

نکاح، حيله هاى شرعى و چالشهاى فرارو

سيد مهدي احمدي نيك ۱

محمد امامي ۲

چکیده

استفاده از حيله شرعى در ابواب گوناگون فقه مانند طهارت، نکاح، طلاق، بيع، اجاره و غير آن به عنوان ابزاری برای رهایی از ارتکاب حرام برای رسیدن به حلال مورد نظر و عبور از تنگناهای شرعى همواره موافقان و مخالفانی داشته و برخی آنها را ممنوع و برخی مجاز دانسته اند. اکنون مسئله این است که چگونه می شود مکلف عمل ناشایستی را به عنوان ابزاری برای رسیدن به هدف خود قرار داده و اثر بر آن مرتب شود. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه ای مهمترین حيله های شرعى باب نکاح را که تاکنون به طور مستقل، مستدل و جامع مورد بحث و تحلیل قرار نگرفته بررسی نموده و به استناد آیات، روایات و حکم عقل به این نتیجه رسیده است که با اظهار ارتداد، بدون انکار قلبی، کسی مرتد نمی شود و با عقد بر صغیره شیر خوار به منظور محرمیت با مادر او، محرمیتی محقق نمی شود و با شرط انفساخ عقد بعد از تحلیل، عقد منفسخ نمی شود و در مورد ایجاد مانع ازدواج برای مرد با زن مورد علاقه او اگر چه دارای اثر بوده اما در مواردی استفاده از آن حرام می باشد. واژگان کلیدی: حيله شرعى، نکاح، اظهار ارتداد، نکاح محلّل.

۱. استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه مشهد و استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم اسلامی

رضوی. (نویسنده مسئول). ahmadinik@razavi.ac.ir.

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی. مشهد - ایران.

Dr.Imami@Razavi.ac.ir

بحث از به کار گیری حيله هاى شرعى به منظور رهائى از يك حرام شرعى از بحثهاى جنجالى فقهى بوده و فقيهان امامى در مشروعيت و يا ممنوعيت و اثرگذاري آنها داراى اختلاف نظر بوده و هر کدام در جاى خود به استناد ادله اى اقدام به اثبات ديدگاه خود نموده اند در باره پيشينه بحث بايد اشاره نمايم كه اين مسئله از قدمت قابل توجهى برخوردار مى باشد. مفسران و نيز فقهاى ارجمند به بحث از آن پرداخته اند (بنگرید: طبرسى، ۱۳۷۲: ۷۵۷/۴؛ طباطبائى، ۱۴۱۷: ۳۰۱/۸؛ زمخشرى، ۱۴۰۶: ۱۷۰/۲؛ فخر رازى، ۱۴۲۰: ۵۴۰/۳؛ ۳۹۰/۱۵؛ قرطبى، ۱۳۵۴: ۳۰۵/۷؛ شيخ طوسى، ۱۳۸۷: ۹۵/۵؛ سيدمرتضى، بى تا: ۸۳؛ حلى، ۱۴۰۸: ۲۰/۳؛ شهيد ثانى: ۱۴۱۳: ۲۰۳/۹؛ فيض كاشانى، بى تا: ۳۳۳/۳؛ نجفى، ۱۳۶۳: ۲۰۴/۳۲؛ بحرانى، ۱۴۰۵: ۳۷۹/۲۵) در پژوهش هاى جديد نيز تلاشهاى در اين باره انجام شده كه مرتبط ترين آنها عبارتند از: رساله دكتورى الزبا، نشأته و تطوره، مفاسده و حيله؛ اثر احمدى نيك، سيد مهدى، اين رساله مشتمل بر تاريخ ربا، ربا در قرآن، ادله و علل حرمت ربا، مفاسد و حيله هاى ربا همراه با تحليل و بررسى ديدگاه فقهاى اماميه در اين باره است و هيچ بحثى از حيله هاى نكاح ننموده است، كتاب حيله هاى شرعى اثر ناصر مكارم شيرازى؛ كتاب عبدالسلام، الحيل، المحظور منها و المشروع. از ذهنى بك و كتاب حيل شرعى در فقه و حقوق اثر محمد صدرى ارحامى هر سه شامل مباحثى پيرامون معنى و انواع حيله، تقلب و انواع آن در معاملات و مصاديق مختلفى از حيل شرعى و حيله هاى ممنوع و غير آن را بررسى نموده اند. همچنين كتاب حيله هاى شرعى ناسازگار با فلسفه فقه، اثر بحيرى، محمد عبدالوهاب، ترجمه حسين صابرى در اين كتاب پس از تعريف حيله و بيان اقسام آن عمدتاً با استفاده از قرآن و روايات به حكم دو دسته كلّى از حيل پرداخته شده است ليكن در هيچكدام حيله هاى باب نكاح مورد بحث قرار نگرفته است. در بين مقالات منتشر شده نيز مقاله آموزه اى نو در پديده حيله هاى شرعى، اثر حسين ناصرى در مجله فقه، سال ۱۳۸۹ كه فقط اقسام حيله هاى شرعى و دلايل جواز و حرمت حيله را بررسى نموده است، مقاله بررسى حيله هاى فقهى در عقود اثر محمود ويسى انتشار يافته در مجله تخصصى مطالعات فقه و اصول شماره ۱، تابستان ۹۸ كه در اين مقاله پس از مفهوم شناسى و تقسيم حيله ها به جايز و غير جايز به بررسى و تبين حكم حيله هاى مورد استفاده در عقود پرداخته است كه از بين حيل باب نكاح فقط به نكاح تحليل پرداخته كه گزارش مختصرى از نظر فقهاى اماميه بدون اشاره به ادله هر نظريه ارائه نموده است. مقاله بازپژوهى حيله شرعى در فقه اماميه و اهل سنت اثر طاهر عليمحمدى و حسين ناصرى مقدم در شماره ۲۰ نشریه جستارهاى فقهى و اصولى كه فقط به تقسيم حيله به حرام، جايز و مباح و بررسى آنها پرداخته اند. همچنين مقاله حيله شرعى در نكاح اثر الهه تفويضى و منصور اميرزاده جيركلّى و حسين صابرى در فصلنامه علوم اجتماعى شماره ۴ سال ۱۳۹۵. نويسندگان اين مقاله هرچند به پنج مورد از حيله هاى باب نكاح اشاره نموده و از اين نظر جامعترين تا

کنون محسوب می شود لیک مروری صرف بر دیدگاه موافقان و مخالفان بدون بررسی و حتی بعضاً ذکر ادله طرفین است چه رسد به تحلیل و نقد آنها و در واقع پژوهش تلقی نمی شود.

مرور آثار منتشر شده پیش گفته در مورد حیل‌ها شرعی نشان می دهد که اولاً حیل‌ها باب نکاح در یک مجموعه مستقل منتشر نشده و بعلاوه بعضی از حیل‌ها باب نکاح هم که به صورت پراکنده ذکر شده به صورت گذرا و مرور دیدگاهها و فارغ از مستندات هر نظریه و نقد آنها است و نیز همه حیل‌ها باب نکاح به بحث گذراده نشده است و آن گونه که باید حیل‌های ناظر به باب نکاح و طلاق که از پرباتلاترین ابواب فقهی و دارای آثار مهمی است به طور مستقل، جامع و مستند مورد بحث قرار نگرفته است. اکنون مسئله پیش رو این است که بسیاری از افراد متدین از یک سو تمایل به پایبندی به شریعت و احکام آن دارند و از دیگر سوی به دنبال رسیدن به اهداف دنیوی خود به ساده ترین راه هستند که اگر این حیل‌ها مجاز باشد گشایشی در روند برخورداری آنها است و لذا این پرسش پیش می آید که با توجه به مبانی و مستندات فقهی، استفاده از حیل‌های شرعی در باب نکاح و طلاق، دارای چه آثاری است؟ این مقاله به منظور یافتن پاسخ مستدل فقهی که تا کنون در آثار مسبوق بر این پژوهش به طور مستقل و جامع مورد بحث و مناقشه قرار نگرفته این مسئله را مورد بررسی و تحلیل جامع قرار داده و مشروعیت و عدم مشروعیت هر کدام را با نظر به مستندات فقهی تعیین و آثار هر یک را تبیین نموده است. از این رو پژوهش پیش رو با نظر به تمرکز بر حیل‌های باب نکاح و پرهیز از پراکندگی، جامعیت و تکثر ادله، نقد، تحلیل و مناقشات علمی و بر فرازی آثار حیل‌ها دارای نوآوری و غیر مسبوق به سابقه می باشد

۱. مفهوم شناسی

مفهوم لغوی

حیل جمع حیل و از ماده حول گرفته شده و به معنای دگرگونی و تغییر است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۱/ ۱۸۵) حیل که حَوْل و حِیل جمع آن است بر گرفته از احتیال، تحول و تحیل است و به معنای مهارت و قدرت بر دقت و عمل می باشد. (فیروزآبادی، ۱۴۱۲: ۳/ ۳۷۴) واژه نگاران در باره حیل گفته اند: از حَوْل گرفته شده و "هو تحرک فی دور" به معنای حرکت دورانی داشتن، عرب سال را به همین جهت که دارای دوران است حَوْل می گوید. (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱۲۱/ ۲) و نیز گفته شده: رَجُلٌ حَوْلٌ: دُو حِیل، یعنی کسی که دارای مهارت و قدرت بر تصرف می باشد یا حیل، همان چاره است، اما باید شکل پنهانی داشته باشد و غالباً حیل، بار منفی دارد و گاهی هم در موارد مثبت به کار می رود، به همین جهت در وصف خداوند متعال گفته شده است: و هو شدید المحال. (رعد/ ۱۳) (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۲۶۷).

مفهوم اصطلاحی

در باره معنای اصطلاحی آن گفته شده: الحيلة هي حفظ ظواهر قوانين الشرع و ان كانت روحها غير موجودة؛ حيلة عبارت است از حفظ ظاهر قوانین شرع، اگر چه روح قانون موجود نباشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۱۴). بر این اساس حيلة چاره جویی برای حفظ ظواهر شریعت به منظور رسیدن به هدف مورد نظر می باشد.

۲. حيلة های شرعی و دیدگاهها

در باره حکم استفاده از حيلة های شرعی در بین فقهای امامیه دیدگاه های مختلفی وجود دارد.

۱. برخی معتقدند در صورتی که حيلة فی نفسه مباح باشد، استفاده از آن جایز و اثر نیز بر آن بار می شود، ولی اگر فی نفسه حرام باشد، اگر چه به کارگیری آن ممنوع و مستلزم گناه است اما در صورتی که به کار گرفته شود دارای اثر می باشد. (رک: حلی (محقق)، ۱۴۰۸: ۲۰/۳؛ حلی (علامه)، ۱۴۲۰: ۷۹/۴؛ همو، ۱۴۱۹: ۵۶۶/۲؛ همو، ۱۳۸۷: ۴۶/۴؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۲۰۳/۹؛ فیض کاشانی، بی تا: ۳۳۳/۳؛ بحرانی، بی تا: ۵۳۱/۱۴-۵۳۷)

صاحب جواهر (ره) در این باره با اظهار نظری دقیق تر چنین فرموده است: حيلة ای که به نقض غرض شارع بینجامد باطل می باشد و اثری بر آن بار نمی شود. «الا ان یثبت من الشارع ما یقتضی معامله بضد غرضه» (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۰۳/۳۲؛ همو، بی تا: ۱۸۰). از این بیان به دست می آید که حيلة های شرعی زمانی مشروعند که با غرض شارع منافات نداشته باشند. از باب مثال اگر مردی به غرض محروم کردن همسر خود از ارث، در مرضی که منتهی به فوتش می شود او را طلاق دهد، شارع حکم به بطلان چنین طلاقی داده و اثری بر آن بار نمی شود و همسر او از وی ارث می برد. (بنگرید: نجفی، ۱۳۶۳: ۲۰۳/۳۲) به عنوان فلسفه این حکم شاید بتوان گفت که یکی از اغراض شارع و حکمتهای قرار دادن ارث برای زن پس از عقد، علاوه بر استحکام بنیان خانواده و جلوگیری از طلاق و ایجاد دلگرمی بیشتر، آن است که وی در زندگی همراه مرد بوده سختیهایی را متحمل شده و به طور طبیعی دارای حقوقی از جمله ارث به منظور عدم استیصال وی پس از مرگ شوهر به موجب حکم شارع می باشد بنا بر این اگر مرد بخواهد در مرض منتهی به فوت، او را طلاق دهد تا وی را محروم از ارث نماید خلاف غرض شارع از جعل ارث برای اوست لذا چنین طلاقی بی اثر می باشد.

۲. برخی از فقهاء، به کارگیری آن را فی الجمله جایز شمرده اند. (ر. ک: شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۵ / ۹۵؛

صدوق، ۱۴۱۳: ۱۷ / ۳-۲۸؛ مجلسی اول، ۱۴۰۶: ۶ / ۵۹)

۳. بعضی دیگر به کارگیری حيلة های منصوص را مجاز و غیر منصوص را ممنوع دانسته اند. (بحرانی، ۱۵۰۵: ۳۷۵ / ۲۵).

بر اساس مطالب پیش گفته چنان که برخی تصریح نموده اند حيلة بنفسه نه به طور مطلق حلال است و نه به صورت مطلق حرام. (ر. ک: حلی (محقق)، ۱۴۰۸: ۲۰/۳؛ حلی (علامه)، ۱۴۲۰: ۷۹/۴؛ بحرانی، بی

تا: ۵۳۷-۵۳۱/۱۴؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۲۰۳/۹؛ فیض کاشانی، بی تا: ۳۳۳/۳) و در بیان معیار شناخت حيله جاي از غير آن می توانیم بگوئیم هر روش مشروعی که با آن اهداف شریعت همانند عبودیت خداوند، پرهیز از نواهی آن و یا احقاق حقوق ستمدیده و یا انتقام از ستمگران محقق شود، جایز و دارای ثواب ولی هر شیوه ای که به بازیچه قرار گرفتن اهداف شریعت همانند اسقاط واجب و یا ارتکاب حرام و یا احیاء باطلی بینجامد جایز نمی باشد. و به تعبیر صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۰۳/۳۲) اگر به ضد غرض شارع بینجامد ممنوع است.

۳. حيله های شرعی، چالشها

۳/۱. اظهار ارتداد به منظور فسخ نکاح

ارتداد یکی از مسائلی است که علاوه بر ثبوت مجازات و کیفر برای آن در فقه جزایی (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۶/۱۵؛ نجفی، ۱۳۶۳: ۶۰۴/۴۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۱۸/۱۳) دارای احکامی در فقه مدنی نیز می باشد از جمله فسخ علقه زوجیت بین زن و شوهر به مجرد ارتداد هردو یا یکی از آن دو (بنگرید: شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۹۸/۲؛ طوسی، ۱۴۰۸: ۳۳۹؛ حلی، ۱۴۲۰: ۴۹۹/۳؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۷۲/۳؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۴۰۹/۱۲؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۱۴۸/۲؛ حلی، ۱۴۰۴: ۱۰۱/۳؛ حلی، ۱۴۰۷: ۲۹۴/۳؛ طاهری، ۱۳۷۵: ۱۰۸/۱). با توجه به آن چه بیان شد، اگر زنی به دلیل ناراضی بودن از شوهر خود قصد جدا شدن از او را داشته باشد، ولی همسرش حاضر به طلاق دادن وی نباشد، آیا می تواند برای انحلال عقد نکاح خود و همسرش، حيله و چاره جویی نموده، اظهار ارتداد نماید و پس از انقضای عده به اسلام باز گردد؟

روشن است که این حيله اگر درست باشد، می تواند مقصود چنین خانمی را برآورده نماید، اما آیا به کاربردن چنین حيله ای مشروع و دارای اثر است؟

۱- شهید ثانی (ره) می گوید: از قسم حيله حرام، آن است که زنی به دلیل ناراضی بودن از شوهر خود به منظور برداشتن علقه زوجیت و برهم زدن آن مرتد شود. در این صورت عقد نکاح بین آن دو فسخ می شود. اگر ارتداد قبل از عمل زناشویی باشد، بلافاصله از همسر خود جدا می شود و عقد آنان فسخ می گردد، ولی اگر ارتداد بعد از عمل زناشویی باشد جدایی و فسخ نهائی، متوقف بر سپری شدن عده چنین زنی است. و اگر بعد از انقضای عده به اسلام برگردد اسلام او پذیرفته و حيله او نیز موثر می باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۰۳/۹).

۲- محقق بحرانی (ره) در رد عبارت فوق از شهید، نوشته است: مفاد کلام شهید این است که اظهار ارتداد، همراه با تغییر اعتقاد قلبی از اسلام به کفر نبوده و کفری سبب فسخ نکاح درحالی که زوال علقه زوجیت می شود که با اعتقاد قلبی همراه باشد نه صرف اظهار ارتداد؛ زیرا که تظاهر به کفر به تنهایی بدون اعتقاد قلبی، اگر

چه سبب فسق فرد می شود ولی سبب کفر او نمی شود (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۷۹/۲۵، و. ر. ک: فیض کاشانی، بی تا: ۳۳۴/۳)

به اعتقاد نگارنده این مسأله از دو منظر قابل بررسی است یکی از منظر ظاهر ادله و یکی از منظر غرض شارع، از منظر ظاهر ادله همچنان که در کلام مرحوم فیض و بحرانی آمده است، فرمایش شهید قابل پذیرش نمی باشد؛ زیرا یکی از اسباب بینونت و جدائی زن و شوهر ارتداد است و قدر متیقن از ارتداد این است که فردی مسلمان، علاوه بر گفتار کفرآمیز با اعتقاد قلبی به انکار خدا یا پیامبری از پیامبران الهی یا جهان آخرت یا یکی از ضروریات دین بپردازد.

و بر اساس ظاهر آیات و روایات (ر. ک: مائده / ۵۴ و ۳۲؛ بقره / ۱۶۰-۱۶۱؛ آل عمران / ۸۳؛ فصلت / ۴۱؛ کلینی، ۱۴۰۱: ۱۲۵ / ۸؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۱۴۹/۳؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۰ / ۱۳۶) دوری کردن مردم از چنین پدیده ای به طور واقعی می باشد و ارتداد واقعی زمانی است که انکار قولی با انکار قلبی همراه باشد.

از این رو برخی از فقهاء در این باره آورده اند: در تحقق ارتداد علاوه بر بلوغ، عقل و اختیار، انکار قلبی نیز شرط می باشد. بنابراین اگر از کسی بدون اعتقاد قلبی، گفتار یا رفتار کفرآمیزی صادر گردد ارتداد تحقق پیدا نمی کند. (نجفی، ۱۳۶۳: ۴۱-۶۰۹-۶۱۰، و ر. ک: موسوی سبزواری، ۱۳۹۶: ۲ / ۱۱۰-۱۱۴).

بنابراین حیلۀ مزبور به دلیل فقدان قصد جدی، کالعدم بوده بلکه موضوع ارتداد به دلیل عدم انکار قلبی تحقق نیافته و از اساس منتفی و از این رو به کارگیری چنین حیلۀ ای علاوه بر آن که فی نفسه حرام می باشد، مشروعیتی نداشته و اثری بر آن بار نمی شود.

لازم به یادآوری است که در مقاله ای منتشر شده در یکی از مجلات فاخر علمی - پژوهشی وابسته به دانشگاه علوم اسلامی رضوی برخی از پژوهشیان به نقل از یکی از فقهای صاحب نام چنین آورده است که: ارتداد قطع رابطه با اسلام به صورت اعلام زبانی یا عملی است و در ادامه هم این فرمایش مورد نقد و بررسی قرار نگرفته که به گونه ای ظهور در پذیرش آن دارد. (مرندی، الهه و دیگران، ۱۴۰۱، ۲۷۳) از آن چه بیان شد ضعف چنین مفهومی برای ارتداد روشن شد زیرا که ارتداد در صورت اعلام زبانی با فقدان قصد جدی و عدم انکار قلبی تحقق نیافته و منتفی است و احکام ارتداد نیز بر آن بار نمی شود.

اما از منظر غرض شارع نیز چه ارتداد واقعی باشد چه ظاهری ما نمی توانیم در مورد بحث چنین اثری را بر ارتداد بار کنیم آن هم در جهت کمک کردن به رفع مشکلی از راه ارتداد، ترتب چنین اثری بر ضد غرض شارع خواهد بود زیرا با توجه به آیات و روایات وارد شده در منع ارتداد، غرض شارع دور نمودن مردم از آن است و ترتب اثر بر ارتداد معنایش باز شدن راه و به گونه ای تشویق به ارتداد است و ناقض غرض شارع و برخی چنین حیلۀ ای را منع نموده اند. (ر. ک: نجفی، ۱۳۶۳: ۳۲ / ۲۰۳) از اینرو بر چنین ارتدادی (فقط انکار زبانی و نه قلبی

(چنین اثری بار نمی شود. از جهتی دیگر نیز تجویز این حيله با غرض شارع یعنی استحکام و بقای خانواده مخالفت دارد و با مذاق شریعت ناسازگار است.

۳/۲. عقد بر صغیره غیر قابل التذاذ به منظور ایجاد محرمیت

یکی از حيله‌هایی که امروزه، در بین مردم رایج و به منظور محرمیت انجام می‌گیرد، این است که فردی دختر خردسال، صغیره غیر قابل التذاذ و یا شیرخواری را که می‌خواهد با مادر او محرم شود به عقد خود در می‌آورد، با آن که هیچ‌گونه قصد جدی از سوی متعاقدین و نه هم ولی صغیره، بر نکاح وجود ندارد. آیا به کارگیری چنین حيله‌ای برای ایجاد محرمیت صحیح است؟ در این باره دیدگاه‌های مختلفی در بین فقهاء وجود دارد. برخی از فقهاء در صحت عقد اشکال نموده و نوشته است: اگر دختر قابلیت تلذذ را نداشته باشد صحت عقد محل اشکال است (سیستانی، ۱۴۱۵: ۵۰۷ م ۲۴۳۸) و برخی هم ضمن اشکال بر صحت عقد، محرمیت را نیز منتفی دانسته‌اند (ر.ک: اصفهانی، ۱۳۹۳: ۱۸۳/۳؛ گلپایگانی، بی‌تا: ۴۱۳ م ۲۴۳۸) و برخی فرموده‌اند: احتیاط به این است که مادر او حرام اما نظر محرمانه هم به او جایز نیست. (امام خمینی، ۱۴۲۴: ۲۴۸/۲؛ همو، ۱۳۷۵: ۲۴۲۹ م ۳۵۵) برخی نیز با اشاره به بحث‌هایی در مفروض بحث، با تردید از آن گذشته‌اند. (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۷۰/۲۱؛ عاملی، ۱۴۱۱: ۱۳۳/۱) برخی هم حکم به جواز کرده و تحقق محرمیت را پذیرفته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۴: ۴۲۵ م ۲۲۸۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۸۳/۲۵) و برخی نیز از قول فقیه دقیق، اما غیر معروف جناب ابن ابی عقیل آورده‌اند: حرمت مادر زنی که بر او عقد بسته شده مشروط به عمل زناشویی با آن زن می‌باشد. (عاملی، ۱۴۱۱: ۱۳۲/۱) برخی هم نوشته‌اند: به مجرد عقد بستن با زنی، مادر او بر انسان حرام می‌شود (بنگرید: مفید، ۱۴۱۰: ۵۰۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۴۵/۲۳-۴۵۴؛ همو، ۱۴۲۳: ۲۳۲/۲؛ عاملی، ۱۴۱۱: ۱۳۲/۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۷۵/۷؛ قمی، ۱۴۲۶: ۶۰۵/۹؛ قمی، ۱۴۱۲: ۲۳۳/۲۱؛ حائری، ۴۱۸: ۱۷۳/۱۱؛ سیستانی، ۱۴۱۶: ۵۷/۳ م ۱۵۷؛ حلی، ۱۴۰۷: ۲۳۴/۳).

با توجه به این که از یکسو عرفاً غرض و مقتضای عقد نکاح تمتعات است و از سوی دیگر مسأله نکاح يك امر عرفی عقلایی است که شارع آن را امضا کرده و نکاح عرفاً برای جایی است که امکان تمتع باشد و لو شوهر نخواهد، و در فرض بحث، امکان تمتع نیست بنا بر این چنین عقدی که صرفاً به منظور تحقق محرمیت و نه استمتاع بسته می‌شود، در عرف بر آن نکاح اطلاق نمی‌شود پس باید اول ماهیت نکاح حاصل شود تا احکام مترتب شود و اگر بخواهد حکم موضوع خود را درست کند، لازم می‌آید که حکم قبل از موضوع باشد و محلی که صالح تمتع نیست، ماهیت نکاح در آنجا معقول نیست و در این صورت موضوعی برای حکم نداریم تا محرمیت تحقق یابد (ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۴۸/۵)

به نظر نگارنده با توجه به آنچه گفته شد و نیز نکاتی چند که در ذیل خواهد آمد، به کارگیری چنین حيله‌ای (عقد بر صغیره (شیر خوار یا غیر قابل التذاذ) به منظور تحقق محرمیت با مادر او) علی رغم اشتها آن در بین فقهاء، با تردید جدی و اساسی مواجه بوده و نمی تواند چنین محرمیتی را به وجود آورد.

مویدات نظر برگزیده

۱. در مورد برخی از عقود مانند نکاح، ممکن نیست که انسان تنها قصد ترتب یک اثر، در مورد بحث (محرمیت مادر صغیره) را داشته باشد و نه سایر آثار آن را، زیرا نکاح از عقود است که نسبت به آثار خود، تجزیه بردار نمی باشد (نراقی، ۱۴۲۲: ۸۰) و در مورد بحث زوج قصد ترتب تنها یک اثر (محرمیت) را دارد و در نتیجه به دنبال تجزیه آثار عقد می باشد از این رو نیز چنین نکاحی مورد اشکال است.

۲. از آنجا که قدر متیقن از صحت عقد زمانی است که معنای الفاظ به کار رفته در آن عقد و نیز آثار و یا حد اقل مهمترین آثار مترتب بر عقد قصد شود و در مورد بحث، چنین قصدی از سوی زوج نسبت به معنای الفاظ و مهمترین آثار عقد یعنی استمتاع و استلذاذ و جواز نظر به صغیره، وجود ندارد، شک داریم که چنین عقدی صحیح است یا نه؟ اصل عدم صحت آن است. چنان که برخی از فقهای معاصر نیز در موردی که دختر قابلیت تلذذ را نداشته باشد در صحت اصل عقد اشکال کرده اند. (رک: سیستانی، ۱۴۲۸: ۴۸۵ م ۲۳۸۸؛ گلپایگانی، بی تا: ۴۱۳ م ۲۴۳۸) همچنین روشن است که ترتب اثر بر موضوع تابع تحقق موضوع است و نه تابع قصد مکلف، در نتیجه اگر موضوع تحقق یابد تمام آثار بر آن بار می شود و الا هیچکدام.

۳. برخی در تحقق عقود، شرایطی را معتبر دانسته از جمله قصد اثری را که شارع آن اثر را بالاصاله مسبب از عقد می داند. بنا بر این اگر قصد کند انشاء غیر آن اثر را صحیح نمی باشد مثلاً در مورد نکاح صغیره، اگر صرفاً قصد محرمیت مادر همسر شود (نه آنچه مقصود بالاصاله از نکاح می باشد یعنی استمتاع و عمل زناشویی) پس آنچه مقصود بالاصاله از نکاح می باشد قصد نشده، و آنچه قصد شده مقصود بالاصاله از نکاح نمی باشد بنا بر این چنین نکاحی محل اشکال و به تصریح برخی از فقهاء باطل است. (میرزای قمی، ۱۴۲۷: ۳۱۱؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۱۱۲-۱۱۳) زیرا در متعه، استمتاع و لذت جوئی طرفین از یکدیگر از آثار بارز و مقصود بالاصاله می باشد نه تحقق محرمیت از اینرو به دلیل فقدان قصد جدی بر ازدواج، اصلاً زوجیتی تحقق نیافته در نتیجه مادر چنین معقوده ای مادر زن (ام الزوجة) بر او صادق نیست پس محرمیتی هم بر آن بار نمی شود به ویژه اگر عدم استمتاع و یا

عدم مباشرت شرط شود چنین شرطی مخالف با مقتضای عقد می باشد و باطل . (ر.ک: نائینی، ۱۳۷۳: ۱۱۲ / ۲؛ نراقی، ۱۴۱۷ / ۱۵۲-۱۵۳؛ مراغه ای، ۱۴۱۷: ۲ / ۲۴۷).

۴. از آنجا که قصد مقتضای عقد فی الجمله از شروط صحت هر عقدی از جمله عقد متعه است، و مقتضای متعه و نکاح موقت، اگر چه حلیت استمتاع است نه فعلیت آن ولی به دلیل آن که در مورد بحث، زوج هیچ قصدی نسبت به بارزترین مقتضای عقد که حلیت استمتاع است ندارد پس شرط صحت، منتفی و چنان که فقهاء در جای دیگری گفته اند: اذا انتفى الشرط ينتفى المشروط لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء الشرط. (رک: موسوی سبزواری، ۱۳۹۶: ۲۵ / ۹۰) در اینجا نیز چنین است بر این اساس تحقق زوجیت مورد اشکال و بلکه منتفی است در نتیجه محرمیت نیز منتفی می باشد.

۵. از آنجا که وجود چنین نکاحی (عقد بر صغیره به منظور محرمیت با مادر او) در عصر معصومان علیهم السلام مشکوک می باشد بلکه به دلیل نبودن اثری از آن در اخبار باب چنان که برخی از فقهاء گفته اند معلوم العدم بوده و از مسائل نوپیدا است (رک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۳ / ۱۲۶) در نتیجه تحقق محرمیت علیرغم شهرت فتواییه چندان قابل اعتماد نمی باشد زیرا ظن حاصل از چنین شهرتی نزد برخی از اصولیین حجیت ندارد. (ر.ک: آخوند خراسانی؛ ۱۴۰۹: ۲۹۲؛ مظفر، ۱۳۷۵: ۲ / ۱۵۲) و ثانیاً به دلیل نوپیدا بودن و تردید در کاشفیت از رای معصوم علیه السلام و نیز به احتمال مدرکی بودن آن جای تأمل دارد. همچنین با توجه به حاکم بودن اصالة الفساد در چنین عقدی که شک در صحت و فساد آن داریم. (رک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۴ / ۱۲۷) و نیز اشکالات عدیده از سوی برخی از فقهاء (رک: عاملی، ۱۴۱۱: ۱ / ۱۳۳) برخی در صحت عقد مورد اشکال نموده اند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱: ۲۲۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۳ / ۱۲۶)

۶. علاوه بر آنچه بیان شد روایاتی نیز وجود دارد که برخی آنها را پذیرفته و حکم به عدم تحقق حرمت ازدواج با مادر معقوده قبل از دخول کرده و یا توقف را بر گزیده اند. (رک: صدوق، ۳: ۴۱۵ / ۱۴۱۳؛ علامه حلی، ۱۳۷۵: ۴۹ / ۷-۵۳؛ ابن ابی عقیل (به نقل از علامه حلی) و نیز روایاتی مانند) طوسی، ۱۳۹۰: ۳ / ۱۵۶-۱۵۹؛ طوسی، ۱۳۹۰: ۳ / ۱۵۸؛ همو، ۱۴۰۷: ۷ / ۲۷۵؛ حرعاملی، ۱۴۰۳: ۷ / ۳۵۶، ح ۳؛ همو، ۱۴ / ۳۵۶، ح ۶؛ همو، ۱۴ / ۳۵۶، ح ۵؛ همو، ۷ / ۳۵۴، ح ۱) که در بین آنها برخی صحیحه می باشند مانند صحیحه جمیل بن دراج و حماد بن عثمان (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۹ / ۳۵۰) می تواند شاهی بر عدم تحقق محرمیت باشد. زیرا اگر به صرف عقد، حرمت تحقق نیافته معنایش

عدم تحقق محرمیت نیز می باشد چه این که اگر محرمیت تحقق پیدا کرده باشد حرمت نیز به دلیل وجود ملازمه بین محرمیت و حرمت ازدواج، محقق می شود.

براین اساس می توان گفت این روایات می تواند مؤید عدم تحقق محرمیت باشد. زیرا جواز ازدواج با مادر صغیره (در صورت عدم دخول) دال بر عدم تحقق محرمیت است. نتیجه آنکه با توجه به نکات پیش گفته، تحقق محرمیت به صرف عقد بر صغیره دارای اشکال جدی است و به کارگیری حیلۀ مذکور به منظور ایجاد محرمیت پیش گفته با عدم امکان استمتاع، غیر صحیح و بدون اثر بوده و مادر صغیره نسبت به آن مرد، اجنبیه می باشد و در صورت اقدام به چنین عقدی، همانگونه که در کلام برخی از فقهای برجسته، زرف نگر و نو اندیش در ایجاد محرمیت اشکال و توصیه به احتیاط شده (رک: امام خمینی، ۱۴۲۴: ۲۴۸/۲، همو، ۱۳۷۵: ۳۵۵، ۲۴۲۹)، به دلیل این که مستوریت بانوان دارای اهمیت ویژه ای در نزد شارع است ازدواج با مادر صغیره را ترک نموده و به خاطر عدم تحقق محرمیت، نگاه محرمانه نیز به مادر صغیره نداشته باشند.

۳/۳. نکاح محلّل و شرط انفساخ یا طلاق بعد از تحلیل

هرگاه کسی زن دائم خود را سه بار طلاق دهد به طوری که مستلزم سه بار نکاح دائم باشد و بین این نکاح ها زن به عقد نکاح دائم یا منقطع کسی دیگر در نیامده باشد و شوهر هم در این بین با او نکاح منقطع نکرده باشد پس از طلاق سوم، بر همسر خود حرام است، مگر این که به عقد ازدواج دائم شخص دیگری که اصطلاحاً به او محلّل می گویند در آید و پس از عمل زناشویی در صورتی که محلّل فوت کند یا او را طلاق دهد برای شوهر اول جایز است با وی ازدواج نماید و حرمت برداشته می شود. (امام خمینی، ۱۴۲۴: ۲۹۷/۲؛ خویی، ۱۴۱۰: ۲۹۶/۲؛ سیستانی، ۱۴۱۶: ۱۵۸/۲). نیز بنگرید: (قانون مدنی، ماده: ۱۰۵۷)

فقه در باب طلاق بحثی را مطرح کرده اند که اگر زن و شوهر اول تمایل به بازگشت به زندگی اول خود داشته باشند، آیا زنی که سه بار طلاق داده شده برای این که مطمئن شود محلّل او را رها می کند و می تواند نزد شوهر اول خود برگردد، می تواند در ضمن عقد نکاح با محلّل شرط نماید که پس از تحلیل، نکاح خود به خود فسخ و زوجیتی بین آنها نباشد؟ به اعتقاد نگارنده همچون بسیاری از فقهاء امامیه، این حیلۀ مشروع نمی باشد. (بنگرید: شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۴۷/۴؛ حلی، ۱۴۰۸: ۲۰/۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۹۶/۲۴؛ نجفی، ۱۳۶۳: ۱۲۴/۳۰) زیرا که:

اولاً: از آنجا که عقد نکاح در مورد محلّل باید دائمی باشد، چنین شرطی مخالف با مقتضای عقد است و شرط مخالف مقتضای عقد باطل است. (ر.ک: نائینی، ۱۳۷۳: ۱۱۲/۲؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۱۵۲-۱۵۳؛ مراغه ای، ۱۴۱۷: ۲۴۷/۲)

ثانیاً: تراضی طرفین مبتنی بر چنین شرطی بوده، و از آنجا که چنین شرطی باطل است تراضی مبتنی بر چنین شرطی هم باطل است.

ثالثاً: چنانکه برخی تصریح کرده اند چنین شرطی از جهتی دیگر نیز موجب بطلان عقد می شود زیرا که عقد در این صورت نه دائم است و نه موقت، دائم نمی باشد زیرا در عقد شرط انفساخ یا طلاق بعد المباشرة شده، موقت نیز نمی باشد زیرا زمان مضبوط نمی باشد زیرا که مباشرت ممکن است بعد از یک ساعت یا یک روز یا یک هفته و یا یک ماه و یا کمتر و بیشتر باشد. (بنگرید: نجفی، ۱۳۶۳: ۳۰/۱۳۵؛ بحرانی، ۱۴۲۳: ۲/۴۱۴)

رابعاً: برخی شرط انفساخ نکاح بعد از وقوع تحلیل را به استناد اجماع، باطل دانسته اند. (رک: طوسی، ۱۳۸۷: ۴/۲۴۷)

خامساً: برخی شرط انفساخ را مخالف کتاب و سنت دانسته پس از آوردن بحثی در این باره فرموده اند: چنین شرطی مخالف با کتاب و سنت است زیرا بر اساس کتاب و سنت گسستن نکاح دائم نیاز به طلاق دارد و با شرط انفساخ گسیخته نشده و از بین نمی رود. (نجفی، ۱۳۶۳: ۳۰/۱۲۵).

همچنین است اگر زن در هنگام عقد نکاح با محلل شرط کند که پس از تحلیل وی را طلاق دهد در اینجا نیز برخی از فقهاء قائل به بطلان شده اند (بنگرید: شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۵/۱۶۶؛ همان، ۴۱۶/۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۴/۹۶) اما شیخ طوسی (ره) معتقد به صحت عقد بوده و شرط را باطل می داند (طوسی، ۱۳۸۷: ۴/۲۴۷؛ همو، ۱۴۰۷: ۴/۴۳۴) ابن ادریس نیز به گونه ای همین اعتقاد را ابراز داشته و فرموده خیار مجلس و شرط در عقد نکاح ثابت نمی باشد زیرا که نکاح عقدی است که از سوی طرفین لازم می باشد و اگر به وسیله شرط، خیار گذاشته شود اگر چه شرط باطل است اما عقد صحیح می باشد (رک: ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲/۵۷۵) برخی ضمن نسبت دادن همین حرف به ایشان نوشته اند: وی در موارد متعددی از باب نکاح تصریح کرده فساد شرط موجب فساد عقد نمی شود؛ زیرا که اولاً: عموم اوفوا بالعقود و ثانیاً: جدا بودن هریک از عقد و شرط از همدیگر اقتضای صحت چنین عقدی را دارند (رک: عاملی، ۱۴۱۳: ۷/۴۱۸؛ جواهر، ۱۳۶۳: ۳۰/۱۲۵؛ حسینی عاملی، بی تا: ۴/۵۶۱). از فقهای عامه هم ابوحنیفه نکاح را در این مورد صحیح و شرط را باطل می داند. (فقاه، بی تا: ۶/۴۰۰؛ ابن مودود شافعی، بی تا: ۳/۱۵۱).

بر این اساس استفاده از چنین حيله‌ای، صحیح نبوده و مشروعیت ندارد؛ زیرا که چنین شرطی خلاف مقتضای عقد است (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۱۲/۴۰۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۷/۴۱۸) به جهت این که مقتضای عقد بقاء و استمرار علقه زوجیت است تا زمانی که زائل کننده ای اعم از طلاق یا غیر آن از چیزهایی که شارع معین کرده است (مانند موت و ارتداد) واقع شود.

علاوه بر این چنان که برخی گفته اند بطلان چنین شرطی متفق علیه است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۱۸/۷) و چون شرط باطل بوده است، تراضی مبتنی بر آن نیز باطل می باشد و با بطلان تراضی، عقد نیز باطل می شود زیرا که اگر عقد با فقدان این شرط صحیح باشد لازمه اش این است که عقد بدون تراضی صحیح باشد و روشن است که عقد بدون تراضی صحیح نمی باشد چنانکه برخی از فقهاء به این مطلب تصریح کرده اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۱۹/۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۹۷/۲۴). در پایان لازم به یاد آوری است که ثمره بین این که اگر فساد شرط به عقد سرایت نماید و عقد نیز باطل شود و بین صورتی که فقط شرط باطل باشد نه عقد این است که در صورت اول که عقد باطل باشد تحلیل تحقق پیدا نکرده است زیرا که ملاک تحلیل تحقق پیدا نکرده است زیرا ملاک تحلیل صرفاً وطی نمی باشد بلکه وطی با عقد صحیح شرعی سبب تحلیل است بر این اساس این زن نمی تواند با شوهر سابقش ازدواج نماید ولی در صورت دوم تحلیل تحقق پیدا کرده است و پس از انقضای عده این زن می تواند با شوهر خود ازدواج نماید. بنگرید: (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۱۲/۴۹۷)

البته مرحوم شیخ طوسی (ره) در این مورد نظری مخالف داشته و می فرماید: اگر زن شرط نماید که پس از نکاح وی را طلاق دهد نکاح صحیح اما شرط باطل است، زیرا فاسد بودن شرط مقارن با عقد مفسد عقد نمی باشد و فاسد شدن عقد نیاز به دلیل دارد بنا بر این اگر عقد صحیح باشد تمام احکام نکاح صحیح هم به آن تعلق می گیرد. (شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ۴/۲۴۷) ناگفته نماند که اگر چه زن می تواند شرط کند که وکیل در طلاق باشد و پس از برقراری رابطه زناشویی در طهر غیر مواقعه بر اساس این شرط خود را طلاق دهد و به شوهر اول پس از اتمام عده برگردد اما شرط وکیل بودن در طلاق غیر از شرط انفساخ عقد پس از عمل زناشویی است و بحث ما در صحت و عدم صحت اشتراط انفساخ هنگام عقد است و در این صورت خود ایشان هم شرط انفساخ نکاح بعد از وقوع تحلیل را به استناد اجماع، باطل دانسته اند. (رک: طوسی، ۱۳۸۷: ۴/۲۴۷)

۳/۴. ایجاد مانع ازدواج برای همسر با زن مورد علاقه اش

یکی دیگر از حیل‌های شرعی که در باب نکاح مطرح شده این است که اگر زنی بخواهد مانع ازدواج همسرش با زنی دیگر مورد علاقه وی بشود، می تواند با تمسک به حیل‌ای به هدف خود برسد. به این صورت که فرزند همسرش را وادار به ازدواج با آن زن می نماید و در نتیجه آن زن می شود عروس شوهرش و حرام ابدی بر وی و لو فرزند همسرش بعد از ازدواج آن زن را طلاق دهد یا اگر متعه بوده مدتش تمام شود یا مدت را به او ببخشد. در نتیجه ازدواج با چنین خانمی برای آن مرد ممکن نمی باشد زیرا چنین خانمی منکوحه و حلیله الابن است و ازدواج با حلیله الابن هم به دلائل زیر حرام می باشد.

اولاً: آیه شریفه ۲۳ سوره نساء است که می فرماید: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ ... حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ... (نساء/۲۳) برخی گفته اند: جمله (وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ) دلالت بر

حرمت منکوحه الابن دارد کما این که روایات فراوانی دلالت بر این مطلب دارد. (رک: خوئی، ۱۴۱۸: ۳۲ / ۲۵۸؛ فخر، ۱۴۲۶: ۱۱ / ۲۴۲؛ بحرانی (سند)، ۱۴۲۹: ۱ / ۱۹۷؛ حلی، ۱۳۸۷: ۳ / ۶۷؛ حلی، ۱۴۲۴: ۲ / ۵۲)

ثانیا: روایات وارد شده در این باره

از جمله معتبره زراعه از امام باقر(ع) که فرمود: اگر مردی با زنی ازدواج مشروع نمود آن زن بر پدر و بر پسر آن مرد حرام می شود. (رک: کلینی، ۱۴۰۱: ۵ / ۴۱۹؛ طوسی، ۷ / ۲۸۱؛ طوسی، ۱۳۹۰: ۳ / ۱۵۳؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۰ / ۴۱۲؛ خوئی، ۱۴۱۸: ۳۲ / ۲۵۸) و نیز سایر روایات رسیده در این مورد که دلالت بر حرمت ازدواج با حلیه الابن دارد (رک: کلینی، ۱۴۰۱: ۸ / ۳۱۸؛ طوسی، ۱۳۹۰: ۳ / ۱۵۶؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۷ / ۲۷۲؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۴ / ۲۰۵؛ طبرسی، ۱۴۰۳: ۲ / ۳۲۵؛ راوند، ۱۴۰۵: ۲ / ۶۵؛ عاملی، ۱۴۱۴: ۲ / ۴۴۷؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۲ / ۱۳۴)

ثالثا: اجماع

برخی از فقهاء بر حرمت، ادعای اجماع نموده اند و فرموده اند با وجود آن نیاز به هیچ دلیل دیگری نیست. (رک: نراقی، ۱۴۱۵: ۱۶ / ۳۰۰) گرچه با وجود ادله لفظی پیشین، این اجماع مدرکی است و مستند فتوای اجماع کنندگان همین روایات موجود است و با حداقل احتمال دارد مستند آنها همین روایات باشد و چنین اجماعی کاشفیت قطعی از نظر امام (علیه السلام) ندارد. در این صورت مجتهد خود باید به بررسی آن دلیل پردازد، آنگاه ملاک، برداشت خود او از آن دلیل است نه این اجماع. البته بی اعتباری چنین اجماعی در جای خود در علم اصول اثبات شده است. (رک: بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۲، ۳۲۹؛ حکیم، ۱۴۳۲، ۳۵۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۳۰، ۳، ۲۷۲).

براین اساس به اعتقاد نگارندگان با چنین حيله ای می تواند مانع ازدواج همسرش با آن زن شود و صحیح و مشروع نیز می باشد.

اما اگر زنی پسر همسر خود را وادار به زنا با زن مورد علاقه همسرش نماید اگرچه در این مورد هر دو کار حرامی را مرتکب شده اند، ولی بنا بر قول کسانی که قائل به نشر حرمت با زنا هستند نمی تواند با مدخوله پسرش ازدواج نماید اگر چه زنا به منظور ایجاد مانع برای ازدواج آن مرد با زن مورد علاقه اش انجام شده باشد یا به منظور دیگری. (بنگرید: نجفی، ۱۳۶۳: ۳۲ / ۲۰۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۵ / ۳۷۹؛ فیض کاشانی، بی تا: ۳ / ۳۳۴؛ حلی، ۱۴۱۳: ۳ / ۳۸۲؛ مجاهد، بی تا: ۵۳۷؛ حکیم، ۱۴۱۶: ۱۴ / ۲۱۹ و ماده: ۱۰۴۷ قانون مدنی). در این فرض نیز زن می تواند با توسل به چنین حيله ای مانع ازدواج همسرش با زنی دیگر شود اگرچه فعل حرامی را مرتکب شده است. (بنگرید: محقق، ۱۴۰۸: ۳ / ۲۰؛ نجفی، ۱۳۶۳: ۳۲ / ۲۰۳؛ فیض کاشانی، بی تا: ۳ / ۳۳۳).

دلیل بر این حرمت روایات معتبره ای است که برخی آورده اند مانند این روایت که از علی بن جعفر نقل شده است که از برادرش امام موسی بن جعفر س‌وال نمود در باره مردی که با زنی زنا نموده است. آیا برای پسر این فرد جایز است که با آن زن ازدواج نماید در جواب فرمودند: خیر جایز نمی باشد. عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ زَنَى بِامْرَأَةٍ هَلْ يَحِلُّ لِابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا قَالَ لَا. وَ هَمِچنین این روایت: عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَفْجُرُ بِالْمَرْأَةِ أَوْ يَحِلُّ لِابْنِهِ أَوْ يَفْجُرُ بِهَا الْإِبْنُ أَوْ يَحِلُّ لِأَبِيهِ قَالَ إِنْ كَانَ الْأَبُ أَوْ الْإِبْنُ مَسْهًا وَ أَخَذَ مِنْهَا فَلَا تَحِلُّ. (رک: طوسی، ۱۳۹۰: ۳ / ۱۶۳) البته در باره این که اگر مردی زنی داشته باشد و فرزندش یا پدرش با آن زن زنا نماید روایاتی دلالت بر عدم حرمت دارد و در آنها تعلیل شده به این که إِنَّ الْحَرَامَ لَا يُفْسِدُ الْحَلَالَ. (طوسی، ۱۳۹۰: ۳ / ۱۶۴) مرحوم شیخ طوسی این گونه از روایات را حمل نموده بر این که اگر مردی زنی داشته باشد و بعد الدخول بها پسر آن مرد یا پدر او با آن زن زنا نماید این زن بر او «مرد حرام» نمیشود و این فرض بکلی از مورد بحث ما خارج است زیرا مورد بحث ما آنجا است که زنی پسر خود را وادار نماید با زن مورد علاقه آن مرد زنا نماید تا او نتواند با این زن ازدواج نماید بنا بر این شیخ روایات مخالف را حمل بر معنای دیگری نموده اند. (رک: طوسی، ۱۳۹۰: ۳ / ۱۶۴) در نتیجه با توجه به آن چه بیان شد و اجماعی بودن مسئله، مخالف قابل اعتنایی در مسئله وجود ندارد و مخالف هم در غیر مورد بحث قائل به عدم حرمت شده و ربطی به موضوع بحث ما ندارد.

بر این اساس اگر چه به کارگیری چنین حيله ای حرام و توسل به آن جایز نمی باشد اما در صورت انجام، چنین زنی بر آن مرد حرام می شود.

نتیجه گیری

از بحث های گذشته به دست آمد که بحث از حيله های شرعی اختصاص به باب خاصی نداشته در ابواب متعددی از فقه مطرح می باشد. پژوه حاضر با تمرکز بر مهمترین حيله های شرعی ناظر به باب نکاح، کوشیده تا غیر مشروع از مشروع را به طور مستدل تعیین و تبیین نماید از این رو با توجه به بحث های پیش گفته برخلاف آنچه در برخی از موارد مشهور شده بطلان و عدم مشروعیت سه حيله و مشروعیت و صحت یک حيله فی الجمله به ترتیب زیر ثابت شد:

۱. اظهار ارتداد به منظور جدایی از شوهر .
 ۲. عقد بر صغیره به منظور ایجاد محرمیت با مادر او،
 ۳. شرط انحلال یا طلاق در نکاح محلل از سوی زن به منظور بازگشت به شوهر اول
- این سه حيله به دلایل پیش گفته، باطل و بی اثر می باشد.
۴. ایجاد مانع ازدواج از سوی زن برای همسرش با زن مورد علاقه همسرش. با این توضیح که اگر فرزند همسرش را وادار به ازدواج با زن مورد علاقه همسرش، نماید چنین حيله ای هم صحیح و

مشروع و هم اثر بر آن بار می شود و در نتیجه ازدواج همسر آن زن با زن مورد علاقه اش حرام می شود.

ولی اگر فرزند همسرش را وادار به زنا با زن مورد علاقه همسرش نماید اگر چه حيله باطل و نامشروع است اما اثر بر آن بار و ازدواج همسر آن زن با زن مورد علاقه اش حرام می شود ليک روشن است که بانوان متدين و متشرع هيچگاه برای رسیدن به یک خواسته، زمینه ساز گناهی بزرگ مانند زنا نخواهند شد.

کتاب شناسی

قرآن کریم

- (۱) ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، قم، مؤسسة النشر الاسلامي، ۱۴۱۰
- (۲) ابن جزى، محمد بن احمد، القوانين الفقهية، بيروت، المكتبة الثقافية، بی تا.
- (۳) ابن فارس، احمد بن فارس، معجم مقائيس اللغة، انتشارات دفتر تبليغات اسلامي، ۱۴۰۴.
- (۴) ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنى، بيروت، دارالفكر، بی تا.
- (۵) ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدين، محمد بن مکرم، لسان العرب، بيروت، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر، ۱۴۱۴.
- (۶) ابن مودود، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، مصر، بی نا، بی تا.
- (۷) احمدی نیک، سیدمهدی، الربا، نشأته وتطوره، مقاسده وحيله، رساله سطح چهار حوزه علمیه خراسان، با اشرف و راهنمائی آية الله محمدهادی معرفت (رحمه الله) و استاد علی اکبر الهی خراسانی، ۱۳۷۸.
- (۸) اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۰۳.
- (۹) اصفهانی، سید ابو الحسن، شارح: گلیایگانی، سید محمد رضا موسوی، وسیلة النجاة، قم، چاپخانه مهر، ۱۳۹۳.
- (۱۰) امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیه، بی تا.
- (۱۱) امیرزاده جیرکلی، منصور و دیگران، حيله شرعی در نکاح، فصلنامه مطالعات علوم اجتماعی شماره ۴ سال ۱۳۹۵.
- (۱۲) آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفاية الأصول، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹.

١٣) بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، القواعد الفقهیه، چاپ سوم، تهران، مؤسسه عروج، ۱۴۰۱

ق

١٤) بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد، الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرايع، قم، مجمع البحوث العلمیه، بی تا.

١٥) بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵.

١٦) بحرانی، یوسف بن احمد، الدرر النجفیه من الملتقطات الیوسفیه، بیروت، دار المصطفی لاهیات التراث العربی، ۱۴۲۳.

١٧) بحرانی، محمد سند، سند العروة الوثقی، قم، مکتبه فک، قم، ۱۴۲۹.

١٨) بحیری، محمد عبدالوهاب، حیلہ های شرعی ناسازگار با فلسفه فقه، ترجمه حسین صابری، مشهد، بنیاد پژوهشهای اسلامی، ۱۳۷۶.

١٩) حائری، سیدعلی، ریاض المسائل، تحقیق محمد بهرهمند، قم، موسسه آل البيت، ۱۴۱۸.

٢٠) حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل مسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹.

٢١) حسینی عاملی، سیدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.

٢٢) حسینی نیک، سیدعباس، قانون مدنی با آخرین اصلاحات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۳.

٢٣) حکیم، سید محمد تقی، الاصول العامة للفقهاء المقارن، تهران: المجمع العلمی لاهل البيت (ع)، ۱۴۳۲ق.

٢٤) حکیم، سید محسن طباطبائی، مستمسک العروة الوثقی، قم، مؤسسه دار التفسیر، ۱۴۱۶.

٢٥) حلبی، (ابن زهره) حمزة بن علی، غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع، قم، مؤسسه امام صادق(ع)، ۱۴۱۷.

٢٦) حلی سیوری، مقداد بن عبدا...، التنقیح الرائع، قم، انتشارات کتابخانه آیه... مرعشی نجفی، ۱۴۰۴.

٢٧) حلی، (علامه) حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشرعیه، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰.

٢٨) حلی، (علامه) حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵.

- (٢٩) حلى، (علامه)، حسن بن يوسف، قواعد الاحكام فى معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٣.
- (٣٠) حلى، (علامه)، حسن بن يوسف، نهاية الاحكام، قم، مؤسسه آل البيت، ١٤١٩.
- (٣١) حلى، احمد بن محمد، المذهب البارع في شرح المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤٠٧.
- (٣٢) حلى، (محقق) جعفر بن حسن، شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسة اسماعيليان، ١٤٠٨.
- (٣٣) حلى، فخر المحققين، محمد بن حسن بن يوسف، إيضاح الفوائد، قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٣٨٧.
- (٣٤) خمينى، سيد روح الله، تحرير الوسيلى، قم، مؤسسة النشر الاسلامى، ١٤٢٤.
- (٣٥) خمينى، سيد روح الله، توضيح المسائل، قم، مؤسسة فرهنگى قدر ولايت، ١٣٧٥.
- (٣٦) خوئى، سيد ابوالقاسم، منهاج الصالحين، قم، مدينة العلم، ١٤١٠.
- (٣٧) خوئى، سيد ابوالقاسم، موسوعة الامام الخوئى، قم، مؤسسه آثار امام خوئى، ١٤١٨.
- (٣٨) ذهنى بك، عبدالسلام، الحيل المحظورة منها و المشروع، مصر، شركة مساهمه مصريه، ١٩٤٦.
- (٣٩) راغب اصفهانى، حسين بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، لبنان - سوريه، دار العلم، ١٤١٢.
- (٤٠) راوندى، قطب الدين، سعيد بن عبدالله، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى نجفى، قم، ١٤٠٥.
- (٤١) زحيلي، وهبه، الفقه الاسلامى وادلتها، دمشق، دارالفكر، ١٤٠٩.
- (٤٢) زمخشري، محمود بن عمر، الكشاف عن حقايق غوامض التنزيل، بيروت، دارالكتاب العربى، ١٤٠٦.
- (٤٣) سيد مرتضى، على بن حسين، الانتصار، قم، شريف رضى، بى تا.
- (٤٤) سيد مرتضى، على بن حسين، المسائل الناصريات، تهران، رابطه الثقافة والعلاقات الاسلاميه، ١٤١٧.
- (٤٥) سيستانى، سيدعلى، توضيح المسائل، قم، دفتر آية... سيستانى، ١٤٢٨.
- (٤٦) سيستانى، سيدعلى، منهاج الصالحين، قم، دفتر آية... سيستانى، ١٤١٦.
- (٤٧) شيرازى، قدرت الله انصارى و پژوهشگران مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، موسوعة أحكام الأطفال و أدلتها، قم، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، ١٤٢٩.
- (٤٨) شيرازى، ناصر مكارم، كتاب النكاح، قم، انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب عليه السلام، ١٤٢٤.
- (٤٩) صدرى ارحامى، محمد، حيل شرعى در فقه و حقوق، چتر دانش، ١٣٩٨.
- (٥٠) صدوق، محمد بن على بن بابويه، من لا يحضره الفقيه، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٣.

- (۵۱) صیمری، مفلح بن حسن، غاية المرام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار الهادی، ۱۴۲۰.
- (۵۲) طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.
- (۵۳) طباطبائی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷.
- (۵۴) طبرسی، احمد بن علی، الاحتجاج، مشهد، نشر مرتضی، ۱۴۰۳.
- (۵۵) طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران، انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۷۲.
- (۵۶) طوسی، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، بیروت، دارصعب، ۱۳۹۰.
- (۵۷) طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷.
- (۵۸) طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷.
- (۵۹) طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷.
- (۶۰) طوسی، محمد بن علی، الوسيلة الی نیل الفضیله، قم، انتشارات کتابخانه آیه... مرعشی نجفی، ۱۴۰۸.
- (۶۱) طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسيلة الی نیل الفضیله، قم، انتشارات کتابخانه آیه... مرعشی نجفی، ۱۴۰۸.
- (۶۲) عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۲.
- (۶۳) عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الافهام، قم، موسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳.
- (۶۴) عاملی کرکی، (محقق ثانی) علی بن حسین، جامع المقاصد، قم، موسسة ال البيت، ۱۴۱۴.
- (۶۵) عاملی، (شهید اول)، محمد بن مکی، غایة المراد فی شرح نکت الارشاد، قم، ۱۴۱۴.
- (۶۶) عاملی، محمد بن علی، نهاية المرام فی شرح مختصر شرایع الاسلام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱.
- (۶۷) علی محمدی، طاهر؛ ناصری مقدم، حسین، مقاله بازپژوهی حیلہ شرعی در فقه امامیه و اهل سنت، قم دفتر تبلیغات حوزه علمیه، نشریه جستارهای فقهی و اصولی، شماره، ۲۰، ۱۳۹۹.
- (۶۸) فاضل آبی، حسن ابن ابیطالب، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷.
- (۶۹) فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة- النکاح، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۱.
- (۷۰) فاضل لنکرانی، محمد، توضیح المسائل، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۴.

- (۷۱) فاضل لنکرانی، محمد موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق.
- (۷۲) فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللثام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶.
- (۷۳) فخر رازی، محمد بن عمر، مفاتیح الغیب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰.
- (۷۴) فخر، قدرت الله، الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة، قم، انتشارات سماء قلم، ۱۴۲۶.
- (۷۵) فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۲ ق.
- (۷۶) فیض کاشانی، محسن، الوافی، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمومنین، ۱۴۰۶.
- (۷۷) فیض کاشانی، محسن، مفاتیح الشرایع، قم، انتشارات کتابخانه آیة... مرعشی نجفی، بی تا.
- (۷۸) قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لاحکام القرآن، مصر، دارالکتب المصریة، ۱۳۵۴.
- (۷۹) قفال، سیف الدین محمد بن احمد، حلیة العلماء فی معرفة مذهب الفقهاء، مکه، دارالباز، بی تا.
- (۸۰) قمی (حسینی روحانی)، سیدصادق، فقه الصادق، قم، دارالکتاب، ۱۴۱۲.
- (۸۱) قمی، طباطبائی، سید تقی، مبانی منهاج الصالحین، قم، منشورات قلم الشرق، ۱۴۲۶.
- (۸۲) کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- (۸۳) کاشانی، سید محمود، تقلب نسبت به قانون، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۵۴.
- (۸۴) کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، بیروت، دارصعب، ۱۴۰۱.
- (۸۵) کیهانی، منصور، حقوق رم (تعهدات) تهران، چاپ تابان، ۱۳۴۲.
- (۸۶) گلپایگانی، سید محمد رضا، توضیح المسائل، قم، دارالقرآن، بی تا.
- (۸۷) مجاهد (طباطبائی)، سید محمد، کتاب المناهل، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بی تا.
- (۸۸) مجلسی اول، محمد تقی، روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانپور، ۱۴۰۶.
- (۸۹) محقق اردبیلی، احمد، زبدة البیان فی احکام القرآن، تهران، المكتبة المرتضویة، بی تا.
- (۹۰) مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷.
- (۹۱) مرندی، الهه و دیگران، بررسی فقهی - حقوقی تأثیر ارتداد بر مهریه زوجه، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مجله آموزه های فقه مدنی، شماره ۲۵، ۱۴۰۱.
- (۹۲) مظفر، محمد رضا، أصول الفقه، قم، طبع اسماعیلیان، ۱۳۷۵.
- (۹۳) مفید، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعة، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۰.
- (۹۴) مکارم شیرازی، کتاب النکاح، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۴.

- (۹۵) مکارم شیرازی، ناصر، حيله‌های شرعی و چاره‌جویی‌های صحیح، قم، انتشارات مدرسه الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، ۱۴۲۸.
- (۹۶) موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام، نجف، مطبعة الآداب، ۱۳۹۶.
- (۹۷) میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد، رسائل الميرزا القمي، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۷.
- (۹۸) میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن، جامع الشتات في أجوبة السؤالات، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳.
- (۹۹) ناصری، حسین مقاله آموزه ای نو در پدیده حيله‌های شرعی، مجله فقه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، دوره ۱۷، شماره ۶۳، ۱۳۸۹.
- (۱۰۰) ثانی، میرزا محمد حسین غروی، منية الطالب في حاشية المكاسب، تهران، المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳.
- (۱۰۱) نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن علی، المعاملات المصرفية، بی‌جا، مؤسسة کاشف الغطاء، بی‌تا.
- (۱۰۲) نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳.
- (۱۰۳) نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۵.
- (۱۰۴) نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷.
- (۱۰۵) نراقی، محمد بن احمد، مشارق الاحکام، قم، کنگره نراقیین ملامهدی و ملا احمد، ۱۴۲۲.
- (۱۰۶) ویسی، محمود، بررسی تطبیقی حيله‌های فقهی در عقود، مجله تخصصی مطالعات فقه و اصول شماره ۱ زمستان ۱۳۹۷.