



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱ خرداد ۱۴۰۱

موضوع جزئی: عقد نکاح - بررسی اعتبار عربیت در عقد نکاح - اقوال - ادله اعتبار عربیت -

مصادف با: ۲۰ شوال ۱۴۴۳

دلیل اول و بررسی آن - دلیل دوم و بررسی آن

جلسه: ۱۰۶

سال چهارم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

اعتبار عربیت در عقد نکاح

بحث در لزوم انشاء عقد به زبان عربی بود؛ عرض کردیم در این باره چند قول وجود دارد. برخی قائل به اعتبار عربیت مطلقاً شده‌اند و معتقدند اگر عقد نکاح به زبان غیرعربی واقع شود، منعقد نمی‌شود. برخی قائل به عدم اعتبار مطلقاً شده‌اند و معتقدند اگر عقد نکاح به زبان غیرعربی هم واقع شود، صحیح است. برخی هم تفصیل داده‌اند بین قدرت بر عربیت ولو بالتوکیل و عجز از آن. بر این اساس می‌گویند در صورتی که شخص قادر باشد عقد نکاح را به زبان عربی اجرا کند هر چند با وکیل گرفتن، اگر این عقد را به زبان غیرعربی اجرا کند، صحیح نیست. اما اگر عاجز باشد از اینکه عقد نکاح را به زبان عربی جاری کند و قدرت بر توکیل هم ندارد، در این صورت این عقد صحیح است.

نظر امام(ره)

امام(ره) در تحریر می‌فرماید: «و الاحوط لزوماً کونه فیهما باللفظ العربی»، احتیاط واجب آن است که ایجاب و قبول عقد نکاح به لفظ عربی باشد. «فلا یجزی غیره من سائر اللغات الا مع العجز عنه ولو بتوکیل الغیر»، پس اگر ایجاب و قبول را به سایر زبان‌ها جاری کند، این مجزی نیست و عقد واقع نمی‌شود؛ مگر آنکه از لفظ عربی عاجز باشد، حتی قدرت توکیل غیر را هم نداشته باشد. چون ممکن است کسی خودش نتواند عقد را به زبان عربی جاری کند، اما می‌تواند دیگری را وکیل کند که او عقد نکاح را به زبان عربی اجرا کند. «و إن کان الاقوی عدم وجوب التوکیل»، اگرچه اقوی آن است که توکیل واجب نیست؛ یعنی اگر کسی خودش عاجز باشد ولی قدرت بر توکیل غیر داشته باشد، لازم نیست وکیل بگیرد تا او عقد را به زبان عربی جاری کند. همین که عاجز باشد از اجرای صیغه نکاح به زبان عربی، می‌تواند به غیر زبان عربی آن را جاری کند. «و یجوز بغير العربی مع العجز عنه»، در صورتی که عجز از عربی داشته باشد، می‌تواند عقد نکاح را به غیر زبان عربی جاری کند.

پس تفاوت نظر امام با برخی مثل مرحوم سید این است که عجز بالنسبة الی شخص العاجز تعریف شده است؛ می‌گوید اگر خود این شخص عاجز باشد از اجرای صیغه به زبان عربی، می‌تواند به غیر زبان عربی آن را جاری کند؛ چون وکیل گرفتن واجب نیست. اما بعضی‌ها می‌گویند دامنه عجز اوسع از این است؛ در صورتی می‌تواند عقد را به زبان غیر عربی جاری کند که نه خودش بتواند این کار را بکند و نه بتواند وکیل بگیرد. پس اختلاف در محدوده عجز است که آیا شامل قدرت بر توکیل هم می‌شود یا نمی‌شود. بعد امام می‌فرماید: «و عند ذلک لا بأس بإيقاعه بغيره»، در این صورت اشکالی در اینکه نکاح را به غیرعربی واقع کند نیست. «لکن بعبارة یکون مفادها مفاد اللفظ العربی بحیث تعد ترجمته»، می‌گوید اگر می‌خواهد به غیر زبان عربی عقد نکاح را جاری کند، باید مفادش همان مفاد لفظ عربی باشد، به گونه‌ای که این لفظ ترجمه آن لفظ عربی

محسوب شود.

نظر مرحوم سید

مرحوم سید می‌فرماید: «و يشترط العربية مع التمكن منها و لو بالتوكيل على الأحوط نعم مع عدم التمكن منها و لو بالتوكيل»^۱ عربیت شرط شده در نکاح در صورتی که تمکن از عربیت داشته باشد، ولو این تمکن از راه وکیل گرفتن غیر حاصل شود، علی الاحوط. امام (ره) همین جا حاشیه دارند و آن تفاوت اول را که اشاره شد، با این حاشیه کاملاً مشاهده می‌کنید؛ امام می‌فرماید: «و إن كان الجواز مع عجز نفسه لا يخلو من قوة و إن تمکن من التوكيل»، می‌فرماید اگرچه جواز و امکان اجراء عقد نکاح به زبان غیرعربی با عجز خودش تحقق پیدا می‌کند؛ اگرچه این جواز لایخلو من قوة، هر چند قدرت بر توكيل هم داشته باشد. پس امام عجز را منحصر کرده در خود شخص؛ فلذا می‌فرماید حتی اگر قادر بر توكيل هم باشد، لازم نیست وکیل بگیرد، بلکه می‌تواند به غیر زبان عربی آن را جاری کند.

مرحوم سید قید «علی الاحوط» را در ذیل این جمله ذکر کرده و فرموده «و يشترط العربية مع التمكن منها و لو بالتوكيل علی الأحوط»؛ ظاهر عبارت این است که «علی الاحوط» قید برای «ولو بالتوكيل» است، نه برای اشتراط العربية. چون قید به این قسمت اخیر مربوط است؛ بعید و خلاف ظاهر است که ایشان بگویند يشترط العربية علی الاحوط؛ اشتراط عربیت به نظر ایشان مسلم است و فتوا داده‌اند، لکن در مورد اینکه اگر قدرت بر توكيل داشته باشد ولو خودش عاجز است، به نحو احتیاط می‌فرماید عربیت شرط است. این همان اختلافی است که اشاره کردیم. منتهی مرحوم سید در فرض قدرت بر توكيل فتوا نداده، می‌گوید علی الاحوط آن است که اگر قدرت بر توكيل دارد، نمی‌تواند عقد نکاح را به زبان غیر عربی اجرا کند. ایشان به نحو احتیاط و جویی در فرض قدرت بر توكيل می‌فرماید باید وکیل بگیرد تا عقد نکاح را به زبان عربی جاری کند. اما عملاً و نتیجه آن به هر حال فرقی نمی‌کند که این نظر با نظر امام (ره) تفاوت دارد. بعد در ادامه مرحوم سید می‌فرماید: «نعم مع عدم التمكن منها و لو بالتوكيل يكفي غيرها من الألسنة إذا أتى بترجمة اللفظين من النكاح و التزويج»، بله، در صورتی که تمکن از عربیت نداشته باشد ولو به واسطه وکیل گرفتن غیر، آنگاه غیرعربی هم از سایر السنه کافی است؛ البته اگر آن زبان غیرعربی را به صورتی ادا و اتیان کند که ترجمه آن دو لفظ نکاح و تزويج باشد. این تقریباً همان است که؛ امام فرمود «بحیث تعد ترجمته»، یعنی مفاد لفظ غیرعربی همان لفظ عربی باشد؛ مفاد این همان مفاد لفظ عربی باشد، به گونه‌ای که این ترجمه آن محسوب شود. ایشان هم فرموده «إذا أتى بترجمة اللفظين من النكاح و التزويج»، که این هم تقریباً همان معنا را بیان می‌کند.

اقوال

علی‌ای حال بحث در اشتراط عربیت است که انشاء عقد نکاح باید به لفظ باشد، آیا شرط شده که این لفظ عربی باشد یا به غیر لفظ عربی هم می‌توان آن را واقع کرد؟ همانطور که عرض شد، سه قول در مسأله وجود دارد؛ امام (ره) از کسانی است که تفصیل داده در مسأله؛ برخی دیگر از بزرگان مخصوصاً از معاصرین، این تفصیل را پذیرفته‌اند. لکن جمعی هم به نحو مطلق گفته‌اند عربیت شرط نیست. کسانی که عربیت را شرط نمی‌دانند، مثل مرحوم آقای حکیم، مرحوم نائینی، مرحوم آقای خویی، اینها کسانی هستند که عربیت را شرط نمی‌دانند؛ و البته برخی هم مثل شهید ثانی تردید کرده‌اند در این مسأله. اگر ما تردید در

۱. عروه، ج ۵، ص ۵۹۶.

اشتراط یا عدم اشتراط را یک قول حساب کنیم، این ممکن است یک قول چهارمی در مسأله محسوب شود. عده‌ای هم معتقدند عربیت مطلقاً شرط است و اگر نتواند به زبان عربی اجرا کند، حتماً باید وکیل بگیرد و بدون وکیل صحیح نیست. برخی مثل شیخ طوسی گفته‌اند «فإن عقداً بالفارسیة فإن كان مع القدرة علی العربية فلا ینعقد بلا خلاف»، ادعا می‌کند که این اختلافی نیست که اگر قدرت بر عربیت دارد، نمی‌تواند عقد نکاح را جاری کند. بعد ایشان می‌گوید «و إن كان مع العجز فعلی وجهین»، اگر خود شخص نمی‌تواند عربی را جاری کند، دو وجه دارد: «احدهما یصح و هو الاقوی»، یک قول که اقوی است، این است که به غیر عربی هم واقع می‌شود. «و الثانی لا یصح»، قول دوم این است که صحیح نیست. «فمن قال لا یصح قال»، کسانی که می‌گویند صحیح نیست، این را می‌گویند که «یوکل من یقبلها أو یتعلمها»، کسی را وکیل کند که این صیغه را اجرا یا به او یاد دهد، «و من قال یصح» کسی هم که می‌گوید صحیح است، «لم یلزمه التعلّم»،^۱ تعلم را برای او لازم نمی‌داند. این مطلبی است که مرحوم شیخ طوسی فرموده بلاخلاف در صورت قدرت بر عربیت اساساً نکاح اگر به غیر عربی خوانده شود، صحیح نیست. ولی برخی مثل مرحوم نراقی ادعای اجماع کرده‌اند^۲ و البته مرحوم نراقی اجماع را از مرحوم علامه هم نقل کرده است و برخی هم در این مورد ادعای شهرت کرده‌اند، مثل شیخ انصاری.

علی‌ای حال این اقوال در مسأله وجود دارد، اقوال سه‌گانه یا چهارگانه که حالا باید ادله این اقوال را بررسی کنیم.

ادله اعتبار عربیت

اینکه چرا عربیت شرط است. اصل اشتراط عربیت در عقد نکاح و صیغه ایجاب و قبول نکاح به چه دلیل است. چند دلیل بر این مدعا اقامه شده است:

دلیل اول

دلیل اول اجماع است؛ برخی ادعای اجماع کرده‌اند که در عقد نکاح حتماً باید ایجاب و قبول به زبان عربی گفته شود. از جمله شیخ طوسی که عبارت ایشان را خواندیم که می‌گوید «فإن عقداً بالفارسیة فإن كان مع القدرة علی العربية، فلا ینعقد بلا خلاف».

مرحوم علامه در تذکره می‌فرماید «لا ینعقد الا بلفظ العربیة مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظین بالفارسیة أو غیرها من اللغات غیر العربیة، مع تمکنه و معرفته بالعربیة لم ینعقد عند علمائنا و هو احد قولی الشافعی»^۳ ایشان تعبیرشان این است که عند علمائنا اگر عقد به زبان غیرعربی واقع شود، در صورتی که تمکن از این دارد که ایجاب و قبول را به زبان عربی جاری کند، این منعقد نمی‌شود. «لم ینعقد عند علمائنا» ظهور در اجماع دارد. حالا باید ببینیم آقا واقعاً چنین اجماعی هست یا نه.

بررسی دلیل اول

اولاً: ما قبلاً هم گفتیم، تعبیر «بلاخلاف» اولاً به حسب متعارف با ادعای اجماع متفاوت است. «بلاخلاف» می‌سازد با اینکه کثیری هم متعرض مسأله نشده باشند. اگر کثیری متعرض مسأله نشده باشند و عده‌ای آن مسأله را متعرض شده باشند و مخالفتی نکرده باشند، می‌توانیم بگوییم بلاخلاف. اما در باب اجماع نمی‌توانیم به صرف اینکه عده‌ای آن را معتبر می‌دانند و

۱. مبسوط، ج ۴، ص ۱۹۴.

۲. مستند، ج ۱۶، ص ۹۳.

۳. تذکره، ج ۲، ص ۵۸۲.

جمعی هم اساساً متعرض این مسأله نشده‌اند، ادعای اجماع کنیم. بسیاری از فقیهان اساساً متعرض این مسأله نشده‌اند. یعنی غیر از شیخ طوسی که در مبسوط ادعای عدم خلاف کرده، فقهای بزرگی شاید تا زمان مرحوم محقق، کسی اصلاً این مسأله را متعرض نشده است؛ یکی دو نفر مثل شیخ طوسی و برخی دیگر به این مطلب اشاره کرده‌اند. شاید از زمان محقق حلی به بعد که در شرایع این مسأله را بیان کرده، کم‌کم اشتهار به اعتبار عربیت پیدا شد. پس مجموعاً با ادعای عدم خلاف نمی‌شود این را اجماعی دانست.

ثانیاً: مشکل دیگر این است که این ادعای عدم خلاف هم تمام نیست؛ چون در مسأله مخالف وجود دارد. برخی عربیت را در نکاح شرط نمی‌دانند، مثل ابن حمزه در وسیله، فاضل آبی در کشف الرموز، یا محقق سبزواری در کفایه، اینها کسانی هستند که عربیت را شرط نمی‌دانند؛ لذا در مسأله مخالف هم وجود دارد، یا مرحوم صاحب مدارک. با وجود این مخالفت‌ها چطور می‌توانیم بگوییم این اجماعی است؟

بنابراین مسأله اجماع قابل قبول نیست. مرحوم علامه حلی هم که ادعای اجماع کرده، نهایتش اجماع منقول است که اعتبار و حجیت آن محل اشکال است. بنابراین دلیل اول تمام نیست.

دلیل دوم

صاحب جواهر بر اعتبار عربیت به انصراف عقود به زبان عربی تکیه کرده و این را به عنوان دلیل قرار داده است. ایشان می‌فرماید چون نبی مکرم اسلام (ص) و ائمه معصومین (ع) و مردم و کسانی که در این باره سؤال می‌کردند، همه عرب زبان بودند، لذا احکامی که بر این الفاظ بار شده، انصراف به الفاظ عربی دارد. چون این لفظ و لسان، لسان قرآن است، لسان مخاطبان قرآن است، لسان نبی مکرم اسلام و ائمه معصومین (ع) است. پس باید بگوییم درست است که در این ادله بحث از عربیت نیست و صرفاً عقد و ایجاب و قبول لفظی ذکر شده، اما چون لسان قانون‌گذار و مخاطبان قانون عربی است، به طور کلی عقود انصراف پیدا می‌کنند به عربیت. پس از باب انصراف عقود به عربیت، ایشان می‌فرماید عربیت شرط است.

بررسی دلیل دوم

واقعاً غیر قابل باور است. کسی مثل صاحب جواهر این چنین استدلال کند، این واقعاً عجیب است. اینکه ادعای انصراف عقود به عربیت کرده‌اند، با توجه به اینکه انصراف نیازمند منشأ است و اهل لغت و ادب و لسان منشأ انصراف به گونه‌ای که حجیت داشته باشد را بیان کرده‌اند، تکیه به این منشأ که اصل منشئیت آن محل اشکال است، قابل قبول نیست. بله، در برخی از ادله انصراف یک عاملی است که می‌توان به آن تکیه کرد، ولی هر انصرافی که از هر چیزی ناشی شده باشد، نمی‌تواند معتبر باشد. مثلاً اگر منشأ انصراف غلبه در وجود خارجی باشد، درست است که انصراف هست، ولی این انصراف معتبر نیست. در صورتی انصراف معتبر است که منشأ آن غلبه در استعمال و کثرت استعمال باشد. لذا آنچه مرحوم صاحب جواهر فرموده‌اند، از دو جهت اشکال دارد؛ هم در اینکه اساساً چنین چیزی منشأ انصراف باشد و هم لو سلم که منشأ انصراف باشد، این معتبر نیست. این دو اشکال به صاحب جواهر وارد است. چه کسی گفته عقود منصرف به زبان عربی است؟ اصلاً چنین چیزی نیست. بر فرض هم این منشأ را برای انصراف بپذیریم، این اعتباری ندارد. لذا دلیل دوم هم به نظر ناتمام است.

دو سه دلیل دیگر اینجا باقی مانده که این دو سه دلیل را در جلسه آینده ذکر خواهیم کرد.

سؤال:

استاد: اینکه قرآن به زبان عربی است و در یک جاهایی این خصوصیت دارد، مثلاً نماز را که باید سوره حمد در آن خوانده شود، این یک شکل خاصی از اعمال و اذکار است، و توقیفی هم هست و بیان هم شده که به این شکل باید خوانده شود. کسی نمی‌تواند در نماز بگوید من فارسی می‌خوانم سوره حمد را، اذکار و اوراد قرآن را فارسی می‌خوانم. آنجا خود این الفاظ موضوعیت دارد و دلیل اقتضا می‌کند که به همین نحو و با همین کیفیت اتیان شود. اما وقتی بحث عقود مطرح می‌شود، به چه دلیل ادعا کنیم که عقود منصرف به عقود زبان عربی است؟ «اوفوا بالعقود» آیا معنایش این است که بر شما لازم است به عقودی که به زبان عربی خوانده می‌شود وفا کنید؟ یا مثلاً این همه توصیه‌های اخلاقی و دستورات دینی در قرآن وارد شده است. مثلاً حرمت ربا؛ می‌گوییم بیع و ربایی که به زبان عربی واقع شده فقط حرام است؟ کذب حرام است؛ می‌توانیم بگوییم کذبی که فقط عربی باشد حرام است؟ این حرف دور از آبادی و ذهن است.

لذا این دلیل قابل قبول نیست.

«والحمد لله رب العالمین»