

حیله شرعی در نکاح

الهه تفویضی^۱، منصور امیرزاده جیرکلی^{۲*} و حسین صابری^۲

۱ گروه الهیات (فقه و حقوق)، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران

۲ گروه الهیات (فقه و حقوق)، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران

۳ گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد

E-mail: saberi@um.ac.ir

*نویسنده مسئول: E-mail: Amirzadehj@yahoo.com

چکیده

حیله‌های شرعی و غیر شرعی در بیشتر ابواب فقهی مورد استفاده قرار می‌گیرد و دامنه بسیار گسترده‌ای را دارا می‌باشد که به عنوان راه برون رفت از موانع قانونی و شرعی در زندگی فردی و اجتماعی مطرح می‌باشد. حیله در لغت به معنای « دگرگون شدن از یک حال به حال دیگر» و در اصطلاح « رسیدن به یک مطلوب شرعی و هدف مشروع، چه این که راه رسیدن به آن، امر حلالی باشد، یا راه مذکور خود غیر مشروع باشد»، معنا شده است.

هدف از این مقاله، مصادیق حیله در مبحث نکاح می‌باشد که یکی از مهمترین موضوعات فقهی است و بعد اجتماعی زندگی انسان را تحت تأثیر قرار می‌دهد و به بیان نمونه‌هایی از مصادیق حیله در باب نکاح بپردازد. روش تحقیق در این مقاله استقرائی - تحلیلی است. ابتدا منابع مورد نظر تهیه و پس از مطالعه و فیش‌برداری، داده‌ها و مطالب مورد نیاز جمع‌آوری و سپس با تجزیه و تحلیل یافته‌ها، دستاوردها و نتایج حاصل شد. مهم‌ترین دستاوردهای این مقاله:

أ. فقیهان شیعه کلیت حیله شرعی را پذیرفته‌اند اما از آنجا که پیشینه‌ی روایی آن زیاد نیست می‌توان بیان نمود که حیله شرعی نمی‌تواند در فقه جایگاه مثبتی داشته باشد.

ب. برخی حیله‌های شرعی یا از محرّمات الهی محسوب می‌شوند یا زمینه‌ساز ارتکاب حرام خواهند شد و مواردی مصداق تقلّب نسبت به قانون هستند و یا حیله‌های شرعی سبب پایمال شدن حقی که در اسلام به رسمیت شناخته شده می‌گردند، می‌توان گفت کاربرد حیله‌شرعی در احکام اسلامی جایگاهی ندارد و قابل دفاع نخواهد بود.

واژه‌های کلیدی: حیله، حیله شرعی، نکاح، مشروع، نامشروع.

۱- مقدمه

در بحث نکاح، حیلی مطرح شده که بعضی از آنها مشروع و قابل پذیرش است و بعضی نامشروع است. حیلی که با مقتضای عقد نکاح (که دوام است) منافات نداشته باشد، جایز است مثل شرط سکونت در شهر یا خانه خود توسط زن، اما حیلی که با مقتضای عقد منافات داشته باشد، باطل است مثل ارتداد ظاهری زن برای فسخ نکاح دائم می‌باشد. در اینجا به مهم‌ترین حیلی در نکاح اشاره می‌شود.

۲- حيله شرعی در باب نکاح

۱-۲- ارتداد جهت فسخ نکاح

به نظر فقهاء یکی از اسباب فسخ نکاح، ارتداد یکی از زوجین است. به این معنا که زن یا مرد منکر یکی از ضروریات دین گردند. حال اگر زنی که قصد جداسدن از همسرش را دارد و شوهرش او را طلاق نمی‌دهد، از حکم مذکور به عنوان یک حيله شرعی استفاده می‌کند و برای انحلال عقد نکاح، به طور ظاهری مرتد می‌شود، سپس با رسیدن به این هدف در صورتی که آمیزش نکرده باشند، بلافاصله می‌تواند به اسلام برگردد و با دیگری ازدواج کند و اگر آمیزش کرده باشند، بعد از پایان یافتن و انقضای عده به اسلام بر می‌گردد و مسلمان شود، سپس با شخص مورد نظرش ازدواج می‌کند! (طوسی، محمد بن حسن المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۵، ص ۹۵)

این حيله که برای اولین بار توسط ابوحنیفه پیشنهاد شده، از مصادیق حيله‌های حرام و باطل است (همان). به نظر شهیدثانی (شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۲۶ و ج ۹، ص ۲۰۴) حيله مذکور مشروع بوده و زن از شوهرش جدا می‌شود، اما به نظر ملا محسن فیض کاشانی (فیض کاشانی، محسن بن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۳۳۴) و محقق بحرانی (بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۵، ص ۳۷۹) این حيله مشروع نیست و حرام است، دلیل بر حرمت آن این است که چنین ارتدادی از دو حال خارج نیست، یا به شکل جدی واقع می‌شود و یا به صورت ظاهری واقع می‌شود. اگر جدی باشد، قطعاً حرام است و اگر بدون قصد جدی و به صورت ظاهری باشد، باز حرمت دارد؛ زیرا همان‌طور که اصل ارتداد، حرام و جزء منکرات است، تظاهر به ارتداد نیز یک نوع منکر و حرام و فسق محسوب می‌شود. اما هر ارتدادی موجب فسخ نکاح نمی‌شود، بلکه ارتدادی موجب فسخ نکاح است که واقعی و از روی اعتقاد قلبی باشد و کفر جایگزین آن شود، نه این که مجرد لفظ و اظهار ظاهری کفر باشد و ارتداد مذکور واقعی نیست (فیض کاشانی، محسن بن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، ج ۳، صص ۳۳۴-۳۳۵) و صرفاً راهی برای فسخ نکاح است، بنابراین چنین زنی در حقیقت مرتد نشده تا حکم ارتداد (جدایی از همسر) تحقق یابد؛ بلکه آن دو، زن و شوهر باقی می‌مانند. از این جهت سخن فقیهانی که به مشروع و نافذ بودن حيله مذکور فتوا داده‌اند (شهیدثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۹، ص ۲۰۴). محل اشکال جدی و غیرقابل قبول است.

۲-۲- جلوگیری از ازدواج مجدد همسر

اگر زنی بخواهد از ازدواج مجدد همسرش با زنی دیگر، جلوگیری کند می‌تواند متوسل به حيله ای شود به این که پسرش را وادار به ازدواج با آن زن کند؛ زیرا در این صورت آن زن (همسر پسر) عروس شوهرش محسوب می‌شود و با او محرمیت پیدا می‌کند. این حيله مشروع بوده و او مرتکب فعل حرامی نشده است، اما اگر پسرش را وادار به زنا با زن مورد نظر پدر کند، در این صورت زن مرتکب حرام شده است، زیرا پسرش را به عمل حرام تشویق و تحریک کرده و آن پسر، عمل حرام انجام داده است ولی پدر نمی‌تواند با مدخوله پسر ازدواج کند بنابر قولی که قائل به نشر حرمت با زنا هستند. این عقیده مشهور فقهای امامیه (علامه‌ی حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۷، ص ۵۳ و محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۲، ص ۲۸۶) و بعضی از فقهای عامه (سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، ج ۳، ص ۲۰۴ و ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل، ج ۷، ص ۹۰) است.

۲-۳- شرط سکونت و زندگی در شهر یا خانه خود توسط زن

به نظر بسیاری از فقهای امامیه زن می‌تواند هنگام عقد نکاح بر مرد شرط کند در صورتی با او ازدواج می‌کند که در شهر یا خانه خود زندگی کند و مرد حق نداشته باشد او را به جای دیگر منتقل کند (بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۴، صص ۵۳۶-۵۳۷). این شرط صحیح بوده و شیخ طوسی بر آن ادعای اجماع کرده است (طوسی، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ج ۱۸، ص ۱۱۰). شهید ثانی می‌گوید:

«این شرط مخالف شرع نیست، زیرا وطن به واسطه انس و الفت انسان با آن امر مطلوب نزد عقلاء است. پس اشتراط آن ضمن عقد نیز جایز است.» (شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۵، ص ۳۶۴).

اما ابن ادریس معتقد است که:

«شرط باطل بوده ولی عقد صحیح است، زیرا به نظر او استمتاع از زوجه در هر مکان و زمان حق زوج بوده و شرطی که مخالف با آن باشد باطل است. روایات نیز حمل بر استحباب می‌شود.» (ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۹، ص ۴۱۰).

به نظر می‌رسد استدلال مزبور صحیح نباشد، چون اولاً این که گفته شده استمتاع از زن در هر مکان و زمانی حق زوج است، در صورتی است که خلاف آن در عقد شرط نشود، اما وقتی زن شرط کرد که باید در شهر یا خانه خودش باشد و مرد هم پذیرفت، در این صورت مرد حق خود را به زن تفویض کرده و هیچ حقی نسبت به آن ندارد و حق بر خلاف حکم قابل اسقاط یا تفویض است. (ایزدی فرد، علی اکبر، حیل‌های شرعی «بخش عقود»، ص ۲۵۹) در ماده ۱۱۱۴ ق.م.آ. آمده:

«زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید مگر آن که اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد.»

حال زن برای این که مطمئن شود شوهرش به شرط عمل می‌کند متوسل به حیل‌های شود به این که شرط کند هرگاه شوهرش او را از شهر یا خانه اش خارج کرد و به جای دیگر منتقل نمود مهریه اش ۱۰۰ دینار و آلا ۵۰ دینار است یا شرط کند که اگر شوهرش بعد از ازدواج او را از شهر یا خانه اش بیرون کند علاوه بر مهرالمسمی، مهرالمثل او را نیز بپردازد و شوهرش نیز قبول کند.

این حیل‌ها به نظر گروهی از فقهاء مشروع بوده و مرد در صورت عدم وفاء به شرط باید به آن عمل کند (طوسی، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، ج ۱۸، ص ۱۱۰) اما به نظر محقق کرکی (محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۱۳، ص ۴۰۰) و صاحب جواهر (صاحب جواهر، محمد حسن بن محمد باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۱، ص ۱۰۲) این شرط چون سبب جهالت در مهر می‌شود، صحیح نیست.

۲-۴- عدم پرداخت نفقه‌ای که زن مستحق آن نیست.

اگر مرد ادعا کند که نفقه زن (ماده ۱۱۰۷ ق.م) را در زمان گذشته داده ولی زن منکر آن شود، مرد باید برای اثبات مدعای خود بیینه اقامه کند (ابن برآج، عبدالعزیز، تحریر المهدب، ج ۱، ص ۱۷۵).

حال اگر مرد واقعاً نفقه زن را داده ولی بیینه‌ای بر اثبات آن نداشته باشد، زوج برای این که گرامت بیهوده متحمل نشود می‌تواند متوسل به حیل‌های شود و آن این که منکر تمکین زن که موجب ثبوت ادعای اوست بشود، مرد در این صورت در انکارش صادق است، زیرا اگر زن در گذشته تمکین کرده باشد نفقه‌اش را گرفته است و تمکینی که موجب اثبات ادعای او بشود هنوز تحقق پیدا نکرده و واقعیتی ندارد.

این حيله مشروع بوده و موجب تحليل حرام و تحريم حلال نيست. البته مرد بايد در سوگندي كه ياد مي‌كند توريه نمايد. يعني منكر آن تمكيني بشود كه موجب ثبوت نفقه براي زن بوده و واقعاً وجود پيدا نكرده است. به نظر شيخ طوسي در چنين صورتي زن بايد بينه اقامه كند كه مرد نفقه اش را نداده است. او در اين مورد ادعاي اجماع كرده و معتقد است كه روايات نيز بر آن دلالت دارد (طوسي، محمدبن حسن، الخلاف، ج ۳۸، ص ۱۱۰).

۲-۵- نکاح صغيره

يکي از حيله‌هاي بسيار رايج در عرف مردم براي ايجاد محرميت بين يك زن و مرد انجام مي‌گيرد، اين است كه آن زن دختر خردسالش را براي مدت كوتاهي به نكاح مرد مورد نظر در مي‌آورند تا بدین وسيله، آن زن به عنوان مادر زن با او محرم شود. به نظر برخي فقيهان اين حيله صحيح است، هر چند كه مقصود واقعي از آن، خود نكاح نيست؛ بلكه اگر برخي از آثار و اغراض آن (يعني محرميت) قصد شود كافي است (بحراني، يوسف بن احمد، الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة، ج ۲۴، صص ۱۴۷-۱۴۸ و ج ۲۵، ص ۳۸۳).

از برخي فقيهان معاصر، مانند امام خميني (رحمة الله عليه) (امام خميني، سيد روح الله، تحرير الوسيلة، ج ۲، ص ۲۷۲) و محقق سبزواري (سبزواري، سيد عبدالاعلي، مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام، ج ۲۵، ص ۴۰) صحت چنين حيله اي فهميده مي‌شود. امام خميني (رحمة الله عليه) در موضوع ايجاد محرميت بين زن برادر و برادر شوهر همين فتوي را داده است (امام خميني، سيد روح الله، تحرير الوسيلة، ج ۲، ص ۲۷۲).

از اين فتوا به دست مي‌آيد كه دو فقيه مذکور ازدواج با صغيره را به هدف رسيدن به محرميت صحيح مي‌دانند. در مقابل، عده اي ديگر آن را باطل مي‌دانند (محقق قمي، ابوالقاسم بن محمد حسن، غنائم الايام في مايتعلق بالحلال والحرام، صص ۶۰۰-۶۰۴ و نراقي، محمد بن احمد. مشارق الاحكام. ص ۸۱)؛ به طوري كه برخي از آنان از جمله بهبهاني نيز چنين عقدي را بي اثر دانسته و حكم به بطلان آن كرده است. او رساله مستقل تحت عنوان «في بطلان العقد على الصغيرة لاجل المحرمية» در رد آن نگاشته و در اين مورد بحث كرده است (وحيد بهبهاني، محمد باقر، الرسائل الفقهية، ص ۳۰۵).

۲-۶- نکاح تحليل

هرگاه مردی زن دائم خود را سه بار طلاق دهد كه مستلزم سه بار نكاح دائم هم باشد و بين اين نكاح‌ها زن به عقد نكاح دائم يا منقطع كسي در نيامده باشد و شوهر هم در اين بين با او نكاح منقطع نكرده باشد، پس از طلاق سوم آن زن بر شوهرش حرام مي‌شود، مگر اين كه به عقد نكاح دائم مرد ديگري كه (محلل) ناميده مي‌شود در آيد و بعد از وقوع مقاربت، او را طلاق دهد. در اين صورت بر شوهر اول (محلل له) حلال مي‌شود و در پايان عده، مي‌تواند با شوهر قبلي خود ازدواج كند، اين در صورتي است كه ازدواج با محلل از روي نقشه و طرح قبلي نباشد. اما اگر به عنوان حيله شرعي و به هدف حلال كردن زن بر شوهر سابقش باشد اين ازدواج حرام و باطل است در ماده ۱۰۵۷ ق.م.آمه:

«زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده، بر آن مرد حرام می‌شود مگر این که به عقد دائم به زوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او به واسطه طلاق یا فسخ یا فوت فراق حاصل شده باشد.»

حديث نبوي «خداوند محلل و محلل له را لعنت کند» (كليني، محمد بن يعقوب، الكافي، ج ۸، ص ۷۱). «لعن الله المحلل و المحلل له» كه امام باقر (عليه السلام) آن را از پيامبر اكرم (صلى الله عليه و آله و سلم) نقل فرموده، درباره نكاح تحليل و نكوهش از آن است و بيان كننده، وقوع برخي از مصاديق حيله شرعي در عصر پيامبر (صلى الله عليه و آله و سلم) است.

به نظر فقيهان عنوان محلل در نكاح تحليل، اختصاص به اين يك مورد ندارد و در موارد ديگري نيز قابل تحقق خواهد بود كه بايد ببينيم كداميك مشمول حديث مي‌شود، در اين جا به مهم ترين آنها مي‌پردازيم.

مقصود از محلل كسي است كه با هماهنگي قبلي، با همسر «محلل له» كه سه بار طلاق داده شده و پيش از تحليل «محلل له» حق رجوع و ازدواج با او را ندارد ازدواج مي‌كند با اين شرط كه او را بعد از مقاربت، طلاق دهد تا آن زن بتواند، ابعاد از گذشتن

آیام عدّه] با همسر اولش؛ یعنی «محلّل له» عقد نکاح ببندد (مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمه الاطهار (علیهم السلام)، ج ۲۲، ص ۱۳۸ و آلوسی، محمود بن عبدالله. روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی. ج ۱، ص ۵۳۶).

مقصود از نکاح تحلیلی که به نظر بسیاری از فقهای اهل سنت حرام و باطل می‌باشد، آن است که هدف محلّل از ازدواج با زن مطلقه، حلال کردن او بر شوهر نخست باشد؛ خواه در متن عقد و یا قبل از آن، طلاق مذکور شرط شده باشد و یا این که چنین توافق و شرطی در میان نباشد و خود محلّل با نیت تحلیل [مثلاً به هدف سازش بین زن و شوهر سابق] اقدام به ازدواج با آن زن کند (ابن تیمیّه، احمد بن عبدالعظیم، الفتاوی الکبری، ج ۳، صص ۱۰۰-۱۰۱). بنابراین در حکم به حرمت و بطلان آن کافی است که به قصد تحلیل اتفاق بیفتد و از روی میل و رغبت به منظور ایجاد و پیوند زناشویی با آن زن نباشد. روایت دیگری از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله و سلم) در همین زمینه وارد شده که از آنها می‌توان به خوبی فهمید، لحن محلّل مربوط به نکاح تحلیل است؛ از جمله این که می‌فرماید:

«آیا به شما قوچ عاریه ای را معرفی نکنم؟ [اصحاب] گفتند: آری، معرفی بفرمایید. پیامبر (صلی الله علیه و آله و سلم) فرمود: محلّل و محلّل له [چنین اند].» (طوسی، محمد بن حسن، الميسوط فی فقه الامامیّه، ج ۴، ص ۲۴۷). «ألا أعرّفکم بالتیس المستعار؟ قالوا بلی یا رسول الله، قال المَحْلِلُ و المَحْلَلُ له.» از تشبیه محلّل به قوچ نر که برای جهانندن بر حیوان ماده به عاریه گفته می‌شود، ارتباط روایت با نکاح تحلیل روشن خواهد شد.

به نظر بسیاری از فقهای شیعه از جمله شیخ طوسی این حيله مشروع نیست. در نتیجه هم شرط باطل است و هم نکاح باطل است و به نظر او بطلان شرط و نکاح مورد اجماع فقهاء است (همان، ج ۳۸، ص ۲۲۴).

۲-۷- نکاح شغار

شغار در لغت به معنای بلند کردن و خالی بودن است و چون نکاح شغار خالی از مهریه و صداق است، به این نام خوانده‌اند (طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۵۱ و بحرانی، یوسف بن احمد. الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. ج ۲۴، ص ۹۹).

نکاح شغار از رسوم جاهلیت بوده و به این معنا است که کسی دختر یا خواهرش را به ازدواج دیگری در آورد مشروط بر این که او نیز دختر یا خواهرش را به عقد او درآورد، به این ترتیب که نکاح و بضع هر یک مهر دیگری بوده و صدافی در میان نباشد. (طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۵۱).

به نظر فقهای شیعه نکاح شغار حرام و باطل است. شیخ طوسی بر آن ادعای اجماع کرده است (طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳۸، ص ۵۴) فقهای اهل سنت نیز در حرمت و بطلان آن اتفاق نظر دارند. جز فقهای حنفی که به نظر آنها عقد صحیح است ولی مهریه فاسد بوده و مهر المثل واجب می‌شود (جزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، صص ۱۲۶-۱۲۷).

دلیل بر حرمت آن حدیث نبوی است که حضرت فرمود:

«لا شغار فی الاسلام.» (طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۵۱).

حال برای این که کسی گرفتار حرمت آن نشود، متوسّل به حيله ای بشود به این که بگوید: دخترم را با ۱۰۰ درهم به ازدواج تو در می‌آورم به شرط این که دخترت را به ۱۰۰ درهم به ازدواجم در آوری (ایزدی فرد، علی اکبر، حيله های شرعی «بخش عقود»، ص ۲۶۹).

۲-۸- مهریه پنهان و آشکار

مهریه پنهان و آشکار در بعضی از کتب فقهی تحت عنوان «تلجنه در مهر» آمده است (سمرقندی، علاءالدین، تحفه الفقهاء، ج ۱، ص ۱۴۶). یعنی برای این که زن خود را با ارزش و با حسب و نسب معرفی کند متوسل به حيله‌ای شود به این که پنهانی با شوهرش توافق کند که مهریه اش مثلاً ۱۰۰ درهم باشد ولی در ظاهر و آشکارا عقد را بر مبنای ۲۰۰ درهم منعقد کنند. به نظر فقهای شیعه از جمله شیخ طوسی اگر عقد نکاح براساس مهریه پنهانی (یعنی ۱۰۰ درهم) منعقد شود، سپس عقد نکاح دیگری به طور صوری براساس مهریه صوری ۲۰۰ درهم منعقد شود، آنچه معتبر است همان مهریه پنهانی است، زیرا در حقیقت نکاح براساس آن واقع شده و مهریه ظاهری مقصود طرفین نیست (طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۱۱، صص ۷۱-۷۲).

۲-۹- نکاح موقت بدون ذکر مدت

به نظر فقهاء شرط صحت نکاح موقت (متعہ، منقطع) این است که علاوه بر مهریه باید مدت هم معلوم شود و الا نکاح تبدیل به دائم می‌شود، اما اگر کسی در نکاح متعه مدت را معلوم نکند و برای این که نکاح تبدیل به دائم نشود متوسل به حيله ای شود به این که بگوید مقصود من از نکاح در واقع موقت بوده ولی به دلیل فراموشی، غفلت و... آن را ذکر نکردم. از طرفی براساس قاعده «العقود تابعه للقصود» آنچه در عقود معتبر است، قصد است نه ظواهر الفاظ. بنابراین نکاح موقت بوده و تبدیل به دائم نمی‌شود.

به نظر بسیاری از فقهای شیعه از جمله شیخ طوسی نکاح تبدیل به دائم می‌شود (همان، ج ۳۸، ص ۵۵). به نظر صاحب جواهر ذکر مدت، شرط صحت عقد منقطع است و به قول مشهور در صورت عدم ذکر آن، عقد دائم واقع می‌شود (صاحب جواهر، محمد حسن بن محمد محمد باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۰، صص ۱۷۲-۱۷۵).

به نظر برخی از فقهاء نکاح باطل است، زیرا شرط صحت نکاح متعه این است که مدت در آن ذکر شود (علمای حلی، حسن بن یوسف، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، صص ۵۵۶ و ۵۵۹ و شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱، ص ۵۰۳) در ماده ۱۰۷۵ ق.م آمده است:

«نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد.»

به نظر برخی از فقیهان معاصر از جمله امام خمینی (رحمة الله علیه) می‌گوید:

«اگر عمداً یا از روی فراموشی باشد عقد موقت باطل است و تبدیل به دائم می‌شود.» (امام خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۹۰).

۲-۱۰- عدم تحقق محرمت رضاعی

به نظر فقهاء اگر زنی بچه ای را به مدت یک شبانه روز کامل یا ۱۵ مرتبه شیر دهد، حرمت رضاعی به وجود آمده و زن شیرده مادر رضاعی و شوهر زن شیرده پدر رضاعی و بچه‌های او، برادر و خواهر رضاعی طفل شیرخوار محسوب می‌شوند (شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۵، ص ۱۵۷).

برای این که محرمت مزبور به وجود نیاید می‌توان متوسل به حيله ای شد به این که بین دفعات شیردادن در یک شبانه روز کامل، زن دیگری بچه را شیر دهد یا طفل شیرخوار ۱۵ مرتبه کامل به طور پشت سر هم از یک زن شیر نخورد (فیض کاشانی، محسن بن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، ج ۳، ص ۳۳۴). در ماده ۱۰۴۶ قانون مدنی آمده:

«قربان رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قربان نسبی است، مشروط بر این که ... ثالثاً طفل لااقل یک شبانه روز یا ۱۵ دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون این که در بین غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد.»

۲-۱۱- راه‌های ایجاد محرمت با فرزند خوانده

فرزند خواندگی از قدیم‌الایام مرسوم بوده و برخی از مردم با هدف‌های مختلف به سوی آن رفته‌اند؛ اما این پدیده در عصر و زمان ما گسترده تر و متقاضیان آن افزوده‌تر شده است. به طور عمده نداشتن فرزند، سبب گرایش به این مسأله است؛ و گاه نیز عواطف انسانی موجب توجه به آن می‌شود.

از طرفی حوادث طبیعی و غیر طبیعی، مانند زلزله ها، جنگ ها، بیماری ها عوارض نامطلوب مختلفی بر جوامع انسانی می‌گذارد؛ که یکی از آنها معضل فرزندان بی سرپرست است، که برخی خانواده‌های بدون فرزند برای پرکردن خلاء نداشتن فرزند - که گاه منجر به جدایی و طلاق می‌شود- به سراغ این کودکان می‌روند و آنها را به فرزند قبول می‌کنند. اما مشکلی که برای زوجین وجود دارد، مشکل محرمیت است؛ زیرا اگر فرزندخوانده دختر باشد، درآینده با مرد خانواده (پدرخوانده خود) و اگر پسر باشد با زن خانواده (مادر خوانده خود) نامحرم است. برای حل این مشکل می‌توان متوسل به حيله ای شد به این که یک راه ایجاد محرمیت از طریق رضاع و شیرخوارگی است و راه دیگر صیغه محرمیت است.

۲-۱۱-۱- راه‌های ایجاد محرمیت بین پسر و مادر خوانده

اگر خود مادرخوانده شیر دارد. (مثلاً زن مورد نظر، فرزندی به دنیا آورده، و فرزندش پس از تولد فوت کرده، و می‌خواهد جای خالی فرزند فوت شده اش را با آوردن نوزاد بی سرپرستی پر کند) در این صورت اگر با رعایت شرایط شیردهی به او شیر دهد، در این صورت مادر خوانده، مادر رضاعی پسر شده به او محرم می‌شود و مانند فرزند خودش به پدر و مادر و سایر محارم او محرم می‌شود و اگر شیر نداشته باشد این امر از طریق رضاع برخی از بستگان زن یا شوهر امکان پذیر است.

ا) اگر مادر مادرخوانده شیر دارد با رعایت شرایط به این کودک شیردهد، او مادر رضاعی پسر بچه، و پسر بچه به آن زن (مادرخوانده) نیز محرم می‌شود؛ زیرا برادر رضاعی او خواهد شد. نه تنها به آن زن، بلکه به خواهران، خواهرزاده ها، برادرزاده ها، عمه ها، خاله ها، مادربزرگ و تمامی نوه‌های مادربزرگ محرم خواهد شد.

ب) اگر مادر آن زن شیر نداشته باشد، ولی خواهر یا خواهرزاده یا نوه خواهرش شیر داشته باشد و به طور کامل به آن پسر بچه شیر دهد، در این صورت نیز به آن زن محرم شده و حکم خواهرزاده یا فرزند خواهرزاده او را پیدا می‌کند و علاوه بر این به مادر و سایر خواهران و برادرزاده ها و خواهرزاده ها و عمه‌ها و خاله‌ها و مادربزرگ و نوه‌های مادربزرگ نیز محرم می‌گردد.

ج) اگر همسر یکی از برادرهای آن زن یا دختر یکی از برادرهایش و یا حتی نوه یکی از برادرهایش، شیر دارد با رعایت شرایط به این کودک شیر دهد. به این زن و تمامی افرادی که در بالا گفته شده محرم می‌گردد، در این صورت مادر خوانده، عمه رضاعی او می‌شود.

تمام راه‌های شیردادن برای محرمیت، در صورتی است که دوران شیرخوارگی بچه تمام نشده باشد، اما اگر کودک بزرگتر از دوسال بوده و یا در میان اقوام و بستگان مذکور، زن شیردهی نبود، در این صورت راه قابل ملاحظه ای برای محرمیت وجود ندارد (مکارم شیرازی، ناصر، حيله های شرعی و چاره‌جویی های صحیح، ص ۱۰۰).

۲-۱۱-۲- راه‌های ایجاد محرمیت بین دختر و پدر خوانده

اگر فرزند مذکور دختر باشد، راه محرمیت بین دختر و پدرخوانده همان راه‌های سه گانه ای که در مورد مادرخوانده گفته شد در مورد مرد جاری است؛ (البته از طرف بستگان مرد) بنابراین می‌توان محرمیت را بین دختر بچه و پدر خوانده، از طریق شیر مادر آن مرد، یا خواهر یا خواهرزاده هایش یا زن برادر یا برادرزاده هایش ایجاد کرد. در این صورت پدر خوانده به ترتیب برادر رضاعی، دایی رضاعی و عموی رضاعی آن دختر می‌شود.

در این مورد هم تمام راه‌های شیردادن برای محرمیت، در صورتی است که دوران شیرخوارگی بچه تمام نشده باشد. اما اگر دو سال تمام شده است و یا در میان اقوام و بستگان مذکور، زن شیردهی نبود، تنها راه آن است که دختر را به عقد موقت پدر خوانده در آورند، تا آن دختر حکم زن پدرش را پیدا کند و برای همیشه به او؛ و برادران و برادرزاده ها و خواهرزاده هایش محرم شود. در اینجا دخول شرط نیست؛ ولی چنین عقدی باید دارای این شرایط باشد:

- ۱- باید به مصلحت، دختر بچه باشد که غالباً هست.
- ۲- با اجازه حاکم شرع صورت گیرد.
- ۳- زمان عقد موقت به اندازه زمان لازم برای بهره گیری جنسی باشد، ولی پس از ساعتی باقیمانده مدّت را می‌بخشند، تا در آینده آن دختر با مشکلی مواجه نشود (همان، ص ۱۰۱).

۲-۱۲- تلقیح مصنوعی

در جهان امروز با پیشرفت دانش پزشکی، مسائل و موضوعات پیچیده و جدید فقهی و حقوقی نیز پدیدار آمده و راه حل‌های مناسب خویش را می‌طلبد، بسیاری از زوج‌های نابارور، مشکل خود را با استفاده از روش‌های نوین بارداری مانند تلقیح مصنوعی برطرف می‌کنند.

«تلقیح مصنوعی» نیز از مسائل مستحدثه است که پیشرفت دانش پزشکی آن را به عرصه فقه و حقوق کشانده است و از آنجا که قوانین و مقررات حقوقی ما ریشه در احکام اسلام دارد، هیچ حقوق‌دان و اندیشمندی در دانش حقوق، نمی‌تواند بدون بهره‌مندی از این منبع عظیم، در جهت قانونی کردن چنین مسائل جدیدی گام بردارد، بلکه نخست باید فقیهان جواز شرعی آن را تأیید و حکم وضعی آن را روشن کنند، سپس به صورت ماده یا مواد قانونی در آید.

«تلقیح مصنوعی عبارت است از ترکیب اسپرم مرد و تخمک زن - خواه زوج و زوجه خواه بیگانه - جهت انعقاد و بارور نمودن نطفه با هر وسیله‌ای غیر از مقاربت، این ترکیب یا در رحم و یادر خارج رحم صورت می‌پذیرد». به طور کلی برد و نوع است. لقاح داخل رحمی و لقاح خارج رحمی.

روش‌های تلقیح مصنوعی شامل لقاح داخل رحمی، لقاح خارج رحمی، اهدای جنین، اهدای گامت و رحم جایگزین است. از نظر شرع مقدّس اسلام، در انجام عمل تلقیح مصنوعی اعمّ از لقاح داخل رحمی و لقاح خارج رحمی باید از مقدمات حرام مثل تماس نامحرم یا نگاه حرام اجتناب شود.

با توجه به این دو روش (لقاح داخل رحمی یا خارج رحمی) بالغ بر بیست صورت تلقیح مصنوعی وجود دارد. از آنجا که تلقیح مصنوعی از مسائل مستحدثه و جدید می‌باشد باید هر صورت از صور متعدّد تلقیح مصنوعی از دو جهت مورد بررسی قرار گیرد: یکی از جهت حکم تکلیفی یعنی جواز یا حرمت، صورت‌های تلقیح بررسی شوند؛ دیگر از جهت حکم وضعی آن مورد بحث واقع می‌شود و مباحث مختلف حقوقی مانند نسب، محرمیت، نکاح، ارث، حضانت، ولایت مورد بررسی واقع می‌شود.

براساس نظرات اکثر فقهاء تلقیح مصنوعی بین زن و شوهر به شرط پرهیز از مقدمات حرام مطلقاً جایز است خواه حمل جنین توسط زوجه یا صاحب تخمک یا همسر دوم یا زن بیگانه یا رحم مصنوعی صورت گیرد و نیز تلقیح اسپرم زوج به زوجه و استفاده از تخمک زوجه برای زوج بعد از مرگ تا زمان انقضای عده وفات جایز است و همچنین در عده طلاق رجعی، ولی در عده طلاق باین ممنوع می‌باشد. تلقیح اسپرم بیگانه به رحم زن حرام است و استفاده از تخمک بیگانه در رحم زوجه برای تولید نسل ممنوع و نامشروع است و طفل متعلق به صاحبان نطفه و تخمک است و آثار حقوقی بر آن بار می‌شود.

برای باردار شدن زن نابارور راهکارهای مشروعی در مواردی که تلقیح مصنوعی شرعاً ممنوع است، وجود دارد که به سه نمونه آن اشاره می‌شود:

۱) ابتدا اسپرم و تخمک زن و شوهری را گرفته؛ و در خارج رحم ترکیب کرده، سپس جنین حاصل را به زن نابارور خواهان فرزند منتقل کنند. چنین تلقیحی از نظر شرعی مجاز است؛ زیرا ترکیب بین نطفه زن و شوهر شرعی صورت گرفته و پس از ترکیب، در حقیقت جنین به رحم زن نابارور منتقل شده است. البته در این فرض زوجین، که هر دو نابارورند، به آن بچه محرم

هستند، ولی پدر و مادر او محسوب نمی شوند، بلکه پدر و مادر او صاحبان نطفه هستند، که در فرض مسأله زن و شوهر می باشند (مکارم شیرازی، ناصر، حیل‌های شرعی و چاره‌جویی های صحیح، ص ۱۵۱).

هرچند پدر و مادر اصلی فرزند حاصل از تلقیح، صاحبان نطفه هستند؛ ولی او با مادر جانشین و همسرش نیز محرم است. زیرا مادر جانشین، یعنی زنی که جنین کامل را در رحم او کاشته اند، به منزله مادر رضاعی او محسوب می شود و اما محرمیت او با شوهر مادر جانشین به خاطر آن است که فرزندان زوجه (ربیبه) چه نسبی باشند و چه رضاعی، بر زوج محرم هستند و همان طور که بیان شد فرزند تلقیح در حکم فرزند رضاعی مادر جانشین است، پس به منزله ربیبه رضاعی محسوب می شود و بر شوهرش محرم است. (همان، صص ۱۴۹-۱۵۰).

۲) در صورتی که زن نابارور نباشد؛ و اشکال از ناحیه شوهرش باشد، می تواند همسرش را طلاق دهد، تا پس از سپری شدن عده طلاق به عقد موقت مرد باروری در آید (هر چند هرگز آن مرد را نبیند و براساس بیان اوصاف و صفاتش عقد موقت جاری شده باشد) سپس در زمان عقد موقت نطفه این زن و مرد - که اکنون زن و شوهر همدیگر محسوب می شوند - گرفته و در خارج از رحم ترکیب گردد و پس از پایان عقد موقت یا بخشش باقیمانده مدت، زن مذکور بدون رعایت عده به عقد شوهر سابق در می آید (زیرا فرض این است که در عقد موقت آمیزشی صورت نگرفته و نیازی به عده نیست) پس جنین حاصل در رحم آن زن نابارور کشت می گردد.

در این فرض، فرزند تلقیح، فرزندی حقیقی زن و مرد صاحب نطفه محسوب می شود و بر شوهر این زن هم محرم می باشد زیرا ربیبه او به شمار می رود؛ ربیبه نسبی نه رضاعی.

۳) چنانچه نطفه مرد سالم، ولی تخمک زن مشکل داشته باشد مرد می تواند با زن مجردی ازدواج موقت کند (حتی بدون این که همدیگر را ببینند) نطفه مرد و آن زن را بگیرند و در زمان عقد موقت ترکیب نموده، سپس به رحم همسر دائمی اش منتقل کنند. در این صورت آن بچه، فرزند حقیقی آن مرد و زن صاحب نطفه می باشد و بر همسر دائمی اش نیز محرم می گردد؛ زیرا فرزند شوهرش محسوب می شود (همان، صص ۱۵۲).

در صورتی که زن و شوهر بارور باشند و اشکالی در نطفه و تخمک آنها نباشد، ولی رحم زن قدرت نگهداری جنین را نداشته باشد، نطفه آنها را گرفته و در خارج از رحم ترکیب نموده و جنین حاصل را در رحم زن دیگری که رحمش قادر بر نگهداری جنین باشد، قرار می دهند (همان، صص ۱۴۶) مشکل شرعی ندارد ولی در این صورت، زن پذیرای جنین در صورتی که متأهل باشد باید رضایت شوهرش را کسب کند (همان، صص ۱۵۲-۱۵۳).

هرگاه زن و شوهر عقیم نباشند و رحم زوجه هم قادر بر نگهداری جنین باشد، ولی نطفه آنها در آغاز ضعیف بوده و به صورت طبیعی حاملگی رخ ندهد، متخصصین نطفه آن دو را گرفته و در خارج از رحم ترکیب نموده و آن را در رحم مصنوعی قرار داده و به تقویت آن می پردازند و پس از اطمینان از تقویت، آن را به رحم زوجه باز می گردانند، (همان، صص ۱۴۶-۱۴۷) مشکل شرعی ندارد (همان، صص ۱۵۲).

۳- نتایج

تا اینجا مباحث مهم و اساسی پیرامون حیل و بیان مصادیق حیل در ابواب مختلف فقهی از دیدگاه فقهاء بیان گردید و از مجموع این نوشتار و اطلاعات به دست آمده نتایج ذیل استفاده می شود.

- ۱- فقیهان در پی اثبات یا رد کلی حیل شرعی نبوده اند و بدون شک قایل به جواز حیل هستند.
- ۲- حیل های شرعی در دو دسته جایز و غیر جایز دسته بندی می شوند.
- ۳- حیل ای که به خودی خود مباح باشد و راهی برای رسیدن به یک مباح واقع شود، بی تردید جایز و روا خواهد بود.
- ۴- حیل ای که به خودی خود حرام باشد، یا وسیله رسیدن به حرام بواقع می شود، ناروا بوده و جایز نخواهد بود.
- ۵- از آنجا که برخی حیل ها، تناقض در قانون گذاری و نقض غرض شارع از تشریح حکم را به دنبال دارند یا استهزاء برخی قوانین را در پی دارند یا حقیقی از حقوق افراد را که در دین بیان شده را از بین

می‌برند یا زمینه‌ساز ارتکاب حرام می‌شوند و یا برخی از حیل‌ها مصداق تقلب نسبت به قانون هستند و... به همین دلیل می‌توان گفت، حیل‌های شرعی در احکام اسلامی جایگاهی ندارد و در مواردی قابل دفاع نخواهد بود.

۴- منابع و مأخذ

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد. *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. (سه جلدی). چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ۱۴۱۰ق.
۲. ابن براج، عبدالعزیز. *تحریرالمهذب*. (دو جلدی). چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۰۶ق.
۳. ابن قدامه، عبدالله بن احمد. *المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل*. (ده جلدی). چاپ اول. بیروت: دارالفکر. ۱۴۰۵ق.
۴. آلوسی، محمود بن عبدالله. *روح المعانی فی تفسیر القرآن العظیم و السبع المثانی*. (شانزده جلدی). چاپ اول. بیروت: دارالکتب العلمیه [بی‌تا].
۵. امام خمینی، سید روح الله. *تحریر الوسیله*. (دو جلدی). چاپ دوم. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمة الله علیه). ۱۳۸۵ش.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد. *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*. (بیست و پنج جلدی). چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۰۵ق.
۷. وحید بهبهانی، محمد باقر. *الرسائل الفقهیه*. (یک جلدی). چاپ اول. قم: مؤسسه علامه بهبهانی. ۱۳۷۸ش.
۸. جزیری، عبدالرحمن. *الفقه علی المذاهب الاربعه*. (پنج جلدی). چاپ دوم. بیروت: دارالکتب العلمیه. ۱۴۲۴ق.
۹. سبزواری، سید عبدالاعلی. *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*. (سی جلدی). چاپ اول. قم: دارالتفسیر. ۱۳۸۸ش.
۱۰. سرخسی، محمد بن احمد. *المبسوط*. (سی جلدی). تحقیق: سعید مصطفی رباب. چاپ اول. بیروت: دار الفکر. ۱۴۳۲ق.
۱۱. سمرقندی، علاء الدین. *تحفة الفقهاء*. (سه جلدی). چاپ اول. بیروت: دارالکتب العلمیه [بی‌تا].
۱۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی. *مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*. (پانزده جلدی). (چاپ سوم). قم: مؤسسه معارف اسلامی. ۱۴۱۷ق.
۱۳. *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. (ده جلدی). با تحقیق سید محمد کلانتر. چاپ اول. قم: کتابفروشی داوری. ۱۴۱۰ق.
۱۴. صاحب جواهر، محمد حسن بن محمد باقر. *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. (چهل و سه جلدی). چاپ اول. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ۱۳۶۲ش.
۱۵. طریحی، فخر الدین بن محمد. *مجمع البحرین*. (شش جلدی). چاپ چهارم. تهران: مرتضوی. ۱۳۷۵ش.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*. (شش جلدی). چاپ اول. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۰۲ق.
۱۷. *المبسوط فی فقه الامامیه*. (هشت جلدی). چاپ سوم. تهران: المکتبه المرتضویة لاحیاء آثار الجعفریة. ۱۳۸۷ق.
۱۸. *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*. (یک جلدی). چاپ دوم. بیروت: دارالکتب العربی. ۱۴۰۰ق.
۱۹. علامه‌ی حلّی، حسن بن یوسف. *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*. (نه جلدی). چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی. ۱۴۱۳ق.

۲۰. فیض کاشانی، محسن بن شاه مرتضی. **مفاتیح الشرائع**. (سه جلدی). چاپ اول. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی [ابی تا].
۲۱. کلینی، محمد بن یعقوب. **الکافی**. (پانزده جلدی). چاپ اول. قم: مؤسسه دارالحدیث. ۱۴۱۲ق.
۲۲. مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. **بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار (عليهم السلام)**. (یکصد و یازده جلدی). چاپ اول. بیروت: دار احیاء التراث العربی. ۱۴۰۴ق.
۲۳. محقق کرکی، علی بن حسین. **جامع المقاصد فی شرح القواعد**. (چهارده جلدی). چاپ اول. قم: مؤسسه آل‌البیت (عليهم السلام) لاحیاء التراث [ابی تا].
۲۴. محقق قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. **غنائم الايام فی ما یتعلق بالحلال و الحرام**. (یک جلدی). چاپ اول. چاپ سنگی [ابی تا].
۲۵. نراقی، محمد بن احمد. **مشارق الاحکام**. (یک جلدی). چاپ اول. قم: کنگره بزرگداشت محققان نراقی [ابی تا].

منابع فارسی

۱. ایزدی فرد، علی اکبر. **حیله های شرعی «بخش عقود»**. (یک جلدی). چاپ دوم. تهران: دانشگاه مازندران. ۱۳۸۰ش.
۲. مکارم شیرازی، ناصر. **حیله های شرعی و چاره جویی های صحیح**. (یک جلدی). چاپ اول. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام). [ابی تا].