



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۳ خرداد ۱۴۰۱

مصادف با: ۲۲ شوال ۱۴۴۳

موضوع جزئی: عقد نکاح - بررسی اعتبار عربیت در عقد نکاح - مبنای احتیاط وجوبی امام - حق در مسأله -

عدم لزوم ترجمه - اشکال به امام و مرحوم سید - بررسی اعتبار ماضویت - اقوال

جلسه: ۱۰۸

سال چهارم

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

مبنای احتیاط وجوبی امام در اعتبار عربیت

بحث در اعتبار عربیت در عقد نکاح بود؛ ادله اعتبار عربیت ذکر شد و به جز دو دلیل، یعنی مقتضای اصالة الفساد و مقتضای احتیاط، سایر ادله مورد اشکال قرار گرفت. این دو دلیل نهایتاً اقتضای اعتبار عربیت در نکاح را ثابت می‌کند، به شرط اینکه مانعی در برابر آن نباشد. تا اینجا گفتیم در باب معاملات، اصل بر فساد است و در صورت شک در صحت نکاح. همانطور که محقق ثانی فرمودند اصل فساد اقتضا می‌کند این عقد باطل باشد و به غیر عربی منعقد نشود. مبنای امام (ره) در احتیاط وجوبی در تحریر در این باره هم یا اصالة الفساد است یا احتیاط در باب فروج؛ و الا دلیلی نداریم که اثبات کند اعتبار عربیت را. احتیاط هم با توجه به توضیحی که بیان شد، نهایتش این است که اقتضای اعتبار را اثبات می‌کند؛ اما این منوط بر آن است که در مقابل این دو اصل - حالا تعبیر اصل در مورد دومی شاید چندان درست نباشد، چون یک احتیاط خاص در باب فروج است که مستفاد از ادله لفظیه است - دلیل قابل قبولی نداشته باشیم بر عدم اعتبار عربیت، پس به مقتضای این دو دلیل باید حداقل به نحو احتیاط وجوبی بگوییم عربیت معتبر است.

حق در مسأله

لکن اینجا به برخی روایات می‌توانیم استناد کنیم بر عدم اعتبار عربیت، یا به تعبیر دیگر فحوا و مفهوم اولویت بعضی از روایات اقتضا می‌کند عربیت در عقد نکاح معتبر نباشد. از جمله:

روایت اول

روایتی که از ابوالبختری وارد شده: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ وَهْبِ بْنِ وَهْبٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ ع قَالَ: كُلُّ طَلَاقٍ بِكُلِّ لِسَانٍ فَهُوَ طَلَاقٌ»^۱ براساس این روایت، امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید: هر طلاق و به هر لسانی، طلاق محسوب می‌شود. اینکه منظور از «کل طلاق» چیست، فعلاً با این کار نداریم؛ این مثل «لکل قوم نکاح» است؛ یعنی اینکه هر قوم و مذهبی و هر گروهی و جماعتی برای خودشان طلاق دارند. این تقریباً صریح در این است که طلاق به غیر زبان غیرعربی واقع می‌شود. اگر طلاق که شرایط مشکل تری نسبت به نکاح دارد، به لسان غیرعربی واقع شود و منعقد شود، به طریق اولی در باب نکاح که شرایط آن سهل تر از طلاق است، می‌تواند بکل لسان واقع شود. لذا فحوای این روایت اقتضا می‌کند که عربیت در عقد نکاح معتبر نباشد.

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۲، ص ۴۳، باب ۱۷ از ابواب مقدمات طلاق، ح ۱.

بررسی روایت اول

این روایت از نظر دلالت هیچ مشکلی ندارد؛ لکن یک اشکالی در سند این روایت شده که باید ببینیم آیا این اشکال قابل رفع هست یا نه. اشکال در مورد وهب بن وهب یا ابوالبختری است. نجاشی درباره او می‌گوید: «وکان کذاباً له احادیث مع الرشید فی الکذب»، تعبیر کذاب در مورد او به کار برده است؛ ولی چنانچه بعضی از صاحب‌نظران می‌گویند درست است که نجاشی این تعبیر را درباره او به کار برده، اما عبارت دیگری هم در مورد او دارد که «له کتابٌ یرویه جماعة»، این شخص فرزند یکی از همسران امام صادق(ع) بوده، لذا حشر و نشر با امام صادق(ع) داشته و برخی روایات را از امام صادق(ع) نقل کرده است. این عبارت نجاشی اشاره به کتابی است که مشتمل بر روایات او از امام صادق(ع) است. نفس روایت جماعتی که نسبتاً اشاره به کثرت دارد، از کتاب وهب بن وهب، قرینه است بر اینکه روایاتی که او از امام صادق(ع) نقل کرده، مشمول توصیف اولی که از نجاشی نقل کردیم، نمی‌شود. به علاوه، ابن غضائری درباره او می‌گوید: «کان قاضياً عامیاً الا ان له احادیث عن جعفر بن محمد(ع) کلها یوثق بها»، می‌گوید او عامی مذهب بوده، الا اینکه او روایاتی از جعفر بن محمد(ع) نقل کرده که همه آنها قابل اعتماد است و به آن اطمینان می‌شود. لذا پذیرش روایت وهب بن وهب در این مورد، منافاتی با آنچه که نجاشی درباره او گفته ندارد. بنابراین مشکل سند روایت هم برطرف می‌شود.

سؤال:

استاد: این معارض هم دارد و کثیری از آقایان مخصوصاً از معاصرین، به روایات ابوالبختری اخذ می‌کنند و مشکلی در آن نمی‌بینند؛ مهم توصیفی است که ابن غضائری کرده، این عبارت را علامه از ابن غضائری درباره او نقل می‌کند؛ یعنی روایات او قابل قبول نیست، اما روایاتی از جعفر بن محمد(ع) دارد که همه آنها قابل اخذ است. خود نجاشی هم گفته «له کتاب یرویه جماعة» روایت جماعتی از یک کتاب، قرینه است بر اینکه این روایاتی که در این کتاب وجود دارد، حجت و معتبر است، چون یک جماعتی بدون اینکه اطمینان به اعتبار روایات داشته باشند، روایتی را نقل نمی‌کنند. این خیلی متعارف نیست. ... لذا به نظر می‌رسد که این کتاب قابل اخذ باشد. بالاخره این روایت در مقابل اصالة الفساد به وضوح می‌تواند عدم اعتبار عربیت را اثبات کند. ... اولویت آن از این باب است که طلاق شرایط سخت‌تری دارد، دو تا شاهد عادل می‌خواهد؛ یک سری شرایطی دارد که در نکاح آنها نیست. اگر در طلاق با آن تزییقی که وجود دارد، لفظ به لسان عربی معتبر نباشد، در نکاح به طریق اولی معتبر نیست.

روایت دوم

روایت دوم که یک دسته و طایفه‌ای از روایات را دربرمی‌گیرد، با این مضمون است که «لکل قوم نکاح». چه بسا کسی به این روایت استدلال کند که معنای «لکل قوم نکاح» این است که نکاح در هر قوم و مذهبی و با هر لسانی واقع می‌شود؛ لذا لازم نیست به زبان عربی باشد.

بررسی روایت دوم

شاید استناد به این دسته و طایفه از روایات تمام نباشد؛ چون «لکل قوم نکاح» معنایش این است که هر قومی به شکلی نکاح را منعقد می‌کند؛ آداب و رسوم آنها مختلف است؛ اما منافات ندارد که به هر زبانی باشد و لازم نیست به زبان عربی باشد.

«لکل قوم نکاح» اصلاً در مقام بیان شروط لازم در نکاح، نیست؛ بلکه فقط می‌خواهد بگوید نکاح هر ملتی و هر قومی به رسمیت شناخته می‌شود و آثار زوجیت بر آن بار می‌شود. اگر یهودی ازدواج کند براساس دین خودش، این زوجیت به رسمیت شناخته می‌شود و بر آن اثر مترتب می‌شود؛ اما اینکه باید به لسان عربی باشد، از این روایات استفاده نمی‌شود.

نتیجه

نتیجه این است که اصالة الفساد یا احتیاط در باب فروج، اگرچه اقتضاء اعتبار عربیت را ثابت می‌کند ولی این تا زمانی است که مانعی در برابر آن نباشد در حالی که فحوی روایتی که خواندیم، می‌تواند عدم اعتبار عربیت را ثابت کند و با وجود این دلیل، دیگر نه جایی برای آن احتیاط است - به نحو لزومی - و نه جایی برای اصالة الفساد است. پس نسبت به آنچه که امام(ره) فرموده‌اند که «و الاحوط لزوماً» ما اشکال داریم و می‌گوییم و الاحوط استحباباً؛ احتیاط لزومی و وجوبی در اینجا نیست.

عدم لزوم ترجمه

فقط یک نکته‌ای در عبارت تحریر باقی مانده است؛ امام(ره) فرمودند: «و الاحوط لزوماً کونه فیهما باللفظ العربی فلا یجزی غیره من سائر اللغات الا مع العجز عنه»، معلوم شد که این احوط استحبابی است و یجزی غیره من سائر اللغات. بنابراین آن استثنائی که بعد از آن گفته‌اند که «الا مع العجز عنه ولو بتوکیل الغیر»، این هم ملحق به همان احتیاط استحبابی می‌شود. شاید بتوانیم بگوییم الاحوط استحباباً که اگر عاجز باشد، غیر را وکیل کند، «و إن کان الاقوی عدم وجوب التوکیل»، اگرچه وجوب توکیل ثابت نیست؛ امام می‌فرماید همین قدر که خودش عاجز باشد، می‌تواند به غیر عربی عقد نکاح را واقع کند. این همان اختلافی است که در دامنه عجز وجود دارد. یعنی آیا عجز یعنی اینکه خودش نتواند صیغه را به زبان عربی جاری کند یا اینکه معنای عجز وسیع‌تر است و به این معناست که وکیل هم نتواند برای این کار بگیرد. امام این را محدود می‌کنند به عجز خود شخص و وکیل گرفتن را لازم نمی‌دانند؛ می‌گویند همین قدر که خودش نتواند عقد را جاری کند، می‌تواند به زبان غیر عربی هم آن را اجرا کند. «و یجوز بغیر العربیة مع العجز عنه»، عجز هم در کلام امام معلوم شده که اینطور نیست که اگر بتواند وکیل بگیرد، واجب باشد وکیل بگیرد تا عقد را به زبان عربی جاری کند.

لکن امام ذیلی دارد و می‌فرماید «و عند ذلک لا بأس بإیقاعه بغیره»، می‌گوید وقتی که عاجز باشد، می‌تواند به غیر زبان عربی آن را اجرا کند. «لکن بعبارة یکون مفادها مفاد اللفظ العربی بحیث تعد ترجمته»، می‌گوید اگر هم می‌خواهد به غیر زبان عربی بگوید، باید آن را به عبارتی بگوید که مفاد همان لفظ عربی را داشته باشد، به نحوی که ترجمه آن محسوب شود. نظیر این را مرحوم سید هم دارند؛ ایشان فرمود «نعم، مع عدم تمکن منها ولو بالتوکیل یکفی غیرها من الالسنة إذا أتى بترجمة اللفظین من النکاح و التزویج»، این هم تقریباً همان مطلبی است که امام فرمودند.

اشکال به امام و مرحوم سید

اما واقع این است که این تقیید بلاوجه است. دو مسأله را باید اینجا توجه کرد؛ فرض این است که او می‌خواهد نکاح را به لفظ غیر عربی جاری کند، ولی معنا و مضمون همان نکاح است، انشاء زوجیت؛ می‌خواهد با الفاظی انشاء زوجیت کند. یک مطلب فراتر از این است که این ترجمه آن لفظ عربی محسوب شود؛ این وجهی ندارد. اگر نکاح به هر لسانی واقع می‌شود، دیگر فرق نمی‌کند این ترجمه لفظ عربی محسوب شود یا ترجمه آن نباشد؛ آنچه مهم است، بیان این معنا و مضمون - یعنی انشاء زوجیت

- است. درست است که امام این را در صورت عجز گفته‌اند؛ حالا ما در صورت قدرت هم می‌گوییم می‌تواند این کار را بکند، ولی بالاخره حتی در صورت عجز، آیا باید حتماً ترجمه آن لفظ عربی باشد؟

براساس مبنایی که ما اختیار کردیم، ترجمه لفظ عربی لازم نیست و وجه آن کاملاً روشن است. اما براساس نظر امام (ره) و مرحوم سید و برخی دیگر که می‌گویند احتیاط وجوبی آن است که به زبان عربی باشد و مع العجز می‌تواند به غیر زبان عربی جاری کند، آیا روی مبنای خود امام این سخن درست است یا نه؟ چون یک وقت ما براساس مبنای خودمان حرف می‌زنیم و می‌گوییم این اشکال دارد؛ آن وقت اشکال یک اشکال مبنایی است. یک وقت روی مبنای قائلین به احتیاط وجوبی در مورد عربیت سخن می‌گوییم. روی این مبنا، تنها وجهی که می‌توانیم برای این فتوای امام ذکر کنیم، این است که چون این شخص از باب عجز به زبان غیرعربی عقد نکاح را واقع کرده، حالا که می‌خواهد به غیر زبان عربی واقع کند، با لسان و زبانی باشد که شبیه‌تر به زبان عربی باشد؛ از باب اینکه انتقال مرحله بعدی تکلیف به نزدیک‌ترین فرض صورت می‌گیرد؛ مثل اینکه کسی مثلاً تکلیف به نماز ایستاده دارد، حالا اگر نتواند ایستاده بخواند، اقرب حالات به ایستاده باید مورد توجه باشد و تکلیف را با آن حالت انجام دهد؛ از باب اینکه این بدل آن محسوب می‌شود و بدل هم بدل تعیین شده از طرف شارع نیست که تکلیف دیگری معین شده باشد، بلکه بدلی است که به واسطه نبود قدرت عقلی بر اتیان به تکلیف، جایگزین این تکلیف شده است؛ به حسب الاقرب فالاقرب مثلاً بگوییم این فتوا داده شده است. نهایت چیزی که می‌توانیم اینجا ذکر کنیم، همین است؛ و الا لولا این جهت، وجهی برای این سخن به نظر نمی‌رسد.

به‌رحال در این بخش هم به نظر می‌رسد فرمایش امام و هم فرمایش مرحوم سید محل اشکال است.

بررسی اعتبار ماضویت

بعد از این، امام وارد مسأله ۱ از مسائل این فصل می‌شوند. تا اینجا اصل اعتبار لفظ را ثابت کردند، و بعد در مورد اعتبار عربیت احتیاط وجوبی کردند. دیگر وارد این نشدند که آیا این عقدی که باید به زبان عربی باشد، ماضویت در آن شرط است یا نه. یعنی صیغه نکاح باید به الفاظ ماضی باشد یا اگر با الفاظ مضارع هم جاری شود، صحیح است؟ آیا با جملات اسمیه هم می‌توان نکاح را منعقد کرد یا نه؟ مثل اینکه بگوید أنت زوجی یا أنت زوجتی، اینها را امام بحث نکرده‌اند. اما مرحوم سید اشاره‌ای به این مطلب دارند؛ و ما به مناسبت اینکه مرحوم سید هم اشاره‌ای کرده، بحث مختصری در این رابطه خواهیم داشت.

نظر مرحوم سید

مرحوم سید می‌فرماید «و الاحوط اعتبار الماضویة و إن كان الاقوی عدمه»، احوط آن است که ماضویت معتبر است، هر چند اقوی عدم اعتبار آن است؛ یعنی احتیاط مستحبی. ایشان می‌گویند ماضویت معتبر نیست، لکن احتیاط مستحب آن است که به صیغه ماضی باشد. مرحوم محقق عراقی اینجا حاشیه‌ای دارند و فرموده‌اند این احتیاط، احتیاط وجوبی است؛ عبارت ایشان این است: «لا یترک هذا الاحتیاط فی باب الصیغه و إن كانت القواعد غیر موجب لها لکن شدة الاهتمام بامر النکاح اوجبة النهی عن ترکها اجمع»،^۱ مرحوم آقا ضیاء می‌گویند قواعد مقتضی احتیاط نیست، لکن از آنجا که امر نکاح، امر مهمی است؛ لذا این اقتضا می‌کند که از همه صیغه‌های غیرماضی مثل مستقبل و جمله خبریه و امثال اینها، اجتناب شود.

۱. عروه، ج ۵، ص ۵۹۷.

مرحوم آقای بروجردی هم همین نظر را دارند و فرموده‌اند: «لایترک»؛ یعنی احتیاط، احتیاط و جوی است. لکن مرحوم آقای نائینی یک گام بالاتر رفته‌اند و فتوا داده‌اند، یعنی بحث احتیاط نیست. آقای بروجردی مرقوم فرموده‌اند «لا یترک»، این احتیاطی است که نباید ترک شود؛ مرحوم نائینی نوشته‌اند «بل لایخلو عن قوه»، بلکه این خالی از قوت نیست؛ یعنی فتوا به اعتبار ماضویت داده است.

اقوال

پس چند قول در اینجا در باب اعتبار ماضویت هست؛ یک قول این است که اساساً ماضویت معتبر نیست، فوqش این است که احتیاط استحبابی اقتضا می‌کند که عقد نکاح به صورت ماضی جاری شود. یک قول این است که ماضویت معتبر است؛ لکن برخی به آن فتوا داده‌اند و برخی در اعتبار آن احتیاط و جوی کرده‌اند. این دو قول کلی در مسأله هست. ان شاء الله در جلسه آینده ادله اعتبار ماضویت را بررسی می‌کنیم و نهایتاً ببینیم آیا ماضویت اینجا اعتبار دارد یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»