



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۸ مهر ۱۳۹۷

موضوع جزئی: معنای نکاح - نتیجه در معنای لغوی - (ب) معنای شرعی

مصادف با: ۲۰ محرم ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۳

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

خلاصه جلسه گذشته

در مورد معنای لغوی نکاح عرض شد انظار و آراء اهل لغت مختلف است. گزارشی از آنچه لغویین درباره معنای نکاح گفته‌اند را ذکر کردیم. محصل اقوال و انظار، این شد که یا لفظ نکاح حقیقت در معنای وطی است و در تزویج و غیر آن، مجازاً استعمال می‌شود؛ یا حقیقت در تزویج است و مجازاً در وطی استعمال می‌شود؛ یا در هر دو حقیقت است به نحو اشتراک و یا در هر دو مجاز است و این لفظ برای معانی دیگر وضع شده که برخی گفته‌اند انضمام است و برخی دیگر گفته‌اند غلبه است. این محصل انظار لغویین است.

استدلال راغب اصفهانی بر وضع نکاح برای تزویج

برخی از لغویین بر مدعای خودشان استدلال هم کرده‌اند؛ از جمله صاحب مفردات یعنی راغب اصفهانی ادعا می‌کند لفظ نکاح برای تزویج یا عقد وضع شده است. یعنی این لفظ حقیقت در معنای تزویج است؛ اگر در غیر تزویج و عقد استعمال شود، این استعمال مجازی است. راغب اصفهانی بر این مدعا، استدلال می‌کند و می‌گوید: اساساً محال است که لفظ نکاح برای جماع و آمیزش و وطی وضع شده باشد و آن‌گاه استعاره در عقد و تزویج به کار برود. چون اسمائی که برای جماع و آمیزش استفاده می‌شوند و الفاظی که به نوعی مبین معنای وطی هستند، این‌ها کلاً تعابیر و الفاظ کنایی هستند. چون معنای جماع و آمیزش، یک معنایی است که ذکر آن قبیح و مستهجن است و باید با تعبیر کنایی از آن یاد شود و خیلی به صراحت از آن یاد نکنند.

ایشان می‌گویند عادتاً غیر ممکن است که لفظی را که برای یک معنای غیر مستحسن وضع شده، برای یک معنای مستحسن عاریه بگیرند. ما در اینجا دو معنا داریم: یک معنا جماع و آمیزش است و یک معنا تزویج است. تزویج یک واژه و معنایی است که استقباحی در آن نیست اما در آمیزش و وطی، یک نوع استقباح وجود دارد. معمولاً از الفاظی که معنای مستحسن دارند برای کنایه به معنای مستقبیح استفاده می‌کنند؛ عکس این ممکن نیست. یعنی عادتاً اینطور نیست که کسی بخواهد معنایی را که قبیحی در آن نیست بیان کند ولی از یک لفظی استفاده کند که معنای مستقبیح دارد.

لذا ایشان می‌گویند محال است که ما بگوییم لفظ نکاح برای وطی و آمیزش وضع شده که بالاخره ذکر آن چندان نیکو نیست؛ لکن این را عاریه گرفته‌اند و در معنای تزویج و زوجیت به کار برده‌اند. این خلاف متعارف است و به تعبیر ایشان محال است. لذا بر این اساس، راغب اصفهانی در مفردات ادعا می‌کند که لفظ نکاح برای وطی و آمیزش وضع نشده بلکه

برای تزویج وضع شده است.^۱

استدلال فیومی بر تفصیل

یک استدلالی را هم صاحب المصباح المنیر مطرح کرده است. وی بعد از اینکه تعدادی از معانی را برای نکاح ذکر می‌کند، در انتها مدعی می‌شود که واژه نکاح اگر از معنای دیگری اخذ نشده باشد نه برای آمیزش و وطی وضع شده و نه برای عقد و تزویج، بلکه بین این دو، مشترک لفظی است؛ یعنی باید با قرینه معلوم شود. بیان ایشان این است که:

اگر این واژه از یک معنای دیگری اخذ شده باشد [مثل غلبه، انضمام و ...]. در این دو معنا هم به کار رفته و لذا تا زمانی که قرینه نباشد، معنای عقد بخصوص از آن فهمیده نمی‌شود؛ یا اگر قرینه نباشد، معنای آمیزش به تنهایی فهمیده نمی‌شود. مثلاً اگر گفته شود «نکح فی بنی فلان»، قرینه بر این است که منظور از «نکح» در اینجا، عقد و تزویج است. یا مثلاً اگر گفته شود «نکح زوجته»، در اینجا قرینه بر این است که «نکح» در اینجا به معنای وطی است. پس اگر قرینه باشد، با توجه به قرینه معنا معلوم می‌شود اما اگر قرینه نباشد چگونه؟ ایشان می‌گویند همین که ما می‌بینیم این دو معنا به کمک قرینه فهمیده می‌شود، شاهد بر این است که این دو معنا، معنای مجازی هستند؛ نه برای وطی و نه برای تزویج وضع نشده است. پس اگر واژه نکاح از معنای دیگری اخذ شده باشد با قرینه در این دو معنا هم استعمال می‌شود. این در صورتی است که ما این را مأخوذ از معنای دیگر بدانیم.

اما اگر گفتیم نکح از معنای دیگری اخذ نشده و این معنا، معنای اصلی است، در این صورت در اینجا باید قائل به اشتراک شویم. چرا؟ چون بدون قرینه هیچ کدام یک از این دو معنا فهمیده نمی‌شوند.

معمولاً مشترک لفظی اینطور است؛ مثلاً «عین» بدون قرینه مجمل است اما زمانی که قرینه بیاید، معلوم می‌شود که عین جاریه مقصود است یا عین باکیه. در اینجا نکح نیز همین طور است و مشترک لفظی است و برای هر دو وضع شده، پس طبق این مبنا که بگوییم از معنای دیگری اخذ نشده است. با قرینه معلوم می‌شود که مقصود از نکاح، تزویج است یا وطی.^۲

پس هر دو استدلال کرده‌اند. راغب اصفهانی استدلال کرده بر اینکه معنای حقیقی لفظ نکاح، عقد و تزویج است. فیومی در مصباح المنیر استدلال کرده بر اینکه طبق یک احتمال هر دو معنای مجازی هستند و طبق احتمال دیگر، مشترک لفظی هستند. در بین لغویین، شاید استدلالی که بر مدعا اقامه شده، این کتاب‌ها هستند که متضمن این استدلال هستند.

نتیجه در مورد معنای لغوی نکاح

ما چه باید کنیم؟ ما الان با این اختلاف در بین لغویین مواجه هستیم. آنچه که اجمالاً می‌توانیم از مجموع کتاب‌های لغوی استفاده کنیم، این است که در اکثر کتب لغوی، نکاح را به معنای عقد و تزویج کرده‌اند. یعنی کثرت تبیین و تفسیر نکاح به عقد و تزویج در کتاب‌های لغت، قابل انکار نیست. اما ملاحظه فرمودید که اقوال دیگری هم در مسأله وجود دارد. هذا کله فی اللغة.

(ب) معنای شرعی نکاح

اما ببینیم در شرع، نکاح به چه معنا آمده و نظر فقها و مهم‌تر، در لسان آیات و روایات نکاح به چه معنا آمده است. دیروز

^۱. مفردات الفاظ القرآن، ج ۱، ص ۸۲۳.

^۲. المصباح المنیر، ج ۲، ص ۶۲۴.

هم اشاره کردیم که در مورد معنای شرعی نکاح، سه اظهار نظر شده است.

قول اول (شهید ثانی)

شهید ثانی می‌فرماید: نکاح در لغت بیشتر به معنای وطی آمده است و در عقد کمتر استعمال و معنا شده است. بعد به کلام جوهری استناد می‌کند که جوهری می‌گوید: «النکاح الوطی و قد یقال العقد». این ظهور در این دارد که معنای آن وطی و آمیزش است و بعضی‌ها هم آن را به معنای عقد دانسته‌اند.

سؤال:

استاد: شهید ثانی می‌گوید: «اعلم أن النکاح يستعمل لغتاً فی الوطی کثیراً و فی العقد بقلة». از این بدست نمی‌آید که ایشان می‌خواهد بگوید در لغت یکی حقیقت و یکی مجاز است. ممکن است یک معنای حقیقی کمتر استعمال شود؛ کثرت یا قلت استعمال، دلیل بر حقیقت یا مجاز بودن، نیست.

شهید ثانی در ادامه می‌گوید: «و شرعاً بالعکس، يستعمل بالمعین الا أن استعماله فی العقد اکثر». ایشان می‌گوید در شرع، نکاح به عکس لغت است؛ یعنی در هر دو استعمال می‌شود اما استعمال آن در عقد، اکثر است از استعمال در وطی و آمیزش. ایشان می‌گوید: بعضی‌ها گفته‌اند نکاح در قرآن فقط به معنای عقد آمده و نه به معنای وطی. فقط یک جا به معنای وطی آمده و آن هم در آیه «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ»^۱ در مورد محلل این مسئله هست که «تنکح» در اینجا به معنای وطی است. چون در محلل وطی و آمیزش شرط است. زنی که سه بار طلاق داده شده، بدون دخول نمی‌تواند به شوهر قبلی برگردد. فقط اینجا طبق نظر برخی، «نکح» به معنای وطی است.

بعد ایشان اشکال می‌کند و می‌گوید: «فیه نظرٌ لجواز ارادة العقد و استفادة الوطى من السنة». ایشان می‌گوید احتمال دارد که در اینجا نیز به معنای عقد باشد، ولی روایات این عقد را تفسیر به وطی کرده‌اند. پس حتی در این یک مورد هم شهید ثانی اشکال می‌کند.

علی‌ای حال به نظر شهید ثانی نکاح در شرع، هم به معنای وطی آمده و هم به معنای عقد و تزویج. لکن در شرع بیشتر در معنای عقد و تزویج استعمال شده است.^۲

قول دوم (نراقی)

مرحوم نراقی در مستند، معتقد است که واژه نکاح در شرع به معنای عقد است. البته این از کلمات ایشان استفاده می‌شود. عبارت ایشان این است: «و هو فی اللغة عقد التزویج خاصة». می‌گوید در لغت به معنای عقد تزویج است. «علی‌الأصح لتبادره عرفاً و أصالة عدم النقل و كون العقد مستحدثاً ممنوع بل لكل دین و ملة عقد»^۳. ایشان می‌گوید: نکاح در لغت به معنای خصوص عقد است. بعد به تبادل و اصالة عدم النقل استدلال می‌کند. بعد می‌گوید: اینکه نکاح به معنای عقد باشد، بعید است به معنای جدید و مستحدث باشد؛ یعنی مثلاً معنا چیز دیگری بوده و بعد انتقال داده شده است. بلکه ظاهر این است که همه اقوام و ملل و نحل، عقد دارند؛ بنابراین به نظر می‌رسد نکاح به این معنا باشد.

^۱. البقرة: ۲۳۰.

^۲. مسالک الافهام، ج ۷، ص ۷.

^۳. مستند الشیعه، ج ۱۶، ص ۹.

البته اینجا سخن از معنای شرعی نکاح به میان نیامده ولی ظاهر این است که ایشان می‌خواهد بگوید در شرع نیز به همین معناست. از مجموع کلمات ایشان، مخصوصاً اینکه می‌گوید: «کون العقد مستحدثاً ممنوعاً» و «لکل دین و ملة عقد» کأن می‌خواهد بگوید مفهوم نکاح یا واژه و حقیقت نکاح، یک امر امضائی است؛ مثل بیع. کأن در بین همه ملل و نحل نکاح به معنای عقد بوده و در شرع نیز همین معنا امضا شده است. می‌خواهد بگوید نکاح به یک معنای جدید در شرع نداریم؛ نکاح یک مفهوم تأسیسی نیست.

قول سوم (علامه)

علامه در مختلف می‌گوید: اجماع در لغت به معنای وطی است؛ اجماعی است که نکاح در لغت به معنای وطی است. یعنی فقها همه قبول دارند که لغویین نکاح را به معنای وطی دانسته‌اند. لکن بر عقد هم عنوان نکاح اطلاق شده مجازاً بعلاقة السببية. لغویین معتقدند نکاح در عقد هم استعمال شده بعلاقة السببية؛ یعنی چون نسبت بین اینها، نسبت سبب و مسبب است، لفظ نکاح را در معنای عقد هم استعمال کرده‌اند. ظاهر عبارت علامه این است که در شرع هم این چنین است. به هر حال چه شهید ثانی، چه مرحوم نراقی، چه علامه، هر سه وقتی ابتدا معنای لغوی را ذکر می‌کنند، از کلمات آنها برمی‌آید که حقیقت نکاح و عقد نکاح، یک عقد تأسیسی در دایره شرع نیست بلکه امضائی است، از این استفاده می‌شود که این‌ها می‌خواهند بگویند همان‌طور که در لغت به این معناست، در شرع نیز به همین معناست. فقط شهید ثانی از نظر کثرت و قلت استعمال، آن را عکس لغت دانسته و الا تقریباً اصل معنا از عبارات این‌ها بدست می‌آید که این‌ها می‌خواهند بگویند آنچه که در لغت معنا شده، در شرع هم به همان معناست؛ منتهی دایره استعمال شرعی، شاید مقداری وسعت پیدا کرده در یکی از این دو معنا.

منظور از عقد در کلمات لغویین و فقها

ما باید درباره معنای شرعی نکاح، چه بگوییم و چه نظری را اختیار کنیم؟ قبل از اینکه مقتضای تحقیق را در این مقام عرض کنم، اشاره می‌کنم که منظور از عقد که می‌گوییم در شرع عمدتاً نکاح به معنای عقد آمده، وجود انشائی لفظی عقد نیست. همان‌طور که می‌دانید، یک عقد سببی داریم و یک عقد مسببی. عقد سببی همان الفاظ ایجاب و قبول و صیغه است. مثلاً در بیع، بعث و قبلت؛ در اجاره: اجرتک و قبلت؛ در نکاح هم همین‌طور: انکحتک و قبلت. یعنی همان ایجاب و قبول لفظی؛ آن که تلفظ به آن می‌شود، اسمش عقد است. منتهی این وجود لفظی و انشائی عقد است که به آن عقد سببی می‌گویند.

عقد مسببی در حقیقت آن چیزی است که از این ناشی می‌شود و بدست می‌آید. مثلاً در بیع، عقد مسببی ملکیت یا تبدیل ملکیت است. در نکاح هم، زوجیت و علقه زوجیت است. همان‌طور که در جلسه قبل اشاره شد، چه در لغت و چه در دایره شرع، اگر گفته می‌شود نکاح به معنای عقد است، مسلماً منظور عقد سببی نیست بلکه عقد مسببی است. یعنی همان علقه زوجیتی که به سبب صیغه خاص ایجاد می‌شود.

این را عرض کردم که تکلیف معلوم شود که منظور از اینکه می‌گوییم معنای نکاح، عقد است، یعنی همان علقه زوجیت و منظور عقد مسببی است؛ یعنی آن زوجیت و علقه‌ای که در اثر عقد، بین زوجین پدید می‌آید.

با این بیان، آنچه که شیخنا الاستاد در این باره فرموده به نظر می‌رسد همراه با مسامحه باشد. ایشان گفته‌اند منظور از عقد،

عقد انشائی و وجود انشائی عقد نیست، بلکه مدلول عقد به این معنا «حصول السلطه للزوج علی بضع الزوجه»، حصول سلطه زوج بر بضع زوجه، معنای عقد مسببی این است. چون مفهوم عرفی این واژه این است؛ وقتی گفته می‌شود «فلان زوج فلانته ای یکون مسلطاً علی بضعها ولو لم يقع منه وطئ اصلاً أو لم يتمکن من الوطئ». معنای عرفی نکح یا زوج، این است که تسلط پیدا کرد مرد بر بضع زن؛ هر چند با او وطئ و آمیزش نکند، هر چند تمکن از وطئ هم نداشته باشد.^۱

ایشان زوجیت حاصل از عقد انشائی را به معنای سلطه مرد بر بضع زن گرفته است. به نظر ما این مطلب با مسامحه همراه است. چون معنای عقد مسببی، آن علقه زوجیت است که بین زن و مرد ایجاد می‌شود؛ صرفاً تسلیط مرد بر بضع زن نیست. این علقه زوجیت، یک چیز طرفینی است. همان‌طور که بین مال و مالک یک علقه پیدا می‌شود، به حسب خودش اینجا هم همین‌طور ولی اینجا بحث مالکیت مطرح نیست. این یک مسامحه‌ای است که اینجا وجود دارد ولی در اصل اینکه نکاح که در کلمات لغویین و فقها بعضاً به معنای عقد آمده و عقد به معنای همین زوجیت و تزویج و علقه است و نه عقد سببی، یعنی وجود انشائی لفظ، در این تردیدی نیست. این توضیح را از این جهت بیان کردم که وقتی می‌گوییم عقد، منظور چیست. وقتی می‌گوییم نکاح به معنای عقد است، منظور از عقد، عقد سببی نیست بلکه منظور عقد مسببی است.

حق در مقام (معنای نکاح)

با عنایت به آنچه تا اینجا گفتیم، به نظر ما حق در مقام همان است که مرحوم نراقی در مستند فرموده و آن این است که نکاح در دایره شرع، به معنای عقد است، آن هم عقد مسببی. ما چند شاهد و قرینه بر این مطلب اقامه می‌کنیم. عمده این است که ما در بین این سه نظری که از فقها نقل کردیم، ببینیم حق در مقام چیست.

شاهد اول

قرینه اول، تبادر است. متبادر از لفظ نکاح، همین معناست، یعنی عقد مسببی.

سؤال:

استاد: در دایره شرع به عکس است. بله، شما ممکن است به نوعی بگویید نظر نراقی و شهید به هم نزدیک است. چون او هم می‌گوید اکثراً در عقد استعمال شده و کمتر در وطئ. ممکن است بگویید مرحوم نراقی هم همین را می‌گوید. اینجا بحث استعمال بدون قرینه است. اینکه با قرینه و در یک معنای دیگر استعمال شود، از محل کلام خارج است. لذا ما اینها را از هم جدا کردیم.

عرض شد شاهد و قرینه اول، تبادر است. وقتی گفته می‌شود «فلان نکح فلانته» این به چه معناست؟ متبادر از این لفظ چیست؟ زوجیت است؛ یعنی بین این‌ها علقه زوجیت پدید آمد. یا وقتی گفته می‌شود «فلانته نکحت فلاناً» این‌طور هم استعمال می‌شود. از این نکح یا نکحت، چه معنایی به ذهن منسب می‌شود؟ همان که در فارسی می‌گوییم ازدواج. وقتی شما می‌شنوید فلانی با فلانی ازدواج کرده‌اند، به ذهن شما این می‌آید که بین این‌ها علقه زوجیت برقرار شده، رابطه زناشویی و زن و شوهری برقرار شده است. البته این رابطه، رابطه‌ای است که لوازم خاصی دارد و الا اصل آن این است که این علقه و رابطه بین این‌ها ایجاد شده است.

^۱ . تفصیل الشریعه، ج ۲۲، کتاب النکاح، ص ۹.

سؤال:

استاد: کل و جزء قطعاً نیست. بله، از آثار ایجاد علقه زوجیت، جواز الوطی و جواز النظر یا جواز اللمس است. بحث جزئیت و کلیت نیست. می‌خواهیم ببینیم در شرع آن معنای مطابقی واژه نکاح چیست.

سؤال:

استاد: استعمالات روایی و قرآن را بعداً بررسی می‌کنیم.

«الحمد لله رب العالمين»