



دوفصلنامه علمی - پژوهشی

سال هفتم، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۴۰۲

اشتراط الفاظ خاص در عقد نکاح معذورین^۱

مهدی احمدی^۲، مهدی سعادت‌ی نسب^۳

چکیده

با توجه به آثار کلیدی عقد نکاح، بحث از «نیاز یا عدم نیاز به الفاظ خاص» از چالش‌های مهم مسائل خانواده است. در فقه رایج شیعه، تحقق عقد نکاح در گرو الفاظ خاص دانسته شده و اغلب، عبارات «آنکحت»، «زوّجت» و «متّعت» را الفاظ خاص نکاح قلمداد کرده‌اند. آنان در این خصوص، میان معذور و غیرمعذور تفاوتی قائل نشده‌اند. روایات میثاق غلیظ، صیغه متعه، روایت ثعلبه، روایت حولاء و نیز سیره و اجماع و استصحاب، از ادله اشتراط الفاظ خاص شمرده شده است. در جانب دیگر، به دلایلی چون آیه «أوفوا بالعقود» و روایات چهارگانه «لکلّ قوم نکاح»، مهر قرآن، زن مضطر و عقد سکری به عنوان دلیل و شاهد بر عدم لزوم الفاظ سه‌گانه تمسک شده است. حاصل سنجش دلایل یادشده، نفی اشتراط الفاظ خاص در عقد نکاح افراد



اشتراط الفاظ خاص در عقد نکاح معذورین

تاریخ تأیید: ۴۰۲/۵/۲۳

۱. تاریخ دریافت: ۴۰۱/۹/۲۸

۲. عضو مرکز پژوهشی مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی. (نویسنده مسئول) javan30313@gmail.com

۳. عضو مرکز پژوهشی مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی. mssn444000@gmail.com

معذور است. روشن است که بر اساس مجموع ادله، اصل اشتراط لفظ در تحقق عقد شرعی نکاح، محرز بوده و بر این اساس، نکاح معاطاتی، باطل و فاقد اثر شرعی است.

واژگان کلیدی: الفاظ خاص عقد نکاح، نکاح معذورین، عقد متعه.

مقدمه

یکی از چالش‌های مسائل حقوقی خانواده، بحث از نیاز یا عدم نیاز به الفاظ خاص در صحت عقد نکاح است؛ چراکه نکاح صحیح، منشأ آثار و احکام مهم و فراوانی مانند محرمیت، حرمت ازدواج و وراثت است.

به ضرورت فقه^۱، در تحقق نکاح، انشای لفظی معتبر است؛ بنابراین نکاحی که فاقد لفظ باشد، باطل است و دلیلی بر مشروعیت نکاح معاطاتی نیست. اما آیا این انشاء، منحصر به الفاظ سه گانه «زَوَّجْتُ»، «أَنْكَحْتُ» و «مَتَّعْتُ دَوَامًا» است و یا مطلق هر لفظی که رساننده نکاح باشد، کفایت می‌کند؟ این پرسش از ابتدا برای بسیاری از فقیهان مطرح بوده و غالب ایشان الفاظ خاص را شرط دانسته‌اند و نزاع تنها در این بوده که آیا آنچه عقد نکاح را تحقق می‌بخشد، فقط یکی از دو عبارت «زَوَّجْتُ» و «أَنْكَحْتُ» است و یا علاوه بر این دو، «مَتَّعْتُ» نیز کفایت می‌کند؟^۲ همچنین خلاصه دو ماده ۱۰۶۲ و ۱۰۶۶ قانون مدنی، اشتراط الفاظ دال صریح بر قصد ازدواج، در عقد نکاح است که البته از جهت شمولش نسبت به غیر الفاظ سه گانه و نیز لزومش نسبت به معذورین، مجمل است. اما ظاهر عبارت چهار تن از فقیهان^۳، صحت نکاح با مطلق لفظ مفهم است و شیخ طوسی^۴ و ابن براج^۵ نیز فقط در

مجموعه
پایه اول

سال هفتم، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۴۰۲

۱. شاهد این مدعا، ادعاهای اجماع و ضرورت از این فقیهان است: فیض، مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۶۰؛ طباطبایی، ریاض، ج ۱۱، ص ۱۰؛ بحرانی، الحدائق، ج ۲۳، ص ۱۵۶؛ انصاری، کتاب النکاح، ص ۷۷؛ نجفی، جواهر، ج ۳۰، ص ۱۵۳؛ مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۱۰۴؛ زنجانی، نکاح، ج ۹، ص ۳۱۰۸.
۲. همچنین نزاع در اشتراط ماضی بودن صیغه یا کفایت امر و مضارع است؛ مانند: حلی، السرائر، ج ۲، ص ۵۵۰؛ محقق، شرائع، ج ۲، ص ۲۱۷؛ علامه، تذکره، ص ۵۸۱؛ شهید اول، غایة المراد، ج ۳، ص ۷۴.
۳. منسوب به امام رضا علیه السلام، فقه الرضا علیه السلام، ص ۲۳۲؛ کاشانی، مفاتیح، ج ۲۱، ص ۳۴۱؛ بحرانی، الحدائق، ج ۲۴، ص ۱۲۴؛ اصفهانی، کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۳.
۴. طوسی، النهاية، ص ۴۶۸.
۵. طرابلسی، المهذب، ج ۲، ص ۱۹۶.

صورتی که بانویی به ظاهر در حال مستی عقد کرده اما پس از بهبودی، به آن عقد رضایت داده و با مرد زندگی کرده است، الفاظ خاص نکاح را شرط نمی‌دانند.

این تحقیق می‌کوشد در راستای پاسخ به پرسش فوق، ادله احوال را طرح و بررسی نماید و قول به کفایت مطلق لفظ مفهم را در خصوص شخص معذور تقویت نماید. از همین جا روشن است که نکاح فاقد لفظ یا همان نکاح معاطاتی خارج از این تحقیق بوده و در بطلان آن خدشه‌ای نیست.

پیشینه

در خصوص اشتراط لفظ در نکاح اشخاص دارای عذر، پژوهشی انجام نشده است. پژوهش‌ها همگی پیرامون اصل اشتراط لفظ در عقد نکاح انجام گرفته است که برخی با نقد ادله اعتبار لفظ، به نفی اعتبار آن تمایل یافته‌اند. در این باره می‌توان از «نقش صیغه لفظی در انشاء عقد نکاح از دیدگاه مذاهب اسلامی و قانون ایران»^۱ و «نکاح معاطاتی از منظر فقه»^۲ نام برد. پژوهش حاضر، اصل اعتبار لفظ را پذیرفته و تنها در خصوص افراد معذور به بررسی ادله اعتبار لفظ می‌پردازد.

مفهوم شناسی

«الفاظ خاص» تعبیر به خصوصی نیست و عنوانی است برای اشاره به سه عبارت «أنکحت، زوجت و متعت دواماً» که با آن عقد دائم بسته می‌شود.^۳ در مقابل، «الفاظ غیر خاص» که عرفاً دال بر قصد نکاح هستند محدود نیستند؛ مانند: «اشتریتک بالمهر المعلوم» یا «وهبتک» یا «ملکتک نفسی بالمهر المعلوم» یا «بیا با مهر صد سکه، زندگی مشترک را شروع کنیم».^۴ «معذور»، اسم مفعول از ماده عذر و به معنای حجت و دستاویزی است که بدان استناد می‌شود و بر صاحب عذر گفته می‌شود.^۵ مراد از «معذور» و نکاح وی، نکاح کلیه افراد



۱. محمودی، گونا، دانشگاه مذاهب اسلامی، دانشکده فقه و حقوق، کارشناسی ارشد، ۱۳۹۸ ش.

۲. هدایت نیا، فرج الله، مطالعات راهبردی زنان، تابستان ۱۳۸۷، ش ۴۰.

۳. کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۹.

۴. همان، ص ۱۰.

۵. فراهیدی، کتاب العین، ج ۲، ص ۹۳.

معدور شرعی یا عقلی یا عقلایی است؛ مانند جاهل به حکم یا موضوع، مضطر، اکراه شده، فراموش کار، خطاکار و مست.

باور فقیهان در اشتراط الفاظ خاص در عقد نکاح

عموم فقیهان اشتراط لفظ در عقد نکاح را ذیل دو عنوان بحث کرده‌اند؛ عقد نکاح و شرایط آن، و عنوان عقد متعه. در میان فقیهان متقدم، برخی مانند شیخ مفید در مقنعه و احکام النساء و شیخ صدوق در مقنع، بحث از اشتراط لفظ خاص را در عقد نکاح، مطرح نکرده و سید مرتضی و ابن جنید به صورت مختصر و اشاره‌ای متذکر آن شده‌اند و ظاهراً اولین فقیهی که به روشنی و تفصیل به اشتراط الفاظ خاص پرداخته، شیخ در مبسوط است.^۱ سپس مشهور فقیهان، الفاظ خاص را به شکل مطلق، در عقد نکاح شرط دانسته‌اند^۲ و گروهی نیز ادعای اجماع بر اشتراط الفاظ خاص دارند.^۳

معدود مخالفان از فقیهان شیعه، فقه رضوی، فیض کاشانی، بحرانی و فاضل هندی^۴ هستند که در صحت نکاح، الفاظ خاص سه گانه «أنکحت، زوّجت و متّعت دواماً» را شرط نمی‌دانند؛ نه اینکه لفظ را مطلقاً شرط ندانند؛ فقه رضوی وجه استظهار عدم اشتراط الفاظ خاص را تقسیم نکاح به چهار وجه دائم، موقت، ملک یمین و تحلیل دانسته و با اینکه شرایط عقد دائم و موقت را به دنبال هم آورده و در عقد موقت به الفاظ صیغه پرداخته، ولی در عقد دائم اشاره‌ای به اشتراط الفاظ نکرده است. فیض کاشانی در بحث شرایط عقد نکاح، حق و مستفاد از اخبار را توقیفی بودن عقود لازم دانسته است. بحرانی نیز وجه قرب و قوت در عدم اشتراط الفاظ خاص را نبود دلیل بر اشتراط دانسته، و مدعی شده اشاره به الفاظ سه گانه، از باب مثال رایج بوده نه اختصاص. وی برآیند اخبار را کفایت هر لفظ دال



۱. طوسی، المبسوط، ج ۴، ص ۱۹۳.

۲. حلی، السرائر، ج ۲، ص ۵۵۰؛ محقق حلی، شرائع، ج ۲، ص ۲۱۷؛ علامه، تذکرة، ص ۵۸۱؛ شهید اول، غایة المراد، ج ۳، ص ۷۴، کرکی، جامع المقاصد، ج ۱، ص ۱۷۸؛ یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۵۹۶؛ مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۱۰۴.

۳. مانند انصاری، کتاب النکاح، ص ۷۷؛ نجفی، جواهر، ج ۳۰، ص ۱۵۳؛ مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۱۰۴.
۴. منسوب به امام رضا علیه السلام، فقه الرضا علیه السلام، ص ۲۳۲؛ کاشانی، مفاتیح الشرائع، ج ۲، صص ۲۵۹ و ۲۶۰؛ بحرانی، الحدائق، ج ۲۳، ص ۱۶۶؛ اصفهانی، کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۳.

بر ایجاب و قبول دانسته است. فاضل هندی نیز پس از قبول لفظ «مَتَّعْتُ» در عقد دائم، و پس از اینکه همانند بحرانی، نبود نص بر حصر لفظ را دلیل بر عدم اشتراط دانسته، ملاک صحت را دلالت لفظ بر مقصود، و حقیقت عرفی بودن آن در نکاح دانسته است. چه بسا بتوان سلار را نیز به این فقیهان اضافه نمود؛ چراکه او واجب را در عقد نکاح، ایجاب و قبول برشمرده، و نه الفاظ خاص^۱، و فقط در نکاح متعه تلفظ به عقد را شرط نموده است.^۲

برخی از فقیهان نیز مانند شیخ طوسی و ابن براج^۳، فقط در صورتی که بانویی به ظاهر در حال مستی عقد کرده اما پس از بهبودی، به آن عقد رضایت داده و با مرد زندگی کرده است، الفاظ خاص نکاح را شرط نمی‌دانند. در نگاه این بزرگان، اشتراط الفاظ خاص در عقد بانوی مست، به دلیل خاص مقید شده و بر صورت عقد بدون قصد نکاح، با رضایت پسینی، صحه گذاشته شده است.

ادله اشتراط الفاظ خاص در عقد نکاح

برای اشتراط الفاظ خاص در عقد نکاح به چهار گروه از ادله استدلال شده است که در ادامه هرکدام بررسی و نقد می‌شود.

دلیل اول: روایات

به روایات گوناگونی بر اشتراط الفاظ خاص در مطلق عقد نکاح تمسک شده است که می‌توان آنها را در سه قسم بیان نمود.

اول) روایات صیغۀ متعه: روایات متعددی دربارهٔ چارچوب صیغۀ متعه وارد شده است؛ مانند:

۱. روایت ضعیف ابان بن تغلب:

علي بن إبراهيم عن أبيه عن عمرو بن عثمان عن إبراهيم بن الفضل عن أبان بن تغلب و علي بن محمد عن سهل بن زياد عن إسماعيل بن مهران و محمد بن أسلم عن إبراهيم بن الفضل عن أبان بن تغلب قال: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام كَيْفَ أَقُولُ لَهَا إِذَا خَلَوْتُ بِهَا

۱. سلار، المراسم العلوية، ص ۱۴۷.

۲. همان، ص ۱۵۵.

۳. طوسی، النهاية، ص ۴۶۸؛ طرابلسی، المهذب، ج ۲، ص ۱۹۶.

قَالَ تَقُولُ أَتَزَوَّجُكَ مُتَعَةً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ ﷺ لَا وَاِرِثَةً وَلَا مَوْزُونَةً كَذَا وَ كَذَا
يَوْمًا وَ إِن شِئْتَ كَذَا وَ كَذَا سَنَةً بِكَذَا وَ كَذَا دِرْهَمًا وَ تُسَمِّي مِنَ الْأَجْرِ مَا تَرَاضِيئُمَا عَلَيْهِ
قَلِيلًا كَانَ أَمْ كَثِيرًا فَإِذَا قَالَتْ نَعَمْ فَقَدْ رَضِيَتْ فِيهِ امْرَأَتَكَ وَ أَنْتَ أَوْلَى النَّاسِ بِهَا قُلْتُ
فَإِنِّي أَسْتَحْيِي أَنْ أذْكَرَ شَرْطَ الْأَيَّامِ قَالَ هُوَ أَضْرُّ عَلَيْكَ الْحَدِيثُ».

افزون بر کلینی که به سه طریق این روایت را آورده^۱، شیخ نیز از کافی، حدیث را با طریق اول آن، نقل نموده است^۲؛ اما هر سه طریق، ضعیف هستند؛ چراکه ابراهیم بن فضل هاشمی توثیق ندارد و برای اعتبار سند، راهی جز مبنای آمدن او در اسناد کافی نیست؛ که مخدوش بودن این مبنا ثابت شده است.^۳

طبق نقل، حضرت با جمله خبری «تقول» امر به به‌کارگیری الفاظ «أتزوجک...» نموده است. محقق خوبی نیز روایت را دال بر اشتراط لفظ در عقد نکاح می‌داند؛ با این مقدمات که اولاً سائل، مفروض گرفته که باید چیزی بگوید و از کیفیت آن می‌پرسد؛ ثانیاً عقد دائم نسبت به موقت اولویت دارد؛ و ثالثاً لزوم پاسخ بانو، به «نعم» که لفظ و کلمه است.^۴ اشکال به این استدلال آن است که اولویتی وجود ندارد؛ زیرا در باب متعه قیودی خاص وجود دارد که در نکاح دائم نیست؛ مثلاً در عقد دائم، اگر مهر تعیین نشود، عقد باطل نیست؛ همچنین احتمال هست سخت‌گیری در عقد با الفاظ خاص در متعه، به دلیل جداسازی آن از زنا بوده که در آن زمان، مسأله مورد توجهی بوده است.

محقق زنجانی نیز روایت را به دو بیان، دال بر عدم اشتراط صیغه خاص دانسته است؛ اول آنکه ظاهر لفظ از باب مثال است؛ مانند بسیاری از خصوصیات که برای انشای عقد یاد شده. دوم آنکه حضرت، رضایت را پس از گفتن «نعم» بر آن مترتب کرده است و گویا تمام ملاک، ابراز رضایت است؛ بدون اینکه بین لفظ بودن یا نبودن مبرز فرقی باشد.^۵ اما بیان اول ایشان برای دست کشیدن از روایت کافی نیست؛ چون ظاهر لفظ آن است که

ما
پایه کار

سال هفتم، شماره ۱۴، پائیز و زمستان ۱۴۰۲

۱. کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۴۵۵، باب شروط المتعة، ح ۳.
۲. طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۲۶۶، باب ۲۴، ح ۷۰.
۳. سبحانی، کلیات علم رجال، صص ۳۵۵-۳۷۶.
۴. خوبی، موسوعة، ج ۳۳، ص ۱۲۹.
۵. زنجانی، نکاح، ج ۹، صص ۳۱۲۰-۳۱۱۹.

صیغه خاص در متعه (و نه عقد دائم) لازم است و حضرت عبارات لازم و راجح در صیغه را یکجا بیان کرده است؛ مانند عبارت «متعۀ» که راجح است و بیان مدت و میزان مهر که لازم است. این شکل بیان در کلمات معصومین نمونه‌های مشابهی دارد؛ از جمله در بیان حقوق همسر بر شوهر می‌فرماید: «يُشْبِعُهَا وَيَكْسُوهَا وَإِنْ جَهَلْتَ غَفَرَ لَهَا»^۱؛ در حالی که بخشش خطای زوجه از حقوق زوجه دانسته نشده است.^۲ و یا غسل جمعه که در میان غسل‌های واجب بیان شده است.^۳ به عبارت دیگر، در بین این روایات، جمع بین حکم راجح و واجب رخ داده است و شاید اینکه گروهی از فقیهان از این روایت، اشتراط لفظ خاص را فهمیده‌اند، متأثر از همان سبک سخن معصومین است و لذا برخی احکام روایت را لازم دانسته‌اند.

البته بیان دوم ایشان صحیح به نظر می‌رسد؛ گرچه نافی اصل لفظ در قبول است نه لفظ خاص؛ و در توضیح آن باید گفت: «فَقَدْ رَضِيَتْ» فرع بر «نعم»، و «نعم» کاشف از رضایت است؛ پس صرف رضایت کافی است. به علاوه عبارت «إِذَا قَالَتْ نَعَمْ» بر اساس تفاهم عرفی، کنایه است. مثل اینکه در عرف می‌گویند: «فلانی هنوز بله نگفته، و اگر بله بگوید کار تمام است»؛ درحالی‌که خصوصیتی برای لفظ بله وجود ندارد. حتی اگر ذاتاً چنین تفاهمی پذیرفته نشود و از روایت خصوصیت فهمیده شود، به سبب قرینه خارجی باید از این خصوصیت دست کشید؛ زیرا در فقه مسلم است که «قَبِلْتُ» در جواب، کافی است؛ پس خصوصیتی برای لفظ «نَعَمْ» نیست.

خلاصه آنکه این روایت، نه تنها دلیل بر لزوم صیغه خاص در عقد نکاح نیست؛ بلکه مؤید جواز قبول با لفظ دال بر نکاح است؛ چراکه متعه در این جهت، خصوصیت ندارد.

۲. روایت ضعیف ثعلبه:

روایت دیگر در بیان صیغه عقد متعه، روایت ثعلبه است:

علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي نصر عن ثعلبة قال: «تَقُولُ أَتَزَوَّجُكِ مُتَعَةً عَلَيَّ كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ ﷺ نِكَاحًا غَيْرَ سَفَاحٍ وَ عَلَيَّ أَنْ لَا تَرْتِنِي وَ لَا أَرْتِكَ كَذَا وَ كَذَا

۱. کلینی، الکافی، ج ۵، صص ۵۱۰ و ۵۱۱، باب حق...، ح ۱.

۲. ن: علامه، تحریر الأحکام، ج ۳، ص ۵۸۷؛ سیفی، دلیل تحریر الوسيلة - احکام الأسرة، صص ۲۹-۳۱.

۳. کلینی، الکافی، ج ۳، ص ۴۰، باب انواع...، ح ۲.

يَوْمًا بِكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا وَعَلَى أَنْ عَلَيْكَ الْعِدَّةُ.^۱

روایات حدیث از اجلا هستند اما اشکال ضعف سند و موقوفه بودن به روایت وارد است؛ به هر حال صورت استدلال بدین شکل است که گرچه موضوع روایت، عقد متعه است و با جمله خبری «تقول» لزوم الفاظ خاص برداشت می‌شود و احکامی هم مانند عدم ارث زوجین در حدیث آمده که با دلیل خارجی، اختصاصش به متعه معلوم است، اما اصل لزوم صیغه خاص، اختصاص به متعه ندارد و از آن الغای خصوصیت می‌شود.

محقق زنجانی استدلال به این روایت را از گروهی نقل کرده^۲ و بدین وجه نقد می‌کند که به احتمال قوی، روایت ناظر به سخنان مقدماتی است که باید با بانو قرار بگذارد و خصوصیات و احکام متعه را متذکر شود؛ نه اینکه تمام اموری که در روایت آمده، در صیغه نکاح لازم باشد. همچنین با توجه به اینکه عقد ازدواج منحصر به صورت مذکور در روایت نیست، محتمل است صیغه یاد شده از باب مثال باشد.

۳. صحیح هاشم

محمد بن یحیی عن عبد الله بن محمد عن ابن أبي عمير عن هشام بن سالم قال: «قُلْتُ كَيْفَ يَتَزَوَّجُ الْمُتَعَّةُ قَالَ تَقُولُ يَا أُمَّةَ اللَّهِ أَتَزَوَّجُكَ كَذَا وَكَذَا يَوْمًا بِكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا الْحَدِيثُ.»^۳

استدلال به این صحیح مانند روایت ثعلبه است. گرچه برخی احکام یاد شده در آن حدیث را نیاورده است ولی اشکال آن، همان اشکال حدیث ثعلبه است. این نکته را نیز باید اضافه نمود که لازمه ذکر مثال، جواز معاطات نیست؛ چراکه احتمال شرطیت اصل لفظ، کافی است تا بگوییم این گونه عبارات صیغه، دال بر عدم لزوم صیغه خاص است. (دوم) صحیح میثاق غلیظ: کلینی نقل کرده است:

محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن أبي أيوب عن بريد العجلي قال: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا قَالَ الْمِيثَاقُ



۱. همان، ج ۵، باب شروط المتعة، ص ۴۵۵، ح ۴.
۲. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۹، صص ۳۱۲۲-۳۱۲۳.
۳. کلینی، الکافی، ج ۵، صص ۴۵۵-۴۵۶، ح ۵.

هِيَ الْكَلِمَةُ الَّتِي عُقِدَ بِهَا النِّكَاحُ وَ أَمَّا قَوْلُهُ غَلِيظًا فَهُوَ مَاءُ الرَّجُلِ يُفْضِيهِ إِلَى امْرَأَتِهِ.^۱
 امام صادق علیه السلام، در جواب برید عجلی که مراد خداوند از آیه شریفه «وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» را پرسیده، میثاق را همان عبارتی دانستند که با آن عقد نکاح منعقد شده، و غلیظ را منی ای که مرد به همسرش منتقل می‌کند.

روایت، صحیحه است و صاحب مستند، آن را مؤید و محقق خوبی، دلیلی روشن دانسته^۲، بدون آنکه بیانی بر این مدعا ذکر کنند؛ البته در وجه استدلال، ممکن است گفته شود که حضرت میثاق را الفاظی دانسته‌اند که عقد نکاح با آن محقق می‌شود، و «ال» در «الکلمة» عهد ذهنی است. به‌علاوه حضرت در مقام بیان «ما به يُعَقَّد» است؛ پس الفاظ معهود در ذهن برید، که راوی عادی نبوده^۳، همان الفاظ خاص عقد است.

در نقد این استدلال باید گفت گرچه روایت، دلالت بر اشتراط اصل لفظ در عقد دارد، اما دلالتش بر لزوم الفاظ خاص در نکاح خدشه‌دار است و نمی‌توان «ال» در «الکلمة» را عهد ذهنی دانسته و مدعی شد که سیره و معهود در زمان امام باقر علیه السلام همان به‌کارگیری الفاظ خاص در عقد نکاح بوده؛ چراکه چنین سیره‌ای ثابت نیست، و «ال» در «الکلمة» اگر ظاهر در ال جنس نباشد، ظاهر در ال عهد نیز نیست. همچنین طبق گزارش اهل لغت^۴ واژه «کلمه»، لفظ یا الفاظی اعم از کلمه مصطلح و الفاظ خاص است؛ اما در قرآن کریم در موارد متعدد در غیر لفظ به کار رفته است. در این منظر، کلمه چون به لفظ و زبان می‌آید حقیقتی روشن است: «إِنَّهُ لَحَقُّ مِثْلٍ مَّا أَنْكُمْ تَنْطِقُونَ»^۵؛ و ظاهراً به دلیل همین بداهتش در قرآن کریم در مورد حقایق به کار رفته است؛ از این رو است که توحید و حضرت عیسی علیه السلام «کلمه»، یعنی «الفاظ روشن الهی» هستند؛ چراکه از اتفاق لغویین بر ملفوظ بودن کلمه، نمی‌توان دست برداشت. محقق زنجانی روایت را مؤید لزوم به‌کارگیری لفظ در عقد نکاح دانسته، و برای عدم



۱. همان، ص ۵۶۱، ح ۱۹.

۲. نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۸۴؛ خوبی، موسوعة، ج ۳۳، ص ۱۲۹.

۳. برید از اصحاب اجماع است. (ر: کشی، الرجال، ص ۲۳۸).

۴. مثل: زمخشری، أساس البلاغة، ج ۳؛ ص ۱۶۶؛ طریحی، مجمع البحرین، ج ۶؛ ص ۱۵۵؛ ابن فارس، معجم المقاییس، ج ۵، ص ۱۳۱.

۵. سورة ذاریات، آیه ۲۳.

دلالت روایت بر لزوم صیغه خاص، به دو دلیل استناد نموده است: اول آنکه در هر عقدی تمام این مراحل طی نشده و انزال صورت نمی‌گیرد. روایت هم که میثاق را به صیغه عقد و انشای لفظی تفسیر کرده، ممکن است ناظر به فرد متعارف بوده؛ زیرا انشای عقد به طور متعارف با لفظ انجام می‌گیرد نه با فعل. پس اگر مراد از «میثاق»، عقد باشد، اخص از مدعا خواهد بود؛ چون قید احترازی «غلیظ» برای آن آمده، در حالی که غلیظ در تمام عقود، وجود ندارد و خود این اشکال، شرطیت لفظ در عقد را زیر سؤال می‌برد. دوم آنکه به کارگیری «کلمه» در معنای مخلوقات الهی، در قرآن و غیر آن شایع است. پس احتمال می‌رود که «کلمه» در روایت غیر لفظ باشد.^۱

اشکال دلیل اول ایشان آن است که گرچه ظاهر آیه، غالبی بودن قید «غلیظ» است، اما این با حتمی بودن «میثاق» و خصوصیت داشتن آن، منافات ندارد؛ چراکه آنچه مانع پس گرفتن مهریه است، اصل میثاق است که غالباً غلیظ نیز هست؛ بنابراین غلیظ ناظر به فرد متعارف و به اصطلاح، قید غالبی است و قید غالبی مانع از اطلاق نیست.

به عبارت دیگر، خداوند از سنت پایبندی عرب به عهد و میثاق استفاده کرده و پس گرفتن مهریه را که نقض این سنت است، مایه تعجب دانسته است. پس غلیظ نبودن میثاق در جایی که انزال وجود ندارد، منافاتی با اصل میثاق ندارد؛ بدین شکل که کلمه، «عقد بها النکاح» است؛ ولی بدون غلظت. اشکال دلیل دوم ایشان آنکه بر فرض، کاربرد «کلمه» در غیر لفظ، شایع باشد، در این روایت ظهور در الفاظ دارد؛ چراکه برای آن، صفت «عقد بها النکاح» به کار رفته که ظهور عرفی در عقد لفظی دارد و عقد با کلمه یعنی عقد با لفظ؛ پس ظهوری در غیر عقد و سایر مخلوقات ندارد؛ بلکه الفاظ خاص صیغه نکاح از این عبارت برداشت نمی‌شود.

پس این روایت به دو دلیل ظهور در لزوم صیغه خاص ندارد؛ اول اطلاق «الكلمة التي عقد بها النکاح» است که شامل غیر الفاظ خاص نیز می‌شود. دوم آنکه این روایت به سنتی بین مردم اشاره دارد که عقد لفظی به کار می‌برند؛ اما روایت در مقام بیان این نیست که

۱. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۹، ص ۳۱۱۰.

سنت، به کارگیری الفاظ سه‌گانه بوده و بدون آن عقد نکاح، باطل باشد. مؤید این مدعا آنکه مطابق روایتی با سند ضعیف از امام باقر علیه السلام که طبرسی آن را نقل کرده، و البته به حسن و ابن سیرین و ضحاک و قتاده و سدی نیز نسبت داده است، میثاق غلیظ، عهدی است که زوج به هنگام عقد بر «امساک به معروف» یا «تسریح به احسان» می‌بندد.^۱ طبق این احتمال، اصلاً نمی‌توان روایت را دستاویز برای اشتراط لفظ قرار داد. اما به هر حال دلالت بر لزوم اجمالی لفظ در عقد نکاح در حال اختیار دارد؛ گرچه از جهت الفاظ خاص بودن یا کفایت مطلق لفظ، در مقام بیان نیست.

(سوم) روایت ضعیف کلمة الله: میرزای نوری چنین نقل نموده است:

و في حديث الحولاء بالسند المتقدم قال: «فَقَالَتِ الْحَوْلَاءُ ... فَمَا لِلنِّسَاءِ عَلَى الرَّجَالِ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرَنِي أَخِي جَبْرِئِيلُ وَ لَمْ يَزَلْ يُوصِينِي بِالنِّسَاءِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنْ لَا يَحِلُّ لِرَوْجِهَا أَنْ يَقُولَ لَهَا أَفَّ يَا مُحَمَّدُ اتَّقُوا اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّهُنَّ عَوَانٍ بَيْنَ أَيْدِيكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ عَلَى أَمَانَاتِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ مِنْ فُرُوجِهِنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَ كِتَابِهِ مِنْ فَرِيضَةٍ وَ سُنَّةٍ وَ شَرِيعَةٍ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ الْحَدِيثُ».^۲

بانویی شکایت شوهرش را پیش رسول خدا صلی الله علیه و آله می‌برد و ایشان در پاسخ، حقوق مرد را بر همسرش، برای او بیان می‌دارند و حضرت در مقام بیان حقوق، به این نکته اشاره می‌کنند که مردها با کلمه الهی، زن را بر خود حلال می‌کنند.

سند روایت ضعیف است؛ زیرا مراد از سند متقدم در کلام میرزای نوری، حدیث پیشین کتابش است که دعائم بدون سند از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل کرده و در واقع منبع روایت، دعائم است و در منابع شیعی نیامده است.^۳ سید مرتضی^۴ نیز در مقابله با عامه و در مقام نفی اشتراط شاهد برای عقد ازدواج، این روایت را از خودشان نقل کرده و مراد از «کلمة الله» را آن می‌داند که مزوج، «زوجت» و متزوج، «تزوجت» بگوید؛ پس در تحقق نکاح، شرط دیگری غیر از این الفاظ وجود ندارد.

۱. طبرسی، مجمع البیان، ج ۳، ص ۴۲.

۲. نوری، مستدرک، ج ۱۴، صص ۲۵۲-۲۵۳، ح ۱۶۶۲۷-۲.

۳. سرخسی، المیسوط، ج ۵، ص ۵۹.

۴. شریف مرتضی، الإلتصار، صص ۲۸۱-۲۸۳.



همچنین روایت از جهت دلالت نیز مشکل دارد؛ زیرا از آن ثابت نمی‌شود که «کلمة الله» صرفاً لفظ و آن هم الفاظ صیغه خاص نکاح باشد؛ خصوصاً که «کلمة الله» در غیر لفظ نیز کاربرد دارد.

دلیل دوم: شهرت قطعی و ادعای اجماع مستفیض

دلیل دوم بر اطلاق اشتراط الفاظ خاص در عقد نکاح، وجود شهرت قطعی و ادعاهای اجماع متعدد است. به بیان محقق زنجانی در این باره، گروهی از فقیهان، صیغه را در انشای نکاح لازم دانسته‌اند، اما همگی لزوم لفظ را در انشای نکاح مفروغ‌عنه گرفته‌اند، و بحث‌شان در خصوصیات الفاظ است؛ مانند اینکه باید ماضی باشد یا نه؟ پس اعتبار لفظ برای انشاء، مورد اتفاق شیعه و عامه است و این مسئله از مسائل مورد ابتلا است؛ اگر خلاف این طریق، طریق دیگری بود ظاهر می‌شد.^۱

درست است که در متقدمان چندان مخالفی پیدا نشده، اما باید به چهار نکته توجه داشت: اول آنکه به جز فقه رضوی (که صیغه خاص را شرط نکرده) تا پیش از شیخ، به ندرت بحث اشتراط لفظ خاص در نکاح مطرح شده است؛ کتبی مانند مسائل علی بن جعفر، نوادر، دعائم و خصوصاً مهذب^۲ با اینکه به عقد نکاح پرداخته‌اند، به شرط ذکر لفظ خاص در عقد اشاره نکرده‌اند و فقط سیدمرتضی به شکلی مستدل به اشتراط دو لفظ خاص پرداخته^۳ که بدان اشاره خواهد شد. پس محتمل است گروهی از جمله کلینی که روایت «تزوِجُ و ربَّ الکعبه» را نقل نموده^۴ به عدم اشتراط الفاظ خاص، دست‌کم در فرض عذر باور داشته باشند.

دوم آنکه اشتراط صیغه نکاح، اعم از صیغه خاص با الفاظ سه گانه است و نمی‌توان به همه فقیهان نسبت داد مرادشان از صیغه، الفاظ سه گانه است.

سوم آنکه بر فرض اجماعی وجود داشته باشد، مدرکی یا محتمل المدرک است؛ چرا که



۱. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۹، ص ۳۱۰۸.

۲. او در ج ۲، ص ۱۷۹ شرایط نکاح دائم را برشمرده اما به الفاظ خاص در عقد اشاره نکرده و در ص ۲۳۹ در امور واجب در عقد متعه فقط تعیین اجل و اجر را برشمرده بدون ذکر لفظ خاص.

۳. شریف مرتضی، الناصریات، صص ۳۲۴-۳۲۷.

۴. کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۴۶۷، باب النوادر، ح ۸.

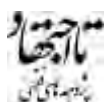
از بعضی روایات برمی آید تلفظ به لفظ، شرط تحقق عقد است که می تواند مستند مجمعی، همین روایات باشد.

چهارم آنکه مخالفت با اطلاق سخن مجمعی یا مشهور (و نه تصریحشان) مانعی ندارد؛ کلام مشهور در اشتراط الفاظ خاص در نکاح، به اطلاقش شامل نکاح جاهل، عاجز، مضطر و مانند آن نیز می شود و می توان از باب اخذ به قدر متیقن در دلیل لبی، از این اطلاق دست کشید.

دلیل سوم: سیره و ارتکاز متشرعان بر عقد با لفظ خاص

صاحب عناوین^۱، در رد معاطات در نکاح، سیره مسلمین را بر اعتبار عقد خاص نکاح، به اندازه ای بدیهی می داند که زنان و کودکان نیز از آن آگاهند؛ و چنین سیره ای را به پیش از اسلام و بلکه همه ادیان نسبت می دهد.

دقت در این نکته لازم است که منظور ایشان از سیره، سیره متشرعان است؛ در حالی که احتمال دارد این سیره از فتوای فقیهان گرفته شده باشد. لزوم لفظ خاص هم، موافق احتیاط بوده؛ بنابراین احتمال دارد فتوای بسیاری از فقیهان به لزوم لفظ خاص، از باب احتیاط باشد. شاهد احتیاط، شرایطی است که پس از آن، از باب احتیاط آورده اند: عقد ماضی و عربی باشد و مانند آن. علاوه بر اینکه ارتکاز و سیره ای بر لزوم الفاظ خاص نسبت به معذورین ثابت نیست؛ همان طور که در سرزمین های دور از مدینه مانند ایران، عدم ثبوت سیره، قوت می یابد، و خواهد آمد که بر فرض وجود سیره، به قدر متیقن آن اخذ می شود. همچنین صاحب عناوین، دلیلی بر ادعاهای سیره پیش از اسلام و سیره نزد ادیان دیگر و معروفیت لزوم عقد با الفاظ خاص نزد کودکان و زنان نیاورده است. بدیهی بودن اطلاق لزوم عقد با الفاظ خاص نیز با وجود مخالف از شیعه و عامه معنا ندارد.

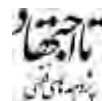


۱. مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۱۰۴.

دلیل چهارم: توقیفی بودن نکاح شرعی

دلیل چهارم به بیان فاضل آبی آن است که تملیک شرعی بضع، متوقف بر اذن شارع است و الفاظ سه گانه، توقیفی است و اذنی بر کفایت سایر الفاظ وجود ندارد؛ پس محقق عقد نیست.^۱ محقق زنجانی نیز علاوه بر تسلیم بین فقیهان، نداشتن دلیلی بر صحت نکاح معاطاتی را دلیل بطلان آن و لزوم عقد خاص در نکاح می‌داند.^۲ توضیح آنکه شارع، نکاح مردم جاهلی را بسیار تغییر داده و برای آن، شرایط و آثار خاص قرار داده است؛ پس تحقق چنین عقدی نیاز به دلیل شرعی دارد. اما بر صحت نکاح بدون الفاظ خاص، چنین دلیلی وجود ندارد؛ همان طور که بر نکاح بدون لفظ، دلیلی وجود ندارد.

توجه به این نکته لازم است که نکاح در منظر این فقیهان، عقدی تبعیدی است و نه صرف التزامی عقلایی، و برای همین، جوامع غیرمسلمان را به آثار و شرایط نکاح شرعی ملتزم نمی‌دانند؛ در حالی که اصل عقد نکاح، مفهومی عقلایی در بین همه عقلا است که متعلقش زوج و زوجه است و ایجاد زوجیت می‌کند. شارع این مفهوم را صحیح دانسته و برای آن حدودی مشخص کرده است و دلیلی بر تبعیدی بودن الفاظ عقد نکاح وجود ندارد؛ همان طور که فاضل هندی به نبود نص استدلال نموده است.^۳ مثال‌های ناقص نیز مغل نیست؛ چراکه احکام و آثار عقد، جزء ماهیت عقد نیست. از طرفی عموماتی چون «المؤمنون عند شروطهم»^۴ و «أوفوا بالعقود»^۵ شامل عقد نکاح با لفظ مفهم نیز هست؛ و اگر همانند ادعای سیره^۶ بر لزوم عقد لفظی در نکاح، ادعای اجماع شود، به قدرمتیقن آن اخذ کرده و عمومات را در خصوص نکاح مختار و عامد تخصیص می‌زنیم.



پرتال جامع علوم انسانی

۱. آبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۹۶.
۲. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۹، ص ۳۱۱۲.
۳. اصفهانی، کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۳.
۴. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۷۶، باب ۲۰، ح ۴.
۵. سوره مائده، آیه ۱.
۶. مانند: مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ج ۱، ص ۸۹.

دلیل پنجم: استصحاب بقای حرمت یا عدم زوجیت

از دیگر اموری که ممکن است مستند قول به لزوم اشتراط الفاظ خاص قرار گیرد، استصحاب بقای حرمت یا عدم زوجیت است؛ بدین بیان که پس از عقد بدون الفاظ خاص، شک در تحقق زوجیت می‌شود؛ بنابراین استصحاب عدم زوجیت یا بقای حرمت زن و مرد بر هم جاری خواهد بود. نتیجه عدم صحت عقد با الفاظ غیر خاص است. باید در نظر داشت که این دلیل با نبود دلیل بر صحت به‌کارگیری الفاظ غیر خاص، قابل قبول است (و الأصل دلیل حیث لا دلیل)؛ درحالی که ادله متعددی بر صحت عقد در فرض عذر هست که خواهد آمد.

دلیل ششم: لزوم هرج و مرج

دلیل دیگری که ممکن است اقامه شود، لزوم هرج و مرج و اختلال نظام است؛ به این بیان که با کنار گذاشتن الفاظ خاص، ازدواج دستمایه هوسبازان قرار خواهد گرفت؛ با اینکه نکاح امری مهم است و بنابراین نیاز به سببی روشن دارد.^۱ در نقد این دلیل می‌توان گفت در نکاح غیر معذور، الفاظ سه‌گانه شرط است و آنچه می‌ماند نکاح معذور است که در آن لفظ دال بر نکاح، و نیز سایر شروط نکاح، از جمله تعیین نوع نکاح و مهر و در عده نبودن بانو شرط است. به علاوه، ثبت محضری نیز جلوی سوء استفاده را خواهد گرفت. نیز ممکن است مانند فقه رضوی^۲ عقد نکاح را با لزوم شاهد ولی و تعیین مهر محکم نمود؛ پس جایی برای اختلال نظام پیش نمی‌آید.

دلیل هفتم: وجود لفظ خاص، فارق نکاح و زنا

شیخ انصاری، فارق نکاح و سفاح را الفاظ عقد نکاح دانسته است.^۳ اشکال این سخن آن است که وطی در نکاح با قصد و عنوان زوجیت است و نیز نکاح، مسبوق به انشای زوجیت



۱. مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۱۰۴.

۲. منسوب به امام رضا علیه السلام، فقه الرضا علیه السلام، ص ۲۳۲.

۳. انصاری، کتاب النکاح، ص ۷۷.

است؛ برخلاف زنا که بدون انشای زوجیت است. پس باید منظور شیخ این باشد که اگر پیش از وطی، انشای لفظی وجود داشته ارتباط، نکاح، و گرنه زنا است؛ پس سخن شیخ نافی لفظ مُفهم در نکاح نیست.

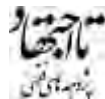
ادله صحت با مطلق لفظ رساننده عقد نکاح

از آنچه گذشت دلیل قابل اعتنایی برای اطلاق اشتراط الفاظ سه‌گانه به دست نیامد. در ادامه ادله صحت نکاح بدون الفاظ خاص بررسی می‌شود.

دلیل اول: عمومات کتاب

عمومات عقد نکاح در قرآن کریم، دو قسم‌اند:

اول: عموم آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»: معنای عقد «قرارداد و توافق» است و مراد از عقود، عقود عرفی است؛ پس هر آنچه عرفاً عقد است، دلیل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شاملش می‌شود. نیز عقود جمع محلی به ال است که چنین جمعی افاده عموم می‌کند؛ چراکه ال در آن برای استغراق است، پس شمول دارد. پس «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» همه مواردی از نکاح را که لفظ خاص در آن نیست، اما عرفاً عقد است، شامل می‌شود؛ اعم از عقد با لفظ خاص و یا مطلق لفظ مفهم. همچنین معذور و عامد را نیز شامل است؛ البته در مورد نکاح شخص عامد به‌خاطر ادله گذشته (مانند سیره مؤید به شهرت قطعی)، نمی‌توان قائل به جواز شد و لذا «أَوْفُوا» به این مقدار تقیید می‌خورد. به عبارت دیگر، استدلال به آیه مبتنی بر شمولش نسبت به همه عقود عرفی مانند «مَلَكْتِكِ»، «ما را به غلامی بپذیر»، «بیا زندگی مشترک شروع کنیم» و مانند آن است؛ چراکه معنای عقد (قرارداد و توافق) بر آن صادق است و لفظ عقود نیز شمول دارد. همچنین است اگر عقود را عهدهای مشدد بدانیم. البته اگر عقد در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را عقد شرعی، نه عرفی بدانیم تمسک بدان ممکن نیست؛ شیخ انصاری عقود را عرفی^۲ اما محقق زنجانی، شرعی می‌داند.^۳



۱. خراسانی، کفایة الأصول، ص ۲۱۷.
۲. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۵۶.
۳. زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۱، ص ۴۰۵۷.

دوم: عموم آیات امر به عقد ازدواج: آیات متعددی در این دسته قرار دارد، مانند: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ...﴾ [وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ]؛ ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَ ثَلَاثَ وَرُبَاعَ﴾^۲ و ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾.^۳

شیوه استدلال در این قسم، مانند گروه اول و آیه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ است و اطلاق نکاح شامل نکاح با لفظ مفهوم نیز می‌شود.

نادرستی استدلال به عموم آیات بدان سبب است که این آیات در مقام بیان اشتراط یا عدم اشتراط الفاظ خاص نکاح نیست؛ آیه اول در مقام بیان اشتراط مهر و آیه دوم در مقام بیان حکم تعداد مجاز زوجات و آیه سوم با توجه به شواهدی بر تشویق در آیه پیشین و پسین، ناظر به اصل تشویق به ازدواج است و نظارتی به بیان و کیفیت ماهیت عقد نکاح ندارد؛ مگر اینکه بتوان از به کار گرفتن «انکحوا» و سایر کاربردهای ماده نکاح، اطلاق مقامی گرفت که در مطالب پیش رو بررسی می‌شود.

دلیل دوم: روایات

برای اثبات مدعا به چهار دسته روایت می‌توان استناد نمود که در ادامه بیان می‌گردد.

اول: روایات دال بر صحت نکاح سایر جوامع: در روایات، نکاح سایر ملل، صحیح قلمداد شده است. به این روایات بنگرید: موثقه اول ابو بصیر:

عنه عن أحمد بن محمد بن الوشاء عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن أبي عبد الله قال: «كُلُّ قَوْمٍ يَعْرِفُونَ النِّكَاحَ مِنَ السَّفَاحِ فَنِكَاحُهُمْ جَائِزٌ.»

موثقه دوم ابو بصیر:

محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين عن وهب بن حفص عن أبي بصير

۱. سورة نساء، آیه ۲۴.

۲. سورة نساء، آیه ۳.

۳. سورة نور، آیه ۳۲.



قَالَ: «سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله أَنْ يُقَالَ لِلْإِمَاءِ يَا بِنْتَ كَذَا وَكَذَا
وَقَالَ لِكُلِّ قَوْمٍ نِكَاحٌ»^۱

صحیحہ ابن سنان:

عنه عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن عبد الله بن سنان قال: «قَدَفَ
رَجُلٌ رَجُلًا مَجُوسِيًّا عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَقَالَ لَهُ مَهْ فَقَالَ الرَّجُلُ يَنْكِحُ أُمَّهُ وَ أُخْتَهُ فَقَالَ
نَعَمْ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ نِكَاحٌ فِي دِينِهِمْ»^۲

این روایات، این معیار را القا می‌کند که هر قومی، بین نکاح و زنا فرق می‌گذارد، و عقد
نکاحش صحیح و شرعی است. از طرفی می‌دانیم که بسیاری از قومیت‌ها الفاظ خاص
نکاح را در عقد به کار نمی‌برند؛ بنابراین یا باید در مطلق عقد نکاح، اعم از معذور و
غیر معذور، الفاظ خاص شرط نباشد، و یا لفظ خاص در حق معذورین شرط نباشد و آنان
معذور انگاشته شده باشند. احتمال اول منتفی است؛ پس احتمال دوم متعین است.
همچنین این قومیت‌ها خصوصیتی ندارند جز عذر جهل، اعم از جهل به حکم یا موضوع؛
بنابراین می‌توان جواز نکاح بدون الفاظ خاص را از آنان به مطلق معذورین سرایت داد. البته
در ایراد به تسری، ممکن است احتمال خصوصیت داده شود؛ بدین ادعا که خصوصیت
آنان، باور به صحت عقد در نظر آنها است؛ در حالی که باور به صحت یعنی جهل مرکب؛
و جهل مرکب، خود نوعی جهل به موضوع و مصداق عذر است.
دوم: صحیحہ مهر قرآن: کلینی به سند صحیح نقل کرده است:

محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد عن علي بن الحكم عن العلاء بن رزین عن
محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قَالَ: «جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله فَقَالَتْ زَوَّجْنِي
فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله مَنْ لِهَيْدِهِ؟ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ زَوَّجْنِيهَا فَقَالَ مَا
تُعْطِيهَا؟ فَقَالَ مَا لِي شَيْءٌ فَقَالَ لَا قَالَ فَأَعَادَتْ فَأَعَادَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله الْكَلَامَ فَلَمْ يَقُمْ
أَحَدٌ غَيْرَ الرَّجُلِ ثُمَّ أَعَادَتْ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله فِي الْمَرَّةِ الثَّلَاثَةِ أَ تُحْسِنُ مِنَ الْقُرْآنِ
سَيِّئًا؟ قَالَ نَعَمْ فَقَالَ قَدْ زَوَّجْتُكَهَا عَلَى مَا تُحْسِنُ مِنَ الْقُرْآنِ فَعَلَّمَهَا إِيَّاهُ»^۳

۱. طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۴۷۵، ح ۱۱۵؛ همان، ص ۴۷۲، ح ۹۹.
۲. همان، صص ۴۸۶-۴۸۷، ح ۱۶۴؛ کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۵۷۴، ح ۱.
۳. کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۳۸۰، ح ۵.

وجه دلالت آن است که رسول اکرم ﷺ از هر دو طرف وکیل شدند اما عبارتی جز «زوّجتکها...» را به کار نبردند و این، صیغه نکاح نیست؛ چراکه حضرت، هم از طرف بانو قبول نکرد و هم عبارت «زوّجتکها» در عقد نکاح - بدون آنکه زوج، پس از آن قبول کند - رایج نیست؛ گرچه ماده تزویج که عبارت اصلی صیغه نکاح است به کار برده شده است. به عبارت دیگر فقط احتمال هست «زوّجتکها» به عنوان مصداقی از مطلق الفاظ نکاح به کار رفته باشد. پس از این روایت، صحت لفظ مفهم در نکاح ثابت می‌شود.

سوم: روایت بانوی مضطر: روایتی درباره بانویی مضطر، با سه سند به ما رسیده است؛ ضعیف، مرسل و نقل ارشاد شیخ مفید که با «رووا أنّ امرأة...»^۱ شروع شده و با آن دو اختلاف دارد. طبق نقل، بانویی از روی اضطرار، خود را در قبال دریافت جرعه‌ای آب در اختیار مرد صاحب آب قرار داده؛ بانو که عوام بوده و قصد ازدواج نداشته و چه بسا فکر می‌کرده که متعه زناست، پیش خلیفه آمد و درخواست تطهیر نمود؛ عمر دستور رجم او را صادر کرد. در نقل عیاشی و مفید، حضرت امیر علیه السلام پس از شنیدن قضیه، او را مضطر نامیده و به خاطر آیه شریفه «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ»^۲ از او نفی حد کرد و در نقل کلینی، کار بانو را ازدواج نامید.

نقل عیاشی عبارت است از:

عن بعض أصحابنا قال: «أَتَتْ امْرَأَةً إِلَى عُمَرَ فَقَالَتْ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام إِنِّي فَجَرْتُ فَأَقِيمْ فِيَّ حَدَّ اللَّهِ فَأَمَرَ بِرَجْمِهَا وَكَانَ عَلِيٌّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام حَاضِرًا قَالَ فَقَالَ لَهُ سَلِّهَا كَيْفَ فَجَرْتَ قَالَتْ كُنْتُ فِي فَلَاةٍ مِنَ الْأَرْضِ أَصَابَنِي عَطَشٌ شَدِيدٌ فَرَفَعْتُ لِي حَيْمَةً فَأَتَيْتُهَا فَأَصَبْتُ فِيهَا رَجُلًا أَعْرَابِيًّا فَسَأَلْتُهُ الْمَاءَ فَأَبَى عَلَيَّ أَنْ يَسْقِيَنِي إِلَّا أَنْ أُمَكِّنَهُ مِنْ نَفْسِي فَوَلَّيْتُ عَنْهُ هَارِبَةً فَاشْتَدَّ بِي الْعَطَشُ حَتَّى غَارَتْ عَيْنَايَ وَذَهَبَ لِسَانِي فَلَمَّا بَلَغَ ذَلِكَ مِنِّي أَتَيْتُهُ فَسَقَانِي وَوَقَعَ عَلَيَّ فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ علیه السلام هَذِهِ الَّتِي قَالَ اللَّهُ «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ» وَ هَذِهِ غَيْرُ بَاغِيَّةٍ وَلَا عَادِيَّةٍ فَحَلَّ سَبِيلَهَا فَقَالَ عُمَرُ لَوْ لَا عَلِيٌّ لَهَلَكَ عُمَرُ».^۳

و نقل کلینی که قضیه را ازدواج نامیده چنین است:

۱. مفید، الإرشاد، ج ۱، صص ۲۰۶ و ۲۰۷.

۲. سورة بقره، آیه ۱۷۳.

۳. عیاشی، التفسیر (تفسیر العیاشی)، ج ۱، صص ۷۴ و ۷۵.



علي بن إبراهيم عن أبيه عن نوح بن شعيب عن علي بن حسان عن عبد الرحمن بن كثير عن أبي عبد الله عليه السلام قَالَ: «جَاءَتْ امْرَأَةً إِلَى عُمَرَ ... فَلَمَّا أَجْهَدَنِي الْعَطَشُ وَ خِفْتُ عَلَى نَفْسِي سَقَانِي فَأَمَكَّنْتُهُ مِنْ نَفْسِي فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام: تَزْوِيجٌ وَ رَبُّ الْكَعْبَةِ»^۱.

فیض کاشانی از این روایت جواز نکاح متعه با مطلق لفظ دال بر متعه را برداشت می‌کند و لزوم الفاظ خاص را منکر می‌شود^۲؛ بدین بیان که آن بانو نمی‌دانسته متعه شده و مهرش همان آب بوده است. در برخی روایات، متعه به «مرّة و مرتین» صحیح دانسته شده^۳ و کم بودن مهر نیز مضر نیست. اما صاحب جواهر این برداشت را رد می‌کند؛ به این بیان که طرفین، لفظ را با قصد انشای نکاح به کار نبرده‌اند؛ پس باید روایت را بر وطی به حکم ازدواج حمل کنیم؛ یعنی وطی حلال، نه تحقق ازدواج؛ و این حمل به اعتبار اضطرار بانو است، و نقل عیاشی را که به جای تزویج، اضطرار را آورده، مشیر و مؤید این برداشت دانسته است.^۴

در نقد صاحب جواهر باید گفت: این برداشت نادرست است و وقتی عرف، وطی حلال را در حکم ازدواج نمی‌داند امام بر آن اطلاق ازدواج نمی‌کند، مگر به قرینه اشتراط انشاء در عقد، اطلاق امام مجازی دانسته شود. به‌رحال از این روایت نمی‌توان جواز مطلق لفظ مفهوم را در نکاح احراز نمود؛ خصوصاً که عبارت «تزویج...» فقط در نقل کافی و با سند ضعیف آمده است.

چهارم: صحیحۀ عقد بانوی مست: شیخ صدوق نقل کرده است:

روي عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قَالَ: «سَأَلْتُ الرَّضَاءَ عليه السلام عَنِ امْرَأَةٍ ابْتُلِيَتْ بِشُرْبِ نَبِيذٍ فَسَكِرَتْ فَزَوَّجَتْ نَفْسَهَا رَجُلًا فِي سُكْرِهَا ثُمَّ أَفَاقَتْ فَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ ثُمَّ ظَنَّتْ أَنَّهُ يَلْزِمُهَا فَوَرَعَتْ مِنْهُ فَأَقَامَتْ مَعَ الرَّجُلِ عَلَى ذَلِكَ التَّزْوِيجِ أَوْ حَلَالٍ هُوَ لَهَا أَوْ التَّزْوِيجِ فَاسِدٌ لِمَكَانِ السُّكْرِ وَ لَا سَبِيلَ لِلرَّجُلِ عَلَيْهَا؟ فَقَالَ إِذَا أَقَامَتْ مَعَهُ بَعْدَ مَا أَفَاقَتْ فَهُوَ رِضَاهَا. فَقُلْتُ وَ هَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ التَّزْوِيجُ عَلَيْهَا؟ فَقَالَ نَعَمْ.»^۵

۱. کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۴۶۷، ح ۸.

۲. کاشانی، مفاتیح، ج ۲۱، ص ۳۴۱.

۳. کلینی، الکافی، ج ۵، صص ۴۵۹ و ۴۶۰، باب ما يجوز من الأجل، ح ۳ تا ۵.

۴. نجفی، جواهر، ج ۳۰، صص ۱۵۳ و ۱۵۴؛ نیز همان، ج ۲۹، صص ۱۴۴-۱۴۶.

۵. صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۰۹، ح ۴۴۳۰؛ و نیز شیخ، التهذیب، ج ۷، ص ۳۹۲، باب ۳۲، ح ۴۷.

محمد بن اسماعیل از امام رضا علیه السلام صحت ازدواج زنی را پرسیده که نبیذ نوشیده و در حال مستی خود را به همسری مردی درآورده، سپس به هوش آمده و ازدواج در حال مستی را نپذیرفته ولی از آن ترسیده که این ازدواج بر او قطعی باشد و به همین خاطر با آن مرد بر این ازدواج مانده است. حضرت، ماندن زن در زندگی مرد را نشانه رضایتش دانسته و محمد بن اسماعیل برای اطمینان بیشتر، دوباره صحت نکاح را از حضرت جواب گرفته است.

سند روایت، اعلائی است^۱ و دلالت دارد بر صحت نکاح بانویی که در حال مستی عقد کرده و پس از بهبودی، به زندگی با مرد رضایت داده است. گروهی از فقیهان مانند شیخ صدوق، شیخ طوسی، ابن براج، و صاحب مدارک به این مضمون عمل کرده‌اند^۲ اما به نظر سید یزدی، مشهور فقیهان از این روایت اعراض نموده‌اند که البته روایت قابل حمل بر محاملی است^۳؛ یکی اینکه بانو به هنگام ادای عقد، التفات به عملش داشته و در نتیجه قصد عقد کرده است.^۴ صاحب جواهر این حمل را این گونه بیان می‌دارد که بانوی مست، اگر قصد عقد داشته اما مصلحتش را تشخیص نمی‌داده، با اجازه پسینی قصدش اثر می‌کند.^۵ البته حمل سید خلاف ظاهر است؛ چراکه در خود روایت، انکار بانو پس از بهبودی آمده است و برای همین محقق خوئی این محمل را کاملاً بعید دانسته و مشکل روایت را فقط اعراض مشهور می‌داند و اعراض را هم از جهت صغری و هم کبری رد می‌نماید.^۶

با توجه به اینکه گروهی از فقیهان به این بحث پرداخته‌اند و گروهی نیز به مضمون حدیث عمل کرده‌اند، می‌توان مشهور را ثابت ندانست و بر فرض ثبوت، مانند محقق خوئی، اعراض مشهور را ثابت ندانست. همچنین به نظر می‌رسد در عبارت «إِذَا أَقَامَتْ مَعَهُ بَعْدَ مَا أَفَاقَتْ فَهِيَ رِضَاهَا»، فعل اقامه با مرد مبتنی بر عقد در مستی، کافی دانسته شده است؛ از طرفی محرز نیست عقد مست با الفاظ خاص نکاح بوده باشد و اینکه سائل بر آن اطلاق تزویج نموده



۱. زنجانی، نکاح، ج ۱۰، ص ۳۴۴۳.

۲. المقنع، ص ۳۰۹؛ النهایة، ص ۴۶۸؛ المهذب، ج ۲، ص ۱۹۶؛ مدارک الأحکام، ج ۱، ص ۲۹-۳۰.

۳. یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۶۰۳.

۴. علامه، تذکره، ج ۷، ص ۱۳۱.

۵. نجفی، جواهر، ج ۲۹، ص ۱۴۵.

۶. یزدی، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۶۰۳.

مشکل را حل نمی‌کند؛ چون بین تزویج عرفی و به‌کارگیری الفاظ خاص در عقد، تلازمی نیست؛ به‌علاوه قصد نکاح در به‌کارگیری الفاظ خاص، شرط است و مست، شرعاً قصد نداشته و مستی سفه است. پس این روایت بر صحت نکاح در جایی دلالت دارد که صیغه عقد، نقصانی دارد یا در مورد مست، بدون قصد به کار رفته و قصد لاحق، تکمیلش کرده است؛ و نیز همان طور که مستی بانو خصوصیت ندارد و مستی مرد نیز همین حکم را دارد، عذر مستی نیز خصوصیت ندارد و سایر اعداری که لفظ به همراه قصد است را شامل است؛ چراکه عرف فرقی بین مست، جاهل به لفظ خاص و مضطرّ نمی‌بیند؛ پس این روایت، صحت نکاح بدون الفاظ خاص را نسبت به این معذورین ثابت می‌کند.

دلیل سوم: اطلاق مقامی

از ۲۸ بابی که صاحب وسائل برای عقد نکاح و اولیائش تنظیم نموده^۱ و نیز ۱۵۷ بابی که برای مقدمات و آداب نکاح قرار داده^۲ به راحتی می‌توان مدعی شد شارع آن قدر به زوایای نکاح اهتمام دارد که اگر نسبت به دخالت داشتن اصل لفظ سکوت کند، می‌توان با اطلاق مقامی، در عقد دائم، نکاح با مطلق الفاظ دال را صحیح دانست؛ هرچند در متعه که قرار بوده لفظ در میان باشد، این لفظ باید ضابطه‌مند و با صیغه خاص باشد. با این بیان که عقد نکاح، امضایی است؛ برخی موارد نکاح در زمان شارع رایج بوده و ردعی هم نشده؛ پس با اطلاق مقامی می‌شود گفت لفظ خاص شرط نیست. شارع مقدس، لفظ خاص (أنکحت و متعت و زوجت) را آورده تا صرفاً آن را ضابطه‌مند کند و این مصادیق صحیح را باب کند نه اینکه بر آن پای بفشارد و سایر موارد عقد عرفی نکاح را به حساب نیاورد. این اصل (قاعدۀ) ثانوی می‌شود و مقدم بر اصاله الفساد است.

اگر اشکال شود که شارع شاید به عقد نکاح نپرداخته؛ چون واضح بوده که لفظ خاص لازم است؛ می‌توان پاسخ داد که این سخن بر فرض صحتش، جلوی اطلاق مقامی را می‌گیرد و عقد نکاح به مواردی انصراف می‌یابد که الفاظ خاص عقد وجود داشته باشد. اما

ماهیچگاه
پایه‌های کمال

سال هفتم، شماره ۱۴، پدین و زمستان ۱۴۰۲

۱. عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۰، صص ۲۶۱ تا ۳۰۶.

۲. همان، صص ۱۳ تا ۲۵۹.

صحت چنین سخنی ثابت نیست؛ چراکه محرز شده که برخی مسلمانان عصر معصومین، خصوصاً غیرعرب‌ها، مثلاً در ایران، الفاظ خاص عقد نکاح را جاری نمی‌ساختند.

به عبارت دیگر ممکن است در عصر معصومین دو روش برای نکاح وجود داشته؛ یک روش برای معذورین و جاهلان به حکم لزوم صیغه خاص در نکاح، و روش دیگر برای آشنایان به حکم و غیر معذورین؛ برای دسته اول، نکاح با لفظ دال بر نکاح، کافی بوده اما برای دسته دوم، صیغه خاص شرط بوده است. شاهد این تفصیل علاوه بر روایت «لِكُلِّ قَوْمٍ نِكَاحٌ»^۱، سیره مسلمانان دورافتاده مانند ایران است؛ گرچه سیره بر عدم اشتراط الفاظ خاصه، محرز نیست، اما به نظر می‌آید بسیاری از ایرانیان تازه مسلمان در روستاها و شهرهای دورافتاده، با زبان فارسی و سیره رایجشان انشای عقد نکاح می‌نمودند.

تقریب دیگری از اطلاق مقامی بدین بیان است که همان طور که شارح فرموده: «قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا»^۲، نکاح را نیز حلال دانسته و زنا را حرام. توضیح آنکه آیه شریفه در مورد رباخواران است و اینکه اختلال دارند و وارونه می‌اندیشند و عمل می‌کنند؛ چراکه می‌گویند بیع مثل ربا است، در حالی که خداوند بیع را حلال ساخته است و ربا را حرام. وجه استدلال نیز بدین قرار است که اگر این عبارت شریفه، کلام کفار هم باشد، خداوند با نقل قول از آنان، حلیت بیع عرفی را تأیید کرده است. در این آیه، بیع، عرفی است؛ چون «البیع» در این عبارت، اشاره به همان بیع در «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا» است که چیزی جز بیع نزد عرف آنان نیست؛ یعنی خداوند بیع را در نظر آنان حلال ساخته و ربای در نظر آنها را حرام. و همین طور خداوند نکاح را حلال ساخته و زنا را حرام، و چون نکاح را توضیح نداده، به نکاح عرفی اکتفا کرده است. از طرفی عرف، عقد با الفاظ دال بر نکاح اما غیر مختص به آن را نکاح می‌داند؛ پس در این موارد می‌توان به اطلاق مقامی اباحه نکاح استدلال نمود.



۱. بحث از این روایت، به عنوان مورد اول ادله روایی بر صحت گذشت.

۲. سوره بقره، آیه ۲۷۵.

دلیل چهارم: سکوت امام در قبال فتوای عامه به عدم اعتبار الفاظ خاص

باور گروهی از دانشیان عامه مانند مالک (فقیه مدینه)، ابوحنیفه (فقیه و متکلم کوفه) و ثوری مبنی بر کفایت برخی الفاظ فهماننده نکاح^۱، موجب قرینه ظنی بر کفایت مطلق لفظ است؛ همان طور که سید مرتضی جواز نکاح را با الفاظ بیع و هبه و تملیک به ابوحنیفه و اصحابش، و جواز نکاح با لفظ غیر خاص به شرط یاد نمودن مهر را به مالک نسبت داده است^۲؛ چراکه طبق مبنای گروهی از فقیهان معاصر مانند آقایان بروجردی و شبیری، فقه حاکم و رایج در زمان صادقین علیهم‌السلام، فقه مخالفین بود و حضرات در موارد خلاف، بر این فقه حاشیه می‌زدند. از طرفی هرچه مسئله‌ای مبتلا به تر و مهم‌تر باشد اهمیت روشن نمودن نظر و حاشیه بیشتر می‌شود؛ در حالی که با وجود اهمیت و ابتلای عقد نکاح، هیچ روایتی در اشتراط لفظ خاص در عقد دائم از معصومین صادر نشده است، و همین عدم صدور در چنین فضایی دال بر اشتراک نظر با فقه رایج است؛ بنابراین مطلق لفظ دال بر نکاح و البته در معذور، کافی است. البته ممکن است به این بیان اشکال شود که این نظر عامه، مخالف سیره فقیهان و متشرعان مبنی بر اشتراط الفاظ خاص در نکاح است و چون سیره متشرعان و فقیهان شاهد بر وجود روایت یا روایاتی بر خلاف نظر عامه است و مخالفت عامه از مرجحات است، پس نظر این گروه از عامه، شاهدی ظنی بر صحت سیره است. اما این پاسخ، صحیح نیست؛ چراکه گذشت که سیره‌ای مبنی بر به‌کارگیری لفظ خاص در عقد نکاح ثابت نیست.

معیار در صحت عقد معذور گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی پس از اثبات صحت نکاح معذورین باید اذعان نمود که فرقی بین انواع عذر در این جهت نیست؛ چراکه علاوه بر آنکه اطلاق مقامی، شامل تمامی معذورین است، از روایات «لکل قوم نکاح» که عقد جاهل به حکم و نیز موضوع را تصحیح می‌کند، و نیز روایات بانوی مضطر و مهر قرآن و عقد در مستی که در مورد عذر خاص هستند، الغای خصوصیت کرده و عنوان مشیر به عنوان «عذر» برداشت می‌شود. نتیجه آنکه معیار صحت عقد معذور این

۱. به نقل از: حلی، تذکره، ص ۵۸۱.

۲. شریف مرتضی، الانتصار، ص ۲۸۱؛ همو، الناصریات، ص ۳۲۵.

است که با قصد نکاح، به هر شکل و هر زبانی الفاظ مُفهم عقد به کار رود؛ بنابراین اگر مکره یا مضطر، اختیاراً قصد نکاح کند، عقد بسته می‌شود و اگر اکراه و اضطرار بر به‌کارگیری لفظ نکاح باشد اما مکره و مضطر قصد نکاح نکنند، عقد بسته نمی‌شود؛ همچنین اگر اکراه و اضطرار بر خود قصد هم فرض شود؛ مثلاً از شدت ترس، بی‌اختیار قصد کند، باز هم عقد بسته نمی‌شود. نتیجه آنکه عقد تمامی معذورین، اعم از جاهلین به حکم یا موضوع و مضطربین و سایر معذورین، صحیح خواهد بود.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

به ضرورت فقه، انشای لفظی در تحقق نکاح معتبر است؛ بنابراین نکاح معاطاتی که لفظ ندارد، مشروع نیست. همان‌طور که در غیر معذور، این انشاء باید با یکی از الفاظ خاص صورت پذیرد و این مدعا مستند به شبه اجماع بر لزوم صیغه خاص، صحیحهُ صیغه متعه و نیز وجود استصحاب در صورت شک است.

اگر برای نفی اشتراط لفظ خاص به اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و بعضی روایات تمسک شود، می‌توان اطلاق «أَوْفُوا» را شامل عقود شرعی دانست، و اگر شامل عقود عرفی هم باشد در عقد عرفی بودن مطلق نکاح تردید است. بیان دیگر آنکه اگر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» مجمل نباشد، احتمال انصرافش به پیمان‌های الهی و عقود بین مردم هست نه مطلق پیمان‌های بین مردم، حتی در عقد توقیفی؛ پس یارای مقابله با شبه اجماع و روایت صیغه متعه را ندارد و نکاح بدون الفاظ خاص در حال عادی صحیح نیست.

در هر حال می‌توان به صحت مطلق لفظ دال بر نکاح در حال عذر قائل شد؛ چراکه علاوه بر الغای خصوصیت از صحیحهُ عقد سکری، باید در نظر داشت که اجماع - بر فرض تحققش - دلیل لبی، و قدر متیقنش شخص عامد است؛ پس این مدعا خلاف اجماع نیست؛ چون فتوی بر خلاف اطلاق اجماع، اشکال ندارد و مجمعین در اینجا تصریح ندارند که لفظ در حال عذر نیز شرط است. از طرف دیگر اطلاق مقامی و نیز روایات «لِكُلِّ قَوْمٍ نِكَاحٌ» و بانوی مضطر و مهر قرآن و عقد در مستی، مجموعاً دلیل بر صحت خواهد بود.

این نظریه، تبصره‌ای بر دو ماده ۱۰۶۲ و ۱۰۶۶ قانون مدنی است و توجه به آن، تحولی در مجامع علمی و حقوقی کشور ایجاد خواهد کرد.



منابع و مأخذ

* قرآن کریم.

۱. ابن بابویه، شیخ صدوق، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۳ق.
۲. ابن فارس بن زکریا، ابو الحسین احمد، معجم المقاییس فی اللغة، بیروت: دار الفکر، ج ۲، ۱۴۱۸ق.
۳. اصفهانی، فاضل هندی، محمد، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۴. انصاری، مرتضی، کتاب مکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، قم: کنگره شیخ اعظم انصاری، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۵. _____، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۶. آبی، فاضل، حسن، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳، ۱۴۱۷ق.
۷. بحرانی، شیخ یوسف، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
۸. حائری، علی بن محمد طباطبائی، ریاض المسائل (ط - الحدیث)، قم: مؤسسه آل البيت علیهما السلام، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهما السلام، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۱۰. حلّی، ابن ادريس، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۱۱. حلّی، علامه، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء (ط - القديمة)، قم: مؤسسه آل البيت علیهما السلام، ج ۱، ۱۳۸۸ق.
۱۲. _____، تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - الحدیث)، قم: مؤسسه امام صادق علیهما السلام، ج ۱، ۱۴۲۰ق.
۱۳. خراسانی، آخوند محمد کاظم، کفایة الأصول، قم: مؤسسه آل البيت علیهما السلام، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۱۴. خویی، ابو القاسم موسوی، موسوعة الإمام الخوئی، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۱۵. دیلمی، سلار، حمزة، المراسم العلویة و الأحكام النبویة، قم: منشورات الحرمین، ج ۱، ۱۴۰۴ق.
۱۶. زنجانی، موسی شبیری، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۱۷. سبحانی، محمد جعفر، کلیات فی علم الرجال، قم: مؤسسه امام صادق علیهما السلام، ج ۲، ۱۴۲۱ق.
۱۸. السرخسی، شمس الدین أبو بکر محمد، المبسوط للسرخسی، بیروت: دار الفکر للطباعة والنشر و التوزیع، ج ۱، ۱۴۲۱ق.
۱۹. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، الإلتصار فی انفرادات الإمامیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۲۰. _____، المسائل الناصریات، تهران: رابطة الثقافة و العلاقات الإسلامیة، ج ۱، ۱۴۱۷ق.
۲۱. شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیهما السلام، ج ۱، ۱۴۲۴ق.
۲۲. طرابلسی، قاضی ابن براج، عبد العزیز، المهذب، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۶ق.

ما ج ۱
شماره ۱۴
پاییزه و زمستان ۱۴۰۲

سال هفتم، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۴۰۲

۲۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذیب الأحكام، تهران: دار الکتب الإسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۴. _____، المبسوط في فقه الإمامية، تهران: المكتبة المرتضوية، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۲۵. _____، النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، بيروت: دار الكتاب العربي، ج ۲، ۱۴۰۰ق.
۲۶. عاملي، شهيد اول، محمد بن مكي، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزة علمية قم، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۲۷. عاملي، كركي، علي بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۲۸. فراهيدي، خليل بن احمد، كتاب العين، قم: نشر هجرت، ج ۲، ۱۴۱۰ق.
۲۹. كليني، محمد بن يعقوب بن اسحاق، الكافي، تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
۳۰. كاشاني، فيض، محمد محسن، مفاتيح الشرائع، قم: انتشارات كتابخانه مرعشي، ج ۱، [بی تا].
۳۱. كشي، محمد بن عمر، رجال الكشي - إختيار معرفة الرجال، مشهد: دانشگاه مشهد، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۳۲. مازندراني، علي اكبر سيفي، دليل تحرير الوسيلة - أحكام الأسرة، تهران: مؤسسة آثار امام خميني، ج ۱، ۱۴۲۹ق.
۳۳. مراغي، مير عبد الفتاح بن علي حسيني، العناوين الفقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۱۷ق.
۳۴. مفيد، محمد بن محمد، الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد، قم: كنز كره شيخ مفيد، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۵. منسوب به امام رضا عليه السلام، فقه الرضا عليه السلام، مشهد: مؤسسة آل البيت عليه السلام، ج ۱، ۱۴۰۶ق.
۳۶. نجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج ۷، ۱۴۰۴ق.
۳۷. نراقي، احمد، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۳۸. يزدي، محمد كاظم طباطبائي، العروة الوثقى (المحشى)، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۱۹ق.





ماہنامہ
پیشرو

سال ہفتم، شماره ۱۴، پلینبر و زمستان ۱۴۰۲