

فصلنامه علمی «پژوهش نامه نوین فقهی حقوقی زنان و خانواده»،

دوره ۴، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۲، صص ۳۳-۹

مقاله علمی - پژوهشی

جایگاه عقد آریایی در نظام فقه خانواده اسلامی

زینب محمدزاده^۱

مهدی اجتهادی^۲

چکیده

با ظهور و گسترش اسلام در ایران، بسیاری از آداب و رسوم و سنت های ایرانیان در مناسبات فردی و اجتماعی دستخوش تحولات جدی شد. عقد نکاح از جمله پیمانهای اجتماعی است که در معرض این تغییرات شکل جدیدی به خود گرفته است. با این حال در سالهای اخیر بسیاری از جوانان ایرانی با هدف بازگشت به سنت های پیشین خود، در ایجاد پیوند زناشویی خود، عقد جدیدی موسوم به «عقد آریایی» را جایگزین عقد شرعی ساختند. اما پس از چندی به دلیل باور به عدم مشروعیت این عقد، این کار با مخالفت شدید دستگاه حاکمیت مواجه و به لحاظ قانونی ممنوع اعلام شد. در این مقاله برآنیم تا با تحلیل محتوایی این عقد مشروعیت آن را بر اساس آموزه های دین اسلام مورد نقد و ارزیابی قرار دهیم. با مطالعه این نوشتار می توان دریافت که صرف نوظهور بودن عقد آریایی و برخی تفاوتها در شکل ظاهری اجرای آن با عقد شرعی، دلیل بر عدم مشروعیت آن تلقی نمی شود؛ بلکه این عقد از تمامی ارکان و شرایط شرعی لازم در صحت عقد نکاح برخوردار است.

واژگان کلیدی

عقد آریایی، عقد باستانی، عقد نکاح، صیغه عقد، نسخ.

^۱ دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی، استادیار و عضو هیئت علمی پژوهشگاه امام خمینی و انقلاب اسلامی، تهران، ایران. z.mohammadzade63@gmail.com..

^۲ دانشجوی دکترای فقه و مبانی حقوق و اندیشه امام خمینی (ره)، پژوهشگاه امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.

مقدمه

پاسداشت سنت های دیرین به عنوان جزئی از ارزش های ملی بشریت همواره مورد توجه بوده است. دین اسلام نیز برخی از این سنت ها را تأیید نموده و پایبندی به آن را مورد تأکید قرار داده است. حفر خندق به عنوان یک فرهنگ نظامی ایرانی در جنگ خندق و ممنوعیت جنگ در ماه های حرام به عنوان یک سنت دیرینه عرب و امثال آن، سنت هایی هستند که اسلام نه تنها مخالفتی با آن ها نکرد؛ بلکه بر آنها مهر تأیید زد.

در این میان، نکاح به عنوان یکی از سنت های رایج بین همه اقوام و ملل در طول تاریخ، بارها دستخوش تحریفات و هوسرانی های ناشایست برخی از انسان ها شده است. از این رو تعیین حد و مرز نکاح با زنا همواره مورد توجه ملت ها و ادیان الهی بوده است. به ویژه تاریخ ایرانیان نشان می دهد همیشه به مراسم عقد و عروسی پایبند بوده و با آداب و رسوم معینی دختران و پسران خود را به خانه بخت می فرستادند و مرز بین نکاح و سفاح را رعایت می کردند. با ظهور اسلام در ایران، کیفیت اجرای عقد ازدواج تغییر یافت و عقد شرعی که مورد تأیید شارع بود در بین مردم رواج پیدا کرد. این نوع عقد مانند عقود دیگر دارای ارکان و شرایطی است که قانون گذار آن ها را در جهت تأمین مصالح مردم وضع نموده است. یکی از ارکان اساسی عقد شرعی، صیغه یا همان ایجاب و قبول است که به زبان عربی خوانده می شود. همچنین عقد شرعی دربردارنده تعهدات مالی زوج نسبت به زوجه و تعهدات جنسی متقابل زوجین است.

در دهه های اخیر در بین جمعی از جوانان ایرانی، تمایل به عقد ازدواج جدیدی تحت عنوان «عقد آریایی» فزونی یافت. دلیل استقبال زوج های جوان از عقد آریایی را می توان در انگیزه هایی مانند: پاسداری از زبان مادری، امکان اجرای عقد توسط خود زوجین و بدون حضور وکیل، تأکید بر لزوم وفاداری به جای تعهدات مالی و دارا بودن بار معنایی عاطفی الفاظ عقد در مقابل بار معنایی جنسی صیغه عقد شرعی، خلاصه کرد. گفتنی است عقد آریایی که در سال های اخیر رواج پیدا کرده غیر از عقد باستانی ایرانیان بوده و بسیاری از ارکان عقد شرعی در آن دیده می شود. با این حال تلقی نهادهای حاکمیتی، عدم مشروعیت این عقد بوده و در همین راستا، اجرای آن را در دفاتر رسمی ازدواج غیر قانونی اعلام کردند. تمایل فراوان جوانان ایرانی به برگزاری مراسم پیوند زناشویی بر اساس عقد آریایی به جای عقد شرعی از یک سو و محدودیت و ممنوعیت قانونی آن از سوی نهادهای حاکمیتی از سوی دیگر ما را بر آن داشت تا ضمن تحلیل محتوایی عقد نکاح آریایی رایج و مقایسه آن با عقد نکاح شرعی، مشروعیت یا عدم

مشروعیت این عقد را مورد ارزیابی قرار دهیم. در این راستا ابتدا نگاهی به وضعیت ازدواج در ایران باستان می‌اندازیم (مبحث نخست). بی‌توجه به پیشینه این عقد در ایران باستان، نمی‌توان ارزیابی دقیقی از تحولات صورت گرفته در آن در گذر زمان ارائه کرد. بنا به ادعای طرفداران عقد آریایی این عقد میراث ایرانیان باستان است. از این رو لازم دانستیم ضمن بیان متن دو عقد باستانی و عقد آریایی امروزی به مقایسه آن‌ها بپردازیم (مبحث دوم). در ادامه ضمن تحلیل محتوایی عقد آریایی، ارکان و شرایط آن را از نظر می‌گذرانیم (مبحث سوم). از آنجا که انگیزه اصلی نگارش این مقاله بررسی مشروعیت عقد آریایی به شکل امروزی آن است، در مبحث چهارم و آخر نیز با بررسی ادله مشروعیت و عدم مشروعیت این عقد، به تبیین فقهی آن می‌پردازیم.

مبحث نخست: ازدواج در ایران باستان

بررسی فرهنگ ایران باستان نشان می‌دهد، ازدواج یکی از کارهای پسندیده در باور آنان بوده است و جوانانی که گرایش به ازدواج نداشتند مورد سرزنش دیگران واقع می‌شدند. سنت دیرینه ازدواج در باور زرتشتیان دارای پنج مرحله شامل خواستگاری، نامزدی، گواه‌گیری، جشن عروسی و پاتختی بوده است. در خواستگاری شاخه‌هایی از سرو، نقل، انار سکه زده شده، برگ خشک آویشن، دانه‌های سنجد و بادام و کله قند سبز برای عروس برده می‌شد. نامزدی نیز در دو مرحله صورت می‌گرفت. در مرحله اول، خانواده داماد همراه با دهموبد^۱ برای بله گرفتن از عروس به خانه عروس می‌رفت و در مرحله دوم داماد به همراه اقوام خویش حلقه سیم و زر را به خانه عروس می‌برد. مرحله سوم، جشن گواه‌گیری است که در تالار آتشکده یا در نیایشگاه انجام می‌گرفت و موبد پس از دریافت پاسخ بلی از عروس و داماد، هفت نفر را شاهد پیوند زناشویی قرار می‌داد. مدتی بعد جشن عروسی برپا می‌شد و در پایان شب داماد به همراه تعدادی از اقوام، عروس را به خانه خود می‌برد. پسین فردای روز عروسی مراسم پاتختی آغاز می‌شد. در این مراسم داماد را کنار جوی آب روان برده و موبد پس از قرائت اوستای آبزور^۲

۱. پیشوا و پیر آتش پرستان (ناظم الاطباء) ر.ک. لغت نامه دهخدا در <https://abadis.ir>
 ۲. آبزور فدییه و نیازی بوده که در مراسم دینی به کار می‌برده‌اند. در مراسم دینی چند قرص نان درون یک پیاله آب، فشرده هوم و شاخه‌ای رز (که بعداً به فشرده انگور مبدل شد) و چیزهای دیگر بوده است که پیشوایان بر آن دعا می‌خوانده‌اند. این مراسم از زمان مهر به جای مانده که بعداً به شکل دیگری در آئین مسیح - به منزله آب مقدس مسیحیان - وارد شده است. ر.ک. دانشنامه عمومی در <https://abadis.ir>

مقداری شیر درون آب می ریخته است. در همان زمان عروس و همراهانش به پشت بام رفته و منتظر بازگشت داماد می ماندند. هنگام ورود داماد به منزل، عروس مقداری آویشن و سنجد بر سر و دوش داماد می پاشید. با گردآمدن اقوام مراسم پاتختی آغاز می شد و خواهر عروس پای اروس و داماد را با شیر و مور می شست. اقوام هم هدایایی که بیشتر اثاث زندگی هستند، پیشکش می کردند و به این ترتیب این آیین به پایان می رسید. (نیکنام، ۱۳۹۴ش، ص ۷۵)

مبحث دوم: عقد آریایی در نظام خانواده ایرانی

عقد ازدواج آریایی به شکل امروزی خود نیز با آداب و تشریفات خاصی همراه است. روش برگزاری این مراسم به این صورت است که ابتدا عروس و داماد روبروی یکدیگر ایستاده و در حالیکه دستان هم را در دست دارند، در حضور پیمان بان، بر وفاداری خود به زندگی مشترکشان ادای سوگند می کنند.^۱ پس از ادای سوگند، عروس و داماد، متن پیمان را که به منزله صیغه عقد است و توسط پیمان بان خوانده می شود، تکرار می کنند:

مرد: به نام نامی یزدان

تو را من برگزیدم از میان این همه خوبان

برای زیستن با تو میان این همه گواهان

بر لب آرم این سخن با تو

وفادار تو خواهم ماند در هر لحظه در هر جا

پذیرا می شوی آیا؟

تو با من این چنین هستی که من با تو؟

زن: به نام نامی یزدان

پذیرا می شوم تو را از جان

هم اکنون باز می گویم میان انجمن با تو

وفادار تو خواهم بود، در هر لحظه، در هر جا، برای زیستن با تو

تو هم با من چنان با مهر پیمان کن که من با تو

^۱. برای اطلاعات بیشتر درباره محتوای سوگندها ر. ک. <https://www.talarkadeh.com/articles/aryan-marriage>

مرد و زن با هم: تو چون هم آشیان خواهی شدن با من
 تمام عمر خواهم بود یک جان در دو بدن با تو
 بهشت عشق سازم خانه را
 سرشار از لبخند و مهر و نور و عطر و یاسمن با تو
گواهان همه با هم: همایون باد این پیمان
 همایون باد این پیوند
 گرامی باد این سوگند
 همایون باد، همایون باد، همایون باد
پیمان بان: شادباش ما و انجمن را پذیرا باشید.

در پایان، پیمان بان، با قرائت متن نیایش^۱، از خداوند برای ایشان طلب خوشبختی، عشق، برکت و فرزندان نیکو می کند.

در این مراسم همچنین حضور سه بانو به عنوان نمادهایی از سپندارمذ (الهه مادر زمین)، آناهیتا (الهه آب و نعمت) و میترا (الهه پیمان دوستی و مهر) برای ساییدن قند و همراهی با پیمان بان در اجرای مراسم و بر زبان آوردن پیمان پیشنهاد می شود. این بانوان در حالی که یکی کاسه عسل، دیگری حلقه‌ی داماد و سومی حلقه عروس را در دست دارند، پس از ادای سوگند توسط عروس و داماد این جمله را تک تک بر زبان می آورند: «گواهی می دهم پیمان بستن شما را». گرچه درباره تاریخ و نحوه شکل گیری متن عقد آریایی و تشریفات آن اطلاعات دقیقی در دسترس نیست، اما بررسی اسناد موجود درباره آداب و رسوم پیمان زناشویی در ایران باستان نشان می دهد، متن عقد آریایی امروزی هرگز در میان ایرانیان باستان وجود نداشته و پدیده جدیدی است که طی سالهای اخیر رواج پیدا کرده است. متنی که امروزه تحت عنوان عقد آریایی مرسوم شده است - بنابر نقل خانم بهار مشیری - یکی از اشعار زنده یاد فریدون مشیری است که در سال ۱۳۷۴ سروده شده و در سال ۱۳۸۴ در کتاب «نوائی هم آهنگ باران» به چاپ رسیده است. در این قسمت به منظور ارزیابی صحیح تر درباره ادعای طرفداران عقد آریایی مبنی بر همسانی این عقد با عقد ازدواج باستانی و لزوم پاسداری از سنت های گذشتگان، متن عقد زرتشتیان ایران باستان را از نظر می گذرانیم. بنابر نقل نیکنام در کتاب یادگار دیرین، مراسم ازدواج زرتشتیان که به پیمان گواه گیران مرسوم بوده است به شرح زیر است:

^۱ برای اطلاع بیشتر از محتوای نیایش رک. <https://www.talarkadeh.com/articles/aryan-marriage>

ابتدا موبد^۱ به زبان اوستایی خوشنودی و یاری اهورامزدا را خواستار شده و سپس به زبان پارسی چنین گزارشی را بر زبان می آورد: در خجسته پیوند زن و شوئی که به روش دین وه^۲ مزدیسنی^۳ به گاه فرخنده در فرخ روز ... از ماه ... به سال ... در ... به خشنودی دادار^۴ اورمزد^۵ رایومند^۶ و خروهمند^۷، به یاری امشاسپندان^۸ پیروزگر، به همراهی مهر^۹ و سروش^{۱۰} و رشن^{۱۱} راست، به شادی فروهر^{۱۲} اشو^{۱۳} زرتشت اسپتیمان^{۱۴}، و به گواهی نیکان باشنده در این جشن با شکوه.

در ادامه موبد رو به چهره اروس می کند و از او پرسش می کند: من که موبد.... هستم از شما بهدین^{۱۵} (نام اروس) دخت (نام مادر و پدر اروس) می پرسم که بهدین (نام داماد) پور (نام مادر و پدر داماد) را به داد و آیین دین وه مزدیسنی به هم تنی و هم روانی به همسری خود می

-
۱. صاحب دیر آتش پرستان باشد (برهان). موبد. ج، مواذة. رئیس دینی زرتشتیان. ر.ک. لغت نامه دهخدا در <https://abadis.ir>
۲. کلمه تعجب در مقام شگفتی از خوبی و زیبایی، به به، به، نیک، خوب. (صفت) نیک. ر.ک. فرهنگ فارسی در <https://abadis.ir>
۳. مزدپرستی، خداپرستی، کیش زردشتی. (همان)
۴. دهنده، آفریننده، مصدر «دا» در اوستا به معنی دادن و بخشیدن است. یکی از نام های خداوند در دین زرتشت. (منوچهر پور، بی تا، ص ۷۵)
۵. آفریننده بزرگ دانا، از نام های خداوند در دین زرتشت. (منوچهر پور، بی تا، ص ۷۴)
۶. نورمند، نورانی، از نام های خداوند در دین زرتشت. (همان، ص ۷۵)
۷. فرهمند، با شکوه، از نام های خداوند در دین زرتشت. (همان)
۸. امشاسپند. فرشته و ملک. (برهان قاطع) (اندراج) (انجمن آرا). امشاسپند در اوستا «آمشه سپننه» آمده، جزء اول «آمشه» نیز مرکب است از «ا» علامت نفی و «مشه» از ریشه مَر بمعنی مردن. جزء دوم «سپننه» یعنی مقدس، مجموعاً بمعنی «جاودان مقدس» است. شماره امشاسپندان یا «مهین فرشتگان» هفت است که نام شش تای آنها در ضمن ماههای دوازده گانه کنونی مندرج است. ر.ک. لغت نامه دهخدا در <https://abadis.ir>
۹. در فرهنگهای فارسی، مهر را فرشته ای دانسته اند که موکل است بر مهر و محبت و تدبیر امور مالی و مصالحی که در ماه مهر (ماه هفتم از سال شمسی) و روز مهر (روز شانزدهم هر ماه) بدو متعلق است. ر.ک. لغت نامه دهخدا در <https://abadis.ir>
۱۰. فرشته، در آیین زردشتی، نماد فرمانبرداری از اهورامزدا که به امر حساب و کتاب در روز رستاخیز می پردازد. ر.ک. فرهنگ معین در <https://abadis.ir>
۱۱. دادگر، عادل، در آیین زردشتی، فرشته عدالت. ر.ک. فرهنگ عمید در <https://abadis.ir>
۱۲. بر اساس آموزه های دین زرتشت، فروهر با ارزش ترین جزء وجود انسان است، زیرا این جزء ذره ای است از هستی بی پایان اهورامزدا که برای راهنمایی روان و رهبری آن به سوی کمال در وجود انسان جایگزین شده و پس از مرگ با همان پاکی و درستی به اصل خود باز می گردد. ر.ک. منوچهر پور، بی تا، ص ۴۵-۴۹.
۱۳. پاکطینت؛ مقدس؛ روشن ضمیر. ر.ک. فرهنگ عمید در <https://abadis.ir>
۱۴. نام خانوادگی زرتشت پیامبر ر.ک. فرهنگ فارسی در <https://abadis.ir>
۱۵. کسی که دین و آیین خوب دارد. (همان)

پذیرید؟ در سومین مرتبه که موبد پرسش می کند اروس پاسخ بلی می گوید و شرکت کنندگان هم آوا و شادمانه هایپروشباش^۱ می گویند و کف می زنند.

پس از آن نوبت پرسش موبد از داماد می رسد: از شما بهدین (نام داماد) پور (نام مادر و پدر داماد) می پرسم که بهدین (نام اروس) دخت (نام مادر و پدر اروس) را به داد و آیین دین وه مزدیسنی به هم تنی و هم روانی، به همسری خود می پذیرید؟ داماد نیز در پاسخ به موبد بلی می گوید و باز هم شرکت کنندگان هایپرو شباش می گویند.

موبد ادامه می دهد: به خجستگی و فرخندگی من و همه جهان این انجمن از اورمزد دانا و توانا آرزومندیم که به این پیوند زناشویی، پویایی، پایداری، مهر و شادکامی همراه با افزونی فرزندان نامور، خواسته فرارون^۲ شادی آور، دیر زیوشنی^۳ و سرانجام نیک، ارزانی بدارد.

پس از آن موبد اندرزهایی را به اروس و داماد می دهد که بایستی در زندگی از آنها بهره گیرند تا به باور سنتی و دینی در جایگاه زن و شویی قرار گیرند.^۴ در پایان موبد بخشی از اوستا را می خواند و سپس با سرودن اوستای تندرستی، دانه های جو، برنج و برگ های خشک آویشن را بر سر و دوش اروس و داماد می ریزد و برای آنها تندرستی دیرزیوی و خوشبختی آرزو می کند. (نیکنام، ۱۳۹۴ش، ص ۸۵)

مقایسه متن عقد آریایی با عقد ازدواج در ایران باستان به روشنی نشان می دهد، عقد آریایی عقدی جعلی، نمادین و تشریفاتی و فاقد پیشینه تاریخی مشخص است. متن و ملحقات این عقد متفاوت از عقد باستانی و تنها محصول خلاقیت فرد یا افرادی بوده است.

مبحث سوم: تحلیل محتوایی عقد آریایی

پس از بیان تفاوت متن عقد آریایی با عقد باستانی، اکنون در راستای تبیین فقهی عقد آریایی، ابتدا ارکان و شرایط آن را از نظر می گذرانیم.

۱. صیغه

رکن اساسی در همه عقود، صیغه یا همان ایجاب و قبول است. صیغه عقد آریایی در سه محور سوگند های قبل از صیغه، متن صیغه و دعا و نیایش های پس از آن، قابل تحلیل و ارزیابی است. در مبحث دوم روشن ساختیم که متن صیغه عقد آریایی برگرفته از شعری از زنده یاد

^۱ . زرتشتیان در مراسم جشن و شادی خود فریاد هایپروشباش سر می دهند. واژه «هایپرو» همان هورا است که مشخص نیست چه دلیل تبدیل به هایپرو گشته است، «شباش» نیز همان شادباش است.

^۲ . فرارونی، کسب حلال. ر.ک. فرهنگ عمید در <https://abadis.ir>

^۳ . زیوش: زندگی، زیستن. ر.ک. واژه نامه آزاد در <https://www.vajehyab.com>

^۴ . برای مشاهده متن اندرزها ر.ک. ایرانی، ۱۳۰۹، ص ۴۲

فریدون مشیری است؛ با این حال پیشینه سوگندهای قبل از صیغه و نیایش های پس از آن و چگونگی ملحق شدن آن ها به صیغه روشن نیست.

محور اول: ادای سوگند پیش از اجرای صیغه

سوگند در لغت، اقرار و اعترافی است که شخص از روی شرف و ناموس خود می کند و خدا یا بزرگی را شاهد می گیرد. ریشه آن در کتاب اوستا «سوکتا» و در زبان پهلوی «سوکند»، به معنای گوگرد است. در قدیم سوگند خوردن، خوردن آب آمیخته با گوگرد برای تشخیص گناهکار از بی گناه بوده است. به باور پیشینیان اگر متهم، بی گناه بود، با خوردن این آب اتفاقی برایش نمی افتاد. (فرهنگ فارسی معین)

در اصطلاح فقه و حقوق، سوگند و معادل های عربی آن، قسم، حلف و یمین به معنای شاهد گرفتن خداوند یا مقدسات دینی بر صدق و راستی سخن است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ج ۲، ص ۱۸۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ص ۴۴۸)

از آداب عقد آریایی، ادای سوگند توسط زوجین قبل از اجرای صیغه عقد به عدد فصلهای سال (دو سوگند برای داماد و دو سوگند برای عروس) است که توسط پیمان بان از عروس و داماد گرفته می شود. در این سوگندها زوجین به جای قسم به شرف و ناموس (مطابق تعریف لغوی) یا شاهدگرفتن خدا یا مقدسات دینی (بنا به تعریف فقهی - حقوقی)، تعهدات خود را به طراوت بهاران و باروری تابستان و ... معلق می کنند! مخاطب سوگندها خود زوجین هستند و تضمین وفاداری و خیر و برکت را از یکدیگر مطالبه می کنند. تعریف لغوی و اصطلاحی سوگند به روشنی نشان می دهد که سوگندهای پیش از عقد آریایی، شرایط لازم در سوگندهای حقوقی را ندارد و تشریفات کاملاً نمادین و فاقد ضمانت اجرای حقوقی ارزیابی می شود. بنابراین برای هر گونه نقض مفاد آن در آینده هیچ اثر حقوقی بار نمی شود.

محور دوم: صیغه ایجاب و قبول

در عقد آریایی، زوجین اراده خود را بر ایجاد پیمان زناشویی در قالب الفاظی نظم گونه اظهار می کنند. در تحلیل محتوایی صیغه این عقد، به تبعیت از ارکان و شرایط اساسی صیغه عقد شرعی، ناگزیر از ارزیابی ویژگی های ذیل هستیم:

الف: فارسی بودن: متن عقد آریایی به زبان فارسی است. این ویژگی همانطور که در مقدمه اشاره شد یکی از دلایل علاقه مندی جوانان پارسی زبان به این عقد ذکر شده است؛ چرا که از نظر آنان پابندی به فرهنگ و زبان فارسی به عنوان یک ارزش ملی در تمامی ابعاد زندگی و به ویژه در امر ازدواج بایسته است. این در حالی است که با دقت بیشتر در متن این عقد برخی واژه‌های عربی مانند «وفا»، «لحظه» و «عمر» به چشم می‌خورد و بنابراین این عقد بر خلاف عقد باستانی، پابندی کامل به فرهنگ و زبان فارسی را تأمین نمی‌کند.

صرف نظر از برخی واژگان عربی موجود در این متن، شایسته است به وجود الفاظ صریح در معنای ازدواج در این عقد، به عنوان یک ویژگی برجسته آن اشاره شود. عباراتی چون «تو را من برگزیدم .. برای زیستن» یا «وفادار تو خواهم ماند در هر لحظه» در زبان فارسی، به صراحت بر قصد طرفین بر «ازدواج دائم» دلالت دارد. صراحت مذکور، گوینده و شنونده را از پیوست هر قرینه لفظیه و حالیه دیگری بی‌نیاز می‌سازد. با این وجود در این عقد نیز همچنان قرائن حالیه، مؤید دیگری بر ابراز قصد طرفین بر انعقاد نکاح دائم است.

ب: زمان حال بودن: افعال به کار رفته در عقدنامه آریایی به زمان حال هستند. داماد که آغازگر این پیمان است، می‌گوید: «.. میان این همه گواهان، بر لب آرم این سخن با تو، وفادار تو خواهم ماند ..». عروس نیز با عبارتی به زمان حال پذیرای این پیمان می‌شود: «پذیرا می‌شوم تو را از جان، هم اکنون باز می‌گویم میان انجمن با تو، وفادار تو خواهم بود..»

ج: عهده دار ایجاب: در صیغه عقد آریایی، داماد عهده دار صیغه ایجاب است. سپس عروس میل و اشتیاق خود را بر پذیرش پیشنهاد زوج مبنی بر تشکیل زندگی مشترک و درخواست وفاداری همیشگی ابراز می‌دارد.

محور سوم: دعا و نیایش پس از اجرای صیغه

پس از اجرای صیغه عقد و تبریک و شادباش گواهان، پیمان بان به زبان فارسی دعا‌های پایانی را بدرقه زندگی عروس و داماد می‌کند. وی پس از حمد و ثنای پروردگار بر توفیق پیوند ایجاد شده میان زوجین، از درگاه خالق یکتا برای زوج جوان درخواست نیکبختی، سربلندی و نعمت فرزندان سالم و صالح می‌نماید.

۲. زن و شوهر

گزارشی درباره اجرای عقد آریایی به نحو فضولی یا غیابی نرسیده است و این عقد همواره به مباشرت خود زوجین و با حضور و رضایت آنها صورت می‌گیرد. عروس و داماد در هنگام

اجرای عقد حضور داشته و هر دو نسبت به مقتضیات نکاح مطلع و راضی هستند. پیمان بان نیز هنگام درخواست ادای سوگند از آنها، نام ایشان را بر زبان جاری می کند. بدین ترتیب هویت عروس و داماد روشن است و احتمال هر گونه تدلیس و غری متفی خواهد بود.

۳. شهود

در عقد آریایی لزوم حضور گواهان در سه مرحله ایجاب، قبول و بالاخره در شادباش و گواهی بر پیمان، مشهود است. در صیغه ایجاب داماد خطاب به عروس تصریح می کند که من خواستار ازدواج با تو هستم و آن را در حضور «گواهان» اعلام می دارم. عروس نیز تعهد به وفاداری خود را در میان «انجمن» بازگو می سازد. پس از آن «گواهان» شادباش گویان، این پیمان را گرامی می دارند. در پایان نیز سه بانوی حاضر که عروس و داماد را هنگام اجرای عقد همراهی کرده اند، پیمان آنها را گواهی می دهند.

۴. ولی

حضور پدر دختر یا وکیل قانونی وی هنگام اجرای عقد آریایی و اعلام موافقت او برای ازدواج دختر الزامی است.

۵. مجری

در زمره علل استقبال برخی زوجین جوان از عقد آریایی، علاوه بر زیبایی و آهنگین بودن متن عقد، قابل فهم بودن آن برای فارسی زبانان و توان انشاء آن توسط زوجین به چشم می خورد. به هنگام اجرای صیغه عقد، پیمان بان از عروس و داماد می خواهد متن عقد را پس از او تکرار کنند و خودشان عهده دار ابراز قصد و رضایت بر ازدواج با یکدیگر باشند. بر این اساس پیمان بان، مجری صیغه یا وکیل زوجین در انشای عقد نیست، بلکه تنها نقش راهنمایی را ایفا می کند که متن صیغه عقد را به زوجین القاء می کند.

۶. دوام ازدواج

عقد آریایی فقط در انعقاد ازدواج دائم به کار می رود و برای عقد موقت قابل استفاده نیست. در متن عقد با تأکید بر وفاداری در هر لحظه و هر جا و تمام عمر یک جان در دو بدن بودن به صراحت به دوام آن اشاره شده است.

۷. مهریه

در عقد آریایی تعیین مهر و میزان آن، قبل از اجرای صیغه، به توافق زوجین صورت می گیرد. در واقع مهریه، تعهد مالی مضاعف زوج در کنار وظیفه مشترک زوجین به وفاداری است.

۸. وفاداری زن و شوهر

وفاداری را می‌توان مهم‌ترین اصل تحکیم خانواده دانست. بر اساس این اصل، زوجین در اخلاق جنسی و روابط عاطفی، متعهد به چشم پوشی از غیر و ارضای نیازهای خود در کنار همسر قانونی و شرعی خود هستند. این وفاداری وظیفه متقابل زن و مرد است. در عقد آریایی در هر سه قسمت سوگندهای پیش از صیغه، متن صیغه و نیایش‌های پس از آن بر لزوم وفاداری زوجین، مکرر تأکید شده است.

مبحث چهارم: ادله عدم مشروعیت عقد آریایی

هر چند بحث از حکم عقد آریایی هنوز چندان مطمح نظر مراجع تقلید قرار نگرفته است، اما در تنها استفتاء موجود در این خصوص آیت الله شاهرودی پاسخ داده است: «عقد آریایی عقد شرعی نیست و جایز نیست به آن بسنده و اکتفا نمود.»

از آنجا که رویه فقیهان در پاسخ به استفتائات، همواره اکتفا به بیان حکم مسأله، بدون پرداختن به ادله آن بوده است، واکاوی دقیق تر این فتوا، ارزیابی مستندات احتمالی آن را ناگزیر ساخته است. در این قسمت با در نظر گرفتن آراء و مبانی فقهی امامیه به ادله ای که می‌تواند مستند دیدگاه اخیر قرار گیرد، اشاره خواهیم کرد:

۱. نسخ شریعت‌های پیشین

اصولیون و متکلمین بر نسخ شرایع آسمانی پیشین تردیدی به خود راه نداده‌اند. با این وجود این پرسش همچنان باقی است که آیا دین اسلام تمامی احکام شرایع گذشته را نسخ کرده است یا تنها برخی از آنها را؟ متفکران اسلامی با دو رویکرد متفاوت در صدد پاسخ برآمده‌اند: شماری از فقیهان به نسخ کلی تمامی احکام شرایع پیشین با ظهور اسلام نظر داده، انکار آن را خلاف اجماع سلف دانسته‌اند. این گروه مستند خود را علاوه بر قرآن^۱ روایتی از نبی اکرم (ص) قرار داده‌اند که ایشان در احتجاج با اهل کتاب، قرآن را کتاب ناسخ معرفی کرده است.^۲ (طبرسی، ۱۳۸۶ق، ج ۱، ص ۵۷) برخی نیز خاتم الانبیاء بودن پیامبر اسلام را از ضروریات دین دانسته و آن را ملازم با نسخ کلی شرایع سابق می‌دانند. (مظفر، ۱۳۷۰ق، ص ۷۹)

نتیجه‌ی این قرائت از نسخ، آن است که عقدی که مطابق شریعت اسلام اجرا نشود معتبر نبوده و محقق زوجیت نخواهد بود؛ در خصوص عقد آریایی حتی با این فرض که تطابق کامل

۱. ما نَسَخَ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا أَمْ نَعْلَمُ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، سوره بقره، آیه ۱۰۶.

۲. «إن الله عزوجل جعل كتابي مُهَيَّباً عَلَى كُتُبِهِم النَّاسِخَ لَهَا».

با عقد باستانی داشته باشد، باز هم مشروعیت آن در دین اسلام قابل قبول نیست؛ چه اینکه عقد ایرانیان باستان در صورت مطابقت با شریعت و آیین خودشان، پیش از ظهور اسلام مشروعیت داشته است؛ اما با ظهور اسلام و نسخ شرایع پیشین، عقد باستانی نیز اثر شرعی خود را از دست داده است. ضمن اینکه عقد آریایی همانطور که پیشتر به تفصیل گفته شد، هیچ ارتباطی با عقد باستانی ندارد و از ابتدا مشمول حکم مشروعیت نبوده است.

نقد و بررسی: آیه ۱۰۶ سوره بقره ناظر به نسخ شرایع پیشین نیست، چه اینکه در آیه سخنی از شرایع دیگر و فروع فقهی به میان نیامده است. در روایت پیش گفته در نسخ کتب پیشین با قرآن نیز حضرت رسول در ادامه می فرماید: «من برخی از محرمات آن ادیان را حلال و برخی از حلال های آن ها را حرام نمودم».^۱ (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۲۹۲) حرمت نکاح با محارم نمونه یکی از محرمات شرعی در دین است که میراث شرایع پیشین بوده است. علامه طباطبایی مفسر گرانقدر شیعه در کتاب ارزشمند تفسیر المیزان بر این موضوع تأکید می کند که پاره ای از احکام الهی در همه ادیان بوده است و مادام که بشر عاقل و مکلفی در دنیا باقی باشد، آن احکام نیز باقی خواهد ماند و وجوب اقامه آن واضح است. اما پاره ای دیگر در حالی که در شرایع قبلی بوده، در شریعت بعدی نسخ شده است. (طباطبایی، بی تا، ج ۱۸، ص ۳۹) افزون بر آنچه گفته شد، هیچ ملازمه ای میان خاتمیت رسول اکرم با نسخ کلی شرایع پیشین نیست.

۲. اصل فساد

انعقاد هر عقدی وابسته به رعایت شرایطی است که شارع برای آن وضع کرده است. فقیهان امامیه با نظر به نصوص و ادله شرعی، شرایط اساسی صحت هر عقد را در شریعت اسلام تبیین کرده و پس از آن در تمامی عقود که بدون رعایت این شرایط منعقد شود، اصل را بر فساد گذارده اند. در حقیقت حکم به صحت یک عقد و ترتب آثار آن، در اختیار شارع و نیازمند دلیل است؛ بدون وجود چنین دلیلی، هر عقدی باطل و بی اثر خواهد بود. با قیاس عقد آریایی با نکاح تشریح شده در اسلام، می توان استدلال کرد که به دلیل برخی تفاوت های موجود در ارکان و شرایط عقد و همچنین بهره گیری از الفاظ جدید در انعقاد آن، صحت عقد آریایی همچنان مشکوک و محل تردید فقهاست؛ جریان اصل در این عقد نیز به هنگام شک، نتیجه ای جز بطلان آن نخواهد داشت.

^۱. «و لَقَدْ جِئْتُ بِتَحْلِيلِ مَا حَرَّمَوا و تَحْرِيمِ بَعْضِ مَا أُحْلُوا»

نقد و بررسی: استناد به اصل پیش گفته (فساد) در صورتی صحیح خواهد بود که هیچ دلیل لفظی دیگری موجود نباشد. چه اینکه اصله الفساد، اصل عملی و دلیل لفظی، اماره است. اصولیون همواره امارات را بر اصول مقدم می دارند. در عقد آریایی نیز با وجود فحوای دلیل لفظی بر جریان عقود با الفاظ غیرعربی و غیرماضی دیگر نوبت به جریان اصل عملی فساد نمی‌رسد.

۳. اصل احتیاط

تتبع در احکام و شرایط مقرر در عقد نکاح و برخی محدودیت‌ها و موانع آن از جمله حرمت نکاح با محارم موجب شده تا برخی از فقها احکام باب نکاح را سخت گیرانه تلقی نموده و با استناد به ضرورت حفظ انساب، استحقاق موارث و نظایر آن، بر شدت رعایت قوانین فقهی باب نکاح و فروج اصرار داشته باشند. به عقیده این گروه، شارع حکیم همه زنان را بر همه مردان حرام اعلام نموده و فقط در موارد خاصی حکم به جواز نکاح و حلّیت آن داده است. این ترخیص شارع منحصر به عقد شرعی با الفاظ مشخص است. عقد آریایی و امثال آن از چنین رخصتی از سوی شارع برخوردار نبوده و عمل به احتیاط در آن لازم است.

نقد و بررسی: جایگاه رفیع و منحصر به فرد عقد نکاح در میان سایر عقود در شریعت اسلام، دلیل بر سخت گیری شارع در ایجاد علقه زوجیت نیست. چه بسا به رغم ظاهر امر، این اهتمام نشانگر توسعه در اسباب ازدواج باشد تا مصلحت عظیم ازدواج تأمین شده و امت مسلمان گرفتار زنا و عواقب ناپسند آن نشوند. کلام برخی فقیهان در این خصوص نیز به روشنی نشان می‌دهد که معنای احتیاط در باب فروج، همان رجحان و اولویت احتیاط است و نایبستی حمل بر وجوب احتیاط شود. (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص ۴۱؛ محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۱۴۴) به دیگر سخن رجحان احتیاط در باب نکاح نمی‌تواند موجب انقلاب اصله الحلّ به اصله الاحتیاط در این خصوص شود.

۴. توقیفی بودن الفاظ نکاح

به باور برخی فقها انعقاد عقود لازم، نیازمند الفاظ خاص و صریح است. عقد نکاح نیز که به تعبیر قرآن میثاق غلیظ^۱ است، از جمله عقود لازم به شمار می‌رود و بنابراین تنها با الفاظ رسیده از شارع در نصوص انشاء می‌شود. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۷) عمده دلیل طرفداران این نظر که دیدگاه غالب فقیهان امامیه را تشکیل می‌دهند، صراحت الفاظ مشتق از

۱. نساء/۲۱.

قرآن کریم و روایات معصومین، در معنای نکاح است. از آنجا که در قرآن^۱ و روایات از ازدواج تنها با الفاظ «تزوید»، «نکاح»، «تمتع» و مشتقات آنها یاد شده است، این دسته از فقها الفاظ نکاح را منحصر در همین موارد دانسته اند و بنابراین به بطلان نکاح با الفاظ دیگر حکم کرده اند. اجماع فقها بر این دیدگاه نیز همانگونه که شهید ثانی ادعا نموده (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۸۵) سند دیگری بر انحصار عقد نکاح به الفاظ سه گانه مشهور است. با این حساب عقد آریایی، به دلیل آنکه با الفاظ دیگر مطابق عرف و زبان فارسی منعقد می شود، محکوم به بطلان است.

نقد و بررسی: در مبحث بعد (ادله مشروعیت عقد آریایی)، ذیل دلیل «توقیفی نبودن صیغه نکاح» به تفصیل ایرادات وارد بر این نظریه را مورد ارزیابی قرار خواهیم داد.

۱- مبحث پنجم: ادله مشروعیت عقد آریایی

آیت الله مکارم شیرازی، در پاسخ به استفتائی درباره حکم عقد نکاح به زبان غیرعربی و سبک زرتشتی چنین مرقوم داشته: «عربی شرط نیست، همین مقدار که گفته شود این زن را به زوجیت دائم در می آوریم، با فلان مهریه و طرف مقابل هم قبول کند کافی است؛ ولی تا ضرورتی نباشد نباید تسلیم پیشنهاد زرتشتی گری شود.»

به نظر می رسد مراد از عقدی که به زبان عربی نیست و به سبک زرتشتی برگزار می شود، در این استفتاء همان عقد آریایی است. به این ترتیب آیت الله مکارم را می توان نماینده مشهور دیدگاه مشروعیت عقد آریایی قلمداد کرد، چه اینکه در فتوای ایشان صرف عربی نبودن عقد، دلیل بر بطلان آن نیست، بلکه هر ایجاب و قبولی که قصد نکاح دائم را برساند، با هر زبان و آدابی کفایت می کند. اکنون به منظور تبیین بهتر این نظریه، ادله احتمالی مشروعیت عقد آریایی را از نظر می گذرانیم:

۱. عموم وفای به عقد

عمومات تا زمانی که تخصیصی برایشان یافت نشود قابل استناد بوده و هنگام شک در صحت و فساد، مرجع تمسک قرار می گیرند. عموم آیه شریفه «أوفوا بالعقود»^۲ مستند فقها در اثبات صحت بسیاری از عقود و معاملات جدید است. «این آیه دلیل وجوب وفا به تمام پیمان هایی است که افراد انسان با یکدیگر و یا افراد انسان با خدا به طور محکم می بندند و به این

^۱. اجزاب/۳۷؛ نساء/۳۲.

^۲. مانده/۱.

ترتیب تمام پیمان های الهی و انسانی و نیز پیمان های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، تجاری، زناشویی و مانند آن را در بر می گیرد و یک مفهوم کاملاً وسیع دارد که به تمام جنبه های زندگی انسان از عقیده و عمل ناظر است. از پیمان های فطری و تولیدی گرفته تا پیمان هایی که مردم بر سر مسائل مختلف زندگی با هم می بندند» (مکارم شیرازی، ۱۳۵۴ش، ج ۴، ص ۳۱۷) بدین ترتیب اگر عقد آریایی را یک پدیده نوظهور هم بدانیم، مشمول عموم و اطلاق وجوب وفای به عقود خواهد بود.

ممکن است این ایراد به ادعای ما وارد شود که در استدلال به عمومیت اوفوا بالعقود در اثبات صحت عقود مشکوک، همواره وجود این پیش فرض ضروری است که فعلی شدن امر به وفا مستلزم مشروع بودن متعلق آن است، در غیر این صورت وفای به آن عقد، لازم نخواهد بود، بنابراین باید مشروعیت متعلق را قبل از امر به آن فرض کرد، در حالیکه مشروعیت عقد آریایی احراز نشده است، تا مشمول وجوب امر به وفا واقع شود؛ اما نگاهی دقیق تر به کلام فقیهان این شبهه را از میان خواهد برد.

گفتنی است آیه مورد بحث صحت عقود مشکوک را نیز با واسطه اثبات می کند. یکی از پژوهشگران معاصر در این باره می نویسد: «منظور از العقود در آیه، عقود جامع شرایط واقعی شرعی است. از این رو عقود مشکوک به طور مستقیم و بدون واسطه داخل در گستره این آیه نیست؛ لیکن پس از روشن شدن وضعیت آن به مثل اطلاق مقامی داخل در گستره آیه می شود» (علیدوست، ۱۳۹۷، ج ۱، ص ۱۰۹). بر این اساس، پس از اثبات صحت عقد نکاح اقوام و ملت ها در شرع اسلام^۱ از یک سو و نبود موانع شرعی در صحت این عقود- مانند آنچه در ممنوعیت نکاح با محارم به چشم می خورد- از سوی دیگر، عقد آریایی نیز مشمول عموم وجوب وفای به عقود قرار خواهد گرفت.

۲. عمومات صحت نکاح

مقتضای عمومات صحت نکاح مانند آیه ۳۲ سوره نور^۲ و آیه ۳ سوره نساء^۳ این است که آثار صحت نکاح بر هر لفظی که بتواند عقد نکاح را محقق نماید، مترتب می شود؛ چرا که به غیر از نکاح با محارم و همجنس که به واسطه دلیل خاص از عموم این آیات خارج شده اند،

^۱ در این خصوص ذیل دلیل «عموم صحت نکاح اقوام و ملت» به تفصیل سخن خواهیم گفت.

^۲ «وَأَنْكَحُوا الْأَيَّامِي مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ».

^۳ «فَأَنْكَحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ».

خروج عقود دیگر ثابت نشده است. عقد آریایی نیز به دلیل وجود الفاظ ایجاب و قبول و بقیه الزامات عقد نکاح، مشمول عموم این قاعده است.

۳. عموم صحت نکاح اقوام و ملل

در منابع روایی شیعه و سنی، اخباری به چشم می خورد که نکاح اقوام و ملت های مختلف را صحیح دانسته و همه آثار فقهی و حقوقی نکاح شرعی را برای آن ها ثابت می کند. به عنوان مثال می توان به عموم روایت «لکل قوم نکاح» (طوسی، ۱۳۶۴ش، ج ۷، ص ۴۷۲) و عدم وجود مخصصی برای آن استناد کرد. بر خلاف رویه شارع در سایر احکام و آداب شرعی، در هیچ نقل معتبر تاریخی و مستند روایی، ترغیب امت های تازه مسلمان به فراگیری الفاظ و سیره عقد نکاح مسلمین دیده نمی شود. در حالی که آنان نیز مانند بقیه مسلمین انگیزه نکاح داشته و در صورت تأکید شارع بر اجرای صیغه شرعی، به یادگیری آن می پرداختند. در روایت دیگری نیز امام صادق (ع) می فرماید: «هر ملتی که بین نکاح و زنا تمایز قائل هستند، نکاحشان جایز است.» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۱، ص ۲۹۴) بدیهی است که مراد از جواز نکاح در این روایت، همان صحت و ترتب آثار است. از روایات نقل شده می توان برای اثبات جواز عقد آریایی به طریق اولویت استفاده نمود. در حالی که در اسلام نکاح ادیان دیگر جایز و صحیح دانسته شده، نکاح مسلمانانی که تمامی ارکان عقد نکاح را مراعات کرده و فقط صیغه را طبق رسم و عادت دیرینه خود می خوانند، به طریق اولی صحیح است.

۴. تحقق ارکان عقد نکاح

بررسی شباهت های اساسی میان عقد آریایی با عقد شرعی نشان می دهد، در عقد آریایی تمامی ارکان و شرایط لازم در عقد شرعی محقق است. برای روشن شدن مطلب، به تفصیل وجود ارکان عقد شرعی در نکاح آریایی را بررسی می کنیم.

الف: صیغه

عقد نکاح همچون سایر عقود (به معنای خاص در مقابل ایقاعات)، نیازمند ایجاب و قبول است. «نکاح از عقود لازمی است که با الفاظ صریح و بیان کننده مقصود، واقع می شود» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۴۲۹).

در عقد آریایی به خلاف عقد شرعی زوج عهده دار ایجاب و زوجه عهده دار قبول است؛ با این وجود، عدم لزوم تقدم ایجاب بر قبول در عقد نکاح شرعی، مورد تسالم فقهاست. فقها

در فرضی که ابتدا مرد اراده خود را برای اجرای عقد نکاح مطرح نماید و سپس زن اراده و قصد خود را اظهار کند، عقد نکاح را صحیح می دانند. (انصاری، ۱۴۲۰ق، ص ۸۳)

صیغه ایجاب عقد نکاح در شرع اسلام، با الفاظ به کار رفته در قرآن و سنت یعنی «زوجت»، «انکحت» و «متع» منعقد می شود؛ اما قبول منحصر در لفظ خاصی نبوده و هر لفظی چون «قبلت»، «رضیت» و مانند آن که بیانگر رضایت زوج باشد، صحیح است. (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۴۹۸) دو ویژگی اساسی عربی بودن و ماضی بودن به روشنی در صیغه عقد شرعی نمایان است. این در حالی است که صیغه ایجاب و قبول عقد آریایی به زبان فارسی و زمان حال منعقد می شود.

در خصوص اعتبار عربی بودن صیغه نکاح، میان فقیهان امامیه اختلاف است. برخی از ایشان صیغه نکاح را تنها با الفاظ عربی جایز می دانند. (محقق کرکی، ۱۴۰۸ق، ج ۵، ص ۴۵) در مقابل، مشهور فقها عربیت را شرط ندانسته بلکه انعقاد نکاح را به الفاظ رایج در عرف و زبان متعاقدين صحیح می شمارند. (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۹۲؛ انصاری، ۱۴۲۰ق، ص ۷۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۵۹) بر اساس دیدگاه مشهور، انشای عقد آریایی به زبان فارسی خللی در صحت آن ایجاد نمی کند.

فقها همچنین در خصوص شرط ماضی بودن صیغه عقد اختلاف دارند. شماری از ایشان صیغه نکاح را تنها به افعال ماضی صحیح می دانند. به باور این گروه از فقها، یکی از شروط صحت صیغه نکاح، صراحت لفظ در انعقاد عقد است. از سوی دیگر در زبان عرب تنها افعال ماضی صراحت در انشاء عقد دارد و صیغه مضارع و امر از چنین ویژگی برخوردار نیستند. بنابراین عقد نکاح تنها با الفاظ ماضی انشاء می شود. (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۹۸) در مقابل این دیدگاه، برخی از فقها ماضی بودن را شرط ندانسته و صیغه نکاح را با مضارع و امر هم محقق می دانند. ایشان معتقدند ماضی بودن به خودی خود یک شرط الزامی برای عقد نیست، بلکه تنها از این جهت که صراحت در انشاء دارد، لازم دانسته شده است؛ در حالی که اصل در افعال ماضی، همان إخبار است نه انشاء. از این رو اختصاص صراحت به افعال ماضی بلاوجه است. (انصاری، ۱۴۲۰ق، ص ۷۸) به این ترتیب انشای عقد آریایی به افعال مضارع، خللی در صراحت و صحت عقد ایجاد نمی کند، خصوصاً که این عقد به زبان فارسی منعقد می شود و حال افعال (ماضی و مضارع) به جهت صراحت و عدم صراحت در زبان فارسی با عربی متفاوت است.

هر چند هنوز برای داوری درباره مشروعیت عقد آریایی زود است اما از مجموع آنچه گذشت می توان نتیجه گرفت که صیغه عقد آریایی از کلیه ارکان و شروط لازم در صحت عقد شرعی برخوردار است.

ب: زوج و زوجه

از جمله ارکان اساسی عقد نکاح، طرفین عقد هستند. (علامه حلی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۵۱؛ الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۱۶-۲۳) از بررسی متون فقهی در این خصوص، وجود سه شرط الزامی در متعاقدین برداشت می شود: نخست، متعاقدین باید دارای جنسیت متفاوت (زن و مرد) باشند. به این ترتیب در شرع اسلام نکاح افراد هم جنس پذیرفته شده نیست. دوم، هویت زن و شوهر باید معلوم و معین باشد. به هنگام اجرای صیغه، باید طرفین عقد با اسم، وصف و یا اشاره معین شوند. (اصفهانی، ۱۳۸۰، ص ۷۰۳) سوم، طرفین باید در ازدواج با یکدیگر اختیار داشته باشند. (همو، ص ۷۰۷) در عقد آریایی به دلیل شکل اجرای آن، اجتماع شرایط یاد شده به روشنی مشهود است. چه اینکه این عقد تنها میان زن و مرد و با حضور و رضایت ایشان صورت می گیرد.

ج: شهود

شهود تنها بنا به نظر برخی از مذاهب اسلامی جزء ارکان عقد به شمار می روند؛ به گونه ای که اگر هنگام اجرای عقد دو شاهد حاضر نباشند، عقد باطل است. (الجزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۲۸) اما فقهای امامیه آن ها را از ارکان عقد نکاح ندانسته و تنها حضورشان را مستحب می شناسند. (انصاری، ۱۴۲۰ق، ص ۳۲) با این حساب عقد آریایی به دلیل لزوم حضور گواهان در آن، دربرگیرنده ارکان و شرایط شناخته شده برای عقد نکاح در سایر مذاهب غیر شیعی نیز هست.

د: ولی

فقیهان امامیه در عدم ولایت پدر و جد پدری در ازدواج ثبیه تردیدی به خود راه نداده اند. (نجفی، ۱۳۶۲ش، ج ۲۹، ص ۱۸۲) اما در خصوص نکاح دختر باکره آراء بسیار متفاوتی دارند. مشهور، اذن پدر را در نکاح دختر رشیده شرط نمی شناسند. (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۵۰۲ و طباطبایی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۰، ص ۷) با این حال اذن ولی، از منظر برخی فقهای امامیه، از شرایط عقد و به باور ائمه شافعی، مالکی و حنبلی از ارکان عقد محسوب می شود. (الجزیری، ۱۴۲۴ق،

ج ۴، ص ۳۲) در عقد آریایی ولیّ دختر به هنگام اجرای صیغه عقد حضور دارد و از رکن یا شرط لازم مطابق دیدگاه اخیر برخوردار است.

ه: مجری

پیشتر در خصوص اجرای صیغه عقد توسط خود زوجین، به عنوان یکی از ویژگی های برجسته این عقد از منظر علاقه مندان به آن اشاره شد. حال آنکه در جامعه ایرانی به دلیل عربی بودن صیغه نکاح از یک سو و عدم تسلط زوجین به زبان عربی از سوی دیگر، غالباً صیغه عقد شرعی توسط وکیل آنها قرائت می شود. با این حال اجرای صیغه توسط خود زوجین در عقد آریایی منافاتی با صحت آن ندارد. چه اینکه در شرع نیز علاوه بر وکیل و ولیّ (در نکاح صغیر و مجنون) زن و مرد در صورتی که بالغ باشند و توانایی تلفظ عبارات صیغه را داشته باشند، اجرای صیغه توسط خودشان مانعی ندارد؛ بلکه به طریق اولی جایز است.

و: مهریه

همانطور که پیشتر اشاره کردیم، عقد آریایی، عقدی دائم است و بنابراین در تبیین فقهی آن، احراز ارکان و شرایط لازم در عقود دائم ملاک است. در خصوص جایگاه مهریه در عقد نکاح، فقهای امامیه به اتفاق، مهر را شرط یا رکن این عقد نمی شناسند و نکاح دائم را بدون مهر نیز صحیح می دانند. در میان فقهای اهل سنت نیز مالکیه گر چه به رکنیت مهر در عقد نکاح نظر داده اند، اما ذکر آن را در عقد لازم نمی دانند. (جزیری، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۱۶) در عقد آریایی نیز گر چه در متن عقد به وجود یا کم و کیف مهریه اشاره نشده است، اما کلیه توافقات در این خصوص، پیش از عقد صورت گرفته و طرفین با علم و رضایت نسبت به آن، اقدام به اجرای عقد می کنند.

مقایسه عقد آریایی با عقد شرعی به خوبی نشان می دهد به رغم تفاوتی که در نحوه اجرای آنها مشاهده می شود، اما این عقد تمامی ارکان و شرایط لازم در صحت عقد شرعی را داراست و از این جهت مانعی برای مشروعیت آن وجود ندارد.

۱. توقیفی نبودن صیغه نکاح

در صلاحیت الفاظ ایجاب عقد نکاح رویکردهای متفاوتی در میان فقیهان به چشم می خورد. مشهور فقهای امامیه آن را منحصر در الفاظ سه گانه (انکحت، زوجت و متعت) می دانند. در مقابل، غالب فقیهان اهل سنت و برخی از فقهای امامیه، الفاظ نکاح را توقیفی و منحصر در لفظ یا الفاظ خاص و صریح نمی شناسند. (نراقی، بی تا، ج ۱۶، ص ۸۵؛ الجزیری، ۱۴۲۴ق،

ج ۴، ص ۲۶) ایشان معتقدند انعقاد نکاح محدود به الفاظ سه گانه موجود در قرآن و سنت نیست، بلکه هر لفظی که مقصود طرفین را برساند، کافی است. در توجیه این نظریه ذکر این مقدمه ضروری است که عنصر مهم و اساسی کلیه تبادلات سیاسی، اقتصادی و اجتماعی بشر، اراده و قصد است. گر چه اراده امری باطنی و پنهانی و بنابراین نیازمند لفظی برای بیان و اظهار آن به طرف مقابل است، اما معتبر دانستن لفظ خاص در بیان آن خلاف روش و عرف عقلاست. عقلا هر لفظی که اراده حقیقی متکلم را بر انشای عقد ابراز نماید و غرض او را آشکار سازد، صحیح می دانند. این سیره و روش عقلا در شرع نیز معتبر شناخته شده و منع و ردعی از شارع بر آن در دست نیست. بر این اساس الفاظ به کار رفته در عقد آریایی نیز از آن جهت که به صراحت بر قصد طرفین بر ازدواج دلالت می کند، معتبر و مفید انعقاد عقد است.

۲. قیاس اولویت نکاح آریایی بر نکاح معاطاتی

از ادله مشروعیت عقد آریایی می توان به قیاس آن با عقد معاطاتی و اولویت آن در صحت و مشروعیت استناد کرد. صرف نظر از قلم فرسایی های صورت گرفته در اثبات نظر مشهور مبنی بر عدم مشروعیت نکاح معاطاتی، صحت نکاح معاطاتی همچنان به عنوان یک نظریه در میان اندیشمندان معاصر مطرح بوده و به حیات خود ادامه می دهد. صادقی تهرانی از مراجع تقلید شیعه و مفسر قرآن در خصوص صحت انعقاد ازدواج به هر لفظ و زبانی بیان می کند: «در صورتی که جریانی میان زن و مرد انجام گردد که با نوشتن یا گفتن یا اشاره یا هر طور دیگر که به روشنی دلالت بر انجام ازدواج کند، کافی است... کفش روی کفش گذاردن یا شیرینی به یکدیگر تعارف کردن یا هر اشاره و عملی دیگر که در عرف آنان دلیل بر انجام ازدواج است همه اینها کافی است و دیگر صیغه ای چه عربی و چه به زبانی دیگر لازم ندارد. عمده این است که معلوم باشد قضیه رفیق بازی یا زنا در کار نیست، بلکه مقصود زناشویی و تشکیل زندگی جدید است» (صادقی تهرانی، بی تا، ص ۱۷۳)

با در نظر گرفتن اندیشه های فقهی پیش گفته، در حالی که نکاح معاطاتی (بدون ایجاب و قبول) صحیح دانسته شده است، عقد آریایی که هم از ایجاب و قبول لفظی برخوردار است و هم به ضمیمه تمامی آداب و تشریفات آن از جمله برپایی مراسم جشن و گواه گیری، به روشنی بیانگر اراده طرفین بر تشکیل زندگی مشترک است، به قیاس اولویت صحیح خواهد بود.

نتایج تحقیق

نتایج این تحقیق نشان دهنده وجود شباهت‌های بنیادین میان ارکان و شرایط عقد آریایی با عقد شرعی است. در عین حال برخی تفاوتها در شکل اجرای این دو عقد نیز قابل انکار نیست، اما این تفاوتها در حدی نیست که مانعی در صحت و مشروعیت آن ایجاد کند.

از جمله دلایل استقبال فزاینده زوجین جوان از عقد آریایی، ویژگی‌های منحصر به فرد صیغه عقد نسبت به عقد شرعی است. در عقد آریایی علاوه بر بهره‌مندی از الفاظ زیبا و آهنگین زبان فارسی، از الفاظ صریحی که مستقیماً بر اراده زوجین بر آغاز زندگی مشترک با یکدیگر دلالت دارد، استفاده شده است، حال آنکه الفاظ صیغه عقد شرعی به زبان عربی و غالباً برای فارسی‌زبانان ناآشنا است. در عقد آریایی اجرای صیغه عقد بر عهده خود زوجین است. زن و مرد الفاظ صیغه را به دنبال پیمان بان تکرار می‌کنند و نقش مستقیم در پذیرش مفاد این پیمان دارند. در حالی که اجرای صیغه عقد شرعی به دلیل عدم تسلط ایرانیان به زبان عربی غالباً بر عهده وکیل گذارده می‌شود و زوجین بدون هیچ درکی از معانی این الفاظ، به اعلام رضایت باطنی خود بر عقد ازدواج اکتفا می‌کنند.

محتوای عقد آریایی بیشتر بر لزوم وفاداری، مهرورزی، هم‌تنی و هم‌روانی زوجین تأکید دارد، حال آنکه اکثر الفاظ به کار رفته در صیغه نکاح شرعی (انکحت و تمتعت) یادآور تعهد زوجین به حفظ روابط جنسی آنها است. این موضوع از دیگر دلایل روگردانی زنان و دختران ایرانی از عقد شرعی است. در فرهنگ ایرانی زن مظهر ناز است و مرد نیاز. زن ایرانی از به کار بردن این الفاظ برای اعلام رضایت خود بر ازدواج شرم دارد و چه بسا آن را دون شأن خود می‌شناسد. خصوصاً که در عقد شرعی زن عهده دار صیغه ایجاب است. در عقد آریایی سخن از تعهدات مالی به میان نمی‌آید. توافقات لازم درباره مهر قبل از انجام عقد صورت پذیرفته و به متن عقد راه نمی‌یابد. در حالی که صیغه نکاح شرعی بیش از آنکه گویای حقوق و تکالیف معنوی و عاطفی زوجین در مقابل یکدیگر که اساس زندگی مشترک است، باشد، یادآور تعهدات مالی زوج در موضوع مهریه است. مجاورت تعهدات جنسی و مالی در صیغه عقد شرعی توهم معاوضه آن‌ها در عقد نکاح را ایجاد می‌کند. در مقاله‌ای که پیش‌تر از نگارنده به چاپ رسیده است به تفصیل توضیح داده ایم که معاوضه انگاری نکاح و تعریف آن به تبعیت از معنای لغوی

آن به «معاوضه بهره وری جنسی زوجه در برابر مهریه»، پیامدهای فقهی، حقوقی و اخلاقی ناگواری به دنبال داشته و با ماهیت عقد نکاح و جایگاه زن در اسلام سازگار نیست.^۱

محتوای عقد آریایی با تأکید مکرر بر وفاداری به عنوان وظیفه متقابل زوجین، نظام تک همسری را به عنوان طبیعی ترین شکل نهاد اجتماعی - حقوقی ازدواج و یک ارزش بنیادین در فرهنگ ایرانی به رسمیت می شناسد. چه اینکه در عرف و فرهنگ ایرانی وفاداری مفهوم محدودتری نسبت به مفهوم شرعی آن دارد. ازدواج مجدد مرد با زنان دیگر، نقض وفاداری تلقی می شود، حال آنکه در اصطلاح فقهی روابط مشروع زوج خارج از چارچوب خانواده، منافاتی با وفاداری وی ندارد.

به رغم ویژگی های مثبت و برجسته ای که در عقد آریایی مشاهده کردیم، وجود برخی غفلت ها و کاستی ها که به خوبی حکایت از شتابزدگی و فقدان پیشینه علمی و تحقیقاتی در انتخاب متن و تشریفات این عقد نوباب دارد، قابل انکار نیست. این عقد به خلاف تصور طرفداران آن هیچ شباهتی با عقد باستانی نداشته و بخشی از متن شعر یکی از شعرای معاصر ایرانی است. برخی از الفاظ به کار رفته عربی بوده و با هدف پاسداری از زبان و فرهنگ فارسی مطابقت کامل ندارد. سوگندهای قبل و نیایش های پس از عقد نیز فاقد پیشینه مشخصی است. در ادای سوگند به فصلهای سال قسم یاد می شود و بنابراین دربردارنده هیچ ضمانت شرعی و حقوقی نیست.

با این همه نباید از نظر دور داشت که عقد آریایی به رغم کاستی های پیش گفته همچنان ارکان و شرایط صحت عقد را بر اساس احکام دین اسلام دارا است. اجرای صیغه عقد به زبان عربی یا زمان ماضی در صحت عقد معتبر نبوده و تنها از مقتضیات زبانی مشافهین عصر ظهور است. ارکان اساسی همچون طرفین عقد، قصد و رضای آنها بر عقد و صیغه ای که مبرز این اراده باشد، در عقد آریایی موجود است. با این حال در برخی از آداب و تشریفات این عقد، احکام شرعی به طور کامل رعایت نگردیده است. به عنوان مثال زن و مرد پیش از محرمیت در حالیکه دستهای یکدیگر را می گیرند صیغه عقد را جاری می سازند. با این حال گفتنی است اعمال و تشریفات اینچنینی صرفاً معصیت بوده و مشمول حکم تکلیفی حرمت است و دلیلی بر عدم مشروعیت عقد نیست. از جمله دلایل مشروعیت این عقد همچنین می توان به عموم آیه

^۱. برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک. محمدزاده و توکلی، ۱۳۹۹، ص ۲۸۷-۳۰۸.

اوفوا بالعقود، عموماً صحت نکاح، اخبار و روایات وارد درباره صحت نکاح اقوام و ملل مختلف، عدم نسخ کلی شرایع پیشین و توقیفی نبودن الفاظ صیغه نکاح اشاره کرد. در پایان می توان اقدامات صورت گرفته در جهت اعلام ممنوعیت شرعی و قانونی عقد آریایی توسط نهادهای اجرایی و حاکمیتی را واکنشی شتابزده نسبت به این قضیه، بدون در نظر گرفتن مبانی فقهی آن دانست. واکنشی که پیامدهای سوء احتمالی آن در دو قطبی ساختن جامعه و ایجاد شکاف میان نسل جوان علاقه مند به فرهنگ و سنت های ایرانی و آموزه های متعالی دین اسلام، کمتر از ترویج بدعت ها و خرافه ها نیست.

منابع :

۱. القرآن الکریم.
۲. اصفهانی، ابوالحسن، (۱۳۸۰ش)، وسیله النجاه (مع تعالیک الامام الخمینی)، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۳. انصاری، مرتضی، (۱۴۲۰ق)، کتاب النکاح، قم: تراث الشیخ الاعظم.
۴. ایرانی، دین شاه، (۱۳۰۹)، اخلاق ایران باستان، بمبئی: انجمن زرتشتیان ایرانی بمبئی.
۵. الجزیری، عبدالرحمن، (۱۴۲۴ق)، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت: دارالکتب الاسلامیه.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۷. شهید اول، زین الدین محمد بن علی عاملی، (۱۴۱۴ق)، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ق)، مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام، بيروت: مؤسسه المعارف الاسلاميه.
۹. صادقی تهرانی، محمد، (بی تا)، رساله توضیح المسائل نوین، قم: انتشارات فرهنگ اسلامی.
۱۰. طباطبایی، سیدعلی، (۱۴۱۹ق)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۱. طباطبایی، محمدحسین، (بی تا)، ترجمه تفسیر المیزان، بی جا: بی نا.
۱۲. طبرسی، احمد بن علی، (۱۳۸۶ق)، الاحتجاج علی اهل اللجاج، نجف اشرف: مطبعه النعمان.
۱۳. طوسی، ابن حمزه، (۱۴۰۸ق)، الوسیله، قم: منشورات مکتبه آیه الله المرعشی النجفی.
۱۴. طوسی، حسن، (۱۳۶۴ش)، تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۵. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۹ق)، قواعد الاحکام، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۶. علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۷)، فقه و حقوق قراردادها، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۷. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۱ق)، تفصیل الشریعه (کتاب النکاح)، قم: مرکز فقه ائمه اطهار.
۱۸. فاضل مقداد، (۱۴۰۴ق)، التنقیح الرائع لمختصر الشرايع، قم: مکتبه آیت الله المرعشی النجفی.
۱۹. فیض کاشانی، محمد محسن، (۱۴۰۶ق)، الوافی، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین (ع).
۲۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، اثبات و دلیل اثبات، تهران: میزان.
۲۱. مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۳)، بحار الانوار، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۲۲. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۲۳. محقق حلی، (۱۴۰۹ق)، شرایع الاسلام، تهران: استقلال
۲۴. محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۰۸ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث
۲۵. مظفر، محمدرضا، (۱۳۷۰ق)، عقائد الامامیه، نجف اشرف: کلیه الفقه
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر و سایر نویسندگان، (۱۳۵۴-۱۳۸۷ش)، تفسیر نمونه، تهران: دار الکتب الاسلامیه
۲۷. منوچهر پور، منوچهر، (بی تا)، بدانیم و سربلند باشیم دوره ای از آموزشهای آیین زرتشت، تهران: فروهر (وابسته به سازمان جوانان زرتشتی ایران)
۲۸. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۲ش)، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی
۲۹. نراقی، احمد، (بی تا)، مستند الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت
۳۰. نیکنام، کوروش، (۱۳۹۴ش)، یادگار دیرین، تهران: نشر بهجت
۳۱. مقالات
۳۲. محمدزاده، زینب و نظری توکلی، سعید، (پاییز و زمستان ۱۳۹۹)، چیستی نکاح دائم و تأثیر آن بر حقوق زوجین، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۳، ص ۲۸۷-۳۰۸

1. <https://www.hashemishahroudi.org>
2. <https://makarem.ir>
3. <https://abadis.ir>
4. <https://www.vajehyab.com>
5. <https://www.talarkadeh.com>