمی صحیح است و زن مستحق حد متوسط از آن مهر است و زوج نیز مخیر است بین این‌که متوسط از آن شیء یا قیمت آن را بپردازد، اما اگر اوصاف نیز ذکر شده باشد مهر معلوم بوده و زن مستحق مهرالمسمی است.

در صورتی که مهر مردد بین دو مورد باشد؛ اگر قیمت یکی از آنها کمتر باشد زن مستحق مهرالمثل است و اگر طلاق قبل از نزدیکی واقع شود زن مستحق نصف درجه پایین‌تر است. اگر مهر، جهاز و لوازم منزل تعیین شود زن مستحق جهاز متوسط است (همان، ص ۱۶۹).

در صورتی که مهر کالای مکیل یا موزون یا معدود تعیین شده و هنگام عقد مساوی ده درهم یا بیشتر بوده است ولی قبل از تسلیم قیمت آن کم شود، زن حق مطالبه کسر قیمت را ندارد؛ چون قیمت هنگام عقد باید پرداخت شود. چنانچه مهر کالا یا اعیانی بوده که قیمتش هنگام عقد کمتر از ده درهم بوده زن حق مطالبه کسر قیمت را دارد، هرچند قیمت کالا هنگام تسلیم به ده درهم رسیده باشد (همان، ص ۱۷۱).

اگر منافع اعیان مثل سکونت منزل یا سواری حیوان یا حمل حیوان و زراعت زمین در مدت معلوم به عنوان مهر تعیین شود مهرالمسمی صحیح است و زن مستحق منفعت تعیین شده می‌باشد، اما اگر منافع معنوی مانند تعلیم قرآن یا فقه و یا حرفه و امثال آن به عنوان مهر تعیین شود، در این صورت اختلاف است. ظاهر مذهب حنفی در این مسأله عدم جواز است، اما متأخرین حنفی به جواز اخذ اجرت بر تعلیم قرآن و علوم دینی فتوی داده‌اند؛ زیرا ممکن است کسی که آنها را تعلیم دهد نباشد، و قاعده این است که هر چیزی که صلاحیت اجرت گرفتن بر آن دارد می‌تواند مهر قرار گیرد، بعضی اشکال کرده‌اند که زوج در این حالت خادم زن می‌شود و خدمت شخص حر جایز نیست؛ بنابراین نمی‌تواند مهر قرار گیرد، ولی این اشکال درست نیست؛ چون به معلم قرآن یا علوم دیگر خادم گفته نمی‌شود (کاسانی، ۵۶۶ و ۵۶۷؛ ابن نجیم، ۲۲۶؛ بدران، ۱۸۸).

اگر طلاق زوجه دیگر به عنوان مهر قرار گیرد، بدون این که مالی به آن ضمیمه شود صحیح نیست و زن مستحق مهرالمثل است (الجزیری، پیشین، ص ۱۷۲).

اگر عبادتی که اخذ اجرت بر آن جایز نیست، مهر قرار داده شود صحیح نیست؛ مثل این که ازدواج کند مبنی بر این که زن را به حج ببرد، این مهر صحیح نیست و زن مستحق مهرالمثل است. همچنین اگر ازدواج کند بر این مبنا که با عقد، مرد خادم زن شود، صحیح نیست و زن مستحق مهرالمثل است، اما اگر شوهر عبد باشد و زن راضی به ازدواج شود، در این صورت خادم شدن مرد به عنوان مهر مانعی ندارد. اگر خدمت یک زن خادمه مهر قرار داده شود و زوجه راضی شود صحیح است، اما اگر خدمت یک مرد برای مدت معین مهر قرار داده شود، در صورتی که باعث اختلاط با نامحرم باشد جایز نیست و زن مستحق قیمت خدمت است و اگر محظوری نداشته

باشد، مهر صحیح است و زن مستحق خدمت مرد می‌باشد و اگر آن مرد راضی به خدمت نباشد زن مستحق قیمت خدمت می‌شود (همان).

مهر می‌تواند نقد یا مدت‌دار باشد، اما شرط است که مدت مجهول نباشد. مانند این‌که بگوید: «تا زمانی که توانایی داشته باشم» یا «تا زمانی که باران بیاید» یا «مسافری بیاید»؛ چون مدت در این موارد مجهول بوده و ثابت نیست؛ بنابراین باید مهرالمسمی را نقد بدهد. اما اگر مدت معلوم باشد؛ مثل این‌که کل مهر را تا دو سال یا کمتر یا بیشتر پردازد و یا بخشی را نقد و بخشی را تا یک یا دو سال پردازد، صحیح است، خواه در عقد شرط شود یا بعد از عقد بیان شود و باید به آن عمل گردد. اگر مدت کل مهر یا بخشی از مهر به فوت یا طلاق یا وقت معینی مدت دار شود همانند مدت معلوم است؛ مثل این‌که بگوید مهر مدت داشته باشد تا زمان مرگ یا طلاق یا به صورت اقساطی هر پنج سال بخشی از آن پرداخت شود صحیح است. همچنین اگر بگوید نصف مهر نقد و ربع مهر تا ابعداجلین (مرگ یا طلاق) و ربع مهر به صورت قسطی در چهار سال باشد صحیح است (السباعی، ۲۰۶؛ بدران، ۱۸۹؛ الجزیری، ۲۱۵).

اگر مهر مؤجل به هنگام درو یا برداشت پنبه یا سیاه شدن انگور باشد، مانند مدت معلوم است؛ زیرا جهل در این موارد محدود به زمان خاص است و خود فعل، معلوم است (الجزیری، همان).
اگر در مهرالمسمی نقد یا مؤجل بودن را بیان نکنند، زن حق دارد مقداری از مهرالمسمی را که عرفاً نقد است مطالبه کند؛ مثلاً اگر عرف بر نقد بودن نصف یا دو سوم است آن را مطالبه می‌کند؛ چون آنچه متعارف است به منزله ذکر در عقد است. اما اگر در هنگام تعیین مهرالمسمی، نقد یا مؤجل بودن کل مهر شرط شده باشد به شرط عمل می‌شود و به عرف توجه نمی‌شود (همان).
اگر نصف مهرالمسمی نقد و نصف آن مؤجل باشد، اما وقت اجل (سررسید) را ذکر نکنند اختلاف است؛ برخی مدت را باطل دانسته و کل مهر را نقد می‌دانند و برخی مدت را صحیح دانسته و بر وقت وقوع جدایی مثل فوت یا طلاق حمل نموده‌اند. این نظر صحیح دانسته شده است. اگر زن را طلاق رجعی بدهد و مهرش مدت‌دار به طلاق باشد، مهر نقد می‌شود و اگر رجوع کند، دوباره مدت‌دار نمی‌شود بلکه زن حق مطالبه مهر را دارد.

در نقد یا مدت دار بودن مهر فرقی ندارد که مهر پول نقد یا کالا یا حیوان و امثال آن باشد. بنابراین اگر لباس معلومی را با بیان طول و عرض برای مدت معینی به عنوان مهر معین نماید، صحیح است و در این صورت اگر در سررسید قیمت لباس را به او بدهد زن می‌تواند از گرفتن آن امتناع کند، اما اگر لباس معینی به عنوان مهر قرار داده شود و مدت نداشته باشد و بخواهد قیمت آن را بدهد، زن نمی‌تواند از گرفتن قیمت امتناع کند (همان).

اسباب وجوب مهر

مهر ممکن است به سبب عقد صحیح واجب شود و ممکن است با آمیزش در نتیجه نکاح صحیح یا فاسد یا شبهه واجب شود.

بند اول: مهر در نکاح صحیح

آنچه در نکاح صحیح واجب می‌شود، اگر در عقد تعیین شود مهرالمسمی والا مهرالمثل نام دارد و به مجرد عقد صحیح مهر واجب می‌شود، اما احتمال سقوط کل یا نصف مهر می‌رود چنان‌که برخی از امور باعث تأکید مهر و عدم سقوط آن می‌شود که این موارد را بیان می‌نماییم:

موارد موجب تأکید مهر

در پنج مورد مهر تأکید شده و احتمال سقوط از بین می‌رود:

مورد اول: آمیزش

آمیزش باعث تأکید مهر می‌شود، خواه مهرالمسمی باشد یا مهرالمثل و خواه مهر در هنگام عقد تعیین شده باشد یا بعد از عقد؛ بنابراین اگر با زوجه آمیزش شده باشد مهر ساقط نمی‌شود، مگر این‌که زوجه ابراء نماید یا مقدار آن را کم نماید (بدران، ۲۰۰). آمیزش در عقد صحیح با ادخال حشفه یا مقدار آن در قبل زن محقق می‌شود، از این جا معلوم می‌شود که زن صغیره که توان آمیزش ندارد کل مهر برای او ثابت نمی‌گردد (الجزیری، ۱۷۶؛ السباعی، ۲۱۴؛ بدران، همان). علت استقرار مهر و تأکید آن به وسیله آمیزش این است که نصوص شرعی بیان‌کننده امور مسقط مهر در مورد قبل از آمیزش است و در این مورد به آن‌ها عمل نمی‌شود.

مورد دوم: خلوت صحیح (آمیزش حکمی)

خلوت صحیح عبارت است از اجتماع زن و مرد در یک مکان به طوری که مانع (حسی، شرعی و طبیعی) برای آمیزش آنها نباشد (بدران، ۲۰۱؛ السباعی، ۲۰۹؛ ابن نجیم، ۲۱۸).

خلوت در مکانی صحیح است که از اطلاع دیگران بر آنها در امان باشند. مثل این که در مکان در بسته باشند؛ بنابراین خلوت در بیابان و صحرا محقق نمی شود هر چند کسی نزدیک آنها نباشد مگر این که از عبور و مرور انسان در آنجا ایمن باشند. خلوت در مکان های عمومی نیز صحیح نیست. برای تأکید مهر به وسیله خلوت، لازم است که ازدواج صحیحی بین آنها صورت گرفته باشد، اما اگر ازدواج فاسد باشد خلوت صحیح نمی باشد.

مانع حسی که مانع از آمیزش می شود؛ مثل این که مرد مریض باشد، خواه بیماری او به طور کلی از آمیزش جلوگیری کند یا به او ضرر برساند، اما اگر بیماری کم باشد که مانع آمیزش نشود، مانع محسوب نمی گردد (کاسانی، ۵۸۴؛ صاغرچی، ۱۷۳؛ الجزیری، ۱۷۷).

همچنین بیماری زن اگر شدید باشد مانع صحت خلوت می باشد. اما سست بودن بدن زن در صورتی که مرد صحیح باشد مانع صحت خلوت نیست. عنین بودن یا مجبوب بودن یا خصی بودن مرد مانع حسی محسوب نمی شود. خلوت عنین، مجبوب و خصی به نظر ابوحنیفه صحیح است.

قرن (به فتح قاف و راء) یعنی وجود شیئی در فرج زن که آن را مسدود نموده و مانع آمیزش می شود (که ممکن است استخوان، غده یا گوشت باشد) مانع حسی محسوب می گردد.

رتق یعنی چسبیده بودن دو جدار فرج زن نیز مانع است. همچنین عفل یعنی گوشتی در خارج فرج که مانع آمیزش است مانع محسوب می شود.

صغیر بودن نیز مانع حسی به شمار می آید. زن صغیره یا شوهر صغیر که توان آمیزش نداشته باشند، مانع خلوت صحیح محسوب می شوند (الجزیری، ۱۷۷؛ السباعی، ۲۱۰؛ کاسانی، ۵۸۶، فراهیدی، ابن منظور، همان). برخی این موارد را مانع طبیعی دانسته اند (بدران، ۲۰۱).

مانع شرعی مانند این که زن حائض یا نفساء بوده یا یکی از زوجین، روزه دار یا محرم به

مناسک باشد. روزه و نماز مستحبی مانع نیست، اما احرام مستحبی نیز مانع محسوب می‌گردد (کاسانی، ۵۸۷؛ ابن نجیم، ۲۲۰).

مانع طبیعی مانند این که شخصی همراه آنها باشد که مانع خلوت شود. برخی این مانع را مانع حسی دانسته‌اند. شخص ثالث که مانع خلوت است باید کبیر و عاقل باشد، و در صورت صغیر و غیرعاقل بودن، بتواند آنچه واقع شده را نقل کند. اگر کبیر، خواب یا کور باشد نیز مانع صحت خلوت است؛ زیرا امکان فهم و درک در مورد ایشان هست، مگر این که از حال آنها معلوم باشد که نمی‌فهمند؛ مانند این که شخص کور، کر نیز باشد یا شخص خواب، خواب سنگینی دارد که چیزی را درک نمی‌کند یا بیدار نمی‌شود (الجزیری، ۱۷۸؛ السباعی، ۲۱۰؛ کاسانی، ۵۸۷؛ ابن نجیم، همان). خلوت با این شروط باعث تثبیت کل مهرالمسمی می‌شود و در صورت عدم وجود مهرالمسمی باعث تثبیت کل مهرالمثل می‌گردد.

با خلوت صحیح نسب نیز ثابت می‌شود، هر چند شخص محبوب باشد. همچنین نفقه، سکنی، عده و حرمت نکاح خواهر زن نیز ثابت می‌شود.

خلوت صحیح، در واقع جانشین آمیزش است و به آن آمیزش حکمی گفته می‌شود، مگر در مورد زوال بکارت؛ زیرا در خلوت بدون آمیزش، زن باکره است و مانند باکره ازدواج می‌کند (الجزیری، همان).

اگر مرد با زوجه خلوت کند، دختر زن بر او حرام می‌شود. در مورد محلل بعد از طلاق سوم، اگر محلل با زن، بدون آمیزش، خلوت کند، کفایت نمی‌کند و برای شوهر اول حلال نمی‌شود. خلوت باعث توارث نمی‌شود و زن و مرد از یکدیگر ارث نمی‌برند.

اگر خلوت صحیح نباشد آیا عده واجب می‌شود؟ اختلاف است؛ نظر صحیح این است که احتیاطاً واجب می‌شود؛ چون زن خود را تسلیم کرده و مانعی از جانب مرد بوده است (مثل این که در مکان عمومی خلوت کنند یا زن حائض و نفساء باشد یا یکی از آنها روزه رمضان باشد یا یکی بیماری شدید داشته و مانع حسی وجود داشته باشد) به هر حال خلوت مرد با زن موجب ظن می‌شود؛ بنابراین واجب است که در همه موارد عده نگه دارد (همان).

بعضی می‌گویند اگر مانع شرعی باشد؛ مانند حیض، نفاس، روزه، زن عده نگه دارد؛ چون با این موارد امکان آمیزش هست، به خلاف جایی که مانع طبیعی و یا مانع حسی وجود دارد، مثلاً بیماری شدید که مانع آمیزش است. خلوت در این حالت ارزشی ندارد. اما نظر اول مبتنی بر این است که عده وابسته به آمیزش نیست، بلکه عده مبتنی بر تسلیم زن برای آمیزش است، در مکانی که امکان آمیزش وجود دارد و اگر این امر محقق شود عده واجب می‌شود (همان، ۱۷۸ و ۱۷۹).

اگر زوج و زوجه در حصول خلوت اختلاف کنند، زوجه بگوید طلاق بعد از خلوت صحیح محقق شده و مستحق کل مهر است و زوج بگوید طلاق قبل از خلوت محقق شده و مستحق نصف مهر است، زوجه باید بر ادعای خود بیند بیاورد؛ چون قول زوج مطابق با اصل؛ یعنی عدم خلوت است و زوجه مدعی وجود خلوت می‌باشد و کسی که مدعی خلاف اصل است باید آن را ثابت کند. در صورتی که زن بیند نداشته باشد، در مذهب حنفی دو نظر است؛ نظری که ترجیح داده شده این است که قول زوج با سوگند مقدم می‌شود؛ چون قول او منطبق بر اصل است و زن مدعی است (بدران، ۲۰۳). خلوت صحیح با آمیزش در برخی احکام موافق بوده و در برخی احکام تفاوت دارد؛

اموری که خلوت صحیح با آمیزش متفق است: (همان، ۲۰۴).

۱. به وسیله هر دو کل مهر برای زوجه تثبیت می‌شود؛

۲. نسب فرزند نسبت به زوج ثابت می‌شود؛

۳. عده بر زن در صورت جدایی واجب می‌شود و وجوب عده امور زیر را در بردارد:

- وجوب نفقه در دوران عده بر عهده زوج است؛

- تا پایان عده ازدواج با این زن حرام است؛

- تا پایان عده در حکم زوجه است و مرد نمی‌تواند ازدواج پنجم داشته باشد.

اموری که خلوت صحیح با آمیزش تفاوت دارد: (همان، ۲۰۵).

۱. آمیزش باعث حرمت فروع زوجه بر زوج می‌شود؛ مانند دختر زن، اما خلوت صحیح

موجب حرمت نمی‌شود؛

۲. آمیزش با مطلقه به طلاق رجعی در عده، رجوع محسوب می‌شود، اما خلوت، رجوع محسوب نمی‌شود؛
۳. طلاق بعد از آمیزش ممکن است رجعی یا بائن باشد و در رجعی طلاق دهنده در ایام عده می‌تواند بدون رضایت زن، و بدون عقد و مهر جدید رجوع کند، اما طلاق بعد از خلوت فقط بائن است و شوهر حق رجوع ندارد، مگر با عقد و مهر جدید.
۴. آمیزش در ازدواج محلل باعث حلّیت زن برای شوهر اول، بعد از انقضاء عده می‌شود، اما خلوت با زن موجب حلّیت نمی‌شود.
۵. کسی که زوجه‌اش را بعد از آمیزش طلاق رجعی دهد و در مدت عده فوت کند زوجه از او ارث می‌برد، اما اگر بعد از خلوت صحیح زوجه را طلاق دهد و در عده، شوهر فوت کند توارث بین آنها نیست؛ چون با طلاق بائن زوجیت بین آنها منقطع شده است.
۶. آمیزش با زوجه موجب احصان زوج می‌شود، اما خلوت موجب احصان نیست؛ بنابراین اگر کسی بعد از آمیزش با زوجه‌اش زنا کند، محصن شناخته می‌شود و حد رجم دارد، اما اگر بعد از خلوت زنا کند و سابقه آمیزش در ازدواج صحیح نداشته باشد محصن نیست و حد ۱۰۰ ضربه شلاق دارد (بدران، همان).

مورد سوم: فوت یکی از زوجین

فوت یکی از زوجین موجب تثبیت کل مهر می‌شود، خواه قبل از آمیزش و خلوت باشد یا بعد از آمیزش و خلوت باشد؛ زیرا مهر با عقد ثابت می‌شود تا مسقطی برای مهر به وجود آید و با فوت، وجود مسقط منتفی می‌شود و کل مهر ثابت می‌گردد (السباعی، ۲۱۴؛ کاسانی، ۵۸۸؛ بدران، همان؛ الجزیری، ۱۷۶).

اگر زوج فوت کند زوجه مهر یا مابقی آن را (قبل از تقسیم ترکه بین ورثه) از ترکه می‌گیرد؛ زیرا دین است و بر حق ورثه مقدم می‌شود. اگر زوجه فوت کند ورثه‌اش مهر را می‌گیرند. فقها اتفاق دارند که چنانچه مرگ طبیعی یا به وسیله قتل توسط اجنبی یا با خودکشی یا با قتل زوجه توسط زوج باشد، کل مهر تثبیت می‌شود. موت طبیعی که روشن است، اما قتل توسط اجنبی

هم به موت طبیعی ملحق می‌شود؛ زیرا هیچ‌کدام از زوجین دخالتی ندارند. همچنین اگر زوج، زوجه را بکشد مهر تثبیت می‌شود؛ زیرا جنایت شوهر موجب سقوط حق مهر زوجه نمی‌شود و همچنین خودکشی زوج موجب سقوط حق مهر زوجه نمی‌شود (بدران، ۲۰۶).

اما در صورتی که زوجه خودکشی کند یا زوج را بکشد، اختلاف نظر است؛ جمهور فقها گفته‌اند: اگر زوجه خودکشی کند، مستحق کل مهر می‌شود و زفر او را مستحق مهر ندانسته است، مگر این‌که با آمیزش یا خلوت تثبیت شده باشد.

در صورتی که زوجه، زوج را بکشد حنفیه آن را موجب تثبیت مهر دانسته‌اند، اما زفر آن را موجب سقوط مهر دانسته است (همان، ۲۰۷، عبدالوهاب، همان).

مورد چهارم: رجوع در عده

در صورتی که شوهر، زن را بعد از آمیزش طلاق باین دهد و سپس در عده با مهر جدید به زن رجوع کند، در این صورت به مجرد عقد، تمام مهرالمسمی در عقد جدید تثبیت می‌شود (بدون آمیزش یا خلوت؛ چون در عده بودن زن قائم مقام خلوت و بلکه بالاتر از آن می‌باشد).

برخی اعتراض کرده‌اند به این‌که زن، بنابر آمیزش اول، مستحق کل مهر است، و عده هم اثری از آثار آن است، پس گویا آمیزش صورت گرفته است؛ بنابراین به مجرد عقد دوم، استحقاق کل مهر را پیدا نمی‌کند، بلکه بر طبق آمیزش اول است. جواب داده شده که در این صورت آمیزش نیست، خواه مهر بر عقد حاصل در عده مترتب شود یا بر آمیزش اول قبل از طلاق (الجزیری، ۱۷۹).

مورد پنجم: ازاله بکارت

برخی سبب پنجمی برای تثبیت مهر قرار داده‌اند و آن عبارت است از ازاله بکارت با انگشت و مانند آن، اما این مورد به موارد قبلی برمی‌گردد؛ زیرا اگر بکارت در خلوت با انگشت زائل شود، تثبیت مهر به خاطر خلوت صحیح است والا چیزی به عهده مرد نیست. به همین خاطر گفته‌اند اگر در غیر خلوت بر زنش با شدت وارد شود و بکارتش را زائل کند سپس قبل از آمیزش طلاق دهد، فقط نصف مهر را باید بپردازد و جبران ازاله بکارت لازم نیست. اما اگر زنش نبوده و باعث

ازاله بکارت شود، با او ازدواج نموده و باید مهرالمسمی و مهرالمثل را - به سبب ازاله بکارت - با هم بپردازد (همان).

بنابراین روشن می‌شود که اسبابی که از نظر حنفیه موجب تثبیت مهر می‌شود ۴ مورد است. [با توجه به این نکته که در مورد چهارم کل مهر یا بر عقد دوم در عده و یا بر آمیزش اوّل قبل از طلاق مترتب می‌شود] این امور موجب تثبیت مهر می‌شود و بعد از آن احتمال سقوط ندارد مگر با ابراء.

بنابراین اگر جدایی از جانب زن باشد مثل این که مرتد شود یا با پسر شوهر رابطه داشته باشد در این صورت اگر آمیزش کرده باشد از شوهر جدا شده ولی مهرش ساقط نمی‌شود، اما چنانچه قبل از آمیزش، خلوت و فوت، چنین کاری انجام دهد، کل مهر ساقط می‌شود؛ چون سبب جدایی زن است (همان، ۱۷۹).

موارد سقوط کل مهر

در موارد زیر در صورتی که جدایی بین زوجین قبل از آمیزش (حقیقی یا حکمی) واقع شود کل مهر ساقط می‌گردد:

مورد اول: سبب جدایی زوجه باشد

در صورتی که سبب جدایی بین زوجین از ناحیه زوجه باشد؛ مانند مرتد شدن زن یا موردی که شوهر اسلام آورد و زن از اسلام آوردن امتناع کند و اهل کتاب هم نباشد. یا بعد از بلوغ یا بعد از افاقه از جنون، فسخ ازدواج را اختیار نموده باشد؛ زیرا استفاده از حق فسخ به منزله گذشتن و صرف نظر از مهر می‌باشد (بدران، ۲۱۶؛ کاسانی، ۲۹۵ و ۵۹۰-۵۹۱).

مورد دوم: سبب جدایی ولی زوجه باشد

در صورتی که جدایی از جانب ولی زوجه باشد؛ مانند این که ازدواج را به دلیل عدم رعایت کفو بودن زوج یا به خاطر نقصان مهر فسخ کند. در این صورت زوجه مستحق چیزی نیست؛ زیرا جدایی از جانب او تلقی می‌شود و ولی او حکم خودش را دارد (بدران، همان).

مورد سوم: فسخ توسط زوج قبل از آمیزش

در صورتی که جدایی از جانب زوج قبل از آمیزش و خلوت باشد و جدایی فسخ باشد (نه طلاق) مانند این که زوج مجنون بعد از افاقه یا صغیر بعد از بلوغ، ازدواج را فسخ کند و قاضی هم به درخواست ولی حکم به فسخ بدهد. در این صورت زوج تعهدی نسبت به مهر ندارد؛ زیرا فسخ، نقض عقد از اصل آن می باشد، گویا عقدی نبوده است و همچنین اگر در این حالت مهر باشد فسخ ازدواج فایده خود را از دست می دهد.

مورد چهارم: بخشش کل مهر به زوج

در صورتی که زوج کل مهر را به زوج ببخشد مشروط بر این که اهلیت این کار را داشته باشد و زوج نیز هبه را در مجلس قبول کند. سقوط مهر به هبه محقق می شود خواه زن مهریه را قبض کرده یا قبض نکرده باشد و خواه مهر عین یا دین باشد، با تعیین معین شود یا نشود.

مورد پنجم: ابراء ذمه زوج نسبت به مهر

اگر زوجه زوج را از پرداخت مهر ابراء کند، مهر ساقط می شود، خواه قبل از آمیزش یا بعد از آن، مشروط بر این که زوجه اهلیت این کار را داشته باشد و مهر دین در ذمه باشد مانند نقود و مکیل و موزون در صورتی که معین نباشد (همان، ۲۱۷؛ کاسانی، ۲۹۵ و ۳۳۶).

موارد سقوط نصف مهر (تخصیف مهر)

در دو حالت زیر مهر تخصیف می گردد:

مورد اول: طلاق قبل از آمیزش

اگر زن قبل از آمیزش و خلوت صحیح طلاق داده شده و مهرالمسمی صحیح در عقد تعیین شده باشد، مهر تخصیف می شود. خداوند در این باره می فرماید: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» بقره / ۲۳۷. که بر طبق آیه اگر مهر معین بوده و طلاق قبل از آمیزش باشد، مهر تخصیف می گردد، اما اگر مهرالمسمی صحیح نباشد، با آمیزش، مهرالمثل واجب می شود و قبل از آمیزش مهر تخصیف نمی شود (بدران، ۲۰۸).

مورد دوم: جدایی به سبب زوج قبل از آمیزش

هر جدایی قبل از آمیزش و خلوت در صورتی که سبب جدایی از ناحیه زوج باشد موجب تنصیف مهر می‌شود؛ مانند جدایی به سبب لعان، ایلاء یا جدایی به سبب امتناع زوج از اسلام آوردن بعد از اسلام آوردن زوجه، اما در صورتی که جدایی به سبب استفاده زوج از خیار بلوغ باشد از این حالت استثناء می‌شود؛ یعنی اگر زوج صغیر باشد و هنگام بلوغ از حق فسخ خود استفاده کند و قاضی حکم به جدایی زوجین دهد، مسؤولیتی در برابر مهر ندارد (در صورتی که قبل از آمیزش و خلوت باشد) و حکمت سقوط مهر این است که باید فائده‌ای بر حق فسخی که شارع برای زوج در نظر گرفته، مترتب باشد و فائده در سقوط مهر ظاهر می‌گردد (همان، ۲۰۹).

بند دوم: آمیزش

آمیزش ممکن است در نکاح صحیح، عقد فاسد و یا شبهه صورت گرفته باشد:

آمیزش در نکاح صحیح

ممکن است مهر با آمیزش واجب شود؛ چنان‌که گذشت اگر آمیزش مبتنی بر عقد صحیح باشد موجب تثبیت مهر می‌شود، به طوری که احتمال سقوط نمی‌رود حتی اگر زن کاری کند که موجب جدایی شود. اما اگر شوهر او را قبل از آمیزش یا قبل از خلوت صحیح طلاق دهد، نصف مهر ساقط شده و نصف دیگر برای زن باقی است. همچنین در هر جدایی که از جانب شوهر باشد؛ مانند ارتداد شوهر یا زنای شوهر با مادر زن یا دختر زن، اگر شوهر این امور را قبل از آمیزش یا خلوت با زن انجام داده باشد زن مستحق نصف مهر است (ابن نجیم، ۲۴۴؛ الجزیری، ۱۸۱). اگر زن ادعای آمیزش یا خلوت داشته و شوهر منکر باشد، قول زن پذیرفته است؛ چون او منکر سقوط نصف مهر است و قول منکر پذیرفته می‌شود. برخی گفته‌اند در این جا قول مرد پذیرفته است؛ زیرا مرد منکر وجوب زیاده بر نصف است. این دو قول متعارضند؛ چون قاعده می‌گوید قول منکر مقدم است و هر کدام از زوجین ممکن است منکر محسوب شوند، به همین خاطر برخی قول اول را به وجهی دیگر ترجیح داده‌اند و آن عبارت است از این‌که عقد صحیح موجب کل مهر می‌شود، اما نقص به نصف به سبب جدایی است که از ناحیه زوج بوده و عارضی است. اگر این امر

عارضی نبود، مهر بر اصل خود باقی بود، پس مرد مدعی وجود این امر عارضی و زن منکر است و قول زن مقدم می‌شود (الجزیری، همان. وزارة الاوقاف).

این حکم آمیزش با عقد صحیح است که باعث تثبیت کل مهرالمسمی می‌شود، اما اگر مهرالمسمی نباشد یا فاسد باشد یا عدم مهر شرط شده باشد، زن مستحق مهرالمثل است.

آمیزش در عقد فاسد

اگر آمیزش با عقد فاسد باشد؛ در صورتی که مهرالمسمی وجود داشته باشد بین مهرالمسمی و مهرالمثل مقارنه می‌شود. اگر مهرالمسمی کمتر از مهرالمثل باشد زن مهرالمسمی را می‌برد و اگر بیشتر باشد زن مهرالمثل را می‌برد؛ بنابراین آنچه زن در نتیجه آمیزش مبتنی بر نکاح فاسد می‌برد اقل بین مهرالمسمی و مهرالمثل است. در صورتی که مهرالمسمی نداشته باشد زن مستحق مهرالمثل است. در عقد فاسد، زن مستحق چیزی نیست مگر با آمیزش؛ بنابراین اگر زوج قبل از آمیزش، زن را طلاق دهد، زن مستحق چیزی نیست، هرچند با زن خلوت کرده باشد.

خلوت در نکاح فاسد، فاسد است؛ زیرا آمیزش در نکاح فاسد حرام است و شبیه به خلوت با حائض است که آمیزش با او حرام می‌باشد؛ بنابراین مهر تنها با آمیزش در قبل (نه در دبر) ثابت است. (همان)

برای روشن شدن مطلب لازم است مهر نکاح فاسد را بیان کنیم؛ نکاح فاسد دو قسم است:

الف) یک قسم موجب مهر نیست و به وسیله آن نسب ثابت می‌شود، اما موجب عده نیست. به این نکاح، نکاح باطل هم می‌گویند مانند ازدواج با محارم که عقد با آنها باطل است. یا مثل ازدواج با زن شوهردار یا زن در زمان عده، در صورتی که بدانند در عده غیر است؛ این عقد، باطل و موجب حد است و اگر جاهل باشد به خاطر شبهه حد ندارد.

همچنین زمانی که زن، مرد را وادار به ازدواج کند نکاح موجب مهر نیست؛ چون اکراه از جانب زن در حکم باطل است که مهر ندارد اما بعد از آمیزش نسب ثابت می‌شود و موجب عده می‌گردد.

ب) قسم دیگر نکاح فاسد، موجب مهر است و نسب به وسیله آن ثابت می‌شود و آن در

صورتی است که شرطی از شرایط صحت از دیدگاه حنفیه رعایت نشده باشد مانند نکاح بدون حضور شهود. در این موارد هرچند به نظر حنفیه عقد فاسد است، اما از دیدگاه دیگران صحیح و موجب مهر و عده است و نسب با آن ثابت می‌شود. مواردی نیز وجود دارد که سایر مذاهب فاسد می‌دانند اما حنفیه می‌گویند آمیزش در این موارد موجب ثبوت شبهه و عده می‌شود؛ مانند این‌که دو خواهر را در یک عقد تزویج کند و با هر دو آمیزش کند یا خواهر زنی را که طلاق داده است قبل از انقضای عده تزویج کند یا زن چهارم را طلاق دهد و قبل از انقضای عده او زن دیگری بگیرد. ظاهر کلام حنفیه این است که عقد فاسد است نه باطل؛ یعنی موجب مهر می‌شود و موجب عده و نسب نیز می‌شود اما مذاهب دیگر آن را جایز ندانسته‌اند (الجزیری، ۱۸۲)

از مثال‌ها روشن می‌شود که آثار عقد فاسد در آنها مترتب می‌شود؛ چون در این موارد شبهه حلیت وجود دارد؛ زیرا اگر مراعات رابطه‌ی خواهری نبود بین خواهر زن و اجنبیه بودن نسبت به این‌که برای ازدواج مرد نیاز به انتظار تا پایان عده نیست فرقی نبود و همچنین اگر مراعات زن چهارم نبود که عقد پنجم را غیر مجاز می‌کند و زنی که طلاق داده شده در حکم سایر زن‌ها به شمار می‌رفت، وجهی برای انتظار تا پایان عده نبود. به همین دلیل اگر شخص سه زن داشته باشد و یکی از آنها را طلاق دهد، بدون انتظار تا پایان عده او می‌تواند زن دیگری بگیرد؛ بنابراین حنفیه در این مثال‌ها نکاح را فاسد دانسته‌اند نه باطل؛ چون در آنها شبهه‌ای وجود دارد که برای صاحبش عذر ایجاد می‌کند. علاوه بر این نسبت به آثاری که بر ازدواج فاسد مترتب می‌شود اختلاف است. حتی بعضی گفته‌اند ثبوت عده و نسب در نکاح باطل و فاسد یکسان است، اما نظر مشهور همان تفصیلی است که ذکر شد.

فسخ در نکاح فاسد یا باطل متوقف بر نظر قاضی نیست، بلکه هر کدام از آنها هرچند در غیاب دیگری می‌تواند فسخ کند، خواه آمیزش کرده یا نکرده باشد و عده از زمان جدایی واجب و نسب ثابت می‌گردد و مدت ثبوت نسب (که حداقل آن ۶ ماه است) از زمان آمیزش در نظر گرفته می‌شود (همان، ۱۸۳).

آمیزش به شبهه

در آمیزش به شبهه مهرالمثل ثابت می‌شود. قاعده نزد حنفیه این است که هر آمیزش در دارالاسلام یا موجب مهر است یا موجب حد، مگر در هشت مورد:

۱. اگر کودک بدون اذن تزویج شود و زوجه تمکین نماید نه مهر بر عهده اوست و نه حد؛
۲. شخص، مالک کنیزی است که او را می‌فروشد و قبل از تسلیم به مشتری با او آمیزش می‌کند نه حد دارد و نه مهر برای کنیز است، ولی مشتری می‌تواند در صورت باکره بودن کنیز، قیمت نقص بکارت را کسر نماید.
۳. اگر دو ذمی با هم ازدواج کنند و سپس مسلمان شوند در صورتی که زن در شریعت قبلی مهر نداشته بعد از اسلام نیز حق مطالبه مهر ندارد.
۴. اگر مولی کنیز خود را به ازدواج عبد خود در آورد کنیز مهر ندارد.
۵. عبد در صورتی که با صاحب خودش با شبهه آمیزش کند، زن مهر ندارد.
۶. آمیزش با حریه مهر و حد ندارد.
۷. اگر شخص کنیزی را که وقف او شده آمیزش کند مهر و حد ندارد.
۸. اگر کنیز مرهونه‌ای را با اذن راهن آمیزش کند به گمان این که بر او حلال است مهر و حد ندارد (همان، ۱۸۷).

منظور از مهرالمثل در آمیزش به شبهه، همان چیزی است که اصطلاحاً عقر نامیده می‌شود. برخی آن را تفسیر کرده‌اند به مقداری که اگر زنا جایز بود به زانیه پرداخت می‌شد، اما نظر صحیح این است که عقر، مهرالمثل به نسبت زیبایی است؛ بنابراین مهر زن زیبا با صرف نظر از حسب و مال داده می‌شود.

شبهه‌ای که در این جا مطرح است موردی است که به امر ثابت و صحیح شباهت دارد، اما در واقع چنین نیست. این شبهه به سه دسته تقسیم می‌شود:

قسم اول - شبهه محل؛ شبهه‌ای است که به خاطر دلیلی که موجب حلّیت در محل می‌شود ایجاد شده است. اما مانعی برای حلّیت وجود دارد؛ بنابراین وجود دلیل موجب شبهه در حلّیت

محل (موطوئه) شده است هرچند به مانعی که عارض شده علم داشته باشد؛ مثل این که مرد با کنیز نوۀ خود آمیزش کند، بنابر مدلول این حدیث: «انت و مالک لابیک» تو و مالک متعلق به پدرت هستی. ظاهر این حدیث مفید است که لام برای ملکیت و معنایش این است که فرزند و آنچه مالک است مملوک پدرش باشد و کنیز فرزند هم مملوک پدر می‌شود. اجماع با ظاهر این حدیث معارض است، علاوه بر این که لام برای ملک نیست، بلکه معنی حدیث این است که تو منسوب به پدرت هستی؛ یعنی اصل اوست و وجود تو مترتب بر وجود اوست (همان).

اما به هر حال شبهۀ حلیت باقی است و این شبهه را شبهۀ ملک و یا شبهۀ حکمیۀ هم می‌نامند. مانند این مورد است، وقتی شخص، زن خود را با لفظ کنایی طلاق دهد مثل «انت بائن، خالصة» و زن جدا شود، سپس در دوران عده با او آمیزش کند، حد نداشته و مهر بر او واجب است و این به خاطر شبهۀ دلیل است؛ یعنی قول عمر که گفته: «کنایات رجوع هستند» و رأی بعضی مذاهب هم همین نظر است. اما از دیدگاه حنفیه دلیل بر این قائم شده که با کنایات هم طلاق بائن واقع می‌شود، پس آمیزش زن در عده حرام است، مگر با عقد جدید، ولی به دلیل وجود شبهه، حد ندارد، هرچند عالم به تحریم باشد.

همچنین است جایی که بعد از ارتداد زن با او آمیزش کند. بعضی از علمای حنفی فتوی داده‌اند که با ارتداد زن، جدایی ایجاد نمی‌شود؛ بنابراین اگر ارتداد از زن باشد، نکاح فسخ می‌شود و آمیزش با او در این حالت حرام نیست.

همچنین اگر زن با فرزند شوهر زنا کند، زن بر شوهر حرام می‌شود، اما اگر بعد از آن شوهر با او آمیزش کند، شبهۀ حلیت باقی است، پس حد نمی‌خورد؛ به خاطر این که شافعی گفته: «زنا موجب حرمت مصاهره نمی‌شود» (همان، ۱۸۸).

به نظر حنفیه، اگر کسی با مادرزنش آمیزش کند، زوجه حرام می‌شود، اما اگر بعد از این با زوجه آمیزش کند، حد نمی‌خورد؛ چون شافعی گفته: «زنا با مادر زن موجب حرمت نمی‌شود» و این خود باعث شبهه می‌گردد.

قسم دوم - شبهۀ فعل است؛ که شبهۀ اشتباه هم نامیده می‌شود؛ یعنی شبهه است در حق کسی

که نزد او اشتباه ایجاد شده و گمان به حلیت فعل نموده است. مثل این که کسی به گمان جواز، با کنیز پدر یا کنیز مادرش یا با زنی که او را سه طلاق داده، در زمان عده، آمیزش کند. در این موارد ادعای ظن کفایت می‌کند، اما اگر اقرار کند که علم به تحریم داشته، حد می‌خورد (ابوزهره، ۱۴۹). در صورتی که زن را با لفظ کنایه طلاق دهد، اما نیت طلاق سه گانه نماید، سپس در عده با او آمیزش کند، حد نمی‌خورد، هر چند علم به تحریم داشته باشد. طلاق بائن هم مثل طلاق سه گانه است، مثل این که زن را طلاق خلع بدهد، سپس در عده با او آمیزش کند (الجزیری، ۱۸۸).

قسم سوم - شبهه عقد؛ اگر بر محرمی از محارم عقد بسته شود و آمیزش کند و علم به تحریم نداشته باشد، حد نمی‌خورد؛ چون عقد در شبهه حلیت ایجاد شده و این مسأله مورد اتفاق است، اما اگر عالم به تحریم باشد به نظر صاحبین (محمد و ابویوسف) حد می‌خورد، اما به نظر ابوحنیفه حد نمی‌خورد، ولی نسب ثابت می‌شود (ابوزهره، پیشین).

در این مسأله فرقی بین محارم نسبی یا رضاعی یا مصاهره نیست؛ بنابراین اگر با خواهر رضاعی خود به گمان حلیت ازدواج کرده و آمیزش کند، حد ندارد و با آمیزش، نسب ثابت می‌شود و زن حداقل از مسمی و مهرالمثل را مستحق می‌شود. اما اگر با کسی که به سبب دیگری بر او حلال نیست، ازدواج و آمیزش کند؛ مثل این که با زنی که در عده است ازدواج کرده و آمیزش نماید یا زنی را که طلاق سوم داده بدون محلل، آمیزش کند یا ۵ زن را در یک عقد تزویج کرده و آمیزش کند یا بین دو خواهر در یک عقد جمع و آمیزش کند یا دو خواهر را با دو عقد پشت سر هم تزویج و سپس با دومی که عقدش باطل است آمیزش کند، در همه این موارد به اتفاق، حد ندارد، هر چند عالم به تحریم باشد. پس اختلاف بین ابوحنیفه و صاحبان در عقد بر محارم و آمیزش با آنها این است که صاحبان می‌گویند اگر علم به حرمت دارد حد می‌خورد والا نه، اما ابوحنیفه می‌گوید: مطلقاً حد ندارد و فرقی بین محارم و دیگران نیست (الجزیری، ۱۸۹). و مدار اختلاف این است که آیا محارم صلاحیت دارند که محل عقد واقع شوند یا نه؟

ابوحنیفه می‌گوید: زن با قطع نظر از عقد ازدواج خاص، که قابلیت برای غرض عقد (تناسل و توارث) داشته باشد، برای عقد صلاحیت دارد، پس تحریم محرم عارضی است و این باعث شبهه

در جواز عقد بر آنها می‌شود. اما صاحبان می‌گویند زن (محرم) برای این عاقد خاص صلاحیت ندارد. اگر کسی زن اجنبیه‌ای را در فراش خود ببیند و به گمان این‌که زن خودش است، با وی آمیزش کند، حد ساقط نیست؛ زیرا مرد یا بینا است یا نابینا، و وقت یا روز است و یا شب تاریک؛ اگر بینا و روز است، اشتباه در حق او معنی ندارد؛ چون ضرورتاً در این حالت بین زن خود و دیگری فرق می‌گذارد، پس اگر آمیزش انجام دهد زانی است و مهرالمثل دارد و اگر نابینا است یا شب است؛ مفروض در این حالت این است که بعد از این‌که او را دعوت به عمل نموده، با او آمیزش کرده است، مگر این‌که شخص نابینا بوده و از جانب زن، نیرنگی در کار باشد، در این حالت زن حد می‌خورد (بلخی، ابوزهره، ۱۴۹).

منابع و مأخذ

۱. ابن الحجاج، مسلم، صحيح مسلم، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ چهارم، ۱۴۱۲هـ ق، کتاب النکاح.
۲. ابن النجیم، زین الدین، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۲هـ ق، ج ۳.
۳. ابن حنبل، احمد، مسند، مؤسسه التاریخ العربی، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۱۴هـ ق.
۴. ابن عابدین، حاشیه رد المختار، دار الفکر، بیروت، ۱۴۱۵هـ ق، ج ۲.
۵. ابن منظور، لسان العرب، دار الفکر، ۱۴۱۴هـ ق، ج سوم.
۶. ابوزهره، محمد، الاحوال الشخصیه، دار الفکر العربی، قاهره، چاپ دوم، ۱۳۶۹هـ ق.
۷. بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۲هـ ق، کتاب نکاح.
۸. بدران، ابو العینین بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصیه، دار النهضه العربیه، بیروت، بی تا، ج ۱.
۹. بلخی، نظام الدین، الفتاوی الهندیه، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۲۳، بیروت، ج ۱.
۱۰. الجزیری، عبد الرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، دار الفکر، چاپ اول، بیروت، ۱۴۱۱هـ ق.
۱۱. الزحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، دار الفکر، دمشق، ۱۹۸۴ م.
۱۲. السباعی، مصطفی، شرح قانون الاحوال الشخصیه، مکتبه الثقافیه، عمان، بی تا، ج ۱.
۱۳. السرخسی، شمس الدین، المبسوط، دارالکتب العلمیه، بیروت، چاپ اول، ۱۴۲۱، ج ۴.
۱۴. الصاغر جی، شیخ اسعد محمد سعید، الفقه الحنفی و ادلته، دار الکلم الطیب، چاپ اول، دمشق، ۱۴۲۰هـ ق، ج ۲.
۱۵. طهماز، عبدالحمید محمود، الفقه الحنفی فی ثوبه الجدید، دار القلم، دمشق، چاپ اول، ۱۴۲۰ق، ج ۲.

۱۶. عبدالوهاب، محمد، شرح فتح القدير، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ج ۳.
۱۷. فراهیدی، خلیل، العین، نشر هجرت، قم، ۱۴۱۰هـ. ق، ج دوم.
۱۸. الکاسانی الحنفی، الامام علاء الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دار المعرفه، چاپ اول، بیروت، ۱۴۲۰هـ ق، ج ۳.
۱۹. مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، مؤسسه الصادق (ع)، چاپ سوم، تهران، ۱۳۴۷ش.
۲۰. وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، الموسوعه الفقهیه، کویت، چاپ اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳۹.