

بررسی جایگاه عرف و معضلات آن در مراحل اولیه ازدواج (نامزدی) در فقه امامیه و حنفیه

فرزانه سخی زاده^۱، و فاطمه رسولی زاده^۲

چکیده

ازدواج و تشکیل خانواده، پیمان مقدسی است که بین زن و شوهر صورت می‌گیرد و موجب رشد، تکامل و بقای نسل بشر می‌شود. چنانچه خداوند ضمن آیه ۲۱ سوره روم به آن اشاره کرده است. یکی از مقدمات مرسوم قبل از ازدواج، مرحله‌ای به نام نامزدی است که یک عمل عرفی بوده و در فرهنگ‌های مختلف برخورد‌ها و چالش‌های متفاوت وجود دارد. با توجه به این که به صرف عمل عرفی نامزدی، علقه زوجیت ایجاد نمی‌شود، لذا در صورت ایجاد ارتباط عاطفی و جنسی بین دو فرد، افراد دچار چالش و معضل می‌شوند، چرا که این ارتباط نه رسمیت قانونی دارد و نه رسمیت شرعی. این پژوهش به روش تحلیلی-توصیفی در پی آن است که غیرشرعی و غیرقانونی بودن این روابط را با توجه به مستندات شرعی و قانونی بیان کرده و به بررسی جایگاه عرف در مراحل اولیه ازدواج (نامزدی) از منظر فقه و چالش‌های آن در ایران و افغانستان بپردازد. با توجه به این که فقه رسمی در کشور افغانستان، فقه حنفی و در کشور ایران، فقه امامیه است، لذا بررسی فقهی مربوط به فقه حنفی و امامیه خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: عرف، نامزدی، مراحل ازدواج، فقه، افغانستان

۱. دانش‌پژوه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، جامعه المصطفی العالمیه، مشهد، ایران. یارنامه:

farzanasakhizada72@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. یارنامه: rasoolizadei.f@gmail.com



مقدمه

با توجه به این که خانواده یک نهاد مهم حقوقی است که آمیخته با مسائل اجتماعی، اخلاقی، مذهبی و عاطفی است، شکل‌گیری آن نیاز به مقدماتی دارد که یکی از مقدمات آن دوره نامزدی می‌باشد. نامزدی با توجه به قانون مدنی هر دو کشور ایران و افغانستان، مقدمه و وعده‌های است برای ازدواج. در این زمینه پژوهش‌های متعددی با چشم‌اندازهای متفاوتی صورت گرفته است، از جمله سید باقر سعید، پژوهشی را با عنوان (بررسی فقهی و حقوقی نامزدی از دیدگاه مذاهب خمس و حقوق مدنی ایران) و نیز عبدالسبحان صدیقی پژوهشی را با عنوان (مصادیق جدید روابط نامشروع غیر از زنا و مجازات آن در فقه اسلامی و حقوق افغانستان و ایران) و همچنین دکتر سید حسین صفایی کتابی را به نام مختصر حقوق خانواده در زمینه مواد قانونی مربوط به خانواده از جمله بررسی مواد قانونی نامزدی و ضحی سواد کوهی فر پژوهشی با عنوان (پیشرفت‌های اخیر در قانون خانواده افغانستان) نوشته‌اند. هدف این تحقیق بررسی جایگاه عرف و چالش‌های آن در مراحل اولیه ازدواج (نامزدی) در افغانستان و ایران است و به روش توصیفی-تحلیلی و منابع کتابخانه‌ای نگاشته شده است. این پژوهش در پی پاسخ به این سؤال است که دوره نامزدی در افغانستان و ایران چه چالش‌ها و معضلاتی دارد؟ حدود متعارف رابطه نامزدی با توجه به فقه امامیه و حنفی چه مقدار است؟ حدود متعارف چه مقدار با قانون و شریعت موافق است؟ در ادامه به پاسخ این سؤالات پرداخته خواهد شد.

مفهوم‌شناسی

۱. معضل

معضل به معنای کار دشوار و فرو بسته یا مسئله مشکل و سخت است. این کلمه در زبان فارسی به مشکلاتی اطلاق می‌شود که حل آن آسان نیست (دهخدا، ۱۳۷۷، ج. ۶، ص. ۷۰). اصطلاح فوق اغلب برای توصیف مشکلات اجتماعی، اقتصادی یا فردی استفاده می‌شود که نیاز به تدابیر و راه‌حل‌های پیچیده دارد.

۲. نامزدی

نامزدی یا وعده به ازدواج، عقد جایزی است که برای ازدواج در آینده بین طرفین منعقد می‌شود، اما تعهد قانونی برای طرفین ایجاد نمی‌کند و هر یک از طرفین می‌تواند هر زمانی از این مرحله خارج شده و نامزدی را به هم بزنند (صفایی و امامی، ۱۳۸۷، ص. ۲۶). همان‌طور که نامزدی عملی عرفی است، رسم و رسوم متفاوتی در بین مردم جاری است، از قبیل مراسم نامزدی، هدایای نامزدی و...؛ اما در صورتی که با برهم زدن نامزدی برای یک از طرفین خسارتی وارد شود می‌تواند طبق ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران طلب خسارت نماید. نامزدی طبق ماده ۶۵ قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان نیز وعده به ازدواج است و هر یک از طرفین می‌تواند به هم بزنند، و طبق ماده ۶۶ ق.م این کشور، در صورت انصراف یکی از طرفین و موجودیت عین یا قیمت روز خرید را می‌تواند مطالبه کند.

۳. ازدواج

ازدواج در لغت از ماده زوج گرفته شده و به معنای جفت ساختن و قرین شدن (دهخدا، ۱۳۷۳، ج. ۲، ص. ۱۹۷۹) است و در اصطلاح، پیمان زناشویی است که به صورت شرعی و قانونی صورت می گیرد و طرفین عهده دار مسئولیت های شرعی و قراردادی می شوند (حسینی بیرجندی، ۱۳۹۶، ص. ۱۸۳). شهید مطهری ازدواج را حقیقت فطری در مقابل حقیقت جعلی و قراردادی می داند (مطهری، ۱۳۹۹، صص. ۶۳-۵۷).

بررسی شرایط صحت عقد در مذهب حنفیه و امامیه

از منظر فقه، تأسیسی به نام نامزدی جایگاه شرعی ندارد (مقدادی، ۱۳۸۳، ص. ۲۵). در حقوق اسلام همیشه تصور بر آن است که دو نفر زن و مرد یا رابطه زوجیت بین آن ها برقرار شده است یا خیر. اگر این رابطه موجود باشد، این دو، زوج و زوجة شرعی محسوب می شوند و تمامی آثار ازدواج از جمله بهره‌وری های جنسی نیز به طور مشروع از یکدیگر ممکن است و اگر صیغه شرعی به طور صحیح بین دو نفر ادا نشود، آن دو نسبت به همدیگر بیگانه محض می باشند و هیچ اثری از آثار ازدواج بین آن ها پدید نمی آید و هرگونه رابطه جنسی قبل از عقد، نامشروع است (دیانی، ۱۳۸۷، ص. ۲۰)؛ بنابراین نامزدی بدون عقد هیچ تأثیری در علقة زوجیت ندارد، پس ممکن است بعضی از روایطی که در چارچوب عرف صورت می گیرد خلاف قانون و شریعت اسلامی باشد، از رفت و آمدها و مکالمات عاطفی که بین نامزدها رد و بدل می شود گرفته تا ازاله بکارت و باردار شدن و... برای اثبات این مدعی به بررسی ارکان و شرایط صحت ازدواج در فقه حنفیه و امامیه می پردازیم. لازم به ذکر است بررسی فقه حنفیه از این جهت است که مذهب رسمی در افغانستان، مذهب حنفی و بررسی فقه امامیه نیز بدین جهت است که مذهب رسمی در ایران، مذهب امامیه است.

ارکان و شرایط صحت ازدواج در فقه حنفی

۱. ارکان

نکاح دارای دو رکن ایجاب و قبول می باشد که از طرف متعاقدين صادر می شود و نیاز به عاقد، معقود و صیغه دارد. ایجاب کلامی است که از سوی یکی از زوجین عقد نکاح صادر می شود. قبول کلامی است که از سوی طرف دیگر نکاح بعد از ایجاب صادر می شود (صادقی، ۱۳۸۹، ص. ۳۸). عقد به هر لفظی که به قصد ازدواج صورت گیرد جایز است به شرط آن که نشانه ای از عقد در آن باشد که دلالت به ازدواج کند مانند حلال کردم، مباح کردم، ملک تو کردم، فروختم، عطا کردم (مغنیه، ۱۳۹۸، ص. ۲۱۹).

برای تحقق یافتن ارکان نکاح در فقه حنفیه شرایط زیر نیز بیان شده است:

الف. وقوع ایجاب و قبول؛ ایجاب و قبول باید در یک مجلس (فوریت عقد) صورت بگیرد. اگر ایجاب کننده بگوید: «زوجتک نفسی» یا «زوجتک ابنتی» و قبول کننده قبل از صدور قبول از مجلس خارج شود یا رفتاری را انجام دهد که نشان دهنده اعراض از نکاح باشد نکاح منعقد نمی شود (صادقی، ۱۳۸۹، ص. ۳۹).



ب. تطابق ایجاب و قبول؛ مفاد ایجاب و قبول با یکدیگر باید تطابق داشته باشد تا نکاح منعقد شود، مثلاً اگر ولی بگوید: «دخترم زینب را به عقد نکاح تو درآوردم و زوج بگوید: ازدواج با دختر فاطمه را قبول کردم»، عقد واقع نمی‌شود؛ یا این که ولی دختر بگوید: «دخترم را به ۱۰۰ درهم به عقد تو درآوردم و زوج بگوید: نکاح را بدون مهر پذیرفتم» در این حالت نیز نکاح واقع نمی‌شود (ابو زهره، بی‌تا، ص. ۴۱).

ج. استماع صیغه؛ یعنی دو طرف نکاح باید لفظ یکدیگر را بشنوند. پس قرائت نامه غیابی به منزله حضور تلقی می‌شود (صادقی، ۱۳۸۹، ص. ۴۶۶).

د. معلق نبودن عقد؛ عقد ازدواج باید منجز باشد یعنی متوقف بر امری دیگری نباشد تا آثار عقد نکاح بر آن مترتب شود (صادقی، ۱۳۸۹، ص. ۴۷).

ه. عقد موقت؛ تعیین مدت باعث بطلان عقد نکاح می‌شود (عاشورا، ۱۳۷۶، ص. ۳۶۵). تعیین مدت از مصادیق متعه محسوب می‌شود که در اهل سنت حرام است (صادقی، ۱۳۸۹، ص. ۴۶).

و. تمیز متعقدان؛ در صورتی که یکی از متعقدان دیوانه یا کودک باشد، عقد نکاح منعقد نمی‌شود (عاشورا، ۱۳۷۶، ص. ۳۶۴).

ز. شرایط شاهدان؛ بر اساس فقه حنفی، عقد منعقد نمی‌شود مگر با حضور دو مرد، یا یک مرد و دو زن، عدالت را شرط نمی‌داند و شهادت زن به تنهایی کافی نیست (مغنیه، ۱۳۹۵، ص. ۲۲۲).

ح. شرط ولی؛ امام حنیفه بر این باور است که ولایت ولی بر مولی‌علیه نافذ است و رضایت مولی‌علیه هیچ نقشی ندارد. ابوحنیفه تزویج ولی را مختص به صغیر و غیرصغیر (باکره و غیرباکره، عاقل و مجنون) و مجنون کبیر می‌داند (صادقی، ۱۳۸۹، ص. ۶۰) و در صورت نبود ولی، حاکم عادل می‌تواند صغیر و مجنون زوج یا زوجۀ را به ازدواج دیگر درآورد (صادقی، ۱۳۸۹، ص. ۶۳).

۲. شرایط

شرایط نکاح در فقه حنفیه شامل شرایط انعقاد، شرایط صحت و شرایط نفوذ است که ذیلاً بررسی خواهد شد:

الف. شرایط انعقاد

در مذهب حنفیه، عاقد باید دارای اهلیت صدور باشد؛ یعنی دارای تمیز و عقل باشد با این وصف مجنون و صغیر غیرممیز نمی‌تواند عقد را منعقد کند. اگر زن مسلمان باشد نمی‌تواند با مرد غیرمسلمان ازدواج کند و انعقاد عقد نکاح برای آینده صحیح نیست (صادقی، ۱۳۸۹، ص. ۵۴).

ب. شرایط صحت

شرایط صحت عقد به صلاحیت زن برای مرد و شهادت می‌باشد. منظور از صلاحیت زوجۀ برای زوج به این معناست که مانعی برای ازدواج او با زوج از قبیل محرم بودن وجود نداشته باشد (صادقی، ۱۳۸۹، ص. ۵۸). عقد باید در حضور شاهدان برگزار و شاهدان باید از عقل، بلوغ، حریت و اسلام برخوردار باشند و شهود باید کلام عاقدان را بشنوند و بفهمند.

ج. شرایط نفوذ

شرایط نفوذ همان شرایط عام تکلیف است که عبارت از بلوغ، عقل، حریت و اهلیت کامل است. اگر زوجین خود مباشر در عقد باشند باید اجازه داشته باشند و اگر زوجین متولی عقد نباشند عاقدان باید سلطه شرعی در مباشرت داشته باشند (ابوزهرة، بی تا، ص. ۵۹).

ارکان و شرایط عقد نکاح در فقه امامیه

۱. ارکان

عقد نکاح در اسلام عقدی است که به وسیله آن زوجیت بین زن و مرد ایجاد می شود و نزد امامیه بر دو گونه است که شامل دو نوع عقد دائم و عقد موقت می باشد. در عقد دائم، زن و شوهر پیمان می بندند که برای همیشه به همسری یکدیگر در آیند و در زمان اجرای صیغه عقد، قید دائم را ذکر می کنند یا این که هیچ قیدی را ذکر نمی کنند. ولی در عقد موقت، زن و مرد پیمان می بندند برای مدت معین به همسری یکدیگر در آیند (نیک، ۱۳۷۵، ص. ۱۹۴). عقد نکاح همراه با ایجاب و قبول و لفظ صریح باشد (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۴۹۸). احتیاط مستحب آن است که عقد به لفظ ماضی مانند «زوجت»، «انکحت» و «قبلت» باشد و در صورتی که از عربی عاجز باشد ترجمه آن کفایت می کند و اگر زن خودش را تزویج نماید، صحیح است (فیاض، بی تا، ص. ۵۸۰).

۲. شرایط

الف. قصد؛ مرد و زن یا وکیل هر کدام که می خواهد صیغه را بخواند باید قصد انشاء داشته باشد؛ یعنی اگر قصد زوجة از گفتن «زوجتک نفسی» این باشد که خود را زن او قرار دهد و قصد زوج از گفتن عبارت «قبلت التزویج» این باشد که همسری وی را قبول کند. بنابراین بدون قصد یا از روی غفلت و مزاح یا با قصد خلاف، سبب بطلان عقد می شود.

ب. عاقل و بالغ بودن؛ کسی که صیغه را می خواند باید عاقل و بالغ باشد، سن بلوغ نزد امامیه در پسران پانزده سالگی و در دختر نه سالگی است (مغنیه، ۱۳۹۵، ص. ۲۲۴).

ج. تعیین زوج و زوجة؛ در صورتی که عقد نکاح را وکیل بخواند باید زوج و زوجة را تعیین کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص. ۴).

د. رضایت زن و مرد؛ سید ابوالحسن اصفهانی گفته است اختیار زن و مرد در صحت عقد شرط است و اگر آن دو کراهت داشته باشند صحیح نیست (اصفهانی، ۱۴۰۸ق، ج. ۱، ص. ۲۸۴). اگر زن و مرد به ظاهر کراهت داشته باشند ولی معلوم شود قلباً راضی هستند، عقد صحیح است (خمینی، ۱۳۶۸، ص. ۲۳۶).

ه. بقای متعاقدان با اهلیت؛ شرط تمام عقدهاست. زوجین یا وکیل باید در هنگام عقد نکاح، حاضر، آزاد و دارای اذن برای نکاح باشند و تا پایان ایجاب و قبول اهلیت داشته باشند (خمینی، ۱۳۶۸، ص. ۱۰۰۳).



و. شرط ولی: «در تزویج باکره، اذن ولی یعنی پدر و جد پدری شرط است، مگر این که او را از تزویج با کسی که شرعاً و عرفاً کفو و مناسب او باشد، منع کند، در این صورت ولایتش ساقط می‌شود. اگر باکره بدون اجازه ولی ازدواج کند و بعداً ولی عقد را اجازه دهد، بدون اشکال صحیح می‌باشد» (فیاض، بی‌تا، ص. ۵۸۰).

ز. تنجیز؛ شرط صحت نکاح، تنجیز است. فقهای امامیه بر این قول متفق‌اند که تعلیق بر چیزی که وقوع آن حتمی است اشکالی ندارد ولی در اموری که غیرقابل تحقق است، باطل است (خمینی، ۱۳۶۸، ص. ۳۳۷).

مواد قانونی نامزدی در ایران و افغانستان

بعد از بیان شرایط صحت عقد در فقه امامیه و حنفیه، در ادامه به بررسی مواد قانونی در دو کشور ایران و افغانستان پرداخته می‌شود. طبق ماده ۶۴ قانون مدنی افغانستان، «نامزدی عبارت از وعده به ازدواج است، که هر یک از طرفین می‌تواند از آن منصرف شود». طبق ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی ایران درباره نامزدی «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند، اگرچه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد» (صفایی و امامی، ۱۳۹۶، ص. ۲۷). پس با توجه به قوانین دو کشور نامزدی صرفاً وعده به ازدواج است و علقه زوجیت ایجاد نمی‌کند (ماده ۱۰۳۵ ق.م.ج.ا.). انجام ارتباط عاطفی ویژه زن و شوهر از لحاظ فقه و قانون ناپسند و غیرقابل توجیه است. این رفتارها عبارت‌اند از: ارتباط کلامی خاص، ارتباط جنسی از قبیل (تقبیل، مضاجعه، ازاله بکارت، بارداری و هر نوع بهره جنسی)، دست دادن، در آغوش گرفتن و لمس کردن، خلوت با نامحرم و بازی و تفریح.

بررسی معضلات و چالش‌های رابطه عاطفی در دوران نامزدی

ایجاد روابط عاطفی در دوران نامزدی معضلاتی را به همراه خواهد داشت که در ادامه بیان می‌گردد:

۱. ارتباط کلامی حضوری

با توجه به دستورات قرآن کریم چهار نکته را می‌توان در روابط بین زن و مرد در نظر داشت؛ الف. انحصار لذت جنسی (التذاذ یا ایجاد لذت از دیگری) به همسر؛ بر اساس این قاعده هر نوع لذت جنسی منحصر به همسران است و قرآن کریم از زنا نهی کرده و فرموده است حتی به آن نزدیک نشوید (اسرا ۳۲). در روایات نیز از هر نوع ارتباط کلامی و غیرکلامی با نامحرم از روی شهوت نهی شده است (ابن بابویه، ۱۴۰۴، ج. ۱، ص. ۴۴۰). با توجه به روایات حتی اگر تلذذ جنسی هم نباشد اما ریه (ترس از وقوع حرام که فقها از آن با عنوان «خوف افتتان» نیز یاد کرده است) حرام است.

ب. لزوم محوریت «قول معروف»؛ علامه طباطبایی در تفسیر المیزان، قول معروف را چنین تعریف می‌کند: «هرگونه ارتباط کلامی که بیش از معمول خود اشاره نکند و از هرگونه فساد و ریه دور باشد. این نوع قول، به عنوان گفتار نیکو و پسندیده، محور اصلاح فردی و اجتماعی است و لزوم آن در قرآن به دلیل

نقش کلیدی آن در حفظ ایمان، اصلاح جامعه و استمرار دعوت به خوبی‌ها و نهی از بدی‌هاست» (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج. ۱۶، ص. ۴۶۱).

ج. حرمت نازک کردن و جذاب‌سازی صدا بر زن؛ طبق دستورات قرآن کریم، زن در ارتباط گفتاری با نامحرم، کلام خود را با خضوع ادا نکند تا مبادا فردی که در دلش مرضی دارد، طمع جنسی از او در شما ایجاد شود (احزاب ۳۲). مقصود از قول خاضع، نرم و نازک کردن و آن سخنی است که با نرم و نازک کردن و ناز و کرشمه نباشد (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج. ۱۶، ص. ۴۶۱)؛ یعنی سخن باید مطابق عرف پسندیده جامعه اسلامی باشد.

د. محوریت عفت در ارتباط؛ عفت در ارتباط به این معناست که در این ارتباط نیت التذاذ جنسی یا نیت ایجاد لذت جنسی نیز در مخاطب نباید وجود داشته باشد که در روایات به وضوح بیان می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج. ۵، ص. ۵۷۲)، لذا هر نوع رفتار با نامحرم اگر به‌گونه‌ای باشد که محرک جنسی واقع نشده و مقبول عرف جامعه اسلامی باشد، بلا اشکال است، پس به‌طور کلی می‌توان چنین گفت که ارتباط کلامی با نامحرم در موارد ضروری اشکالی ندارد، البته در صورتی که موجب فساد و ریه نگردد.

۲. ارتباط کلامی مجازی

شارع در ارتباط بین زن و مرد حدودی را قائل شده است که خارج از آن مشروع نیست. با توجه به منابع فقهی، مردان با رعایت شرایط ذیل می‌توانند با نامحرم صحبت کنند؛ به‌قصد لذت و ریه نباشد؛ با صحبت کردن به گناه آلوده نشود؛ صحبت به جهت ضرورت باشد و بدون ضرورت مکروه است. زنان نیز با رعایت شرایط ذیل می‌توانند با نامحرم صحبت کنند؛ به قصد لذت و ریه نباشد؛ صدای خود را ترقیق و تلطیف نکند؛ خوف افتتان نباشد (سیستانی، ۱۴۰۳ق، ج. ۴، ص. ۱۳۴).

آیت‌الله سیستانی در پاسخ به این سؤال که دوستی با دختر از طریق چت کردن (گفتگوی اینترنتی به‌طوری که هیچ صحبتی زنده‌ای در آن مطرح نشود) چه حکمی دارد؟ فرمودند: «چون خوف وقوع در حرام است جایز نیست» (سیستانی، ۱۴۰۳ق، ص. ۵۵۳). آیت‌الله صافی گلپایگانی نیز در این مورد فرمودند: «صحبت زن با اجنبی اگر با ریه و لذت باشد حرام است» (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱، سؤال ۶۱۷۱۵). ایشان در پاسخ به سؤال ارتباط و دوستی بین دختر و پسر تا چه حد از نظر شرعی صحیح است؟ آیا ارتباط تلفنی جایز است؟ فرمودند: «برقراری ارتباط بین دو نامحرم با تلفن و... به هیچ نحو صحیح نیست و معرض فتنه و فساد است» (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱، سؤال ۶۱۷۰۴).

۳. ارتباط جسمی

ارتباط جسمی خود انواعی دارد که به بررسی هر کدام به‌طور جداگانه پرداخته می‌شود.

الف. دست دادن به نامحرم؛ قرآن کریم در سوره نور به مردان و زنان دستور می‌دهد که از نگاه و تماس نامشروع با نامحرم خودداری کنند که این اصل کلی، دلیلی بر حرمت تماس فیزیکی مانند دست دادن است (نور ۳۰ و ۳۱). دست دادن و مصافحه مرد و زن نامحرم در فقه اسلامی، اعم از شیعه و اهل



سنت، به طور مطلق حرام دانسته شده است؛ چه با قصد لذت و ریه (شهوت) باشد و چه بدون آن، و تفاوتی میان زن و مرد مسلمان یا غیرمسلمان وجود ندارد (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۶۵۷؛ سبحانی، ۱۳۷۰، ج. ۱، صص. ۴۰-۲۰). فقهای معاصر از جمله آیت‌الله مکارم شیرازی و آیت‌الله سیستانی حرمت دست دادن با نامحرم را بدون استثناء بیان کرده‌اند و تنها در موارد اضطراری یا مشقت شدید اجازه داده‌اند که به مقدار ضرورت دست داده شود (تابناک، «فتاوی‌ای آیت‌الله العظمی مکارم شیرازی در مورد دست دادن»، ۲۰۱۸؛ استفتائات آیت‌الله سیستانی در سایت‌های رسمی حوزه علمیه قم). مطابق فتاوی‌ای مراجع و فقهای حنفی، دست دادن مرد با زن نامحرم به طور مطلق جایز نیست، زیرا این عمل زمینه‌ساز فتنه و وسوسه است و احتمال تحریک شهوت وجود دارد.

ب. در آغوش گرفتن و خلوت با نامحرم؛ بنا به فتاوی‌ای مراجع، لمس نامحرم نیز حرام است. آیت‌الله فیاض می‌فرماید: «لمس کردن زن اجنبی بر مرد اجنبی و بالعکس مطلقاً حرام است؛ اگرچه به قصد لذت و شهوت نباشد؛ اما لمس کردن دختر و پسر نابالغ برای مرد و زن بدون قصد شهوت جایز است» (فیاض، بی‌تا، مسئله ۲۵۳۱). آیت‌الله خمینی نیز چنین می‌فرماید: «هرگونه استفاده و لذت جنسی زن و مرد نامحرم از همدیگر (حتی نگاه شهوت‌آلود) حرام است. به همین دلیل است از نظر اسلام، بودن مرد و زن نامحرم در جای خلوت جایز نیست» (خمینی، ۱۳۹۱، ص. ۳۸۴). نظر آیت‌الله سیستانی نیز چنین است: «بودن زن و مرد نامحرم در خلوت اگر احتمال وقوع در معصیت را بدهند، حرام است» (سیستانی، ۱۳۹۸، مسئله ۸۷۵). ج. بازی و سرگرمی با نامحرم؛ طبق استفتائات آیت‌الله مکارم شیرازی چنین سؤال شده که «دانشجویان در اردوهای تفریحی به صورت مختلط (ذکور و اناث) به بازی در تفریحاتی مثل (برف‌بازی و غیره) می‌پردازند و این کار را صحیح می‌دانند. آیا این عمل آنان خالی از اشکال است؟ ایشان در جواب فرمودند: این کارها جایز نیست» (پایگاه اطلاع‌رسانی آیت‌الله مکارم شیرازی).

۴. ارتباط جنسی

مطابق فقه اسلام، ارتباط جنسی بدون علقه زوجیت مطلقاً حرام است و نوع مجازات آن بستگی به شرایط و حالات (محصنه یا غیرمحصنه، اجبار یا با رضایت و...) طرفین دارد. یکی از معضلاتی که در دو کشور وجود دارد این است که گاهی افراد با اعتباری که نامزدی در بین عرف دارد، آن را مجوزی برای برقراری یک‌سری ارتباطات می‌دانند و در مواقعی اتفاق افتاده است که دو فرد به صرف نامزد بودن، بدون عقد نکاح با هم ارتباط برقرار کرده و منجر به بارداری شده است. حدود متعارف رابطه نامزدی با توجه به اتفاق مذاهب خمس (امامیه و حنفیه) بستگی به اجرای عقد نکاح و عدم آن دارد، در صورتی که عقد، جاری شده باشد هیچ محدودیتی در حدود رابطه ندارد و تمام آثار و حق و حقوق زن و شوهری از لحاظ شرعی قابل اجرا است؛ ولی با این حال برقراری یک‌سری ارتباطات موکول به عرف شده و آثار حقوقی آن متوقف به بعد ازدواج می‌باشد، مثل نفقه که بعد از استمتاع شوهر از زن بعد از دواج محقق می‌شود؛ اما در صورتی که عقد جاری نشود، دو فرد حکم دو نامحرم را دارد و هیچ آثار شرعی و قانونی شامل آن نمی‌شود. حال با این

وصف اگر دو نامزد بدون جاری شدن عقد ازدواج با هم رابطه جنسی برقرار کند و ازاله بکارت صورت گیرد و موجب بارداری شود، از لحاظ شرعی و قانونی چه حکمی دارد؟ آیا ارتباط این دو نفر زنا محسوب می‌شود؟ آیا فرزند حاصل از آن ولد زنا محسوب می‌شود یا فرزند مشروع؟ آیا نسبت به این فرزند فرضی سومی هم در کار است؟ برای پاسخ به این سؤالات، به بررسی بعضی از اقوال فقها پرداخته می‌شود.

در تعریف زنا چنین بیان شده: «زنا فعل هم‌خوابگی واقعی است که فاعل آن بالغ، عاقل، عالم به تحریم، و در رفتارش مختار باشد. این فعل چنانچه از نابالغ، مجنون، جاهل، مکروه، مست و کسی که به جبر وادار شده باشد، سر زند زناى واقعی نیست و شبهه محسوب می‌شود» (مغنیه، ۱۳۹۵، ص. ۲۷۲).

آیت‌الله فیاض می‌فرماید: «اگر کسی زنی را وطی به شبهه نماید و حامله شود، فرزند به او ملحق می‌شود و اگر شوهر داشته باشد بعد از اتمام عده به شوهرش برمی‌گردد» (فیاض، بی‌تا، ص. ۶۰۹). منظور از وطی به شبهه این است که «مرد به زن نزدیکی کند، به تصور این که رابطه زوجیت وجود دارد و وطی کننده مستحق است چه از نظر شرعی و عقلی معذور باشد یا نه» (فیاض، بی‌تا، ص. ۶۰۹). امام خمینی (ره) نیز وطی به شبهه را چنین تعریف می‌کند: «منظور از وطی به شبهه عملی است که استحقاق آن را ندارد و به حرمت آن نیز علم ندارد؛ مانند با زن بیگانه به اعتقاد این که زن خودش است نزدیکی نماید» (خمینی، ۱۳۸۵، ص. ۳۹۲).

ابوحنفه معنای وطی به شبهه را خیلی وسیع در نظر گرفته است و می‌فرماید: «اگر مردی زنی را به کاری اجیر کرده و با او زنا کند، حدی بر او نیست؛ زیرا اشتباهاً مالک نفع او شده است. بنابراین اگر آن زن در کارخانه صنعتی یا محل تجاری کارفرما به خیال این که نزدیکی کردن با او از جمله منافع است، این فعل زنا نیست بلکه شبهه‌ای است که ابوحنفه برای آن عذر آورده است» (مغنیه، ۱۳۹۵، ص. ۲۶۸).

با توجه به مطالب فوق، اگر دو نامزد به گمان این که بین آن‌ها علقة زوجیت ایجاد شده و یا از حرمت آن آگاهی ندارند (شبهه حکمیه و موضوعیه) فرزند آن‌ها شرعی محسوب می‌شود و مانند کسی است که عقد نکاح بر آن‌ها جاری شده است و طبق نظر امامیه اگر شبهه تحقق پیدا کند، نسب شرعی ثابت می‌شود و اشتباه‌کننده قهراً ملزم به پذیرش آن است. اما اگر دو طرف به حرمت آن رابطه آگاه‌اند، حکم زناى محصنه را دارد و فرزند آن‌ها ولد زنا محسوب می‌شود. پس در اینجا می‌توان به دو دسته تقسیم کرد که مکلف علم به حرمت عمل داشته یا این که علم به حرمت عمل نداشته باشد. طبق نظر امام خمینی (ره) این دو فرد بعد از یک طهر می‌توانند با هم ازدواج کنند. در مورد فرزندى که حاصل شده، اتفاق فقها بر این است که ولد زنا از توارث محروم می‌شود (نه فرزند از والدین ارث می‌برد نه والدین از فرزند) (مغنیه، ۱۳۹۵، ص. ۲۷۲).

مطابق ماده ۲۰۸۵ قانون مدنی افغانستان، ولد زنا تنها از مادر و اقارب مادر ارث می‌برد و برعکس اگر مالی داشته باشد و فوت کند تنها مادر و اقارب مادری از وی ارث می‌برد. همچنان مطابق ماده ۸۸۴ قانون مدنی ایران «ولد زنا، از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد». باید در نظر داشت که بدون عقد نکاح، علقة زوجیت ایجاد نمی‌شود و هر نوع ارتباط عاطفی و جنسی بر خلاف شرع و قانون محسوب می‌شود و هم در



قانون مجازات افغانستان و هم قانون مجازات ایران، جرم پنداشته می‌شود. در دین مقدس اسلام هرگونه رابطه‌ای که فارغ از علقه زوجیت محقق شود، نامشروع است. رابطه نامشروع عبارت است از هر نوع رابطه‌ای که بین مرد و زن بر خلاف شرع و قانون صورت می‌گیرد و موجب کیفر می‌شود در صورتی که به حد دخول نرسد وگرنه زنا محسوب می‌شود مانند: ملامسه، تفخیز، تقبیل، مضاجعه، مصافحه، معانقه و... می‌باشد (صدیقی و همکاران، ۱۳۹۹، ص. ۱۲۷).

مجازات روابط نامشروع و زنا در شریعت اسلامی

۱. در فقه حنفی

کیفر روابط نامشروع (غیر از زنا) تعزیر است و زنا در صورتی که محصنه باشد، رجم و در صورتی که غیرمحصنه باشد، شلاق است. میان فقهای حنفی در رابطه با جرائم تعزیری روابط نامشروع (غیر از زنا) اختلاف نظر وجود دارد. امام ابوحنیفه و محمد شیبانی قائل‌اند که حد نهایی جرائم تعزیری روابط نامشروع (غیر از زنا) ۳۹ ضرب شلاق است. ابو یوسف معتقد است شارع کمترین حد که برای انسان آزاد در نظر گرفته، ۸۰ تازیانه است (عوده، ۱۴۲۶ق، ص. ۸۱).

۲. در فقه امامیه

در فقه امامیه، اعمال نامشروع تعزیر دارد و تعیین حدود آن با توجه به شرایط زمانی و مکانی به عهده امام است و می‌تواند مجازات‌هایی همچون حبس، پول نقد و... در نظر بگیرد. طبق دیدگاه شیخ مفید جزای تعزیری رابطه نامشروع از ۱۰۰ ضرب شلاق شروع و به ۹۹ ضرب شلاق ختم می‌شود. شیخ طوسی نیز جزای تعزیری رابطه نامشروع را ۹۹ ضرب شلاق می‌داند. مطابق با اجماع فقهای امامیه و حنفیه، مجازات تعزیری رابطه نامشروع کمتر از حد زناست و همچنان زنا محصنه رجم و غیرمحصنه ۱۰۰ ضرب شلاق می‌باشد (صدیقی و همکاران، ۱۳۹۹، صص. ۱۲۷-۱۲۴).

۳. در حقوق مدنی افغانستان

قانون مجازات اسلامی افغانستان موسوم به کود جزا است، که با شریعت اسلامی مطابقت دارد. از مجموع کود جزا (مواد ۴ و ۶۵۴) چنین برداشت می‌شود: مجازات تعزیری جرائم رابطه نامشروع غیر از زنا، حبس متوسط، حبس قصیر و جزای نقدی می‌باشد و در اجرای آن احوال و شرایط زمانی، مکانی و توان مالی شخص در نظر گرفته می‌شود. همچنان مطابق همین کود جزا رابطه بین زن و مرد بدون علقه زوجیت عمل منافی عفت (غیر از زنا) محسوب می‌شود از قبیل تقبیل، مضاجعه، معانقه، و معاشقه و مرتکبان آن تا ۹۹ ضرب شلاق محکوم می‌شوند (صدیقی و همکاران، ۱۳۹۹، ص. ۱۲۷).

مطابق ماده ۶۴۳ بند ۱، زنا عبارت است از مقاربت جنسی زن و مرد که بین آن‌ها رابطه زوجیت ایجاد نشده است، به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم هستند. بند ۲ هرگاه در جرم زنا شرایط تطبیق جزای

حد موجود نگردد یا به علت شبهه و یا یکی از اسباب دیگر، حد زنا ساقط گردد، شخص تعزیراً مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.

ماده ۶۴۴ در حالت زنا ی تعزیری، شخص به قرار ذیل مجازات می‌گردد: در صورتی که متأهل باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال و در صورتی که متأهل نباشد، به حبس متوسط تا دو سال. طبق ماده ۶۴۵، شخصی که با دیگری مرتکب عمل مساحقه یا تفخیز گردد، هر یک از مرتکبین به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

۴. در حقوق مدنی ایران

ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) که جرم عمل منافای عفت را تعیین می‌کند، به شرح زیر است: «هرگاه زن و مردی که بین آن‌ها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافای عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل (بوسیدن ناروا) یا مضاجعه (همبستر شدن بدون زنا) شوند، به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عفت و اکراه باشد فقط اکراه‌کننده تعزیر می‌شود». در این ماده، عمل منافای عفت غیر از زنا شامل تماس‌های فیزیکی مانند بوسیدن یا همبستر شدن بدون عقد نکاح است و مجازات آن تا ۹۹ ضربه شلاق است. این جرم زمانی محقق می‌شود که بین زن و مرد رابطه زوجیت وجود نداشته باشد. ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی تعریف زنا را این‌گونه بیان می‌کند: زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آن‌ها نبوده و از موارد «وطی به شبهه» نیز نباشد.

نتیجه‌گیری

ازدواج و تشکیل خانواده، پیمان مقدسی است که بین زن و شوهر صورت می‌گیرد و موجب رشد، تکامل و بقای نسل بشر می‌شود. با توجه به این که خانواده یک نهاد مهم حقوقی است که آمیخته با مسائل اجتماعی، اخلاقی، مذهبی و عاطفی است، شکل‌گیری آن نیاز به مقدماتی دارد که یکی از مقدمات آن، دوره نامزدی می‌باشد. نامزدی با توجه به قانون مدنی هر دو کشور، مقدمه و وعده‌ای است برای ازدواج. در نتیجه عرف زمانی محترم است که در تضاد با قانون و شریعت نباشد. با این وصف نامزدی که یک عمل عرفی است قانون در محدوده اجازه شرع و در حد وعده به ازدواج به رسمیت شناخته است و در صورتی که در این دوره بین طرفین صیغه عقد خوانده شود آثار شرعی و قانونی ازدواج محقق می‌شود و در غیر آن صورت هرگونه ارتباط عاطفی و جنسی بین نامزدها خلاف شرع و قانون بوده و در صورت تجاوز از آن، برای هر دو آن‌ها کیفر تعیین شده است و در هر دو کشوری که بر اساس نظامی اسلامی بنا شده کیفر با در نظر داشت شرایط زمانی و مکانی قابل اجراست.



منابع

قرآن کریم.

- ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۰۴ق). *من لایحضره الفقیه* (ج. ۱). (علی اکبر غفاری، مترجم). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم (دفتر انتشارات اسلامی).
- ابو زهره، محمد. (بی تا). *احوال شخصیه*. قاهره: دارالفکر العربی.
- اصفهانی، ابوالحسن. (۱۴۰۸ق). *وسیلہ النجاه* (ج. ۱). بیروت: دار الکتب الاسلامی.
- آیت الله سیستانی. (بی تا). *استفتائات آیت الله سیستانی*. (موجود در سایت های رسمی حوزه علمیه قم).
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۲). *ترمینولوژی حقوق* (چاپ ۱۳). تهران: ابن سینا.
- حسینی بیرجندی، سید مهدی. (۱۳۹۶). *آموزش و مشاوره قبل از ازدواج*. تهران: انتشارات آوای نور.
- خمینی، روح الله. (۱۳۶۸). *توضیح المسایل* (ج. ۱). تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خمینی، روح الله. (۱۳۸۵). *کتاب طلاق (عده و طی به شبهه)*. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خمینی، روح الله. (۱۳۹۱). *احکام نکاح یا ازدواج و زناشویی (احکام نگاه)*. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). *لغت نامه دهخدا* (ج. ۶). تهران: دانشگاه تهران.
- دیانی، عبدالرسول. (۱۳۸۷). *حقوق خانواده* (چاپ ۱). تهران: میزان.
- زحیلی، وهبه. (۱۴۰۹ق). *الفقه الاسلامی وادلته* (چاپ ۳). قم: انتشارات دارالفکر.
- سبحانی، جعفر. (۱۳۷۰). *الاحکام الشرعیة فی المصاحفه بین الرجل والمرأه* (ج. ۱). قم: موسسه النشر الاسلامیه التابعه للجامعه الاسلامیه.
- سیستانی، علی. (۱۴۰۳). *توضیح المسائل جامع* (ج. ۴). بی جا: بی نا.
- صادقی، محمد. (۱۳۸۹). *احوال شخصیه اهل سنت در مذهب شافعی و حنفی*. تهران: خرسندی.
- صدیقی، عبدالسبحان، رستمی نجف آبادی، حامد، و ابراهیمیان، حجت الله. (۱۳۹۹). *مصادیق جدید روابط نامشروع غیر از زنا و مجازات آن در فقه اسلامی و حقوق ایران و افغانستان. فصلنامه مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)*، (۵۳).
- صفایی، سید حسین، و امامی، اسدالله. (۱۳۸۷). *حقوق خانواده (نکاح و انحلال - فسخ و طلاق)* (ج. ۱). تهران: موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۷۴). *ترجمه تفسیر المیزان* (ج. ۱۶، چاپ ۵). قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- عوده، عبدالقادر. (۱۴۲۶ق). *التشريع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- فتاوی آیت الله العظمی مکارم شیرازی در مورد دست دادن. (بی تا). *تابناک*.
- فیاض، محمد اسحاق. (بی تا). *رساله توضیح المسائل*. بی جا: بی نا.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). *الکافی* (ج. ۵). تهران: دار الکتب الاسلامیه.

گلپایگانی یزدی، محمد کاظم. (۱۳۸۱). *العروه الوثقی (ج. ۱)*. بیروت: موسسه تحقیقات و نشریات اهل بیت. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه. (۱۳۸۱). مجموعه آرای فقهی-قضایی در امور حقوقی (ج. ۱). قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه مرکز تحقیقات فقهی.

مطهری، مرتضی. (۱۳۹۹). *خانواده و اخلاق جنسی*. قم: صدرا.

مغنیه، محمد جواد. (۱۳۹۵). *فقه تطبیقی مذاهب پنجگانه جعفری-حنفی-مالکی-شافعی-حنبل*. تهران: سازمان مرکزی.

مقدادی، محمد مهدی. (۱۳۸۳). *خواستگاری در فقه و حقوق. مطالعات راهبردی زنان*، (پاییز).

مکارم شیرازی. (بی تا). پایگاه اطلاع رسانی آیت الله مکارم شیرازی. بازیابی شده از <https://old.makarem.ir/>