

حکم تکلیفی نکاح و اقسام نکاح

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال ششم)
شماره ۲۲ / زمستان ۱۳۹۹ / ص ۵۱-۶۲

نجمه شریف پور^۱، مریم شریف پور^۲

^۱دانش آموخته دکتری مبانی فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات
^۲استادیار گروه معارف، دانشگاه علوم پزشکی آزاد تهران، دانشکده پزشکی، گروه معارف

نویسنده مسئول:

مریم شریف پور

چکیده

با توجه به اهمیت ازدواج و تشکیل خانواده، احکام آن و اقسام مورد قبول آن در شرع و فقه خلاف، همواره مورد توجه بوده است. این مقاله بر آن است تا احکام نکاح و اقسام آن را از منظر دو فقیه (شیخ طوسی و أبوحنیفه) از دو فرقه اسلامی مورد بررسی قرار دهد. روش پژوهش کتابخانه ای و به صورت تطبیقی می باشد. حکم نکاح به طور کلی برای زن و مرد از دیدگاه هر دو فقیه، استحباب است البته با مناط های مختلف. نکاح شعار از نظر شیخ باطل و از نظر ابوحنیفه جایز و صحیح است. نکاح متعه نیز از نظر شیخ جایز اما از نظر ابوحنیفه باطل است. دلیل این تفاوت در رأی، تفاوت در مبانی استخراج حکم است.

کلیدواژه: حکم تکلیفی، نکاح، شیخ طوسی، ابوحنیفه، فتوا

بیان مسأله

مسئله ازدواج و تشکیل خانواده از مسائل بسیار مهم حیات انسانی می باشد. در این تحقیق به بررسی تطبیقی نظرات دو عالم از علمای جهان اسلام، شیخ الطائفه محمد بن حسن طوسی (۴۶۰ق) بنیان گذار طریقه اجتهاد در فقه و اصول فقه شیعه به عنوان فقیه امامی و ابوحنیفه (۱۵۰ق) مؤسس مذهب حنفی از مذاهب چهارگانه اهل سنت به عنوان فقیه سنی پیرامون این مسئله مهم پرداخته شده است. بررسی این مسئله با تأکید بر کتاب "الخلافا" که بر اساس نظر برخی پژوهشگران از حیث ایجاز، استدلال، ذکر اقوال همه مذاهب اسلامی و ... از دیگر کتب متمایز می باشد انجام شده است. به علت کثرت مسائل باب نکاح، مبحث حکم تکلیفی نکاح و اقسام آن مورد بررسی قرار گرفته است. منابع استنباط احکام میان امامیه و حنفیه تفاوت زیادی با هم دارند و تنها در کتاب و سنت (با وجود اختلاف در فروعات این دو) مشابه یکدیگر می باشند.

۱- استحباب ازدواج

۱-۱- فتوای شیخ طوسی

شیخ (۴۶۰ق) می گوید: از نظر فقهای اسلامی به جز داوود ظاهری، نکاح به طور کلی برای هر مرد و زن امری مستحب است. ایشان ادامه می دهد که برخی قائل اند در صورت اشتیاق و میل فرد بر نکاح و همچنین قدرت بر آن، اجماعاً مستحب است؛ لکن در صورت عدم ازدواج، با سنت نبوی مخالفت کرده است. اما در مورد اشخاصی که اشتیاقی به نکاح ندارند اختلاف نظر است، نظر مشهور نزد فقها در این مورد نیز استحباب نکاح است. فقهای امامیه در این جا نیز مطلقاً به استحباب قائل شده اند جز خود شیخ طوسی (ره) که در کتاب مبسوط (بر خلاف کتاب الخلافا خود که به طور مطلق استحباب را ذکر کرده) در مورد قسم دوم می گوید: این دسته مستحب است که ازدواج نکنند به خاطر قول خدای تعالی: «سَيِّدَاَوْحَصُورًا»^۳ که حضور و تجرد را مدح کرده است البته در مورد کسی است که میل به زنان و نکاح ندارد.^۴ (دلایل شیخ طوسی اجماع، قرآن و سنت می باشد)

۲-۱- فتوای ابوحنیفه

شیخ طوسی، رأی ابوحنیفه و اصحاب وی را نیز موافق با نظر خود (استحباب به طور مطلق و عدم وجوب) می داند. ابوحنیفه قائل است که نکاح مطلقاً مستحب و بهتر از تجرد جهت عبادت می باشد.^۵ اما نزد فقهای ظاهریه نکاح واجب است. بی تردید سبب اختلاف آرای فقها بر این پایه و مبنا است که «آیا صیغه امر در قول خدای تعالی: «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»^۶ و در این روایت: «تَنَاقَحُوا فَإِنِّي مُكَاثِّرٌ بِكُمْ الْأَمَمِ»^۷ و در دیگر اخبار پیرامون این امر، بر وجوب حمل می شود یا بر استحباب و یا بر اباحه؟». مهم ترین دلیل حنفی ها بر استحباب این است که پیامبر (ص) واجبات را بیان فرمودند و نکاح را جزء آنها به شمار نیاوردند. همچنین برخی از صحابه ایشان هستند که ازدواج ننموده اند و پیامبر (ص) آنان را انکار نکرده اند. دلیل دیگر، سخن پیامبر (ص) است که می فرماید: «هر کس بر دین من و دین داوود و سلیمان است باید ازدواج کند». از طرف دیگر پیامبر (ص) به تعدادی که برای ایشان مشروع و مباح بوده ازدواج کردند و نباید گفت که

۱- آل عمران/۳۹- بزرگوار و خویشان دار.

۴- طوسی محمد بن حسن، الخلافا فی الاحکام، به کوشش شیخ علی خراسانی و دیگران، ج ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم- ایران، ۱۴۰۷ق، ج ۴، مسأله ۲/ و المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۴، ص ۱۵۲ و ۱۶۰/ حلی حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه؛ به کوشش گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی؛ ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم- ایران، ۱۴۱۳ق، ج ۷، مسأله ۴۸/ شیخ مفید محمد بن محمد، المقنعه؛ ج ۱، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره)، قم- ایران، ۱۴۱۳ق، ص ۴۹۶/ شیخ صدوق محمد بن علی؛ المقنعه؛ به کوشش گروه پژوهش امام هادی (ع)؛ ج ۱، موسسه امام هادی (ع)، قم- ایران، ۱۴۱۵ق، ص ۳۰۱.

۵- دمشقی محمد بن عبد الرحمن؛ رحمه الأمة فی اختلاف الأئمة؛ به کوشش ابراهیم امین محمد؛ المكتبة التوفیقیة، بی جا، بی تا، ص ۱۹۲/ سرخسی محمد بن ابی سهل؛ المبسوط؛ دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزیع، بیروت - لبنان، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۴۵۱/ محلی حسین بن محمد؛ الافصاح عن عقد النکاح علی المذاهب الاربعه؛ به کوشش علی محمد معوض و عادل احمد عبد الجواد؛ ج ۱، دارالقلم العربی بحلب، سوریه، ۱۴۱۶ق، ص ۱۲۵/ زیلعی عثمان بن علی، تبیین الحقائق، دارالکتب الاسلامی، قاهره، ۱۳۱۳ق، ج ۵، ص ۱۸۹.

۶- نساء/۳- معنی آیه قبلا ذکر شده است.

۷- ازدواج کنید چرا که دین من به واسطه شما امت گسترش می یابد.

این کار به خاطر میل ایشان به زنان بوده است - زیرا این معنا با یک زن مرتفع می شود- بلکه دلالت دارد بر اینکه نکاح افضل از مجرد است.^۸ همچنین نکاح مصالحی دارد که اشتغال به آن اولی از اشتغال به عبادت به واسطه مجرد می باشد.^۹

۲- حرمت خواستگاری مخطوبه دیگران

۱- ۲- فتوای شیخ طوسی

شیخ (۴۶۰ق) می گوید: هنگامی که از زنی خواستگاری شود و زن خود، اهلیت برای اذن دادن داشته باشد لذا به ولی خود اذن دهد (برای اجابت) یا خودش تصریح به اجابت (جواب مثبت دادن) کند و یا اگر خودش اهلیت اذن دادن ندارد، ولی او اذن در تزویج او با مرد مشخصی را بدهد یا تصریح به اجابت کند، بر هر فرد دیگری خواستگاری کردن از او حرام است. دلیل، روایت از معصوم (ع) است مبنی بر این که: «نباید کسی از شما بر خواستگاری برادرش، خواستگاری کند». حال اگر مخالفت کرد و خواستگاری نمود و سپس ازدواج کرد فعل حرام انجام داده است اما نکاحش صحیح می باشد.^{۱۰}

دلیل شیخ (ره) بر صحت نکاح، قول خدای تعالی است: «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ».^{۱۱} ۲- سخن پیامبر (ص): «هیچ نکاحی نیست مگر به وسیله ولی و دو شاهد عادل». این نکاح نیز هر دو را دارا است. ۳- فعل حرام، قبل از زمان عقد بوده است و تأثیری در عقد نمی کند و هر کس می گوید در عقد تأثیر می کند، باید دلیل بیاورد.

۲-۲- فتوای ابوحنیفه

عقبه بن عامر، ابی هریره و ابن عمر از پیامبر (ص) روایت کرده اند که ایشان از خواستگاری کردن روی خواستگاری دیگری، نهی فرموده اند.^{۱۲} لذا جمهور فقها از جمله ابوحنیفه چنان چه شیخ (۴۶۰ق) در الخلاف ذکر کرده است، فتوا بر حرمت این خواستگاری داده اند چرا که تجاوز به حق غیر می باشد، اما در این که این نهی بر فساد منهی عنه دلالت میکند یا نمی کند اختلاف است.

ابوحنیفه مانند شیخ طوسی (۴۶۰ق) قائل است که گرچه این نهی، بر حرمت خواستگاری دلالت می کند اما ملازمه ای بین تحریم خواستگاری و بطلان عقد نیست چرا که آن چه که از آن نهی شده است، خطبه (خواستگاری) است و خطبه، شرط صحت نکاح نیست، پس زمانی که خطبه، غیر صحیح واقع شود نکاح فسخ نمی شود. یعنی در صورتی که خواستگاری توسط فرد دوم، انجام و نکاح صورت گیرد، عقد صحیح است گرچه خواستگار دوم به خاطر مخالفت با دستور رسول گرامی اسلام، مرتکب فعل حرام شده و گناه کرده است؛ معصیت، امری سابق بر عقد است و از عقد نکاح جداست لذا نکاح را باطل نمی کند.^{۱۳}

در مورد زمان و محل این تحریم اختلاف وجود دارد. در صورتی که خواستگار اول به صورت صریح اجابت شده باشد (از طرف خود زن یا ولی او) اکثر از جمله ابوحنیفه خواستگاری دوم را حرام می دانند و حتی ادعای اجماع بر آن شده است، و اما اگر اجابت، صریح نبوده یعنی با کنایه صورت گرفته باشد، ابوحنیفه قائل به عدم حرمت خواستگاری دوم در این هنگام می باشد (یعنی زمانی که یکی از خواستگاران بر دیگران برتری پیدا کند و خانواده زن یا خود زن، او را انتخاب کنند، نه این که در ابتدای خواستگاری باشد). هم چنین است زمانی که خواستگار اول، نه اجابت شده باشد و نه رد. دلیل، حدیث فاطمه دختر قیس می باشد هنگامی که نزد رسول خدا (ص) آمد و عرض کرد که اباجهم و معاویه بن ابی سفیان

^۸ - بسیاری از استدلالات ابوحنیفه از جمله این استدلال، ضعیف و غیر قابل استناد می باشند.

^۹ - سرخسی محمد بن ابی سهل؛ همان کتاب، ج ۵، ص ۴۵۱الی ۴۵۳.

^{۱۰} - طوسی محمد بن حسن؛ المبسوط، ص ۲۱۸و ۲۱۹/ و الخلاف، ج ۴، ص ۳۲۲، مسئله ۱۰۱.

^{۱۱} - نساء/۳- ترجمه آیه قبلا ذکر شده است.

^{۱۲} - نووی یحیی بن شرف، المجموع شرح المذهب، دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، بی جا، بی تا، ج ۱۶، ص ۲۶۰و ۲۶۱.

^{۱۳} - ابن رشد محمد بن احمد؛ بدایة المجتهد و نهایة المقتصد؛ دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، بیروت - لبنان، ۱۴۱ق، ج ۱، ص ۳۹۳/ یوسف زرار ملکه، همان کتاب، ص ۱۵۳/ نووی یحیی بن شرف، المجموع شرح المذهب، ج ۱۶، ص ۲۶۱/ عینی محمود بن احمد؛ عمدة القاری شرح صحیح البخاری؛ دار احیاء التراث، بیروت، ۱۴۲۲ق، ج ۲۹، ص ۳۲۳/ ابن رجب عبدالرحمن ابن شهاب الدین، فتح الباری، به کوشش ابومعاذ طارق بن عوض الله بن محمد، ج ۲، دار ابن الجوزی، السعودیه، ۱۴۲۲ق، ج ۱۴، ص ۴۰۵/ کحلانی محمد بن اسماعیل، سبل السلام، ج ۴، شرکه مکتبه و مطبعة مصطفى البابی الحلبي و اولاده، مصر، ۱۳۷۹ق، ج ۴، ص ۴۴۰/ شوکانی محمد بن علی، نیل الاوطار من احادیث سید الأخیار شرح منتفی الاخبار، دارالجلیل، بیروت - لبنان، ۱۹۷۳م، ج ۹، ص ۴۴۸/ سدید محمد؛ همان کتاب، ص ۱۶۸.

از من خواستگاری کرده اند. حضرت فرمودند: اباجهم مردی است که زنان را آزار داده و کتک می زند، معاویه هم که مالی ندارد پس با اسامه ازدواج کن.^{۱۴} این سخن پیامبر(ص) در واقع خواستگاری از دختر قیس برای اسامه می باشد، البته بعد از خواستگاری کردن اباجهم و معاویه از این زن؛ اما نووی در این جا یعنی در هنگام اجابت با کنایه نیز، نظر ابوحنیفه را حرمت می داند.^{۱۵}

۳- نکاح شغار

۱-۳- فتوای شیخ طوسی

شیخ(۴۶۰ق) می گوید: نکاح شغار در نزد ما (امامیه) باطل است. شغار آن است که مردی به مرد دیگر بگوید: دخترم را به تو تزویج کردم در برابر این که دخترت را به من تزویج کنی بنابراین که بضع هر کدام از این دو، مهر دیگری باشد. پس حقیقت این نکاح این است که بضع هر کدام از دو دختر، هم ملک دختر دیگر است، به عنوان مهر او و هم ملک مرد مقابل است، به واسطه زوجیت.^{۱۶}

۱-۱-۳- دلایل شیخ طوسی

ادله شیخ(۴۶۰ق) عبارتند از: ۱- اجماع طایفه امامیه، که برخی دیگر از فقها نیز آن را ادعا کرده اند و چنان که ملاحظه شد، مخالفی یافت نشد. ۲- اخبار امامیه.^{۱۷} ۳- نافع از عبدا...بن عمر روایت کند که پیامبر(ص) از نکاح شغار نهی کرده است و نکاح شغار آن است که ولی گوید: دخترم را به نکاح تو درآوردم به شرط این که دخترت را به نکاح من درآوری، مشروط بر این که بضع هر کدام از آن ها مهریه دیگری باشد.^{۱۸} اگر این تفسیر از نکاح شغار از رسول خدا(ص) باشد - که ظاهر همان است که آن حضرت این تفسیر را در کلام خود درج کرده اند - پس این روایت نص (بر باطل بودن نکاح شغار) است و اگر این تفسیر از راوی این حدیث باشد، لازم است عقیده مند به این تفسیر شد زیرا راوی، شناخت بیشتری به آنچه که خود نقل می کند دارد و به آن چه که خود از پیامبر(ص) شنیده است داناتر می باشد. به درستی که او وحی و تنزیل آیات را مشاهده کرده و بیان (آیات محکم) و تأویل (آیات متشابه) و مقصود های حضرت رسول(ص) را شناخته است.^{۱۹}

۲-۳- دیدگاه ابوحنیفه

علمای اهل سنت اختلاف ندارند که روایتی از رسول خدا(ص) وارد شده که از نکاح شغار نهی فرموده است، به این صورت: « لَا جَلْبَ وَلَا جَنْبَ وَلَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ ».^{۲۰} شغار در نزد حنفیه آن است که مردی به مرد دیگر بگوید: دخترم را به ازدواج تو در می آورم در برابر این که دخترت را به ازدواج من درآوری بنابراین که مهر هر کدام از آن دو دختر، نکاح دیگری باشد یا این امر را در مورد دو خواهر یا دو کنیز خود بگویند. این نکاح به علت خالی بودن از مهر، شغار نام دارد. نکاح با این صفت مطابق با کلام شیخ(۴۶۰ق) در **الخلاص** در نزد ابوحنیفه و ابوثر، جایز و صحیح است، چه در آن برای هر دو دختر و چه فقط برای یکی از آن دو مهریه ای ذکر کنند و چه اصلاً برای هیچ کدام مهریه ای ذکر نکنند و چه شرط کنند که اصلاً مهریه ای در کار نباشد. در هر صورت این نکاح صحیح و برای هر کدام از دخترها، مهرالمثل واجب می شود یعنی قائل اند که نهی

^{۱۴} عینی محمود بن احمد؛ همان کتاب، ج ۲۹، ص ۳۲۴/ ابن رجب عبدالرحمن ابن شهاب الدین، همان کتاب، ج ۱۴، ص ۴۰۵/ کحلانی محمد بن اسماعیل، همان کتاب، ج ۴، ص ۴۰۴/ ابن رشد محمد بن احمد، همان کتاب، ص ۳۹۴/ جزیری عبدالرحمن و غروی سید محمد و مازج یاسر؛ همان کتاب، ج ۲، ص ۱۹۰.

^{۱۵} نووی یحیی بن شرف، المجموع شرح المذهب، ج ۱۶، ص ۲۶۳.

^{۱۶} - یعنی بضع دختر "الف"، هم ملک "ب" (به واسطه زوجیت) و هم ملک دختر "ب" (به عنوان مهر) می باشد و بضع دختر "ب"، هم ملک "الف" و هم ملک دختر "الف" می باشد.

^{۱۷} حر عاملی محمد بن حسن، همان کتاب، ج ۲۰، باب ۲۷ از ابواب عقد نکاح/ کلینی محمد بن یعقوب، همان کتاب، ج ۵، ص ۳۶۰، حدیث ۱ الی ۳/ طوسی محمد بن حسن، تهذیب، ج ۷، ص ۳۵۵، حدیث ۸ و ۹.

^{۱۸} بخاری محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، زیر نظر مصطفی دیب البغا، ج ۲، دار ابن کثیر، یمامه - بیروت، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۶۲، حدیث ۵۱۱۲/ قشیری مسلم بن حجاج، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۳۴، حدیث ۵۷/ دارمی عبدالله بن عبدالرحمن، همان کتاب، ج ۶، ص ۴۶۳، حدیث ۲۲۳۵/ نسائی احمد بن شعیب، همان کتاب، ج ۱۱، ص ۱۴۹، حدیث ۳۳۴۷/ قزوینی محمد بن یزید، همان کتاب، ج ۶، ص ۷۳، حدیث ۱۹۵۷.

^{۱۹} - طوسی محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۳۳۸، مسئله ۱۱۸.

^{۲۰} در اسلام نه جلب (منظور از جلب این است که مأمور اخذ صدقات از مردم بخواهد که صدقات خود را به نزد او ببرند در حالی که خود مأمور باید در محل مؤدیان زکات حضور یابد)، و نه جنب (منظور از جنب این است که شخص زکات دهنده مال خود را از محل دور کند تا مأمور صدقات را به زحمت بیفکند)، و نه نکاح شغار مشروعیت ندارند و از آن ها نهی شده است.

پیامبر(ص)، اقتضای ابطال این نکاح را ندارد.^{۲۱} سبب اختلاف این است که آیا نهی ای که در این مورد وارد شده است، معلل به عدم عوض است یا خیر؛ اگر قائل شویم غیر معلل است، مطلقاً فسخ لازم می آید و اگر گوییم که علت، عدم صداق است، عقد به فرض قرار دادن مهرالمثل، صحیح است مثل عقد بر خمر و خنزیر.^{۲۲}

دلیل حنفی ها این است که در این ازدواج در مقابل بضع هر کدام از دو دختر، چیزی نام برده شده است که صلاحیت صداق بودن را ندارد، چنان که مهر را خمر یا خوک قرار دهند و این به خاطر این است که وقتی که بضع صلاحیت صداق بودن را ندارد، «إشراک» تحقق پیدا نمی کند پس این شرط، فاسد باقی می ماند؛ اما نکاح صحیح است چرا که نکاح با شروط فاسد، باطل نمی شود چنان که اگر مرد شرط کند که زن را به غیر ببخشد یا...؛ برخلاف هنگامی که زن خودش را به دو مرد تزویج کند؛ زیرا زن صلاحیت این که به عقد هر کدام از این دو مرد دربیاید را دارد، لذا معنای إشراک تحقق پیدا می کند و این که مخالفان (از جمله شافعی) به نهی وارد از پیامبر(ص) استدلال می کنند، استدلال شان باطل است زیرا نهی به خاطر خالی بودن این نکاح از مهر است. از طرفی از ابن عمر روایت شده که: رسول خدا(ص) از ازدواج زنی در مقابل زنی دیگر، بدون مهر برای هر کدام از آن دو، نهی فرموده اند. معلوم است که منظور ابن عمر این است که نکاح، از مهر خالی نباشد که نظر ما نیز چنین می باشد و اگر برای هر کدام از دو دختر مهری قرار دهند، این مهرالمسمی برای هر کدام از آن ها ثابت می شود و اشتراط یکی از دو عقد در دیگری، اثری در این جا ندارد (عقد را باطل نمی کند) زیرا شرط فاسد است و نکاح با مثل این شرط (شروط فاسد) باطل نمی شود.^{۲۳} دلیل دیگر عمومیت آیه «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»^{۲۴} می باشد که برخی جواب داده اند که این آیه توسط نهی در روایات، تخصیص خورده است.^{۲۵}

۴- نکاح متعه

۱- ۴- فتوای شیخ طوسی

شیخ(۴۶۰ق) می گوید: نکاح بر سه نوع می باشد؛ دائم، متعه، باملك یمین.
نکاح متعه در شریعت اسلام و نزد ما مباح، جایز و صحیح است. این نوع نکاح با مدت معلوم و مهر معین منعقد می شود و با این دو مشخصه و حکم، از نکاح غبطه یعنی نکاح دائم جدا می شود. اگر بر زنی عقد متعه جاری شود و مدت ذکر نشود، ازدواج دائم است هر چند متعه نامیده شود و ملزومات نکاح دائم از جمله مهر و نفقه و میراث، بر مرد لازم می آید و این که جز با طلاق یا آن چه که جانشین آن می شود، نمی تواند از زن جدا شود. اگر مدت ذکر شود اما مهر ذکر نشود، عقد صحیح نیست. علامه حلی ادعای اجماع در این مورد کرده است. اگر مدت مجهول و نامعین باشد، بنا بر قول صحیح از مذهب امامیه، آن عقد صحیح نمی باشد.^{۲۶} اما شیخ در **نهایه** در مورد مدت مجهول می گوید: «اگر در متعه (به جای مدت و زمان یک بار و دو بار ذکر شود، جایز است در صورتی که آن را به روز معلومی اسناد دهد، اگر یک بار و دو بار را مبهم ذکر کند و آن را با وقتی (وقت معینی) همراه نکند، عقد دائم می شود».^{۲۷}

^{۲۱}- سرخسی محمد بن ابی سهل؛ همان کتاب، ج ۶، ص ۲۹۴/ نووی یحیی بن شرف، شرح النووی علی مسلم، ج ۹، ص ۲۰۱/ و المجموع شرح المذهب، ج ۱۶، ص ۲۴۷/ ابن رشد محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۳۹/ ابن حزم علی بن احمد، همان کتاب، ج ۹، ص ۵۱۳ و ۵۱۴/ غنیمی عبد الغنی، همان کتاب، ج ۱، ص ۲۵۸/ عینی محمود بن احمد؛ همان کتاب، ج ۲۹، ص ۲۷۱/ ابن رجب عبدالرحمن ابن شهاب الدین، همان کتاب، ج ۱۴، ص ۳۶۱/ شوکانی محمد بن علی، نیل الاوطار، ج ۱۰، ص ۲۹/ کحلانی محمد بن اسماعیل، همان کتاب، ج ۴، ص ۴۶۸/ دمشقی محمد بن عبد الرحمن؛ همان کتاب، ص ۱۹۹/ محلی حسین بن محمد؛ همان کتاب، ص ۱۰۵.

^{۲۲}- ابن رشد محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۳۹.

^{۲۳}- سرخسی محمد بن ابی سهل؛ همان کتاب، ج ۶، ص ۲۹۴/ غنیمی عبد الغنی، همان کتاب، ج ۱، ص ۲۵۸.

^{۲۴}- نساء/۳- ترجمه آیه قبلاً ذکر شده است.

^{۲۵}- کحلانی محمد بن اسماعیل، همان کتاب، ج ۴، ص ۴۶۸.

^{۲۶}- طوسی محمد بن حسن، الخلاف، ج ۴، ص ۳۴۰، مسئله ۱۱۹/ و المیسوط، ج ۴، ص ۲۶۴/ و النهایه، ص ۴۵۰ و ۴۸۹/ حلی حسن بن یوسف، مختلف الشیعه، ج ۷، مسئله ۱۵۵.

^{۲۷}- طوسی محمد بن حسن، نهایه، ص ۴۹.

۱-۱-۴- ادله شیخ طوسی

دلایل شیخ طوسی (۴۶۰ق): ۱- اجماع طایفه اهل حق (امامیه)؛ طی بررسی های انجام شده مخالفی یافت نشد. ۲- قول خدای تعالی: «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»^{۲۸} و این نکاح از آن چیزهایی است که دلبخواه و مورد پسند او می باشد. هم چنین قول دیگر خدای تعالی: «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ»^{۲۹} و این نکاح از آن چیزهایی است که با مال خود آن را طلب کرده است. هم چنین این آیه: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ قَرِيبَةً»^{۳۰}؛ آیه استمتاع را ذکر کرده و نکاح را ذکر نکرده است. لفظ استمتاع هرگاه مطلق آید، جز نکاح موقت (متعّه) را معنی نمی دهد.^{۳۱} در قرائت ابن مسعود (از این آیه) نیز آمده: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ قَرِيبَةً» که این آیه (با اضافه داشتن «إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى»)، نص بر متعه می باشد. دوم این که امر به دادن اجور کرده و آن چه که به زن داده می شود را "اجر" نامیده و متعه، عقد اجاره بر منفعت بضع می باشد و سوم این که خدای تعالی بر دادن اجر بعد از استمتاع امر فرموده است و این، در عقد اجاره و متعه جاری می باشد؛ و اما مهر، در نکاح به صرف عقد واجب می شود و اول از زوج، مهر گرفته می شود سپس او امکان استمتاع را دارد. پس آیه بر جواز عقد متعه دلالت دارد. ۳- خلافتی نیست که متعه، مباح بوده است^{۳۲} پس هر کس ادعا می کند که اباحه، نسخ گردیده است باید بر آن دلیل اقامه کند. ۴- اصل، مباح بودن متعه است و منع آن احتیاج به دلیل دارد. ۵- دلیل دیگر قول عمر می باشد مبنی بر این که: «در زمان رسول خدا(ص) دو نوع متعه وجود داشته است، من از آن ها نهی کرده و بر ارتکاب آن ها مجازات می کنم: الف- ازدواج متعه زنان (متعّه نساء). ب- حج تمتع (متعّه حج)».^{۳۳} گفته عمر مبنی بر این که: دو متعه در زمان رسول خدا(ص) وجود داشته است، خبردادن وی از مباح بودن آن ها در زمان رسول خدا(ص) می باشد و آن چه در زمان آن حضرت انجام می شده، شرع و دین ایشان بوده است. اما آن چه فقها از خبرها در تحریم آن نقل کرده اند، همه شان خبر واحد هستند. علاوه بر این در آن روایات، اضطراب وجود دارد زیرا در آن روایات آمده است که پیامبر(ص)، متعه را در روز خیبر حرام کرد، در روایت ابن الحنفیه از پدر خود^{۳۴} و هم چنین روایتی که ربیع بن سبره از پدر خود نقل می کند، آمده است که: «در سال فتح مکه (قرن ۸ هجری) با رسول ا... (ص) در مکه بودیم که ایشان اذن در متعه کردن زنان دادند، پس من خارج شدم در حالی که ابن عمر (پسر عمویم) با من بود و ما دو جامه داشتیم برای آن که با آن متعه انجام دهیم. زنی با ما برخورد کرد که جوانی من را بر جامه پسر عمویم برگزید. پس با او ازدواج کردم در حالی که بیست شب شرط بود. یک شب نزد او ماندم و بعد از نزد او خارج شدم و به نزد پیامبر(ص) آمدم. آن حضرت در حالی که در بین رکن و مقام بودند فرمودند: شما را در متعه کردن زنان اذن دادم و خداوند متعال آن را حرام کرده است تا روز قیامت، پس کسی که نزد او کسانی از آن ها (زن متعه ای) می باشد او را رها کند و کسانی که چیزی (مهریه) به آن ها داده اند، پس نگیرند».^{۳۵} این اضطراب (آن روایات) می باشد زیرا بین آن دو وقت (روز خیبر و روز فتح مکه)، حدود سه سال تفاوت است. اگر گویند روز خیبر آن را حرام کرد و تحریم آن را در مکه یادآوری نمود و این امر مانعی ندارد؛ گوییم این سخن باطل است زیرا ابن سبره روایت کرده است که پیامبر(ص) در مکه به آن اذن داد. اگر گویند پیامبر(ص) آن را در روز خیبر حرام کرد سپس در مکه آن را

۲۸- نساء/۳- ترجمه آیه قبلا ذکر شده است.

۲۹- نساء/۲۴- ترجمه آیه قبلا ذکر شده است.

۳۰- نساء/۲۴- پس چنان چه از آن ها بهره مند شدید، آن مهر معین که مزد آن هاست را به آنان بپردازید.

۳۱- طریحی شیخ فخر الدین، همان کتاب، ج ۴، ص ۳۹۰.

۳۲- قشیری مسلم بن حجاج، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۲۱/ ابن حزم اندلسی علی بن احمد، همان کتاب، ج ۹، ص ۵۱۹/ جصاص احمد بن علی، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۰۳/ سرخسی شیبانی بن ابی سهل؛ همان کتاب، ج ۶، ص ۴۲۶/ ابن قدامه عبدالله بن احمد، همان کتاب، ج ۷، ص ۵۷۱/ ابن رجب عبدالرحمن ابن شهاب الدین، همان کتاب، ج ۱۴، ص ۳۶۶/ شوکانی محمد بن علی، همان کتاب، ج ۱۰، ص ۱۲۱ و ۱۲/ سغدی علی بن حسین، همان کتاب، ص ۱۷۸/ بایرتی محمد بن محمد، همان کتاب، ج ۴، ص ۳۹۱ و ...

۳۳- جصاص احمد بن علی، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۰۳/ طحاوی احمد بن محمد، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۳۶/ بیهقی احمد بن حسین؛ همان کتاب، ج ۷، ص ۲۰۶/ ابن قدامه عبدالله بن احمد، همان کتاب، ج ۷، ص ۵۷۱.

۳۴- اصبحی مالک بن انس؛ همان کتاب، ج ۲، ص ۵۴۲/ قشیری مسلم بن حجاج، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۲۷، حدیث ۲۹ و ۳۰/ نسائی احمد بن شعیب، همان کتاب، ج ۶، ص ۱۲۶/ بیهقی احمد بن حسین، همان کتاب، ج ۷، ص ۲۰۱ و ۲۰۲/ طحاوی احمد بن محمد، همان کتاب، ج ۳، ص ۲۵.

۳۵- قشیری مسلم بن حجاج، همان کتاب، ج ۲، ص ۱۰۲۳، حدیث ۱۹ الی ۲۶/ نسائی احمد بن شعیب، همان کتاب، ج ۱۱، ص ۹۴، حدیث ۳۳۸۱/ بیهقی احمد بن حسین، همان کتاب، ج ۷، ص ۲۰۲/ دارمی عبدالله بن عبدالرحمن، همان کتاب، ج ۶، ص ۴۸۵، حدیث ۲۲۵۰ و ۵۱/ سرخسی محمد بن ابی سهل، همان کتاب، ج ۶، ص ۴۲۶.

حلال نمود، بعداً دوباره آن را حرام کرد و این در شرع آن حضرت جایز است که چیزی را حلال کند سپس آن را حرام نماید؛ در پاسخ این سخن گفته اند: این سخن با اجماع ساقط می گردد زیرا هیچ کس نگفته است که پیامبر(ص) متعه را دو بار حلال و دو بار حرام نمود که بین آن ها دوبار فسخ و دو بار حلال کردن صورت گرفت. پس اجماع، این تأویل را ساقط می کند و ابن عباس فتوا به آن (به اباحه متعه) می دهد.

۲-۴- فتوای ابوحنیفه

اهل سنت می گویند: از مهم ترین اصول و قواعد شرعی این است که بنابر اصل، ازدواج در اسلام، مؤبد و دائم است لذا خدا و رسولش(ص)، استحلال فرج محرم را حرام کرده اند مگر با عهد و میثاقی غلیظ. علمای اهل سنت از جمله ابوحنیفه اجماع دارند بر این که نکاح متعه، باطل و حرام شرعی است و از نظر شرع، احکام و آثار نکاح بر آن بار نمی شود و بین فقها در این مورد اختلافی وجود ندارد.^{۳۶} حقیقت و شکل نکاح متعه این است که استمتاع، به وقت معینی مقید شود. مانند این که مرد به زنی که خالی از موانع نکاح است بگوید: «أَتَمَّتْ بِكَ» یا «مَتَّعْنِي بِنَفْسِكَ أَيَّاماً أَوْ عَشْرَةَ أَيَّامٍ بِكَذَا مِنَ الْمَالِ»^{۳۷} پس زن هم بگوید: قَبِلْتُ. البته هیچ اختلافی نیست که متعه در ابتدا حلال بوده است (پیامبر(ص) آن را برای مدتی حلال فرمودند) اما بعد، از آن نهی فرمودند یعنی اباحه، نسخ شده است.^{۳۸}

۱-۲-۴- پایه مشروعیت نکاح متعه

اصل مشروعیت و اباحه نکاح متعه این است که: مسلمانان در صدر اسلام اندک بودند و این امر اقتضا می کرد که همیشه مراقب عملکرد دشمنان باشند لذا نمی توانستند از عهده تکالیف زوجیت و تربیت فرزند برآیند خصوصاً که وضعیت مالی آن ها نیز تا مدت زمان طولانی بد بود. بنابراین معقول نبود که از ابتدای امر، خودشان را به تربیت فرزند مشغول سازند.^{۳۹} از طرف دیگر، طبق عادت شان قبل از اسلام که طبق آن تربیت شده بودند، میل و شهوت زیادی به زنان داشتند تا جایی که هر کدام با هر تعداد از زنان که می خواست ازدواج می کرد. حال که مسلمانان در حالت جنگ بودند وضعیت آن ها چگونه می توانست باشد؟! با توجه به این که طبیعت بشری و شرایط مادی آن ها، همان گونه بود که بیان شد لذا واجب بود که بر این حالت، تشریع موقتی بیاید تا این سختی را از مسلمانان دفع کند، از طرفی بین آن ها و وظایف زوجیت، حائل و فاصله شود؛ یعنی از طرفی نیاز جنسی آن ها را رفع کند و از طرف دیگر تکالیف زوجیت را بر آن ها قرار ندهد. آن تشریع موقت، همان نکاح متعه یا موقت بود. پس نکاح متعه، حکم عرفی موقت، به خاطر ضرورت جنگ بوده است زیرا سپاه اسلام متشکل از جوانان بدون همسری بود که توانایی ازدواج دائم را نداشتند و از طرف دیگر توان مقابله با این خصوصیت طبیعی بشری را نیز نداشتند و معقول هم نبود که از آن ها، مقابله با شهوات شان را با روزه داری درخواست کرد زیرا واردآوردن این فشار بر آن ها، علاوه بر فشار جنگ که روی آن ها وجود داشت صحیح نبود. پس این حالت، همان اصل در تشریع نکاح متعه است که روایت مسلم از سیره بر آن دلالت دارد، او می گوید: «رسول خدا(ص) در سال فتح مکه زمانی که داخل مکه شدیم، ما را به متعه امر کرد؛ اما از مکه خارج نشدیم تا این که ما را از آن نهی فرمود». این روایت صریح است در این که متعه، حکم موقتی بوده که ضرورت جنگ، آن را اقتضا داشته است. هم چنین روایت ابن ماجه از رسول خدا(ص) که فرموده اند: «ای مردم! من به شما برای استمتاع اذن دادم؛ اما آگاه باشید که خداوند آن را تا روز قیامت حرام کرد».^{۴۰}

^{۳۶} - برخی از حنفیه، جواز این نکاح را از مالک نقل کرده اند اما ابن فرشتا در باب اول از شرح مشارق گوید: این اسناد خطاست. ابن همام نیز گوید: این

نسبت غلط است و شروچی گوید: مالک در ذخیره مالکیه ذکر کرده است که نکاح متعه جایز نیست.

^{۳۷} - استمتاع می برم از تو- یا- بهره مند کن من را از خودت یک روز یا ده روز یا یک سال یا... در مقابل فلان مقدار از مال.

^{۳۸} - جزیری عبدالرحمن و غروی سید محمد و مازج یاسر، همان کتاب، ج ۴، ص ۱۳/ دمشقی محمد بن عبدالرحمن، همان کتاب، ص ۱۹۸/ بابر تی محمد بن محمد، همان کتاب، ج ۴، ص ۳۹۰/ زبیلی عثمان بن علی، همان کتاب، ج ۵، ص ۲۸۹/ ابن رشد محمد بن احمد، همان کتاب، ج ۱، ص ۴۴۰/ سغدی علی بن حسین، همان کتاب، ص ۱۷۸/ ابن قدامه عبدالله بن احمد، همان کتاب، ج ۷، ص ۵۷۱/ نووی یحیی بن شرف، شرح النووی علی مسلم، ج ۹، ص ۱۸۰/ ابن حزم اندلسی علی بن احمد، همان کتاب، ج ۹، ص ۵۱۹/ سرخسی محمد بن ابی سهل، همان کتاب، ج ۶، ص ۴۲۶/ غنیمی عبد الغنی، همان کتاب، ج ۱، ص ۲۵۲/ محلی حسین بن محمد؛ همان کتاب، ص ۱۰۵/ سوید محمد؛ همان کتاب، ص ۱۷۵/ حصفکی، همان کتاب، ج ۳، ص ۵۶/ فرغانی علی بن ابی بکر، همان کتاب، ج ۱، ص ۵۷/ عینی محمود بن احمد؛ همان کتاب، ج ۲۹، ص ۲۷۷/ یوسف زرار، ملکه؛ همان کتاب، ص ۱۶۹/ جصاص احمد بن علی، همان کتاب، ج ۲، ص ۲۰۳/ ابن رجب عبدالرحمن بن شهاب الدین، همان کتاب، ج ۱۶، ص ۳۶۶/ شوکانی محمد بن علی، همان کتاب، ج ۱۰، ص ۱۲ و ۱۱.

^{۳۹} - در این قسمت ابن ایراد وارد است که تربیت فرزند امری بر عهده زنان است که به جهاد نمی روند و امری نیست که مستلزم اشغال وقت مردان باشد؛ لذا این استدلال صحیح نیست.

^{۴۰} - جزیری عبد الرحمن و غروی سید محمد و مازج یاسر، همان کتاب، ج ۴، ص ۱۳/ سوید محمد، همان کتاب، ص ۱۷۵.

۲-۲-۴- ادله نسخ اباحه متعه

حنفیان قائل اند که دلایل زیادی از سنت، کتاب و عقل بر نسخ اباحه متعه وارد شده است.

۱-۲-۲-۴- کتاب

دلیل بر نسخ از قرآن کریم، قول خدای تعالی است: «وَالَّذِينَ هُمْ يَفْرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»^{۴۱}. در این آیه اباحه وطی را به همین دو وجه (زوجه و ملک یمین) محدود کرده و از غیر آن برحظر داشته و متعه خارج از این دو صورت است پس حرام می باشد. اگر گفته شود که آیه زوجه بودن زنی که از او استمتاع برده می شود (زن در متعه) را، انکار نکرده است و از طرف دیگر متعه خارج از این دو وجهی که اباحه را بر آن ها محدود کرده است نمی باشد؛ پاسخ این است که این توجیه غلط است زیرا اسم زوجه زمانی بر زنی واقع شده و او را شامل می شود که با عقد نکاح، به ازدواج مرد درآید و هنگامی که متعه نکاح نیست، پس این زن زوجه نیست.

۲-۲-۲-۴- عقل

اما دلیل نظری بر تحریم متعه این است که: می دانیم که عقد نکاح اگرچه بنابر مباح شدن منافع بضع واقع می شود، لکن استحقاق آن منافع با عقد نکاح، به منزله عقود بر مملوکات از اعیان است، در حالی که نکاح، با عقود اجارات که بر منافع اعیان واقع می شوند مخالف است؛ چنان چه که عقد نکاح مطلقاً یعنی بدون شرط مدت مذکور برای آن، صحیح است اما عقود اجارات جز با ذکر مدت معلوم یا جز بر عمل معلوم، صحیح نیستند. پس حال که حکم عقد بر منافع بضع، به عقد بیع زمانی که بر اعیان بسته شود، شباهت بیشتری دارد، پس وقوع عقد بر منافع بضع (نکاح)، به صورت موقت صحیح نیست چنان که وقوع تملیک در اعیان به صورت موقت صحیح نمی باشد و هرگاه در نکاح، توقیت (مدت دار کردن) شرط شود، نکاح نمی باشد لذا استباحه بضع صحیح نیست چنان که بیع، هنگامی که در آن برای ملکیت، وقت تعیین شود صحیح نمی باشد.^{۴۲} این دلیل از پایه اشتباه است چرا که مگر ازدواج، معامله است که شرایط آن را با شرایط معاملات بسنجیم؟!

۳-۲-۲-۴- سنت

به عقیده حنفیان صحابه بر ظهور ناسخ اباحه متعه اجماع دارند، به این صورت که احادیثی دال بر نسخ آن وارد شده است. آن ها تحریم متعه را از امام علی(ع)، عمر بن خطاب، ابن مسعود، ابن زبیر، ابن عمر و... نقل کرده اند^{۴۳} از جمله: شیبانی بن حنفیه از امام علی(ع) نقل کرده است که منادی رسول خدا(ص) در روز خیبر ندا داد که: «بدانید خدا و رسولش شما را از متعه نهی کردند». هم چنین روایت دیگری که عبدالباقی از امام(ع) نقل می کند که فرموده اند: «همانا رسول خدا(ص) از متعه زنان و از خوردن گوشت الاغ نهی کردند». هم چنین روایت دیگری که به ابن عباس فرمودند: «تو انسانی لجوج و خودرأی می باشی، متعه در ابتدای اسلام رخصت داده شده بود که رسول خدا(ص) در زمان خیبر از آن و از گوشت الاغ ماده نهی کردند». نهی از متعه از عمر نیز روایت شده است. هم چنین ابوهریره از پیامبر(ص) روایت می کند که ایشان در غزوه تبوک فرمودند: «همانا خداوند تعالی، متعه را با طلاق، نکاح، عده و میراث حرام کرد». روایت سلمه بن اکوع از پدرش که رسول خدا(ص) در سال اوطاس (سال فتح مکه) به متعه زنان اذن داده سپس از آن نهی فرمودند. روایتی از ابن عمر مبنی بر نهی رسول خدا(ص) از متعه در روز خیبر. روایتی از زهری مبنی بر نهی رسول خدا(ص) از متعه در حجة الوداع. روایت دیگری مبنی بر نهی از آن در عام الفتح (سال فتح مکه) و دیگر روایات شبیه به این ها که روات در آن ها، اتفاق بر تحریم متعه دارند اما در تاریخ آن اختلاف دارند. ابوحنیفه از زهری از شیبانی بن عبد... از سبرة الجهنی روایت کرده است که رسول خدا(ص) در سال فتح مکه متعه را سه روز حلال فرمود پس من و پسر عمویم به دنبال آن رفته و من

^{۴۱} مؤمنون/ ۵-۷ - و کسانی که عفت خود را حفظ می کنند مگر در مورد همسران شان یا کنیزانی که مالک آن ها شده اند که در این صورت بر آنان ملامتی نیست پس کسانی که غیر این را بجویند، آنان حتما متجاوزند.

^{۴۲} جصاص احمد بن علی، همان کتاب، ج ۴، ص ۲۹۱.

^{۴۳} - در این جا این سؤال و اشکال مطرح است که آیا ابوحنیفه (و در کل حنفیان) از امام علی(ع) بیش از امام صادق (ع) خبر دارد؟! (اهل البیت ادری بما فی البیت) و ثانیاً آیا یکی دو روایتی که اهل سنت از امام علی (ع) در تحریم متعه نقل کرده اند - علاوه بر ضعف در سند آن ها - بر روایات فراوان ایشان مبنی بر اباحه متعه ارجحیت دارند؟!

زنی را متعه کردم. چون شب را با او به صبح رساندم منادی رسول خدا(ص) ندا داد که: بدانید خدا و رسولش شما را از متعه نهی کردند پس ای مردم به آن پایان دهید.^{۴۴}

^{۴۴} - زیلعی عثمان بن علی، همان کتاب، ج ۵، ص ۲۸۹ / ابن قدامه عبدالله بن احمد، همان کتاب، ج ۷، ص ۵۷۱ / طحاوی احمد بن محمد، همان کتاب، ج ۳، ص ۳۹۷ / سوید محمد، همان کتاب، ص ۱۷۵ / بابر تی محمد بن محمد، همان کتاب، ج ۴، ص ۳۹۰ / ابن حزم اندلسی علی بن احمد، همان کتاب، ج ۹، ص ۵۱۹ / سرخسی محمد بن ابی سهل، همان کتاب، ج ۶، ص ۴۲۶ / بیهقی احمد بن حسین، همان کتاب، ج ۷، ص ۱۲۰۰ الی ۲۰۲.

نتیجه گیری

حنفیان سعی کرده اند که با ادعای توجه ابوحنیفه به آزادی های فردی در برخی امور اجتماعی مانند ازدواج خصوصاً بحث ولایت باکره بالغه بر عقد خویش، فقه وی را به صفت تساهل و تیسیر متصف سازند؛ اما باید گفت صرف همین امر نمی تواند علت کافی برای این اتصاف باشد؛ از طرف دیگر با توجه به برخی فتاوی و شرایط مورد نظر ابوحنیفه مانند موانع و محرمات در بحث نکاح، خصوصاً شرطیت حضور دو شاهد در ازدواج یا عدم کفویت عجم با عرب یا حتی خود عرب با طایفه قریش و ... سخت گیری وی در امر ازدواج ثابت می شود. ثانیاً لازم به ذکر است که منطق حاکم بر فقه امامیه، استدلال و تمسک به منابع است یعنی شیعه به دنبال حکم خدا می گردد اما اهل سنت فقیه خود را مشرّع می نامند که این امر و هم چنین توجه به منابع مورد استفاده آن ها در استنباط احکام، می تواند نشانگر میزان اعتبار احکام صادره از سوی آن ها باشد.

معیارهای استنباط فقه میان امامیه و حنفیه تا حد زیادی متفاوت هستند و تنها در دو منبع کتاب و سنت با یکدیگر مشترک می باشند که در فروع این دو نیز، اختلاف نظر دارند. ابوحنیفه در صورت فقدان ادله نقلی، راه اجتهاد (غیر معتبر) را به روی خود باز می بیند؛ لذا فقیهی رأی گرا نامیده شده است (که برخلاف تصور اهل سنت که رأی گرا بودن وی را نشانه آزاداندیشی وی دانسته اند باید گفت که این امر نشانه بی قید بودن او نسبت به منابع و اصول می باشد). وی قیاس را نیز از دیگر منابع استنباط احکام می داند. وی در موارد قبح به کار بستن قیاس به استحسان روی آورده است. وی در دیدگاه خود نسبت به شریعت، یک سری اصول و قواعد کلی را استنباط کرده است مانند حیل شرعی و آزادی فردی و ... که در فقه خود آن ها را به کار بسته است.

به طور کلی از بررسی آراء شیخ طوسی و ابوحنیفه (و اصحاب وی)، در جهت تعیین میزان موافقت یا مخالفت آراء این دو و میزان صحت و سقم فتاوی وارده در **الخلاف** می توان نتیجه گرفت که: با توجه به مجموعه کتبی که ما بررسی نموده ایم نظرات شیخ و ابوحنیفه در اکثر مسائل یعنی در حدود ۵۶/۸ درصد موارد مخالف و در باقی موارد موافق با یکدیگر می باشند و در اغلب فروع مباحث مورد اشتراک نیز با هم اختلاف دارند که در بسیاری از موارد، شیخ طبق اقتضای کتاب **الخلاف** به آن فروع اشاره ای نکرده است. در حدود ۱۸/۱۸ درصد از موارد، شیخ نظر ابوحنیفه و اصحابش را اشتباه و در حدود ۲۵ درصد از موارد، نظر ایشان را ناقص یا صرفاً یکی از روایات منقول از وی یا اصحابش را ذکر کرده است. علاوه بر این، نظر خود شیخ در **الخلاف** پیرامون یک مبحث یا فروع آن در حدود ۳۷/۵ درصد از موارد با نظر ایشان در دیگر کتاب یا کتبش مخالف می باشد.

نتیجه آمارگیری مذکور، خصوصاً در رابطه با میزان صحت و سقم فتاوی منسوب به ابوحنیفه توسط شیخ این است که فتاوی و آراء بیان شده در **الخلاف** برای یک محقق دقیق و تیزبین به طور کامل قابل اطمینان نیست و جهت بدست آوردن نظرات دقیق، کامل و صحیح باید به کتب اصلی رجوع کرد که این امر در این تحقیق عملی شده است.

منابع

-قرآن کریم.

- ابن حزم اندلسی، علی بن احمد، **المحلی بالآثار شرح المجلی باختصار**، به کوشش احمد محمد شاکر، دار الفکر، بیروت، بی تا.
- ابن رشد قرطبی اندلسی، ابوالولید محمد بن احمد، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، دارالفکر للطباعة والنشر والتوزيع، بیروت - لبنان، ۱۴۱۵ق.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد، **المغنی فی فقه الامام احمد بن حنبل الشیبانی**، چ ۱، دارالفکر للطباعة والنشر والتوزيع، بیروت، ۱۴۰۵ق.
- ابوالصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین، **الکافی فی الفقه**، به کوشش رضا استادی، چ ۱، بی نا، اصفهان - ایران، ۱۴۰۳ق.
- اصبحی، مالک بن انس ابوعبدالله، **الموطأ**، به کوشش تقی الدین الندوی استاذ الحديث الشریف بجامعة الإمارات العربیة المتحدة، چ ۱، دارالقلم، دمشق، ۱۴۱۳ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، **حقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة**، زیر نظر شیخ محمد تقی ایروانی و سید عبدالرزاق مقدم، چ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، ۱۴۰۵ق.
- بخاری الجعفی، محمد بن اسماعیل ابوعبدالله، **صحیح بخاری**، زیر نظر مصطفی دیب البغا، چ ۲، دار ابن کثیر، یمامة - بیروت، ۱۴۰۷ق.
- بیهقی، ابی بکراحمد بن حسین بن علی، **سنن الکبری**، دارالفکر للطباعة والنشر و التوزيع، بیروت - لبنان، بی تا.
- جصاص، احمد بن علی الرازی، **احکام القرآن للجصاص**، به کوشش محمد الصادق قمحای، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۵ق.
- جزیری عبدالرحمن و غروی سید محمد و مازج یاسر، **الفقه علی المذاهب الاربعه**، چ ۱، دارالثقلین، بیروت - لبنان، ۱۴۱۹ق.
- دارمی، عبدالله بن عبدالرحمن ابو محمد، **سنن الدارمی**، به کوشش فواز احمد زمزلی و خالد السبع العلمی، چ ۱، دارالکتب العربی، بیروت، ۱۴۰۷ق.
- دمشقی عثمانی شافعی، ابی عبدالله محمد بن عبد الرحمن، **رحمة الأمة فی اختلاف الأئمة**، به کوشش ابراهیم امین محمد، المكتبة التوفیقیة، بی جا، بی تا.
- زیلعی، جمال الدین ابو محمد عبدالله بن یوسف، **نصب الرایة لاحادیث الهدایة**، زیر نظر محمد عوامه، چ ۱، موسسه الريان للطباعة والنشر، بیروت - لبنان، ۱۴۱۸ق.
- سجستانی، ابوداوود سلیمان بن اشعث، **سنن ابی داوود**، دارالکتب العربی، بیروت، بی تا.
- سرخسی، ابوبکر محمد بن ابی سهل، **المبسوط**، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بیروت - لبنان، ۱۴۰۶ق.
- سغدی، ابی الحسن علی بن حسین بن محمد، **النتف فی الفتاوی**، به کوشش محمد نبیل بصلی، چ ۱، دارالکتب العلمیه، بیروت - لبنان، ۱۴۱۷ق.
- سوید، محمد، **المذاهب الاسلامیة الخمسة والمذهب الموحد**، چ ۲، دارالتقريب بين المذاهب الاسلامیة، لبنان، ۱۴۱۸ق.
- سمرقندی، علاء الدین، **تحفة الفقهاء**، چ ۲، دارالکتب العلمیه، بیروت - لبنان، ۱۴۱۴ق.
- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، **الانتصار فی انفرادات الامامیة**، به کوشش گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، ۱۴۱۵ق.
- شیبانی، احمد بن حنبل ابوعبدالله، **مسند الامام احمد بن حنبل**، موسسه قرطبه، مصر، بی تا.
-، **الهدایة فی الاصول والفروع**، به کوشش گروه پژوهش امام هادی(ع)، چ ۱، موسسه امام هادی(ع)، قم - ایران، ۱۴۱۸ق.
-، **من لا یحضره الفقیه (الفقیه)**، چ ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، ۱۴۱۳ق.
- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، **احکام النساء**، چ ۱، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره)، قم - ایران، ۱۴۱۳ق.
-، **المقنعه**؛ چ ۱، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید(ره)، قم - ایران، ۱۴۱۳ق.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، **الاستبصار فیما اختلف من الاخبار**، چ ۱، دارالکتب الاسلامیه، تهران - ایران، ۱۳۹۰ق.

-، **التبيان في تفسير القرآن**، زیر نظر احمد حبيب قصير العاملي، ج ۱، مكتب الاعلام الاسلامي، ۱۴۰۹ق.
-، **الخلاف في الاحكام**، به كوشش شيخ علي خراساني و ديگران، ج ۱، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم- ايران، ۱۴۰۷ق.
-، **المبسوط في فقه الاماميه**، به كوشش سيد محمد تقى كشفى، ج ۳، مكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران- ايران، ۱۳۸۷ق.
-، **النهاية في مجرد الفقه والفتاوى**، ج ۲، دارالكتب العربي، بيروت- لبنان، ۱۴۰۰ق.
-، **تهذيب الاحكام**، ج ۴، دارالكتب الاسلاميه، تهران - ايران، ۱۴۰۷ق.
- غنيمي دمشقي ميداني، عبد الغنى، **اللباب في شرح الكتاب**، به كوشش محمود امين نواوى، دارالكتاب العربي، لبنان، بى تا.
- فرغانى مرغينانى، على بن ابى بكر بن عبدالجليل، **متن بدايه المبتدى في فقه الامام ابى حنيفه**، مكتبة و مطبعة محمد على صبح، قاهره، بى تا.
- فيض كاشاني، محمد محسن ابن شاء مرتضى ابن شاه محمود، **مفاتيح الشرايع**، ج ۱، كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى(ره)، قم - ايران، بى تا.
- قشيرى النيشابورى، مسلم بن حجاج ابوالحسين؛ **صحيح مسلم**، به كوشش محمد فؤاد عبدالباقي، دارالاحياء التراث العربى، بى جا، بى تا.
- كحلانى الصنعانى، محمد بن اسماعيل، **سبل السلام**، ج ۴، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبي و اولاده، مصر، ۱۳۷۹ق.
- كليني، ابوجعفر محمد بن يعقوب، **كافي**، ج ۴، دارالكتب الاسلاميه، تهران - ايران، ۱۴۰۷ق.
- حصفكى، ابن عابدين، **الدر المختار**، زیر نظر مكتب البحوث والدراسات، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ۱۴۱۵ق.
- نووى، ابوزكريا يحيى بن شرف بن مروى، **المجموع شرح المهذب**، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بى جا، بى تا.
- يوسف زرار، ملكه، **موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الاسلام و الشرايع الاخرى المقارنة**، ج ۱، الفتح للإعلام العربى، قاهره، ۱۴۲۰ق.