



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲ خرداد ۱۴۰۱

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

مصادف با: ۲۱ شوال ۱۴۴۳

دلیل سوم، چهارم، پنجم، ششم و بررسی آنها

جلسه: ۱۰۷

سال چهارم

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

#### دلیل سوم

بحث در ادله اعتبار عربیت در عقد نکاح بود. عرض کردیم چند دلیل برای این مدعا ذکر شده که دو دلیل از آنها در جلسه قبل مورد بررسی قرار گرفت و معلوم شد این دو دلیل هیچ‌کدام وافی به مقصود نیست.

دلیل سوم که منسوب به صاحب جامع المقاصد است و مرحوم شیخ آن را از محقق ثانی صاحب جامع المقاصد نقل کرده، و مرحوم آقای خویی هم آن را به ایشان نسبت داده، این است که اساساً به صیغه و عقدی که به زبان غیر عربی منعقد شود، عنوان عقد صدق نمی‌کند. یعنی عقد تنها بر ایجاب و قبولی منطبق می‌شود که به زبان عربی انشاء شود. اما اگر به غیر زبان عربی صیغه عقد را جاری کنند، اساساً عنوان عقد بر آن منطبق نیست.

#### بررسی دلیل سوم

این استدلال به ظاهره عجیب به نظر می‌رسد و البته علی‌رغم انتساب آن به محقق ثانی، در جامع المقاصد چنین چیزی بیان نشده است؛ حالاً معلوم نیست این انتساب بر چه اساسی صورت گرفته، لکن صرف نظر از صحت یا عدم صحت این انتساب، این دلیل واضح البطلان است؛ برای اینکه روشن است که صدق عنوان عقد متوقف بر اجرای آن به زبان عربی نیست؛ برای اینکه عقد یک امر عرفی است و بین همه ملت‌ها و مذاهب و ادیان وجود دارد، و یشهد علی خلافه الوجدان؛ این مطلب برخلاف وجدان و واقعیتی است که ما با آن مواجه هستیم. و یؤید ذلک اینکه اگر عربیت در صدق عنوان عقد دخیل بود، نباید فرقی بین صورت قدرت بر اجرای عقد به صیغه عربی و عجز از آن گذاشته شود. چون معنا ندارد که گفته شود عنوان عقد بر کاری که شخص قادر بر زبان عربی می‌کند، صدق نمی‌کند ولی در مورد عاجز صدق می‌کند. یعنی مثلاً اگر کسی قدرت دارد به زبان عربی عقد را جاری کند، اما این کار را نکند و عقد را به زبان غیرعربی جاری کند، بگوییم عنوان عقد بر آن صدق نمی‌کند؛ چون به زبان عربی جاری نکرده است. اما اگر شخص عاجز باشد و نتواند عقد را به زبان عربی جاری کند و به همین دلیل به غیر زبان عربی جاری کند، عنوان عقد بر آن صدق می‌کند. این چیزی است که نمی‌توانیم به آن ملتزم شویم. صدق عنوان عقد متوقف بر عجز نیست؛ عنوان یا صادق هست یا نیست؛ چون در صدق عنوان عقد بر آن فرقی بین عاجز و قادر وجود ندارد؛ در حالی که لازمه این استدلال آن است که بین عاجز و قادر فرق باشد و این چیزی است که نمی‌توانیم به آن ملتزم شویم. این یک تالی فاسدی است که نمی‌توان آن را پذیرفت.

سؤال:

استاد: این مسأله مبتنی بر آن است که ما صحیحی باشیم یا اعمی؛ یعنی بگوییم آیا عنوان عقد نکاح وضع شده برای نکاح

صحیح یا برای اعم از صحیح و فاسد. لذا ممکن است این توجیه را اینجا بتوانیم ذکر کنیم که این استدلال مبتنی بر قول به صحیحی است، مبتنی بر قول کسی است که ملتزم است به اینکه عناوین عقود تنها بر عقود صحیح صدق می‌کنند.

لکن مشکل این است که در این صورت دیگر قابلیت استدلال ندارد؛ چون بحث در این است که آیا عربیت در صحت عقد نکاح معتبر است یا نه. اگر می‌خواهیم استدلال کنیم بر اعتبار عربیت، دیگر نمی‌توانیم صحت عقد به زبان عربی و عدم صحت عقد به غیر زبان عربی را مفروض بگیریم و آنگاه استدلال کنیم.

پس اشکال اول به این استدلال آن شد که این خلاف وجدان است و شاهد آن این است که این مسأله نباید تابع قدرت و عجز باشد. صدق عنوان دیگر نمی‌تواند در صورت عجز صحیح باشد و محقق شود، اما در صورت قدرت بر اجرای به زبان عربی و عدم رعایت آن، عنوان صدق نکند.

لکن ممکن آن یقال که این بنابر قول صحیحی درست است و کآن اینها مفروض گرفته‌اند که نکاح صحیح آن نکاحی است که به زبان عربی باشد. ولی اشکال آن است که این به یک معنا مستلزم دور است؛ چون مستدل به دنبال اثبات اعتبار عربیت است و می‌خواهد بگوید عقد نکاح در صورتی صحیح است که به زبان عربی جاری شود. لکن در استدلال فرض ما این است که فقط نکاحی که به زبان عربی جاری شود صحیح است و هو دور. پس این توجیه هم راهگشا نیست.

#### **دلیل چهارم**

دلیل چهارم که البته این را مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد ذکر کرده، این است که مقتضای اصالة الفساد در عقود و ایقاعات، عدم صحت عقد به زبان غیر عربی است. یا به تعبیر دیگر مقتضای اصل فساد یا استصحاب عدم ترتب اثر، این است که ما احکام و آثار زوجیت را بر عقدی که به زبان غیرعربی جاری شود، بار نکنیم. پس اعتبار عربیت در عقد نکاح، بر وفق اصل فساد در باب معاملات است. این استدلال بر این اساس استوار شده که در باب نکاح بر اساس اجماع و اکتفا به قدر متیقن به اعتبار لفظ در این عقد حکم شود، چون در مورد عقد به زبان غیر عربی شک داریم که آیا اثر زوجیت بار می‌شود یا نمی‌شود. اصالة الفساد حکم به عدم ترتب اثر می‌کند.

#### **اشکال محقق خویی**

رجوع به اصل فساد در فرض شک است. اگر ما شک داشته باشیم که آیا معامله یا عقد نکاحی صحیح است یا نه، به مقتضای اصالة الفساد حکم به عدم ترتب آثار زوجیت می‌کنیم و می‌گوییم زوجیت منعقد نشده است. اما اگر شک نداشته باشیم و اطلاقاتی یا عموماًتی در مسأله وجود داشته باشد که اعم از عربی و غیرعربی، هر لفظی موجب تحقق نکاح باشد، در این صورت دیگر مشکلی ندارد و اینجا اطلاقات ادله نکاح شامل عقد به زبان غیرعربی هم می‌شود. لذا دیگر جایی برای رجوع به اصل فساد نیست. چه اینکه مرحوم آقای خویی هم به آن اشاره کرده‌اند. اطلاقات نکاح منظور آن روایاتی است که دلالت بر اعتبار لفظ در نکاح می‌کند. مثلاً مرحوم آقای خویی به روایت برید تمسک کرد و به استناد آن، حکم به اعتبار لفظ در باب نکاح داد. در این روایت مطلق لفظ به عنوان شرط صحت نکاح ذکر شده ولی نسبت به عربیت و غیرعربیت اطلاق دارد.

#### **بررسی اشکال محقق خویی**

مشکلی که متوجه مرحوم آقای خویی است، این است که خود ایشان از همان اطلاقات باب نکاح و روایاتی مثل روایت برید،

اعتبار لفظ خاص را استفاده کرده است. ایشان می‌گویند از این روایات استفاده می‌شود که مثلاً نکاح فقط به لفظ «زوجت» و «انکحت» باید واقع شود، و اگر بخواهیم به لفظ «متعت» آن را واقع کنیم، این صحیح نیست. لذا در ذیل این فرعی که در عروه مطرح شده که آیا نکاح دائم می‌تواند به لفظ «متعت» واقع شود یا نه، ایشان اشکال کرده و می‌گویند نکاح دائم را نمی‌توان با لفظ «متعت» واقع کرد؛ ایجاب با لفظ «متعت» در نکاح دائم صحیح نیست. آن وقت دلیلشان هم همین روایات است، همین اطلاقات روایاتی مثل روایت برید.

پس اشکالی که به آقای خوئی وارد می‌شود این است که اگر از این اطلاقات شما اعتبار لفظ خاص را استفاده می‌کنید، آن وقت چگونه این اطلاقات می‌تواند عدم اعتبار عربیت را اثبات کند؟ لفظ خاص را شما معتبر می‌دانید، لفظ خاص یعنی «انکحت» و «زوجت».

سؤال:

استاد: بحث در استناد به روایت است؛ اگر این روایت یعنی «انکحت» و «زوجت» که در روایت آمده، دلالت می‌کند بر اعتبار خصوص این دو لفظ، آنگاه چطور این روایت نسبت به عربیت اطلاق دارد؟

سؤال:

استاد: اطلاق روایت برید چه چیزی را می‌رساند؟ ایشان می‌گویند اطلاق این روایت، اشتراط عربیت را نفی می‌کند. سراغ روایت که می‌رویم، روایت اتفاقاً این دو لفظ را به خصوص آورده است. آنگاه چگونه می‌توانیم با اطلاق این روایت، اصل عربیت را نفی کنیم اما خصوصیت یک لفظ را اثبات کنیم؟ اینها با هم قابل جمع نیست.

#### بررسی دلیل چهارم

حال آیا اصالة الفساد دال بر اعتبار عربیت است یا نه؟ همانطور که در ابتدای این بحث عرض شد، اینجا تارة مبنای ما در باب اعتبار لفظ، اجماع است و اخیری اطلاق ادله و روایات؛ مثل مرحوم آقای خوئی که به روایت برید استناد کردند. اگر ما به اطلاقات اخذ کنیم، چه بسا بتوانیم بگوییم عربیت شرط نیست و اینکه به زبان عربی ذکر شده، این از باب مثال یا از باب لسان مخاطب است، و الا عربیت شرط نیست. اما اگر اطلاقات را نپذیریم و دلیل اعتبار لفظ را اجماع قرار دهیم، قهراً اجماع یک دلیل لبی است و در آن باید به قدر متیقن اخذ کرد، و قدر متیقن از عقود که اجماع بر آن قائم است، عقدی است که به زبان عربی جاری شود. اما در غیر زبان عربی، حداقل این است که شک داریم؛ و چون شک داریم، اصل فساد اقتضا می‌کند که این عقد صحیح نباشد. لذا به نظر می‌رسد طبق مبنای برگزیده، این دلیل بتواند اعتبار عربیت را در عقد نکاح ثابت کند، به شرط اینکه در مقابل این اصل دلیلی نداشته باشیم که خواهیم گفت.

البته بعضی از بزرگان و معاصرین این دلیل را رد کرده و فرموده‌اند به مقتضای احتیاطی که شارع در باب فروج دارد، باید در اینجا حکم به اعتبار عربیت کنیم. حالا آن هم یک بیانی است که عرض خواهیم کرد و اصلش در کلام صاحب جواهر ذکر شده است.

#### دلیل پنجم

دلیل پنجم این است که اگر عقد به زبان غیرعربی جاری شود، در حکم کنایه است و عقد به کنایات واقع نمی‌شود؛ چون عقد باید به الفاظ صریح و روشن باشد، نه لفظ کنایی. پس کأن یک صغری و کبری اینجا وجود دارد؛ اینکه عقد به زبان غیرعربی

در حکم کنایه است و عقد به صورت کنایی جایز نیست، پس عقد به زبان غیرعربی جایز نیست.<sup>۱</sup>

#### بررسی دلیل پنجم

اینجا هم در صغری و هم در کبری می‌توان اشکال کرد.

**اشکال در صغری:** اما صغری که بگوییم عقد به زبان غیرعربی در حکم کنایه است، بطلان آن روشن است؛ مسأله کنایه و صراحت یک ضابطه مشخصی دارد. ممکن است یک عقدی به زبان عربی باشد ولی کنایی باشد، اما به زبان غیرعربی باشد و خیلی هم صریح باشد. لذا اینکه بگوییم به طور کلی عقد به زبان غیرعربی همواره کنایه محسوب می‌شود، این قابل قبول نیست.

**اشکال در کبری:** کبری هم محل اشکال است؛ برای اینکه عدم جواز عقد به کنایات، ثابت نشده است. مهم این است که عقد و ایجاب و قبول باید مفهوم معنای مقصود باشد. مثلاً اگر کسی لفظ «متع» را بگوید اما با یک قرینه‌ای در کنارش دوام نکاح را برساند، این منعی در آن نیست؛ اما بعضی در آن اشکال کرده‌اند.

#### دلیل ششم

یک دلیل دیگری ذکر شده که هم در اصل اعتبار لفظ به نوعی به آن تکیه کرده و هم اینجا تکیه می‌کند، و آن اینکه عدم جواز عقد به زبان غیرعربی یا به تعبیر دیگر اعتبار عربیت در عقد نکاح، مقتضای احتیاط در فروج است. یعنی چون شارع در باب فروج روش احتیاط را در پیش گرفته و عقد نکاح به نوعی از امور توقیفی محسوب می‌شود، بلکه در آن شوب عبادت وجود دارد، لذا مقتضای احتیاط این است که عقد نکاح به زبان عربی جاری شود.<sup>۲</sup>

اصل این سخن از مرحوم صاحب جواهر است؛ در بحث از اعتبار لفظ یا لفظ مخصوص، صاحب جواهر می‌فرماید «لکن لاریب فی أن الاحتیاط لاینبغی ترکه خصوصاً فی النکاح الذی فیه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع»، عبادی بودن و توقیفی بودن آن در این عبارت صاحب جواهر مورد اشاره قرار گرفته است. «و الاصل تحریم الفرج إلی أن یتثبت سبب الحل شرعاً»، اصل، تحریم فرج است تا زمانی که سبب حلّیت آن شرعاً ثابت شود. این در حقیقت اشاره به همان اصل فساد به یک معنا دارد؛ در باب نکاح از باب احتیاط باید بگوییم این عقد واقع نمی‌شود. این فرق دارد با اصل فساد، اما از یک جهت یک تشابهی هم بین آنها وجود دارد. آن وقت صاحب جواهر در ادامه می‌فرماید احتمال دارد که «اوفوا بالعقود» که در آن امر شده به وفاء به عقود متعارف، این در حقیقت اشاره دارد به لزوم وفاء به آن عقدهایی که لفظ صریح در آن به کار رفته است؛ چون فقها این عقدها را ضبط و معلوم کرده‌اند و تصریح کرده‌اند که مثلاً یک لفظ صریح باید اینجا به کار برود. یعنی اگر عقدی به زبان غیرعربی واقع شود، از آنجا که فقها این را سبب حلّیت فرج نمی‌دانند، پس کأن احتیاط اقتضا می‌کند که اینجا این عقد منعقد نشود. اساس استدلال بعضی از بزرگان هم این مطلبی است که صاحب جواهر فرموده‌اند.<sup>۳</sup>

#### بررسی دلیل ششم

این دلیل البته از یک جهت شاید محل اشکال باشد؛ اینکه نکاح مثلاً فیه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع باشد، این اول

۱. انوار الفقاهة، ج ۱، ص ۲۱۱.

۲. همان، ص ۲۱۲.

۳. جواهر، ج ۳۰، ص ۲۳۶.

الكلام است. اینکه ما نکاح را یک امر توقیفی بدانیم، به نظر صحیح نمی‌آید. این با «لکل قوم نکاح» و امثال آن سازگاری ندارد. بله، تدخل شارع در باب نکاح و ذکر قیود مختلف، شاید نسبت به برخی از عقود دیگر بیشتر باشد، اما این دخالت و ذکر قیود مختلف، باعث نمی‌شود که این یک امر توقیفی شود؛ چه اینکه در باب سایر عقود هم علی‌الافتراق در تعداد قیود، بالاخره شارع یک قیودی را ذکر کرده است. لذا به نظر می‌رسد این دلیل از این جهت محل اشکال است. اما اصل احتیاط در باب نکاح و اینکه اگر شک داشته باشیم به زبان غیرعربی محقق می‌شود یا نه، احتیاط اقتضا می‌کند که محقق نشود و حکم به اعتبار عربیت کنیم.

پس مجموعاً از این شش دلیل، چهار دلیل مورد اشکال قرار گرفت و دو دلیل مقتضی پذیرش در آنها هست؛ منتهی باید دید آیا مانعی در برابر آنها وجود دارد یا نه؟

سؤال:

استاد: لذا ما دلیل محکمی بر اعتبار عربیت نداریم؛ صرفاً از باب احتیاط است؛ برای همین است که امام در اینجا عبارتشان این است: «و الاحوط لزوماً کونه فیهما باللفظ العربی»، احتیاط وجوبی این است؛ و الا از نظر استدلالی، ما دلیل محکمی بر آن نداریم. ما الان اینجا احتیاط داریم، اصالة الفساد داریم؛ دلیل چهارم و ششم که امام براساس آنها احتیاط وجوبی کردند، همین است؛ می‌گوییم بله عقود متعارف است و قیدی برای آن ذکر نشده است. اصل ذکر لفظ دلیل دارد ولی عربیت دلیل ندارد. بنابراین الان شک داریم؛ از یک طرف می‌بینیم اصل اعتبار لفظ با اجماع ثابت شده است؛ در اجماع هم که باید به قدر متیقن اخذ کرد. این اجماع قطعاً مدرکی نیست؛ چون اصلاً دلیلی بر اعتبار لفظ نداریم ... اکثراً به اجماع تمسک کرده‌اند. .... ما می‌گوییم این ادله صلاحیت ندارد، بنابراین وقتی می‌گوییم ... این نه مدرکی است و نه محتمل المدرکیه بلا شک و شبهة.

«والحمد لله رب العالمین»