

## بررسی حکم تکلیفی ترک غیرموجه زندگی خانوادگی توسط زوج با تکیه بر حق قسم زوجه در فقه مذاهب خمس

الهام معزی<sup>۱</sup>، عابدین مومنی<sup>۲</sup>

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۸/۶/۳۱ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۹/۲/۲)

### چکیده

مطابق تبصره ماده ۱۱۳۰ ق.م. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج (با شرایطی)، از مصادیق عسر و حرج محسوب شده و به زوجه، حق طلاق می‌دهد؛ اما سؤالی که مطرح می‌شود آن است که این موضوع صرفنظر از ایجاد حق طلاق برای زوجه، به لحاظ تکلیفی چه حکمی دارد؟ به نظر می‌رسد با توجه به وجود حق قسم برای زوجه، زوج در رها کردن غیر موجه زندگی خانوادگی، گنه‌کار و ناشز محسوب شده و زوجه می‌تواند از حاکم، اجبار او به رعایت حق قسم را بخواهد. وجود حق قسم برای زوجه (بیتوته نزد زوجه به شکل یک شب از چهارشب)، نظر مشهور فقهای امامیه و فقهای حنبلی و برخی فقهای حنفی و مالکی است که براساس روایات متعدد و قاعده لاضرر می‌توان آن را اثبات نمود.

**واژگان کلیدی:** ترک زندگی خانوادگی، قسم، نشوز زوج، زوجه منفرد، حق طلاق.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران. (نویسنده مسئول)،

Email: emona691@gmail.com

Email: abedinmomeni@ut.ac.ir

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران،

### مقدمه

براساس قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ ق.م.مصوب ۱۳۸۱/۴/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام، یکی از مواردی که در صورت احراز توسط دادگاه صالح، از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد، ترک زندگی خانوادگی توسط زوج، حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یکسال، بدون عذر موجه است که برای زوجه این حق را به وجود می‌آورد که از دادگاه تقاضای طلاق کند.

منظور از ترک زندگی خانوادگی، موردی است که همسری به عمد، زندگی مشترک با همسر و فرزندان را رها سازد، خواه از او خبری در دست نباشد یا چنان باشد که هر روز نیز اعضای خانواده او را ببینند. بنابراین اگر کسی در اثر حوادث قهری، مانند جنگ و هواپیماربایی و تبعید از خانواده‌اش دور بماند، نمی‌توان گفت خانواده را ترک کرده است. همچنین هرگاه همسری برای تجارت یا درمان، مدتی به مسافرت برود و غیبت او چندان به درازا نکشد که بتوان گفت زندگی خانوادگی را فدای اغراض خود کرده است، موجبی برای طلاق به وجود نمی‌آید؛ چراکه طبق بند ۱ تبصره، ترک زندگی خانوادگی در صورتی از موجبات طلاق قرار می‌گیرد که موجه نباشد؛ غیبت‌های اضطراری و ناخواسته یا مبتنی بر مصلحت مشروع را باید موجه شمرد [۳۶، ج ۱، صص ۳۶۴-۳۶۶].

اما سوال مهمی که ایجاد می‌شود این است که آیا ترک غیر موجه زندگی خانوادگی علاوه بر ایجاد حق طلاق برای زوجه، حرمت تکلیفی نیز دارد یا خیر. گرچه فقها به طور خاص حکم ترک غیر موجه منزل توسط زوج را بیان نکرده‌اند و در اذهان عمومی آن است که زوج تکلیفی برای در خانه ماندن و بیتوته نزد زوجه ندارد، اما می‌توان با دلایل متعددی این تکلیف را ثابت نمود؛ در این مقاله از این دلایل، فقط بر حق قسم زوجه تکیه شده است.

براساس ادله معتبر یکی از حقوق مشترک بین زوجین حق قسم می‌باشد؛ بنابراین اگر یک طرف، حق خود را اسقاط کند، دیگری حق دارد آن را اسقاط کرده و یا مطالبه کند [۳۳، ج ۳، ص ۵۸۸]. منظور از حق قسم، تقسیم کردن شب‌ها برای بیتوته نزد زوجه است و حق مواجهه با آن متفاوت است. گرچه مشهور فقهاء در حق قسم علاوه بر بیتوته در منزل، مضاجعت به معنای خوابیدن در یک بستر را نیز لازم دانسته‌اند؛ اما قدر متیقن از قسم، بیتوته زوج نزد زوجه است، که برای موضوع مورد بحث (بررسی ترک غیرموجه منزل توسط زوج)، اثبات این قدر متیقن کافی است و نیازی به اثبات وجوب مضاجعت علاوه بر بیتوته نیست [۲۱، ج ۳، ص ۱۰۵؛ ۴۴، ص ۳۰۰].

در این که زوج چنین حقی دارد تردیدی نیست و اجمالاً در مورد زوجه نیز قابل تردید نیست که مردی که دارای چند زوجه است، بیتوته نزد یکی از آنها، دیگری را نیز ذی حق می‌سازد؛ چرا که رعایت عدالت بین زوجات واجب است [۸، ج ۲۴، ص ۵۸۸؛ ۳۴، ج ۷، ص ۵۱۰] ولی آن چه مورد بحث است، این است که آیا این حق، به صورت ابتدائی نیز یکی از حقوق زوجه بوده (حتی در صورتی که تنها زوجه مرد باشد) و وظیفه مرد این است که غیر از مباشرتی که هر چهار ماه یک بار لازم است، هر چهار شب یک شب، نزد زوجه باشد یا زوج چنین حقی ندارد؟ به اتفاق فقهای مذاهب خمسہ اگر چنین حقی برای زوجه ثابت شود، به تبع آن، این تکلیف برای زوج ایجاد می‌شود که حداقل یک شب از چهارشب در منزل، نزد زوجه بیتوته کند و در صورت عدم اجرای این تکلیف، ظلم به زوجه صورت گرفته و زوج ناشز محسوب شده و گنهکار است [۵۰، ص ۱۲۷] و باید حق القسم زوجه صاحب شب را قضا نماید و یا به هر طریق دیگری او را راضی نماید [۲۰، ج ۵، ص ۲۱۹؛ ۱۲، ج ۳، ص ۲۴۴؛ ۴۱، ج ۲، ص ۲۸۱؛ ۱۰، ج ۶، ص ۵۵۷؛ ۴۹، ج ۱۲، ص ۲۳۹؛ ۲۴، ج ۳، ص ۲۰۲] و اگر ثابت نشود، آزاد است که شب‌هایش را هر کجا که بخواهد سپری کند.

### پیشینه تحقیق

در مورد حکم تکلیفی ترک غیر موجه زندگی خانوادگی توسط زوج به طور خاص، پیشینه ای یافت نشد به نحو که در اذهان عمومی آن است که زوج تکلیفی برای در خانه ماندن و بیتوته نزد زوجه ندارد. اما در مورد حق قسم زوجه در کتب فقهی امامیه و اهل تسنن در مبحثی از مباحث نکاح مطالبی بیان شده است. هم‌چنین چندمقاله و پایان نامه نیز در این زمینه نگاشته شده است. در مقاله "جایگاه حق قسم در تحکیم کیان خانواده" نوشته صدیقه محمد حسنی و کبری پور عبدالله، به حکمتهای وجود حق قسم و تأثیر آن در تحکیم کیان خانواده پرداخته شده است و نقد و بررسی ادله وجود حق قسم برای زوجه منفرد مطرح نظر نگارنده نبوده است. هم‌چنین در پایان نامه "جایگاه حق قسم در تحکیم کیان خانواده و آثار تخطی زوجه از آن" نوشته مهتاب ماهرخی این مسأله بسیار ضعیف بررسی شده است.

اما در پژوهش حاضر در پی اثبات حکم تکلیفی ترک غیر موجه زندگی خانوادگی براساس وجود حق قسم برای زوجه منفرد بوده و علاوه بر طرح نظرات فقهای اهل

تسنن که در نوشته‌های مذکور بیان نشده بود، تمامی نظرات فقها به طور مفصل گردآوری، بیان و نقد شده است، به خصوص نظر سوم که به علت بی توجهی و یا گاه برداشت اشتباه از عبارات فقها مطرح شده است.

### نظرات فقها پیرامون وجود حق قسم

در مورد وجود حق قسم (وجوب بیتوته در نزد زوجه) در فقه امامیه سه نظر و در فقه مذاهب اربعه دو نظر وجود دارد [۲۹، ج ۱۲، ص ۷۹]:

۱- اگر زوجه، منفرد باشد از هر چهار شب یک شب حق قسم دارد، یعنی واجب است زوج نزد او بیتوته کند و اما اگر زوجات متعدّد باشند، از هر چهار شب به تعداد زوج‌ها برای آن‌ها و بقیه شب‌ها برای خودش می‌باشد (وجوب قسم، مطلق و ابتدائی است)، مثلاً اگر تعداد آن‌ها سه عدد باشد، سه شب برای آن‌ها و یک شب برای خودش می‌باشد که هم می‌تواند جای دیگر برود و هم می‌تواند نزد یکی از آن‌ها بماند و اگر تعداد آن‌ها چهار عدد باشد، برای هر یک از آن‌ها یک شب است. این نظر، نظر مشهور فقهای امامیه [۶، ص ۴۷۱] و نظر ابوحنیفه در قول اول خود [۴، ج ۳، ص ۲۰۳] و ابن عرفه از مالکیه [۲۷، ج ۲، ص ۵۰۷] و حنابله [۵، ج ۷، ص ۲۰۷] است.

۲- زوجه منفرد حق قسم ندارد؛ اما اگر زوجات متعدّد باشند، در صورتی که زوج شروع به تقسیم (بیتوته نزد یکی از آن‌ها) کند، حق قسم برای همه زوجات ثابت می‌شود و در غیر این صورت، این حق برای هیچ یک از زوجات ثابت نیست (وجوب قسم مشروط است). برخی فقهای شیعه معتقدند اگر زوجه، تک باشد، حق قسم ندارد و تنها حق او براساس آیه "فلا تمیلوا کلّ المیل فتذروها کالمعلّقه" آن است که زوج او را به شکلی رها نکند که بر ترک زوجه، هجران و قهر صدق کند [۳۱، ج ۴، ص ۳۲۵؛ ۳۹، ص ۴۳۲؛ ۴۶، ج ۲، ص ۳۰۳]. ابوحنیفه در قول دوم خود [۳۷، ج ۲، ص ۳۳۳] و مالکیه [۲۷، ج ۲، ص ۵۰۷] و شافعیه [۲۳، ج ۴، ص ۴۱۳] نیز قائل به این نظر هستند؛ البته برای وجوب مبیت نزد زوجه منفرد قائل به استحباب بوده و اقل استحباب را یک شب از چهار شب ذکر کرده‌اند و قائلند در صورتی که زوجه از تنهایی شکایت کند او را به نزد خانواده و آشنایان خود برده تا با آن‌ها انس گیرد.

این نظر دو تفاوت با نظر مشهور دارد: ۱. زوجه منفرد حق قسم ندارد ۲. در زوجه‌های متعدّد، هم اگر شروع به تقسیم کند، تقسیم واجب می‌شود و در غیر این صورت، واجب نیست.

برخی معتقدند محقق حلی از جمله قائلین به نظر دوم است؛ اما به نظر می‌رسد که چنین نیست. توضیح آنکه مرحوم محقق در شرایع بحثی با این عنوان مطرح می‌کنند که آیا تقسیم، ابتداءً لازم است یا خیر؟ تعبیر ایشان چنین است: "أما القسمة بین الأزواج حق علی الزوج حراً کان أو عبداً و لو کان عینياً أو خصياً... و قيل لا تجب القسمة حتی یبتدی بها و هو أشبه، فمن له زوجة واحدة فلها ليلة من أربع و لو کان له أربع کان لكل واحدة ليلة" [۴۱، ج ۲، ص ۲۸۰]. ایشان ابتداءً قول به مشروط بودن حق قسم به شروع را آشفته می‌دانند ولی بعد می‌گویند در زوجه منفرد نیز حق قسم وجود دارد که این مسأله در واقع، متفرع بر وجود حق قسم ابتدایی (بدون اینکه مشروط به شروع باشد)، برای زوجات است. همانطور که ملاحظه می‌شود بین این دو مطلب به نوعی تنافی وجود دارد. در مقام حل این تنافی و تعارض باید گفت که ایشان در همه کتاب‌هایش درباره حق قسم، به وجوب ابتدائی و مطلق قائل شده است، عبارت "أما القسم فللزوجة الواحدة ليلة و لا يجوز الاخلال الا مع العذر" در نافع که بعد از شرایع نوشته شده، نشان از آن دارد که ایشان صراحتاً حق القسم ابتدایی را برای زوجه پذیرفته است [۴۲، ج ۱، ص ۱۹۱].

به نظر می‌رسد که نظر مرحوم محقق در شرایع نیز همین است و شاید منظور ایشان از "اشبه" آن است که قواعد اولی اقتضا می‌کند که حق قسم، مشروط به شروع و فقط به جهت مراعات عدالت بین زوجات متعدد، باشد ولی به جهت شهرت بسیار قوی باید از مقتضای قاعده اولی، صرف نظر کرد. به همین جهت است که ایشان در کتاب نافع دیگر آن احتمال را نداده و طبق نظر مشهور حکم کرده است. در نتیجه، محقق حلی نیز مثل بسیاری از بزرگان دیگر، حق القسم را ابتداءً واجب می‌دانند [۲۲، ج ۲۴، ص ۷۴۹۸].

۳- در صورت تعدد، تقسیم ابتدائی لازم است و شرطی ندارد؛ اما در صورت وحدت لازم نیست، پس زوجه منفرد حق ندارد ولی در صورت تعدد زوجات، هریک حق ابتدائی دارند. [۲۹، ج ۱۲، ص ۷۹]

بنابر ادعای فاضل هندی در کشف اللثام، ظاهراً جمعی از قدما [۲، ص ۳۱۲؛ ۲۶، ص ۵۱۷؛ ۳۲، ص ۴۸۳؛ ۳، ص ۳۵۰؛ ۳۵، ج ۲، صص ۲۲۵-۲۲۷؛ ۱۷، ص ۴۵۶] قائل به این نظر هستند [۳۴، ج ۷، ص ۴۸۴]. البته این ادعا مردود است و در بحث بررسی ادله این گروه به علت آن پرداخته می‌شود.

## بررسی ادله مشهور بر وجود حق قسم مطلق و ابتدائی (نظر اول)

### الف) ادله فقهای امامیه

#### دلیل اول: آیه شریفه "عاشروهنّ بالمعروف" (نساء: ۱۹).

در تقریب استدلال به این آیه گفته شده که بی شک امتثال این امر به شکل مرّه (یک بار) نیست که در صورتی که یک لحظه، معاشرت به معروف محقق شود، امتثال امر صورت گیرد، بلکه تکرار آن لازم است و از سوی دیگر هم لازم نیست در تمامی لحظات معاشرت به معروف داشته باشد، چون اجماع بر عدم وجوب چنین مسأله‌ای وجود دارد؛ پس معاشرت باید به نحو حق القسمی باشد، یعنی اختصاص یک شب از هر چهار شب، پس زوجه منفرد نیز حق قسم دارد و وجوب قسم، ابتدائی و مطلق است [۱۶، ج ۳، ص ۲۴۸].

شیخ انصاری در این باره می‌گوید این نکته قابل انکار نیست که در هر چهار ماه یک مرتبه، مباشرت و مجامعت (به مقداری که غسل واجب می‌شود)، لازم است ولی قطعاً معاشرت به معروف به این مقدار امتثال نمی‌شود، حتی نفقه هم برای صدق این مفهوم کفایت نمی‌کند، پس باید زائد بر مباشرت، امر دیگری واجب باشد که اجماعاً امر دیگری غیر از مضاجعت نمی‌تواند واجب باشد، پس حق مضاجعه به طور ابتدائی و مطلق واجب است [۶، ص ۴۷۲].

برخی در نقد این دلیل گفته‌اند این آیه دلیل بر مدعا نیست؛ چون معاشرت به معروف منحصر به مسأله مضاجعت نیست و اگر رفتارهای نیکوی دیگری باشد، اما مثلاً پنج شب مضاجعت نداشته باشند، معاشرت به معروف حاصل می‌شود و چه بسا که بیتوته حاصل شود ولی در اثناء روز هیچ همنشینی با زوجه نداشته باشد و به روی او نخندد و فاقد تمام جهاتی باشد که جلب محبت می‌کند. واضح است که مصداقیت کسی که سایر جهات را رعایت کند، اما بیتوته را انجام نمی‌دهد، برای معاشرت به معروف روشن‌تر از کسی است که یک شب از چهار شب را رعایت می‌کند، اما فاقد جهات دیگر است. در واقع نسبت "عاشروهنّ بالمعروف" به مضاجعت، نسبت عموم من وجه است [۲۵، ج ۸، ص ۳۱۲].

در جواب این نقد گفته شده اینکه حُسن خلق و برخی امور دیگر جزء مصادیق معاشرت به معروف ذکر شده، نمی‌تواند اشکالی به استدلال وارد کند، زیرا "عاشروهنّ بالمعروف" واجبات را ایجاب می‌کند و این اموری که صاحب مسالک بیان نموده، جزء واجبات نیست، پس مصداق آیه تنها به مضاجعت منحصر می‌شود. به علاوه اگر استدلال

به آیه برای وجوب مطلق (قول مشهور) صحیح نباشد، برای وجوب مشروط نیز صحیح نیست، در حالی که صاحب مسالک خود به آیه استدلال نموده است [۶، ص ۴۷۲].  
در جواب باید گفت حسن معاشرت هم با بیتوته در شب حاصل می‌شود، هم با اموری که صاحب مسالک تعبیر می‌کند، آن‌چه واجب است، کلی معاشرت به معروف است که با مضاجعت هم حاصل می‌شود. در حالی که شیخ انصاری معتقد است که معاشرت مطرح شده در آیه منحصر به خصوص مضاجعت است، ولی برای اینکه این امور نمی‌توانند مصداق کلی معاشرت باشند، بیانی ندارد.

بنابر پاسخی که داده شد به نظر می‌رسد که اشکال شهید ثانی وارد است و نمی‌توان با آیه "عاشروهن بالمعروف" استدلال کرد؛ چراکه این آیه یک حکم تأسیسی نیست، بلکه یک حکم امضایی و فطری و عقلی است. آفریدگار زن را خلق کرده تا مرد و زن با هم مأنوس باشند و از یکدیگر آرامش بگیرند (لیسکن الیها). نظام اجتماع بر محور تزویج می‌چرخد و معاشرت بین زوجین باید معاشرتی صحیح و نیکو باشد و اگر فقط مباشرت، آن هم به مقداری که غسل واجب شود صورت گیرد؛ اما در تمام این چهار ماه با او هیچ مرآده‌ای نداشته باشد، چنین رفتاری ظلم محسوب می‌شود و لازم نیست که حتماً شرع آن را نفی کند؛ اما اگر مضاجعت هفته به هفته یا پنج روز به پنج روز باشد، یا تمام یک هفته مضاجعت باشد و یک هفته تعطیل باشد، یا مضاجعت شبانه روزی باشد، هیچکدام منافاتی با "عاشروهن بالمعروف" ندارد. بنابراین این آیه لزوم مضاجعت به شکل یک شب از چهار شب را اثبات نمی‌کند [۲۲، ج ۲۴، ص ۷۵۰۲].

**دلیل دوم: آیه " لن تستطیعوا أن تعدلوا بین النساء و لو حرصتم فلا تمیلوا کل المیل فتذروها کالمعلقة" (نساء: ۱۲۹)**

برخی به این آیه استدلال کرده و گفته‌اند: آیه می‌فرماید شما مردان به یکی از زن‌های خود تمایل زیاد نشان ندهید که در نتیجه آن زن دیگری که رغبتی به او نشان ندادید، بلا تکلیف گذاشته شود که معلوم نباشد شوهر دارد یا نه. در بیان فلسفه این نهی از میل کامل، می‌گوید اگر به یک طرف میل کامل نشان دهید، طرف دیگر، یک زن بلا تکلیف می‌شود؛ چرا که او نمی‌تواند با دیگری ازدواج کند و شوهرش هم به او توجه ندارد. بنابراین کالمعلقة بودن زن مبعوض شارع است و اگر قرار باشد که مضاجعت واجب نباشد و فقط به مباشرت چهار ماه یک مرتبه و آن هم به مقداری که غسل واجب شود، اکتفاء بشود، این زوجه مثل شخصی است که اصلاً شوهر ندارد و مصداق برای رها کردن

زن به شکل " کالمعلقة " می شود که تحریم شده است، بنابراین، باید بیتوته واجب باشد و در نتیجه حق قسم ابتدائاً ثابت می شود [۶، ص ۴۷۳].

در نقد این دلیل باید گفت این آیه نیز حکم عقلی است و حکم تعبدی و تأسیسی خاص نیست و مراد آیه این است که نباید ظلمی درباره زوجه صورت بگیرد، پس اگر به جای مضاجعت چیزی بهتر از مضاجعت جایگزین شود، مثل مؤانست و خوش خلقی و استمتاع در روز، کفایت می کند؛ لذا هیچکدام از این دو آیه حق قسم (بیتوته در شب) را به شکل ابتدائی اثبات نمی کند [۲۲، ج ۲۴، ص ۷۵۰۴].

### دلیل سوم: آیه " و اهجرهون فی المضاجع و اضربوهن " (نساء: ۳۴)

شیوه استدلال به این آیه چنین است که در این آیه اذن در هجر و ترک مضجع، مختص موردی است که خوف نشوز زوجه باشد و فرموده که اگر اطاعت کردند شما نباید به آنها ستم کنید و ترک مضجع را ادامه دهید. برخی فقها معتقدند که این آیه هر چند مشتمل بر وصف " و اللاتی تخافون نشوزهن " است ولی مفهوم دارد. البته بسیاری از علماء منکر وجود مفهوم برای وصف هستند؛ اما در جواب گفته می شود وصف، طبعاً و ذاتاً مفهوم ندارد ولی گاهی وصف در مقام تحدید و تعیین حدود مسأله می آید که در این صورت مفهوم پیدا می کند، مثل این که در رساله عملیه آمده بر فرد مستطیع حج واجب است، این وصف مفهوم دارد؛ چون در مقام تعیین حد برای وجوب حج است [۷، ص ۱۸۲].

در اینجا هم چون وصف " تخافون نشوزهن " در مقام تحدید است، مفهوم دارد و در نتیجه اگر خوف نشوز نباشد، حق ترک مضاجعت هم نیست. خصوصاً آنکه در آیه یک قرینه است و آن ذیل آیه است که می فرماید " فَإِن أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلِيْهِنَّ سَبِيْلًا " پس حق قسم به طور ابتدائی ثابت است [۳، ج ۱۰، ص ۲۰۳؛ ۶، ص ۴۷۳].

در نقد این دلیل باید گفت در آیه " و اهجرهون فی المضاجع و اضربوهن " جواز ضرب، متوقف بر خوف نشوز است، بنابراین، این امر ذاتاً جایز نیست و در صورت نشوز جایز می گردد، اما درباره مضاجعت، نمی توان چنین استفاده کرد که رخصت هجر متوقف بر خوف نشوز است [۱۴، ج ۲۲، ص ۲۱۹]، بلکه آیه بیانگر آن است که راه دستیابی به هدف مورد نظر به گونه ای که به کتک زدن نرسد، این است که هجر در مضجع صورت گیرد و در واقع امر به هجر در آیه، اشاره به نحوه تأدیب زن ناشزه است [۴۰، ص ۵۹] و اگر زوج با هجر به نتیجه نرسید، ضرب جایز می شود. چنان که اگر کسی بگوید همسایه ای داریم که به ما توهین می کند، چه کار کنیم؟ اگر چنین پاسخ داده شود

که موقعی که برخورد می‌کنی به او سلام کن، این به این معنا نیست که سلام کردن جایز نیست و به خاطر ضرورت، جایز شده است، بلکه این راهی است برای آن که طرف مقابل از رفتارش دست بردارد. بنابراین، این که برخی از این آیه استظهار کرده‌اند که رخصت در هجر مضجع، متوقف به خوف نشوز است و اگر خوف نشوز نباشد، شخص حق ترک مضاجعه ندارد، از آیه استفاده نمی‌شود.

به علاوه حتی در صورت دلالت آیه بر عدم جواز ترک مضاجعت در غیر صورت نشوز، دلیل اخص از مدعی است؛ زیرا هجر مورد اشاره آیه، هجر تنبیهی است و عدم جواز هجر این چنینی، نمی‌تواند عدم جواز هجر به صورت متعارف (ترک مضاجعت) را ثابت کند. پس این آیه دلالتی بر وجوب حق قسم ابتدائی ندارد [۴۵، ج ۶، ص ۱۳۵].

#### دلیل چهارم: روایات دال بر وجود حق قسم

قبل از ذکر مبسوط روایات، باید گفت تعداد روایات در این مسأله به قدری است که اگر بر فرض، تمام یا برخی از آنها هم از نظر سندی اشکال داشته باشند، کثرت روایات موجب اطمینان به مفاد آنها است و بیش از یک خبر ثقه‌ی اطمینان آورند (در حد استفاضه هستند). در ادامه این روایات بررسی می‌شوند.

۱- روایات دال بر اینکه زن آزاد و حره دو برابر زن کنیز، از مال و نفس و شب‌ها و روزهای زوج سهم می‌برد، مطلق هستند و شامل تمامی صور می‌شوند، پس وجوب قسم، مطلق است و شامل زوجه منفرد نیز می‌شود [۱۶، ج ۳، ص ۲۴۸]. این روایات در جامع الاحادیث در ابواب التزویج و نیز ابواب القسم ذکر شده‌اند که به جهت رعایت اختصار از ذکر آنها خودداری می‌شود [۲۸، ج ۲۵، صص ۱۴۲-۱۴۶ و ج ۲۶، صص ۳۶۶-۳۶۷].

برخی این روایات را از لحاظ دلالتی مورد نقد قرار داده و گفته‌اند بنابر این روایات، باید از مال و نفس زوج دو برابر برای حره و یک برابر برای أمه، اختصاص یابد، در حالی که أمه اصلاً حق القسم ندارد، از سوی دیگر اصولاً زن حر حتی اگر حق ابتدایی داشته باشد، اجماعاً بیش از یک شب از چهار شب، حق ندارد و نسبت دو به یک مسلماً واجب نیست، بنابراین، مضمون این روایات بر آداب استحبابی حمل می‌شود [۲۵، ج ۸، ص ۳۱۲].

اما در جواب گفته می‌شود دلالت روایت بر وجوب آنچه اجماعاً واجب نیست، موجبی برای کنار گذاشتن روایت نیست؛ چرا که تقیید و تخصیص در مطلقات و عمومات روایات به وسیله اجماع، کم نیست. بنابراین همانطور که طبق تفسیر امام (ع)، منظور از مال در روایت خصوص نفقه است، منظور از نفس نیز خصوص مضاجعه است؛ چون غیر مضاجعه اجماعاً واجب نیست، پس حق قسم به شکل مطلق و ابتدائی واجب است [۶، ص ۴۷۴].

۲- روایاتی که صراحت دارد که برای زوجه واحد حق قسم ثابت است، همانند صحیحہ محمد بن مسلم. متن روایت چنین است:

"صحیحہ محمد بن علی بن الحسین باسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم قال سألتہ عن الرجل تكون عنده امرأتان احديهما أحب اليه من الاخرى قال له أن يأتيها ثلاث ليال و الاخرى ليلة ... فان شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض .." [۱۳، ج ۲۱، ص ۳۳۸، باب ۱، حدیث ۳].

تقریب استدلال به این روایت چنین است که از تعلیل مذکور در ذیل روایت دانسته می‌شود که هر زوجه ای یک شب از چهارشب حق مضاجعه دارد و به همین جهت است که خداوند فقط تزویج چهار زن را جایز دانسته است؛ به عبارت دیگر چون هر زن یک شب از چهار شب، حق مضاجعه دارد، بیشتر از چهار زن نمی‌تواند بگیرد؛ چون حق مضاجعه آنها از بین می‌رود. بنابراین وجوب قسم مطلق است و حتی زوجه منفرد هم حق ابتدائی دارد [۳۰، ج ۱۰، ص ۲۰۶].

۳- روایت دعائم "روينا عن جعفر بن محمد عن ابیه عن آبائه ان علیاً قال: للرجل أن يتزوج أربعاً فان لم يتزوج غیر واحدة فعلیه أن یبیت عندها ليلة من أربع ليال ..." [۱۱، ج ۲، ص ۲۵۳] که از آن استفاده می‌شود اگر زوج یک زن داشته باشد، ابتداءً یک شب از چهار شب به او اختصاص می‌یابد و چون از لحاظ سندی مرسله و ضعیف است، لذا تنها می‌تواند به عنوان مؤید مطرح شود [۴۵، ج ۶، ص ۱۳۴].

۴- روایات دال بر اینکه اگر زوجه، شب مورد حق قسم خود را به زوج ببخشد، استفاده از این بخشش برای زوج حلال است، پس زن ذی حق است که می‌تواند آن را مصالحه کند، همانند صحیحہ الحلبي یا حسنه حلبي، "قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى وَ إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً قال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إني أريد أن أطلقك، فتقول: لا تفعل إني أكره أن تشمت بي، و لكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت و ما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، و دعني على حالي، فهو قوله تعالى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً و هذا هو الصلح" [۱۳، ج ۲۱، ص ۳۵۰، حدیث ۱، باب ۱۱]

این روایت ظاهر در آن است که بیتوته در شب، حق زوجه است و به همین جهت می‌تواند آن را اسقاط کرده و یا مورد مصالحه قرار بدهد، همانند سایر حقوقی که می‌توان در ازای ترک طلاق مصالحه و اسقاط کرد. روایت شحام و زراره و بزنتی در تفسیر عیاشی که در تفسیر این آیه وارد شده‌اند، نیز دلالت بر این مطلب دارد [۴۷۵-۴۷۶].

اگر اشکال شود که حکم، مبین موضوع خود نیست و از جواز اسقاط و مصالحه این حق در این روایات، نمی‌توان گفت که موضوع بخشش، حق زوجه منفرد است و شاید این نصوص ناظر به فرض تعدد زوجات و شروع بیتوته باشد، گفته می‌شود که حمل تمامی این روایات بر فرض تعدد، بسیار بعید است و عرف شاهد بر این مدعاست [۳۰، ج ۱۰: ص ۲۰۵].

برخی بر دلالت تمامی روایات مذکور بر حق قسم ابتدائی زوجه منفرد، اشکال کرده و گفته‌اند این بیاناتی که ذکر شده، یک قید غالبی مقدر دارد به این معنا که غالباً این‌گونه است که زوج بعد از ازدواج به جهت نیاز جنسی خود، شروع به مضاجعت می‌کند و به ندرت اتفاق می‌افتد که به کلی هیچ مضاجعتی نکند. پس در واقع در غالب ازدواج‌ها، شرط وجوب قسم برای دیگر زن‌ها (شروع به مضاجعت با زوجه اول)، حاصل شده است و در نتیجه روایات اطلاق ندارند که حق ابتدایی را ثابت کنند و بنابراین روایاتی که می‌گویند هر کدام از زوجات یک شب حق دارد، ناظر به حق ابتدایی و مطلق آنان نیست [۴۸، ج ۳۱، ص ۱۵۴].

اما در جواب باید گفت بحث این است که آیا مضاجعت با زن اول واجب بوده است یا خیر؟ بنابر این تعبیر روایت که هر زوجه‌ای از چهار زوجه حق دارد (کان لكل امرأة ليلة)، نتیجه می‌شود که همان اولی هم واجب است و اینکه روایت می‌گوید برای هر کدام از این چهار زن یک شب هست، مخالف مشروط بودن حق القسم است. هم چنین اگر روایات متعدّد سابق به عرف عرضه شود، هیچ عرفی برای تعدّد، موضوعیت قائل نیست، چراکه هدف نکاح برای زنان تنها موافقه نیست و یکی از مهمترین نیازهای زنان، نیاز روحی به محبت و انس و الفت است. هدف از حق قسم آن است که زوج با زوجه مأنوس باشند و زوجه تنها نباشد؛ پس چگونه می‌توان این حق را نادیده گرفت و آن را فقط به جهت رعایت عدالت بین زوجات واجب ساخت و مشروط به تعدد زوجات و شرط شروع کرد [۱۷، ج ۳، ص ۲۵۱].

بعید نیست دلیل عدم ذکر حق قسم برای زوجه منفرد در برخی روایات، مسلم بودن آن در عرف زمان احادیث بوده باشد؛ همانند حق موافقه که در ثبوت آن تردید نبوده در حالی که در برخی روایاتی که در صدد بیان حقوق زوجه هستند، نامی از آن برده نشده است [۴۵، ج ۶، ص ۱۳۴].

**دلیل پنجم:** سیره پیغمبر اکرم (ص) است که مضاجعت را ابتداءً انجام می‌دادند و تأسی به ایشان واجب است، پس مضاجعت ابتدائی بر همه مردان همسردار واجب است

[۱۶، ج ۳، ص ۲۴۸؛ ۳۰، ج ۱۰، ص ۲۰۷]. برخی از فقهای شافعی نیز، به این دلیل تمسک کرده‌اند [۲۳، ج ۴، ص ۴۱۳].

سه نقد به این دلیل وارد است. اول آن که، حتی اگر ثابت شود که پیغمبر اکرم (ص) ابتداءً با ازواج خودشان مضاجعت داشتند، باید گفت اعمال پیغمبر اکرم (ص) منحصر به واجبات نبوده، بلکه بیشتر اعمال آن حضرت، مستحب بوده است، پس عمل ایشان اعم است و نمی‌تواند دلیل بر وجوب ابتدایی قسم باشد.

دوم آن که، عمل پیغمبر (ص) در مورد حق القسم به دلیل آیه شریفه "ترجی من تشاء منهن و تؤوی الیک من تشاء"، عمل استحبابی بوده است [۲۳، ج ۴، ص ۴۱۳] و وقتی شروع بر پیغمبر (ص) مستحب باشد، یقیناً بر دیگر مردان واجب نیست.

سوم آن که، گاهی ایشان همه همسران خود را به مدت یک ماه ترک می‌نمود و در یک اطاق عزلت می‌گزید، به جهت اذیت و آزاری که بعضی از همسرانش ایجاد می‌نمودند و این اذیت و آزار و نشوز، یقیناً از همگی زنان صادر نشده بود؛ پس نتیجه می‌شود که قسم به شکل ابتدائی بر او واجب نیست؛ چراکه اگر قسم بر او واجب بود، باید فقط بر هجر زن ناشزه اکتفا می‌نمود [۴۳، ج ۱۲، ص ۶۰؛ ۱۹، ج ۲، ص ۲۹۵].

#### دلیل ششم: دلیل ثانوی: قاعده لاضرر

از قاعده "لاضرر" در بیشتر موارد خیار فسخ بین زوجین، استفاده شده است. هم‌چنین از بعضی روایات نیز حرمت ضرر رساندن مرد به زن و برعکس استنباط می‌شود [۱۳، ج ۲۰، ص ۱۶۳، باب ۸۲ از ابواب مقدمات نکاح].

در مقام استدلال به این قاعده در محل بحث گفته می‌شود هنگامی که زن به نکاح دائم مردی درمی‌آید، نمی‌تواند شوهر دیگری اختیار کند. بنابراین با توجه به وجود نیاز عاطفی زن به انس و الفت در خانواده، ترک حق قسم برای او موجبات ضرر و زیان‌های متعدد فراهم می‌آورد و بنابراین با تمسک به قاعده "لاضرر" باید قائل به وجوب حق قسم حتی برای زوجه منفرد شد [۶، ص ۴۷۷]. برخی از علما اهل سنت نیز با تکیه بر همین قاعده و با توجه با ضرر تنها گذاشتن زوجه، قائل به وجوب حق قسم برای زوجه واحده شده‌اند [۱۵، ج ۴، ص ۱۱].

#### ب) ادله اهل سنت

قائلین به این نظر از مذاهب اهل سنت به دلایل زیر تمسک کرده‌اند:

۱. روایت بخاری از ابی سلمه از عبدالله بن عمرو العاص قال: قال رسول الله يا عبد الله، ألم أخبر أنك تصوم النهار، وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله. قال: فلما تفعل، صم، وأفطر، وقم ونم؛ فإن لجسدك عليك حقا، وإن لعينك عليك حقا، وإن لزوجك عليك حقا [۹، ج ۷، ص ۳۱، ح ۵۱۹۹] در این روایت پیامبر اکرم (ص) فرموده‌اند که زوجه تو بر تو حق دارند و بخواب منصرف است به حق زوجه از وقت مرد؛ پس زوجه منفرد نیز حق قسم و مبیعت دارد [۱، ج ۴، ص ۲۱۲]

۲. قِصَّةُ كَعْبِ بْنِ سَوْرٍ ... أَنَّ كَعْبَ بْنَ سَوْرٍ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَجَاءَتْ امْرَأَةً، فَقَالَتْ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، مَا رَأَيْتُ رَجُلًا قَطُّ أَفْضَلَ مِنْ زَوْجِي، وَاللَّهِ إِنَّهُ لَيَبِيتُ لَيْلَهُ قَائِمًا، وَيَظِلُّ نَهَارَهُ صَائِمًا. فَاسْتَعْفَرَ لَهَا، وَأَثْنَى عَلَيْهَا. وَاسْتَحْيَتِ الْمَرْأَةُ، وَقَامَتْ رَاجِعَةً، فَقَالَ كَعْبٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، هَلَّا أَعْدَيْتِ الْمَرْأَةَ عَلَى زَوْجِهَا؟ فَقَالَ: وَمَا ذَاكَ؟ فَقَالَ إِنَّهَا جَاءَتْ تَشْكُوهُ، إِذَا كَانَتْ حَالَهُ هَذِهِ فِي الْعِبَادَةِ، مَتَى يَتَفَرَّغَ لَهَا؟ فَبَعَثَ عُمَرُ إِلَى زَوْجِهَا، فَجَاءَ، فَقَالَ لَكَعْبٍ: أَفْضُ بَيْنَهُمَا، فَإِنَّكَ فَهِمْتَ مِنْ أَمْرِهِمَا مَا لَمْ أَفْهَمْ. قَالَ: فَإِنِّي أَرَى كَأَنَّهَا امْرَأَةٌ عَلَيْهَا ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، هِيَ رَابِعَتُهُنَّ، فَأَقْضِي لَهُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ يَتَعَبَّدُ فِيهِنَّ، وَلَهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ مَا رَأَيْتُ الْأَوَّلُ بِأَعْجَبَ إِلَيَّ مِنَ الْآخِرِ، اذْهَبْ فَإِنَّ قَاضِيَ عَلَى أَهْلِ الْبَصْرَةِ وَفِي رِوَايَةٍ، فَقَالَ عُمَرُ: نَعَمْ الْقَاضِي أَنْتَ [۱۸، ج ۷، ص ۱۴۸، ح ۱۲۵۸۶].

مطابق این قضاوت کعب بن سور در نزد عمر در مورد شکایت یک زن از شوهرش، یک شبانه روز از هر چهار شبانه روز، حق زوجه است. ابن قدامه در این باره می‌گوید: این قضیه‌ای است که انتشار یافته و منکری برای آن پیدا نشده و در نتیجه اجماعی است [۵، ج ۷، ص ۳۰۳].

۳. اگر زوجه ابتدائاً حق مبیعت نداشته باشد، زوج این اختیار را خواهد داشت که یکی از زوجه‌های خود را برای مبیعت برگزیند و این باعث ظلم به زوجه می‌شود و حرام است؛ در نتیجه زوجات متعدد ابتدائاً و زوجه واحده نیز حق مبیعت دارد [۵، ج ۷، ص ۳۰۳]

## بررسی دلایل مشروط بودن حق قسم (نظر دوم)

### الف) دلایل امامیه

این گروه با تنها نفی حق قسم برای زوجه منفرد، مطلوب خود را اثبات کرده‌اند؛ چرا که با نفی این حق، خود به خود رعایت قسم به جهت رعایت عدالت بین زوجات واجب می‌شود و نیازی به اثبات ندارد.

دلیل اول: آیه "فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم" (نساء: ۳) ظاهر آیه این است که اگر از عدالت برقرار کردن بین زنان متعدد ترسیدید، یک زن بگیرید یا کنیز بگیرید که دیگر حقی وجود ندارد و مشکلی پیش نخواهد آمد، پس ظهور آیه این است که همان طور که در ملک یمین حقی نیست، در زوجه منفرد هم نیست.

روشن است که برای اثبات حق القسم مشروط، باید حق ابتدایی در زنان متعدد هم نفی شود تا استدلال تمام شود. در این باره می‌توان گفت اگر کسی حق المضاجعه در زوجه منفرد را قبول نداشته باشد، در صورت تعدد هم به جهت اجماع مرکب باید آن را منتفی بداند و قائل شود که زن در صورت تعدد، هم حق ابتدایی ندارد. بنابراین، استفاده می‌شود که حق مضاجعه زوجات متعدد، به جهت رعایت عدالت و مشروط به شروع است [۲۵، ج ۸، ص ۳۱۲؛ ۸، ج ۲۴، ص ۵۹۱].

در نقد استدلال باید گفت آیه دلالتی بر اینکه زوجه منفرد، همانند امه است ندارد و عطف زوجه بر امه دلالتی بر اتحاد این دو در حکم نمی‌کند، بلکه آیه در مورد حکم زوجه منفرد سکوت کرده است و منظور از این خفتم این است که اگر می‌ترسید که بین زوجات رعایت عدل نکنید، یک زوجه اختیار کنید تا بتوانید حقوق او را راحت‌تر ادا کرده و دچار ظلم نشوید یا اینکه کنیز بگیرید (اگر چه متعدد باشد چون منافع کنیز مملوک مولاست و در نتیجه ظلمی بر آنها لازم نمی‌آید) [۶، ص ۴۷۸؛ ۴۸، ج ۳۱، ص ۱۵۲].

دلیل دوم: زن فقط هر چهار ماه یک مرتبه، حق مباشرت دارد ولی حق استمتاع ندارد، پس به چه مناسبت حق قسم داشته باشد؟ در واقع قائل شدن به حق ابتدایی قسم مساوی است با قائل شدن به نوعی حق استمتاع، در حالی که زن چنین حقی ندارد [۲۵، ج ۸، ص ۳۱۱].

اشکال: ضعف این استدلال ظاهر است، چون بیتوته نزد زن از مصادیق استمتاع زوجه نیست، گرچه مضاجعت از مصادیق آن باشد و گفته شد قدر متیقن از حق قسم، بیتوته است و نه مضاجعت و با نفی مضاجعت، بیتوته نفی نمی‌شود [۲۲، ج ۲۴، ص ۷۵۲۹].

دلیل سوم: از سیره متشرعه می‌توان دریافت که زن چنین حقی به شکل ابتدایی ندارد؛ چراکه اگر حق مطلق باشد؛ زوج دیگر نمی‌تواند به امورات خود در شب مثل مسجد رفتن، عبادت استیجاری کردن و غیره بپردازد و در نتیجه باید تمام این امور را تعطیل کند یا همیشه کسب اجازه کند، در حالی که سیره خلاف این است؛ پس این حق، مشروط به شروع بوده و به جهت رعایت عدالت بین زوجات واجب شده است.

ممکن است اشکال شود که این محذور در حق مشروط هم جاری است؛ چراکه بعد از شروع، زن‌های دیگر حق پیدا می‌کنند و در مورد آن‌ها نیز این مشکل جاری است. در جواب گفته می‌شود که چنین اشکالی در حق مشروط به وجود نمی‌آید؛ چرا که اگر واجب مشروط باشد، زوج می‌تواند دوره جدید را شروع نکند و به همه کارهایش برسد و بعد دوره قسم بعدی را شروع کند [۴۸، ج ۳۱، ص ۱۵۵].

در نقد این دلیل گفته شده که اگرچه وجود چنین سیره‌ای مورد قبول است، اما قائلین به وجوب مطلق نیز معتقدند که لازم نیست مرد کارهای متعارفی که اشخاص انجام می‌دهند را کنار بگذارد. اطلاق در وجوب مطلق، به معنای آن است که مشروط به شروع نیست، نه اینکه مطلقاً نزد زن باشد و نتواند کارهای متعارف خود را انجام دهد [۲۲، ج ۲۴، ص ۷۵۳۰].

دلیل چهارم: عمده دلیلی که حق مضاجعت زن را به شکل مطلق نفی می‌کند و آن را مشروط به شروع به جهت رعایت عدالت می‌کند، روایات خاصه‌ای است که حقوق زوجه را منحصر در مواردی می‌کند که حق مضاجعت جزء آن نیست. مانند روایت اسحاق بن عمار که می‌گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم که حق زن بر شوهر چیست؟ امام فرمودند خوراک و پوشاکش را بدهد و اگر نادانی کرد از وی درگذرد [۳۸، ج ۵، ص ۵۱۱].

در نقد این دلیل، دو جواب می‌توان داد: ۱. حصر مذکور در روایات حقیقی نیست و نمی‌توان از آن نتیجه گرفت که زوجه هیچ حق دیگری ندارد، زیرا یکی از حقوق زن، مباشرت یک مرتبه در هر چهار ماه است که ذکر نشده است، پس نتیجه می‌شود روایت همه حقوق را ذکر نکرده است و در نتیجه نمی‌تواند نافی حق قسم به شکل مطلق باشد [۱۹، ج ۲، ص ۲۹۴].

۲. سؤال و جواب در این روایت، راجع به حقوق اختصاصی زن است نه حقوق مشترک بین زوجین، در حالی که حق قسم، حق اختصاصی زن نبوده و حق مشترک است، پس این روایت نافی حق قسم به شکل ابتدایی نیست [۶، ص ۴۷۹].

دلیل پنجم: اصل برائت ذمه زوج اقتضا می‌کند که واجب مطلق نباشد و به جهت رعایت عدالت مشروط به شروع باشد [۱۴، ج ۲۲، ص ۲۲۳].

در نقد این دلیل باید گفت فقهای که ادله وجوب ابتدایی را نپذیرفته‌اند، برای نفی حق مطلق به اصالة البرائت تمسک می‌کنند، در حالی که ادله اجتهادی برای اثبات حق مطلق تمامیت داشت، پس دیگر جایی برای تمسک به این اصل باقی نمی‌ماند [۳۰، ج ۱۰، ص ۲۰۷].

### ب) فائلین به این نظر از اهل سنت دلایل زیر را مطرح کرده‌اند:

۱. حق قسم، حق مختص به زوج است و در نتیجه می‌تواند آن را ترک کند همانند مستأجر منزل؛ همانطور که مستأجر منزل می‌تواند از حق خود صرف‌نظر نموده و در آن سکنه نکند زوج نیز می‌تواند از حق مبیت خود نزد زوجه صرف‌نظر نماید [۲۳، ج ۴، ص ۴۱۴]؛ اما در صورت شروع باید عدالت بین زوجات در مبیت را رعایت کند و این وجوب رعایت عدالت از آیه "عاشروهن بالمعروف" و "فلا تمیلوا کل الیمل فتذروها کالمعلقه" و روایت پیامبر اکرم (ص) که فرمودند: من کان له زوجتان فلم یعدل بینهما جاء یوم القیامة وشقه مائل و همچنین روایت عایشه که گفته قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقْسِمُ بَيْنَنَا فَيَعْدِلُ، ثُمَّ يَقُولُ: اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلْمِئْنِي فِيمَا لَأ أَمْلِكُ» قابل استنباط است [۵، ج ۷، ص ۳۰۱]

در نقد این دلیل باید گفت اینکه حق قسم، حق مختص زوج باشد اول الکلام است و بلکه براساس روایت و قضاوتی که ذکر آن گذشت، می‌توان گفت که این حق مختص زوج نیست و مشترک است.

۲. در صورتی که زوج، چهار زوجه داشته باشد؛ اگر زوجه حق ابتدایی برای مبیت داشته باشد زوجات حق خود را مطالبه می‌کنند که یک شب از چهار شب است و در نتیجه هیچ وقتی برای کارهای خود نخواهد داشت؛ پس حق قسم و مبیت فقط به جهت رعایت عدالت و به شرط شروع است [۳۷، ج ۲، ص ۳۳۳].

نقد این دلیل نیز در نقد دلیل سوم امامیه که شباهت بسیار دارند گذشت.

۳. وجوب رعایت عدالت و تقسیم شبها بر مرد وقتی است که تعداد زوجات بیشتر از یکی باشد، اما در صورتی که زوجه منفرد باشد دیگر امکان ظلم و ناعدالتی وجود ندارد، پس قسمی هم واجب نیست [۳۷، ج ۲، ص ۳۳۲]

### بررسی ادله نظر سوم:

این گروه آنچه از روایات که دلالت بر حق مطلق دارد را فقط به زوجه متعدد اختصاص داده‌اند و شمول آن را برای زوجه واحد نپذیرفته‌اند و همچنین وجود اجماع مرکب (عدم وجوب در زوجه منفرد و وجوب مطلق برای متعدد قائلی ندارد) را ثابت ندانسته؛ در نتیجه برای حق قسم زوجه منفرد، به اصاله البرائه رجوع نموده‌اند [۶، ص ۴۷۸].

با توجه به مباحث مطرح شده در دو نظر قبل، ضعف دلایل مبنی بر آیات و روایات

واضح است و به جهت رعایت اختصار به بررسی آن پرداخته نمی‌شود؛ اما در مورد وجود یا عدم وجود اجماع مرکب، مطالبی بیان می‌شود.

همان‌طور که در بیان اجمالی نظرات فقها گفته شد، بنابر ادعای صاحب کشف اللثام برخی از قدما از جمله ابن حمزه، صاحب مهذب، ابن زهره قائل به این نظر هستند؛ اما به نظر می‌رسد از جانب مرحوم کاشف اللثام اشتباهی صورت گرفته و صاحب مهذب، از قائلین به تفصیل (زن منفرد حق القسم ندارد، اما چند زوجه، حق ابتدائی دارند) نیست، چرا که با توجه به این عبارت مهذب "و اذا لم يكن للرجل الا زوجة واحدة كان عليه المبيت عندها فان كان له زوجتان" [۳۵، ج ۲، ص ۲۲۷]. ایشان صریحاً در زوجه منفرد، حق قسم را ثابت می‌داند [۱۹، ج ۲، ص ۲۹۱].

هم‌چنین به نظر می‌رسد از کلام دیگران هم، چنین تفصیلی استظهار نمی‌شود، بلکه به نظر آنها زوجه منفرد نیز حق قسم دارد. بسیاری از قدما راجع به اینکه بیتوته واجب است یا نیست، چیزی نگفته‌اند، در خلاف شیخ طوسی و بعضی کتب دیگر، بحث جواز یا عدم جواز تفاضل بین دو زوجه در بیتوته مطرح شده و طبعاً زوجات متعدد موضوع قرار داده شده است، اما این موضوع که در زوجه واحد بیتوته لازم است یا نیست، اصلاً عنوان نشده است و گوئی برای تکلیف زوجه منفرد، به همین مسأله تفاضل در متعدد اکتفاء کرده‌اند، یعنی در واقع کسانی که در متعدد به وجوب بیتوته حکم کرده‌اند، نظرشان این بوده که در زن منفرد هم حق مضاجعت هست و این نکته که هر زنی یک شب از چهار شب حق القسم دارد، را مفروغ عنه گرفته و بعد این بحث را مطرح کرده‌اند که اگر متعدد باشند، آیا می‌شود یکی را بر دیگری ترجیح داد یا نه.

در واقع تفصیل بین زوجه واحد و متعدد، به این صورت که واحد حق نداشته باشد و زوجات متعدد ابتدئاً (بدون شروع زوج نسبت به یکی از زوجات) حق داشته باشد، بسیار بعید است، اگر این تفصیل به عکس باشد، چندان بعید نیست، ولی این که زوجه منفرد حق نداشته باشد ولی متعدد حق داشته باشد، بعید است؛ زیرا به حسب متعارف، علاقه و ارتباط قوی‌تری بین شوهر و یک زن هست، اما در چهار زن محبت‌ها و علاقه‌ها تقسیم می‌شود، پس اینکه اگر یک زن باشد، مرد حق داشته باشد که هر چهار شب را جای دیگری بیتوته کند ولی در چهار زن که علاقه و ارتباط کمتر شده، حتماً لازم باشد که ابتدئاً بیتوته داشته باشد، خیلی بعید است. پس می‌توان وجوب حق قسم در زوجه منفرد را با نوعی اولویت عرفی استفاده نمود [۵۰، ص ۱۲۶].

فقط تعبیر این حمزه در وسیله ممکن است اشعار به قول سوم داشته باشد که بیان و بررسی می‌شود. ایشان در الوسیله ذیل فصلی با عنوان "فصل فی بیان ما یلزم بالعقد" می‌فرماید: "انما یلزم بالعقد المهر و بالدخول بعد العقد أو التمکین التام منه النفقة و قد ذکرناهما و المعاشرة بالمعروف و القسم اذا کانت له زوجتان أو أكثر..." [۲، ص ۳۱۲].

ملاحظه می‌شود که ایشان حق القسم را با عبارت "إذا کانت له زوجتان أو أكثر" مقید کرده، یعنی حق قسم در زوجات متعدد لازم است و لذا بعضی گفته‌اند که صریح کلام ابن حمزه، دلالت دارد که در صورت وحدت برای زوجه حق قسم نیست [۲۹، ج ۱۲، ص ۷۸]. اما به نظر می‌رسد چنان که گفته شد بعید است که در شدت علقه، حق قسم نباشد و در حالت علقه کمتر (تعدد زوجات)، حق قسم به صورت ابتدائی ثابت باشد که در این صورت حقی است بالاتر از مسأله تسویه و عدالت بین زن‌ها.

برخی گفته‌اند به احتمال قوی این قید، محقق موضوع بوده و منظور ایشان فقط بحث از قسم بین زوجات بوده است؛ زیرا قسم را در زوجات متعدد مطرح کرده و در واحد اصلاً متعرض نشده‌اند. توضیح آن که گاهی بحث آن است که آیا حق قسم در زوجه منفرد و زوجات متعدد قابل تصویر است و گاهی هم بحث آن است که معنای حق القسم چیست (تقسیم شب‌ها بین زوجات). هر چند می‌توان قسم را به گونه‌ای معنا کرد که اعم باشد و شامل تقسیم بین خودش و زن منفرد یا اعطای قسمتی از شب یا نصیبی از معاشرت هم بشود، ولی معنای حقیقی و مراد از حق قسم، تقسیم شب‌ها بین زوجات متعدد است و قهراً تعبیر به قسم بین زوجات، محقق موضوع است و روشن است که اگر یک زوجه باشد، تقسیم بین زوجات معنا ندارد و در واقع سالبه به انتفاء موضوع است. در واقع ابن حمزه موضوع بحث خود را زوجات متعدد قرار داده (بحث او بر معنای قسم بوده است) و نسبت به زوجه منفرد سکوت نموده است. بنابراین، از این عبارت استفاده نمی‌شود که زوجه منفرد حق قسم ندارد، چون اصلاً متعرض آن نشده است [۶، ص ۴۷۷].

ممکن است این ایراد مطرح شود که ابن حمزه عنوان فصل را "فصل فی بیان ما یلزم بالعقد" قرار داده است و اگر منظور ایشان از قسم، تقسیم بین زوجات باشد و زوجه منفرد در مسأله قسم داخل نشود، باید بگویید یکی از اموری که با عقد لازم می‌شود، مضاجعه با زن منفرد است، اما این مطلب ذکر نشده است، پس ایشان اصلاً زوجه منفرد را مستحق حق قسم نمی‌داند ولی همانطور که گفته شد خیلی بعید است که زوجه واحد حق نداشته باشد و چهار زن هر کدام ابتداءً حق داشته باشند، لذا به نظر می‌رسد

که این حمزه نیز به لزوم بیتوته در متعدد اکتفاء کرده و حکم حق القسم زوجه منفرد را به اولویت عرفی محوّل نموده است. پس این ادعا که عبارت مرحوم ابن حمزه، در تفصیل بین واحد و غیر واحد، صریح است، مورد قبول نیست. بلکه سکوت ایشان نسبت به حکم واحد، به جهت وضوح این مسأله بوده است [۲۲، ج ۲۴، صص ۷۴۹۳-۷۴۹۷]. از این بیانات روشن می‌شود که اجماع مرکب ثابت است و در این مسأله دو نظر موجود است و نظر سوم صرف یک ادعا است [۸، ج ۲۴، ص ۵۹۰].

### نتیجه‌گیری

به نظر می‌آید که نظر مشهور فقهای امامیه و اهل سنت در مورد وجود حق قسم برای زوجه، براساس روایات و قاعده لاضرر قابل اثبات است؛ البته تعبیر صحیح، اشتهر القولین می‌باشد [۴۷، ج ۴، ص ۵۷۸]؛ چرا که قول سوم که مبنی بر وجود حق قسم ابتدائی برای زوجات متعدد و عدم وجود آن برای زوجه منفرد بود؛ ابطال گردید. با توجه به وجود حق قسم برای زوجه منفرد به شکل یک شب از چهار شب، این تکلیف برای زوج به وجود می‌آید که این حق را ادا کرده و در نتیجه با ترک زندگی خانوادگی بدون دلیل موجه، این حق نیز مورد اجحاف قرار گرفته و زوج گنه‌کار و ناشز محسوب شده و علاوه بر ایجاد حق طلاق بر طبق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی طبق قواعد نشوز زوج، زوجه می‌تواند اجبار زوج به ادای حق را از حاکم بخواهد.

### منابع

- [۱] ابن حجر عسقلانی شافعی، احمد بن علی (۱۳۷۹ق). فتح الباری. بیروت، دارالمعرفه.
- [۲] ابن حمزه، محمد بن علی طوسی (۱۴۰۸ هـ ق). الوسيلة إلى نیل الفضيلة. چاپ اول، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- [۳] ابن زهره، حمزة بن علی حسینی حلبی (۱۴۱۷هـ ق). غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- [۴] ابن عابدین دمشقی حنفی، محمد امین (۱۴۱۲ق). رد المحتار علی الدرالمختار. بیروت، دارالفکر.
- [۵] ابن قدامه المقدسی، ابومحمد موفق الدین (۱۳۸۸ق). المغنی. [بی‌جا]، مکتبه القاهرة.
- [۶] انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ هـ ق). کتاب النکاح. چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- [۷] \_\_\_\_\_ (بی‌تا). مطارح الأنظار. [بی‌جا]، قم، مؤسسه آل البيت ع.
- [۸] بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ هـ ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. ج ۲۴، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- [٩] بخارى جعفي، محمد بن اسماعيل (١٤٢٢ق). صحيح البخارى. [بى جا]، دارطوق النجاه.
- [١٠] ترحينى عاملى، سيد محمد حسين (١٤٢٧ هـ ق). الزبدة الفقهية فى شرح الروضة البهية، ج ٦، چاپ چهارم، قم، دار الفقه للطباعة و النشر.
- [١١] تميمى مغربى، ابوحنيفه نعمان بن محمد (١٣٨٥ هـ ق). دعائم الإسلام. ج ٢، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- [١٢] حجاوى مقدسى، ابى النجا شرف الدين ([بى تا]). الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل. لبنان، دارالمعرفه بيروت.
- [١٣] حرّ عاملى، محمد بن حسن (١٤٠٩ هـ ق). وسائل الشيعة، ج ٢١، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- [١٤] حسيني روحانى، سيد صادق (١٤١٢ هـ ق). فقه الصادق عليه السلام. ج ٢٢، چاپ اول، قم، دار الكتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام.
- [١٥] خطاب الرعيني المالكى، شمس الدين ابو عبدالله (١٤١٢ق). مواهب الجليل فى شرح مختصر الخليل. [بى جا]، دارالفكر.
- [١٦] حلى (فخر المحققين)، محمد بن حسن بن يوسف (١٣٨٧ هـ ق). إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد. ج ٣، چاپ اول، قم، مؤسسه اسماعيليان.
- [١٧] حلى، يحيى بن سعيد (١٤٠٥ هـ ق). الجامع للشرائع، چاپ اول، قم، مؤسسه سيد الشهداء العلمية.
- [١٨] حميرى يمانى صنعانى، ابوبكر عبدالرزاق (١٤٠٣ق). المصنف. هند، مجلس علمى.
- [١٩] سبحانى تبريزى، جعفر ([بى تا]). نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء. ج ٢، چاپ اول، قم، [بى جا].
- [٢٠] سرخسى، محمد بن احمد شمس الاثمه (١٤١٤ق). المبسوط. بيروت، دارالمعرفه
- [٢١] سيستانى، سيدعلى (١٤١٧ هـ ق). منهاج الصالحين. چاپ پنجم، قم، دفتر حضرت آية الله سيستانى.
- [٢٢] شيبيرى زنجانى، سيد موسى (١٤١٩ هـ ق). كتاب نكاح. ج ٢٤، چاپ اول، قم، مؤسسه پژوهشى راي پرداز.
- [٢٣] شربينى شافعى، شمس الدين (١٤١٥ق). معنى المحتاج الى معرفه معانى الفاظ المنهاج. [بى جا]، دارالكتب العلميه.
- [٢٤] شهيد اول، محمد بن مكى عاملى (١٤١٤ هـ ق). غاية المراد فى شرح نكت الإرشاد. ج ٣، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم.
- [٢٥] شهيد ثانى، زين الدين بن على عاملى (١٤١٣ هـ ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. ج ٨، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الإسلامية.
- [٢٦] شيخ مفيد، محمد بن محمد بن نعمان عكبرى بغدادى (١٤١٣ هـ ق). المقنعة (للشيخ المفيد). چاپ اول، قم، كنگره جهانى هزاره شيخ مفيد.
- [٢٧] صاوى مالكى، ابوالعباس احمد بن محمد ([بى تا]). بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشيه الصاوى على الشرح الصغير). [بى جا]، دارالمعارف.
- [٢٨] طباطبايى بروجردى، سيد حسين (١٤٢٣ق). جامع احاديث الشيعة فى احكام الشريعة. ج ٢٥ و ٢٦، [بى جا]، قم، الكوثر.
- [٢٩] طباطبايى حائرى، سيد على (١٤١٨ هـ ق). رياض المسائل (ط - الحديثة). ج ١٢، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

- [۳۰] طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۲۶ هـ ق). مبانی منهاج الصالحین. ج ۱۰، چاپ اول قم، منشورات قلم الشرق.
- [۳۱] طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ هـ ق). المبسوط فی فقه الإمامیة. ج ۴، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- [۳۲] \_\_\_\_\_ (۱۴۰۰ هـ ق). النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت، دارالکتاب العربی.
- [۳۳] علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ هـ ق). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیثة). ج ۳، چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- [۳۴] فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ هـ ق). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام. ج ۷، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۳۵] قاضی ابن براج طرابلسی، عبد العزیز (۱۴۰۶ هـ ق). المهذب. ج ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۳۶] کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). دوره حقوق مدنی - حقوق خانواده. ج ۱، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- [۳۷] کاسانی حنفی، علاءالدین بن مسعود (۱۴۰۶ هـ ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. [بی جا]، دارالکتب العلمیه.
- [۳۸] کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ هـ ق). الکافی. ج ۵، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامیة.
- [۳۹] کیدری، قطب الدین محمد بن حسین (۱۴۱۶ هـ ق). إصباح الشیعة بمصباح الشریعة. چاپ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- [۴۰] مازندرانی، علی اکبر سیفی (۱۴۲۹ هـ ق). دلیل تحریر الوسیلة - أحكام الأسرة. چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- [۴۱] محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ هـ ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۲، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- [۴۲] \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ هـ ق). المختصر النافع فی فقه الإمامیة. ج ۱، چاپ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیة.
- [۴۳] محقق کرکی (ثانی)، علی بن حسین عاملی کرکی (۱۴۱۴ هـ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۱۲، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- [۴۴] مشکینی، میرزا علی (۱۴۱۸ هـ ق). الفقه المأثور. چاپ دوم، قم، نشر الهادی.
- [۴۵] مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ هـ ق). کتاب النکاح. ج ۶، چاپ اول، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- [۴۶] موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا). تحریر الوسیلة. ج ۲، چاپ اول، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- [۴۷] میرزای قمی، ابو القاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳ هـ ق). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (للمیرزا القمی). ج ۴، چاپ اول، تهران، مؤسسه کیهان.
- [۴۸] نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ هـ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. ج ۳۱، چاپ هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- [۴۹] وجدانی فخر، قدرت الله (۱۴۲۶ هـ ق). الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة. ج ۱۲، چاپ دوم، قم، انتشارات سماء قلم.
- [۵۰] هدایت نیا، فرج الله (۱۳۹۶). نشوز زوجین در فقه و نظام حقوقی ایران. چاپ اول، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.



