



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۷ آذر ۱۴۰۱

مصادف با: ۳ جمادی الاول ۱۴۴۴

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۶ - موضوع: اشتباه در صیغه - صورت دوم، سوم و چهارم -

تفاوت تقسیم امام و تقسیم مرحوم سید

جلسه: ۲۳

سال پنجم

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم موضوع مسأله ششم اشتباه در اجرای صیغه نکاح است و چهار صورت دارد؛ صورت اول که بحث آن در جلسه قبل گذشت، مربوط به آنجایی بود که اشتباه در صیغه موجب تغییر معنا شود. مثال آن ذکر شد، لکن در مثال اختلاف بود که به تفصیل به این اختلاف اشاره کردیم.

صورت دوم

صورت دوم آنجایی است که اشتباه در صیغه موجب تغییر معنا نشود؛ در این صورت می‌فرماید اقوی آن است که اکتفاء به این جایز است، هر چند احوط خلاف آن است. عبارت تحریر این است: «و إن لم یکن مغیراً بل کان بحیث یفهم منه المعنی المقصود و یعد لفظاً لهذا المعنی». اگر لحن باعث تغییر نشود بلکه به گونه‌ای باشد که معنای مقصود (که عبارت از انشاء عقد است) از آن فهمیده شود و این لفظ اشتباه را به عنوان لفظ برای همین معنا می‌دانند. «إلا أنه یقال له لفظ ملحون و عبارة ملحونة من حیث المادة أو من جهة الاعراب و الحركات»، این را لفظ همین معنا می‌دانند، منتهی می‌گویند این لفظ اشتباه است، عبارت اشتباه است؛ حالا این اشتباه تارة در ماده است و گاهی از حیث اعراب و اخری از حیث حرکات است. معنای اشتباه در اعراب معلوم است؛ اینکه مثلاً باید مرفوع بخواند یا منصوب بخواند، اما برخلاف قاعده این را منصوب یا مرفوع بخواند. مثلاً باید بگوید زوجتک زیداً ولی می‌گوید زوجتک زید؛ منصوب را مرفوع می‌خواند. یا از حیث حرکات؛ مثل زوجتک را زوجتک می‌گوید، حرکت فتحه را تبدیل به کسره می‌کند. اگر این چنین شد، «فلاکتفاء به لا یخلو من قوة»، اکتفاء به این خالی از قوت نیست؛ یعنی جایز است و فتوا می‌دهد. «و إن کان الأحوط خلافه»، اگرچه احوط خلاف آن است، یعنی عدم الاکتفاء؛ احتیاط مستحب است که به این اکتفا نشود، ولی اگر به این اکتفاء نکنند مانعی ندارد.

در این صورت دلیل اینکه اکتفاء به آن جایز است و تقریباً کسی هم نظر خلاف نداده، (هر چند مثالی ذکر کرده‌اند که آن مثال را در جلسه گذشته اشاره کردیم؛ برخی این را مثال برای آنجایی که معنا را تغییر نمی‌دهد نمی‌دانند) این است که هر چند لفظ اشتباه گفته شده، اما این اشتباه معنا را عوض نکرده و همان معنایی که قصد شده، از این لفظ فهمیده می‌شود. لذا عنوان عقد و ایجاب و قبول بر این لفظ صدق می‌کند. فرض هم این است که قصد وجود دارد؛ اگر این چنین شد، مقتضی برای صحت وجود دارد و مانعی هم در برابر آن نیست. پس باید بگوییم اقوا این است که به همین لفظ اشتباه اکتفا شود.

نظر مرحوم سید در صورت دوم

البته مرحوم سید در اینجا بین اشتباه در خود لفظین و اشتباه در متعلقات و اشتباه در اعراب تفصیل داده است؛ می‌گوید اگر اشتباه

در متعلقات باشد و مغیر معنا نباشد، اشکالی ندارد؛ «و إن كان فی نفس اللفظین»، اما اگر این اشتباه در نفس لفظین باشد، یعنی آن دو لفظ اصلی صیغه، یعنی ایجاب و قبول، «كأن يقول جوزتك بدل زوجتك، فالاحوط عدم الاكتفاء به»، احتیاط واجب این است که اکتفاء به آن جایز نیست. اینجا مرحوم سید در واقع تفصیل داده بین اشتباه عدم موجب تغییر معنا بین المتعلقات و خود لفظین، در یک صورت می‌گوید اشکال ندارد و در یک صورت می‌گوید احتیاط واجب آن است که کفایت نمی‌کند. قبلاً هم اشاره کردیم اینجا برخی از محشین به مثال ایشان اشکال کرده‌اند. اینکه مثلاً جوزتک بگوید به جای زوجتک، مرحوم آقای بروجردی، امام، مرحوم آقای گلپایگانی، در اینکه این مثال را به عنوان مثال غیر مغیر معنا ذکر کرده، اشکال کرده‌اند و گفته‌اند این مغیر معناست. پس نظر مرحوم سید در اینجا با دیگران متفاوت است.

بررسی نظر مرحوم سید

واقع این است که در این جهت فرقی بین متعلقات و لفظین نیست. اگر ما می‌گوییم این لفظ مغیر معنا نیست و معنای مقصود از آن فهمیده می‌شود، چرا حکم کنیم به اینکه اگر در خود لفظین این اشتباه صورت بگیرد، احوط آن است که اکتفاء به آن جایز نیست. بالاخره تغییر معنا که حاصل نشده، لفظ هم مبرز همان معناست، همان معنا را می‌رساند، عرف هم از این لفظ همان معنای انشاء نکاح را می‌فهمد، پس چرا بگوییم کافی نیست؟ لذا به نظر می‌رسد وجهی برای تفصیل بین متعلقات و نفس اللفظین وجود ندارد.

سؤال:

استاد: چون هرچند اشتباه است ولی معنا را تغییر نداده است؛ معلوم است چه چیزی را می‌گوید. هیچ کسی معنای دیگری به ذهنش نیامده است؛ این مفروض است. احتیاط واجب است؛ یک وقت می‌گوییم احتیاط مستحب است، خود امام هم فرمودند «و ان كان الاحوط خلافه»؛ اما ایشان دارد می‌گوید «و إن لم یکن مغیراً فلا بأس به اذا كان فی المتعلقات و إن كان فی نفس اللفظین فالاحوط عدم الاكتفاء به»، حالا اینکه مثالش اشکال دارد بماند. وجه تفصیل بین متعلقات و نفس اللفظین چیست؟ در حالی که فرض این است که اشتباه در این دو موجب تغییر معنا نشده است.

سؤال:

استاد: ما گفتیم این مثال محل اختلاف است و در جلسه قبل اشکالمان را بیان کردیم. به قول شما انکحت را انکھت بگوید، این بیشتر برمی‌گردد به ادای حروف از مخارج؛ یعنی مثلاً ادای «ح» و «ه» از نظر زبان فارسی فرق نمی‌کند، اما از نظر عربی ادای اینها یکی از ته حلق است و دیگری نه. اما واقع این است که وجهی برای این تفصیل به نظر نمی‌رسد، در حالی که مغیر معنا نیست و عرف هم همان معنا را می‌فهمد.

اینکه مرحوم سید می‌فرماید احوط عدم الاكتفاء به، بر این اساس است که الفاظ نکاح باید درست ادا شود، چون اینها سببیت برای حلیت فرج دارند، بالاخره اگر شک کنیم که این سببیت حاصل شده یا نه، باید بگوییم نه؛ لذا احوط آن است که تکرار شود و البته اینکه احتیاط می‌کند و فتوا نمی‌دهد، برای این است که الفاظ عقد نکاح هم توقیفی نیست؛ الفاظ مخصوص که ندارد، ولی باید لفظی باشد که همین معنا از آن فهمیده شود.

البته مرحوم سید در پایان می‌گوید «و كذا اللحن فی الاعراب»، یعنی اگر اشتباه در اعراب هم صورت بگیرد، ولو مغیر معنا هم

نباشد باز هم الاحوط عدم الاكتفاء به. مثلاً می‌گوید زوجه نفسی زید، باید منصوب بگوید ولی مرفوع می‌گوید؛ مرحوم سید می‌گوید این هم کافی نیست. فرض این است که لحن در اعراب هم مغیر معنا نیست. اما باید از ایشان سؤال کرد که اگر اشتباه در اعراب موجب تغییر معنا نیست و معلوم است که چه کسی زوج است، چرا اکتفاء به آن جایز نباشد؟ نوع کسانی که عرب زبان نیستند از این اشتباهات دارند، اشتباه در اعراب دارند، اشتباه در اداء حروف از مخارجش دارند، مثل «ص» و «س»؛ «ت» و «ط»؛ «ح» و «ه». اینکه بگوییم احوط آن است که اکتفاء به آن جایز نیست، به نظر می‌رسد این وجهی ندارد و حق در این مسأله با امام(ره) است.

صورت سوم

صورت سوم و چهارم مربوط به لغات محرفه است. تفاوت صورت سوم و چهارم را هم عرض می‌کنیم. صورت سوم آنجایی است که اشتباه در اصل لغت است ولی مربوط به تغییر لفظ از حیث متعلق و خود ایجاب و قبول و اشتباه در اعراب نیست؛ بلکه لغت تحریف شده است. یعنی لغت عربی در آن لسان یک شکل دیگری پیدا کند؛ مثل جوزتک بدل زوجتک، این یک لغت محرف است که متداول است. امام می‌فرماید «و اولى بالاکتفاء اللغات المحرفة عن اللغة العربية الأصلية، كلغة سواد العراق في هذا الزمان»، اولی به اکتفا، لغات محرفه است؛ لغاتی که از لغت اصلی عربی تحریف شده است؛ مثل عرب‌های امروز عراق، یعنی توده عرب زبان عراق که خیلی از الفاظی که می‌گویند با لغات اصلی عربی فاصله دارد. «إذا كان المباشر للعقد من أهالی تلك اللغة»، اگر مباشر عقد از اهالی این لغت باشد، «لكن بشرط أن لا يكون مغیراً للمعنی»، به شرط اینکه مغیر معنا نباشد.

صورت چهارم

صورت چهارم که از این فرض قابل استفاده است، لغات محرفه‌ای است که مغیر معنا باشد. دیگر تصریح به این صورت نکرده ولی به قیاس با این عبارت، معلوم می‌شود صورت چهارم آنجایی است که لغت محرف مغیر معنا باشد. در صورت سوم امام می‌فرماید اینجا هم اشکالی ندارد. در عبارت دارد «لكن بشرط أن لا يكون مغیراً للمعنی مثل جوزت بدل زوجت». به نظر بدوی ممکن است به اینطور به ذهن بیاید که اینجا مثال برای لغت محرف غیرمغیر معناست، چون می‌گوید «بشرط أن لا يكون مغیراً للمعنی مثل جوزت بدل زوجت»؛ در حالی که منظور ایشان از این مثال آنجایی است که لغت محرف موجب تغییر معنا شود. شاهد آن هم حاشیه‌ای است که امام در ذیل همین مثال در عروه دارند که در جلسه قبل خواندیم؛ وقتی مرحوم سید می‌گوید «كأن يقول جوزتک بدل زوجتک»، امام مرقوم فرمودند «لا یکفی بمثل ذلك»، این کافی نیست. «مما یکون اللحن مغیراً للمعنی»، این مثال و این مورد از مواردی است که لحن مغیر معناست. لذا در متن تحریر هم که می‌فرماید «مثل جوزت بدل زوجت»، این مثال برای اشتباهی است که باعث تغییر معنا می‌شود.

امام می‌فرماید صورت سوم صحیح است؛ دلیل آن این است که این اشتباه موجب تغییر معنا نشده؛ درست است لغت محرف است، اما بالاخره معنای مقصود به آن فهمیده می‌شود و معنا تغییر نکرده است. به همان دلیلی که ما در صورت دوم گفتیم اکتفاء جایز است، اینجا هم می‌گوییم اکتفاء جایز است؛ هر چند احتیاط مستحب آن است که به این اکتفاء نشود.

سؤال:

استاد: عربیت شرط است. لکن اشتباه در آن لفظ عربی است؛ این مفروض است.

صورت چهارم همان لغت محرف است ولی مغیر معنا باشد. یعنی این لفظ را طوری به کار می‌برد که لغت عربی اصلی تحریف

می‌شود و معنا را تغییر می‌دهد. اگر این شد، اینجا لایجوز الاکتفاء؛ برای اینکه از این لفظ آن معنای مقصود فهمیده نمی‌شود و بالاخره الفاظ باید آن معنای مقصود را دلالت کند. اینجا دیگر صحیح نیست.

مرحوم آقای حکیم بین الفاظی که از نظر عرف مستنکر هستند و الفاظی که مستنکر نیستند فرق می‌گذارد. یعنی این مهم است که این لفظ فارغ از این اشتباهی که در آن صورت می‌گیرد، عند العرف یک لفظ مستنکر و ناآشنا و نامفهوم و نامأنوس باشد یا نه. دلیلی که ایشان برای عدم جواز اکتفاء به اشتباه مغیر معنا ذکر کرده، این است که «لأنه من المستنکر عرفاً»، یعنی در صورت دوم و مثال جوزتک بجای زوجتک، که عده‌ای قائل به عدم صحت شده‌اند، ایشان اینجا را صحیح می‌دانند. دلیلش هم این است که «لکن الظاهر انه ليس من المستنکر عرفاً»، اینکه به جای زوجتک بگوید جوزتک، این عرفاً مستنکر و ناشناخته نیست و معنایش معلوم است. «فیشمله اطلاق النفوذ»، اطلاق ادله نفوذ اینجا را هم دربرمی‌گیرد؛ این عقد می‌شود نافذ و اشکالی هم در آن به نظر نمی‌رسد. تقریباً نظر ما هم همین بود؛ گفتیم همین که عرف این را می‌فهمد، ولو اشتباه گفته شده، این کفایت می‌کند. آقای خوبی هم همین را فرمودند.

لذا در صورت سوم حکم به جواز اکتفا شد؛ در صورت چهارم گفتیم اکتفا جایز نیست. منتهی یک استثنایی را امام در ذیل مسأله شش ذکر کرده‌اند «إلا إذا فرض صيرورته في لغتهم كالمقول»، این مربوط به مثال جوزتک به جای زوجتک است؛ می‌گوید اگر به جای زوجتک، جوزتک گفته شود، چون مغیر معناست جایز نیست؛ اکتفاء به آن صحیح نیست، خلافاً للسید. لکن یک استثنا می‌زند و می‌گوید بله، این جوزتک به جای زوجتک و همه موارد مشابه این که اشتباه در لغت محرف مغیر معناست، اگر به جایی برسد که کم‌کم نقل داده شود به این معنا، یعنی در عرف آنها لفظ جوزتک اصلاً به کلی هرگاه بدون قرینه به کار برود، همین معنای نکاح از آن فهمیده می‌شود؛ تبدیل شود به لفظ منقول. اینجا درست است در لغت عربی یک معنای دیگر دارد، ولی در عرف به عنوان یک لفظی که از آن معنا نقل پیدا کرده به این معنا، پذیرفته شده و این کافی است.

عرض کردم فرق نظر امام و مرحوم آقای خوبی و بعضی دیگر مثل مرحوم آقای حکیم، شاید در همین باشد که آنها رسیدن به حد نقل را شرط نمی‌دانند؛ همین قدر که به قول آقای حکیم مستنکر نباشد، یعنی این لفظ نقل پیدا نکرده باشد کافی است، چون وقتی با این قرائن حالیه و مقامیه به کار می‌رود، همه از آن همین معنا را می‌فهمند؛ این لزوماً اسمش نقل نیست؛ چون نقل یعنی اینکه به جایی برسد که اصلاً بدون قرینه این معنا فهمیده شود؛ یعنی یک وضع ثانوی پیدا کند، حالا بالاتر از مشترک.

سؤال:

استاد: اگر مشترک باشد می‌شود مجمل؛ منقول غیر از مشترک است اصطلاحاً منقول غیر از مشترک است. اگر این معنایی که شما می‌گویید مقصود باشد، فرقی با نظر دیگران نمی‌کند؛ مهم این است که عند العرف از این لفظ این معنا فهمیده شود. ولی به حسب ظاهر از لفظ منقول بالاتر از این فهمیده می‌شود. علی‌أیحال این احتمالی که شما می‌دهید، اگر پذیرفته شود فرقی بین نظر ایشان و مرحوم آقای خوبی نیست. اما اگر ما این احتمال را نپذیریم و منقول را در برابر مشترک بدانیم، این نظر با نظر مرحوم آقای خوبی و مرحوم آقای حکیم متفاوت می‌شود. کأن آنجا مسأله تغییر معنا منتفی می‌شود؛ اگر لفظ به حد نقل برسد، دیگر این تحریفی که در لغت صورت گرفته، کأن مغیر معنا نیست؛ یعنی صورتش عوض می‌شود. اما اگر همچنان مغیر معنا باشد

و عرف هم آن را نفهمد، لایحوز؛ اما اگر به حد نقل برسد، یعنی این جوز تک که در لغت عربی یک معنای دیگر دارد، منقول شود به مسأله نکاح و زواج عند العرف، اینجا کأن دیگر نزد این مردم این لفظ و این اشتباه در لفظ باعث تغییر معنا نشده است. همان معنای مقصود که نکاح باشد، از آن فهمیده می‌شود.

تفاوت تقسیم امام و تقسیم مرحوم سید

توجه داشته باشید تقسیم امام با تقسیم مرحوم سید تفاوتی دارد؛ امام یکبار تقسیم کردند اشتباه را به اشتباه مغیر معنا و اشتباهی که موجب تغییر معنا نمی‌شود. بعد فرمودند یک نحوه اشتباه، تحریف در لغت عربی است و این تحریف در لغت عربی هم بر دو قسم است؛ تارة مغیر معناست و اخری غیر مغیر معنا. اما مرحوم سید از ابتدا یک ملاک بیان کردند و کلاً دو صورت گفتند که لحن در صیغه تارة مغیر معناست و اخری مغیر معنا نیست. در آنجایی که مغیر معنا نیست، سه فرض کرده‌اند؛ گفته‌اند اشتباه غیر مغیر معنا تارة در متعلقات است و اخری در خود لفظین است و ثالثاً در اعراب است؛ یعنی در صورت دوم، سه فرض در نظر گرفتند، که با آن صورت اول می‌شود چهار صورت؛ یعنی در حقیقت دو صورت است که یک صورتش دارای سه قسم است. لذا این چهار قسمی که مرحوم سید گفته، متفاوت می‌شود؛ ایشان بحث تحریف لغت را مطرح نکرده‌اند؛ این را هم بردند در ذیل همان لحن مغیر و لحن غیرمغیر.

پس این را توجه کنید کأن امام دو تا معیار برای بیان صور مسأله ذکر کرده‌اند؛ یکی لحن در صیغه و یکی تحریف صیغه. یک وقت ممکن است کسی بگوید تحریف صیغه هم مصداق لحن است، تحریف هم مصداق اشتباه است. امام چهار صورت را با این دو معیار، یعنی لحن و تحریف بیان کردند ولی مرحوم سید فقط روی لحن تکیه کرده و تحریف را نوعی از لحن دانسته و اینها را جدا نکرده است. ملاحظه فرمودید تحریف را دو قسم کرد: مغیر معنا و غیرمغیر؛ یعنی همه مدار بر این است که این اشتباه مغیر معنا باشد یا نباشد. بنابراین در اصل تقسیم‌بندی شاید تقسیم‌بندی مرحوم سید از یک جهت دقیق‌تر باشد؛ البته تقسیمی که در تحریر بیان شده اشکالی ندارد و می‌شود این صور را ذکر کرد، ولی باز معیار همان تغییر و عدم تغییر معناست. بالاخره تحریف لغت عرب هم یک اشتباه است، لحن است و چیزی در مقابل اشتباه نیست.

«والحمد لله رب العالمین»