



The University of Tehran Press

Critical Analysis of the evidence of validity of "Mazaviyyat (to Be in the Past Tense)" in the composition of transactions formula

Hamid Masjedsaraie^{1*}  | Abdorreza Eskandari² 

1. Corresponding Author, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Humanities, University of Semnan, Semnan, Iran. Email: h_masjedsaraie@semnan.ac.ir
2. Ph.D Student, Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Humanities, University of Semnan, Semnan, Iran.

ARTICLE INFO

Article type:

Research Article

Article History:

Received: 28 February 2018

Revised: 9 May 2018

Accepted: 24 November 2019

Published online: March 17 2024

Keywords:

*Substantiality,
transactions form,
demand,
Acceptance*

ABSTRACT

Imamiyyah jurists have considered the conditions necessary for the correctness of the transactions, including the composition of the offer formula and its acceptance in the past tense. In the meantime, different views have been proposed; the famous jurists hold that acceptance of the offer formula in the past tense is a condition of the validity and the occurrence of the transaction. They believe that the composition of the offer and its acceptance in a tense other than the past tense is not correct. In contrast, some other jurists do not consider the conceptual quiddity created by the offer and its acceptance in a tense other than the past tense as a basis of the contract. This research, which has been done through a descriptive-analytical method, examines and criticizes the opinions and arguments of the problem (such as verses, traditions, and principles). Finally, it has been proven that the condition of the composition of the offer of the transaction in the past tense is not valid and that the reasons of those who do not consider this condition as valid is strong and solid.

Cite this article: Masjedsaraie, H., Eskandari, A. (2024). Critical Analysis of the Evidence of Validity of "Mazaviyyat (to Be in the Past Tense)" in the Composition of Transactions Formula. *Islamic Jurisprudential Researches*, 20 (1), 45-55. DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2019.253609.1007999>



Authors: Hamid Masjedsaraie & Abdorreza Eskandari
DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2019.253609.1007999>

Publisher: University of Tehran Press.



دانشگاه تهران

نشریه پژوهش‌های فقهی

سایت نشریه: <https://jorr.ut.ac.ir/>

شاپا الکترونیکی: ۶۱۹۵-۲۴۲۳

نقد ادله اعتبار «ماضویت» در انشای صیغه معاملات

حمید مسجدسرائی^{۱*} | عبدالرضا اسکندری^۲

۱. نویسنده مسئول، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران. h_masjedsaraie@semnan.ac.ir
۲. دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۰۹

تاریخ بازنگری: ۱۳۹۷/۰۲/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۰۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۲/۲۷

فقیهان امامیه برای صحت معاملات لازم شرایطی را لازم دانسته‌اند که از جمله آنها انشای صیغه ایجاب و قبول به زمان ماضی است. در این میان، دیدگاه‌های متفاوتی مطرح است؛ به طوری که مشهور فقها ماضویت در صیغه را شرط صحت و وقوع معامله دانسته و معتقدند که انشای ایجاب و قبول به غیر صیغه ماضی صحیح نیست. برخی دیگر از فقها نیز ماهیت اعتباری پدیدآمده ناشی از ایجاب و قبول به غیر صیغه ماضی را از اساس قرارداد نمی‌دانند. در این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته است اقوال و ادله مسئله (مانند آیات و روایات و اصول) بررسی، نقد و اثبات شده است که شرط ماضویت در انشای معامله معتبر نیست و دلایل آن دسته از فقهایی که این شرط را معتبر نمی‌دانند، مستدل و محکم است.

کلیدواژه:

ایجاب،

صیغه معاملات،

قبول،

ماضویت.

استناد: مسجدسرائی، حمید؛ اسکندری، عبدالرضا (۱۴۰۳). نقد ادله اعتبار «ماضویت» در انشای صیغه معاملات. پژوهش‌های فقهی، ۲۰ (۱)، ۴۵-۵۵.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2019.253609.1007999>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسندگان: حمید مسجدسرائی و عبدالرضا اسکندری

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2019.253609.1007999>



۱. مقدمه

شرایط و ویژگی‌های عقود اسلامی از دیرباز مورد توجه ویژه فقیهان بوده و بسیاری از ایشان به‌طور ویژه به تدوین و تبیین ارکان، آثار، طرق انحلال و انواع این عقد پرداخته‌اند. از این‌رو با توجه به اهمیت فراوان معاملات، بررسی این نکته حائز اهمیت است که برای انعقاد صحیح عقود، شارع مقدس چه شروطی را در مورد الفاظ صیغه قراردادهای و ایجاب و قبول اعتبار کرده است؟ از جمله مباحثی که از دیرباز مورد توجه فقیهان بوده، بحث صیغه عقد و تبیین شرایط آن است. مسائلی از قبیل شرطیت لفظ در ایجاب و قبول و کفایت اشاره در صورت عجز از تلفظ، خصوصیات معتبر در الفاظ ایجاب و قبول از قبیل اشتراط عربیت، اشتراط ماضویت، ترتیب بین ایجاب و قبول، موالات بین ایجاب و قبول و ... از این دست موارد است (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴: ۲۵۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۷۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳: ۶۸). از مهم‌ترین شرایطی که در بحث صیغه و ایجاب و قبول همواره در کتب فقهی مطرح بوده، بحث اشتراط ماضویت در ایجاب و قبول است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۲۲۵؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۵۲؛ طباطبائی، بی‌تا، ج ۸: ۲۱۵؛ خوئی، بی‌تا، ج ۳: ۴۰).

پیش از ورود به بحث اصلی، شایان ذکر است که احکام معاملات در اسلام برخلاف احکام عبادات، جز در موارد نادر جنبه امضایی دارد. به این معنا که اسلام در خصوص معاملات آنچه را که در بین عرف عقلای عالم رایج و متداول بوده، امضا فرموده و خود حکم تازه‌ای که در بین عقلا و اهل عرف رایج نبوده را ارائه نداده است، مگر در موارد اندک از قبیل خیار مجلس در باب بیع، یا آنکه آنکه اگر در موردی معامله‌ای بین مردم رایج بوده و در نظر شارع مقدس به مصلحت اجتماع نبوده، آن را ممنوع اعلام کرده است؛ نظیر معامله ربوی؛ بنابراین چون معاملات عرفی بوده و نظر شارع در مورد آن‌ها تنها جنبه امضایی و تأییدی دارد و برای فهم اینکه معامله‌ای از نظر شرع صحیح است یا نه؟ کافی است که در عرف عقلا در عصر معصومین (ع) وجود داشته و از آن نهی نشده باشد، زیرا در امضا و تأیید، نیاز به امضای تک‌تک معاملات نیست، بلکه همین که مشمول عموماً بیع یعنی مصداق عرفی بیع یا تجارت از روی تراضی یا عقد باشند کافی است (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴: ۶)، البته از این میان عقد نکاح^۱ ساختار ویژه‌ای دارد که باید آن را از سایر عقود ممتاز ساخت؛ چراکه در عقد نکاح شائبه عبادیت وجود دارد؛ یکی از فقها در این باره می‌گوید: «... لانه من ضروب العبادات لا المعاملات» (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۸۴)؛ یعنی عقد نکاح از اقسام عبادات است. شاید علت اینکه در نکاح، شائبه عبادیت وجود دارد کثرت احکام توقیفی در این عقد است، از این‌روست که عربیت در اجرای صیغه این عقد معتبر شمرده شده است (نجفی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۱: ۱۷) آیت‌الله مکارم شیرازی در بیان بهترین دلیل بر اشتراط عربیت در عقد نکاح می‌نویسد: «یعنی عقد نکاح از قبیل امور توقیفی است؛ بلکه چه بسا گفتند شده است شائبه‌ای از عبادیت در آن است و قدر متقین از آن؛ نکاحی است که به صیغه عربی انشاء شود» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ۱۶۱). از طرفی چون موضوع عقد نکاح، تشکیل خانواده و التزام به عشق و وفاداری و همبستگی است؛ در نتیجه قیاس این اتحاد مقدس با معامله دو مال یعنی برخورداری از جسم زن در برابر مهر از یادگارهای دوران برده‌داری است که باید از ذهن زدود به یاد داشت که انسان، موضوع معامله و دادوستد قرار نمی‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۳۳).

در ادامه ابتدا به تبیین نظر فقها و حقوقدانان در خصوص این مسئله پرداخته شده و سپس به‌منظور بررسی و اظهارنظر درباره صحت آنها، ادله هریک از طرفین ارزیابی شده است.

۲. اقوال فقها

به‌طور کلی، در بین فقهای امامیه در خصوص اشتراط ماضویت در ایجاب و قبول قراردادهای دو نظریه عمده وجود دارد:

۲.۱ دیدگاه اول و ادله آن

۲.۱.۱ قائلین به اشتراط ماضویت

مشهور فقهای شیعه معتقدند که ایجاب و قبول معاملات باید با صیغه ماضی انشاء شود (ابن برآج، ۱۴۰۶ق: ۱۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ۹؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۲۴؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۶؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۳: ۱۹۱؛ نراقی، ۱۴۱۵ق،

ج ۱۴: ۲۵۹؛ نجفی، ۱۴۲۲ق، ج ۱: ۱۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱: ۴۴۹). برای مثال محقق حلی در بحث ایجاب و قبول و کیفیت الفاظ معتبر در آن معتقد است: «عقد فقط به وسیله لفظ ماضی منعقد می شود؛ بنابراین اگر یکی از طرفین معامله از صیغه مضارع در الفاظ ایجاب و قبول استفاده کند، معامله صحیح نیست؛ اگرچه طرف مقابل از لفظ ماضی استفاده کرده باشد» (حلی، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۷). صاحب کتاب *مسالك الافهام* می گوید: «به کارگیری لفظ ماضی در ایجاب و قبول شرط است، چون صیغه ماضی صریح در انشاست و صیغه مضارع و امر، شبیه وعده و استدعا هستند. اما صیغه ماضی بر وقوع مدلول خود در گذشته دلالت دارد و غرض از عقود نیز اخبار نیست» (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۵۴).

۲. ۱. ۲. مبانی و ادله قائلان به اشتراط ماضویت

مشهور فقها در عقود لازم برای الفاظ و خصوصیات آنها نقش کلیدی قائل اند؛ به گونه ای که از نظر ایشان به طور مثال، اگر لفظی در ایجاب و قبول بیع به کار نرود، آن چه تحقق یافته معاطات است که مفید نقل و انتقال نیست (محقق حلی، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۱۳؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۷؛ مکی عاملی، ۱۴۱۰ق: ۹). از جمله مستندات این گروه از فقیهان مبنی بر نقش تعیین کننده الفاظ ایجاب و قبول در قراردادهای، قسمتی از فرمایش امام صادق علیه السلام است که حضرت در آن فرموده اند: «انما یحلل الکلام و یحرّم الکلام» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۲۰۱). وجه دلالت این روایت بر اشتراط صیغه ماضی در معاملات به این ترتیب است که طبق این روایت شریف، بیان و لفظ و کلامی که در ساختمان عقد به کار می رود، نقشی تعیین کننده در ترتب اثر مقصود دارد. این دسته از فقها معتقدند که لفظ بهترین وسیله ای است که می تواند کاشف از قصد و اراده باشد و لذا ایجاب و قبول لفظی با شرایط خاصی که ماضویت هم از جمله آنهاست، ضرورت دارد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳: ۲۲۱). محقق ثانی در تبیین ادله اشتراط ماضویت و عربیت در صیغ عقود عباراتی را آورده است که بر مبنای آنها، آنچه موجب تأثیر معاملات لازمه می گردد، الفاظ مخصوصه ای است که از سوی طرفین مورد استفاده قرار می گیرد. بنابراین از نظر محقق ثانی، مجرد وجود قصد و اراده در تحقق معامله مقصوده کافی نیست (کرکی، ۱۴۱۱ق، ج ۴: ۶۰). برخی دیگر از فقها معتقدند اخباری که در مقام تعلیم چگونگی انعقاد معاملات از جمله بیع وارد شده، مشتمل بر الفاظ مخصوصی در ایجاب و قبول است؛ لذا سزاوار است اخبار و آیاتی مثل - أوفوا بالعقود - که به صورت مطلق وارد شده اند، بر الفاظ معهوده حمل شود (بحرانی، بی تا، ج ۱۱: ۲۷۰).

به بیان دیگر، بر پایه نظر این گروه از فقیهان برای تحقق عقد خود لفظ موضوعیت دارد و چنان چه عقد به غیر از صیغه لفظی آن هم با الفاظ و صیغه و ماده معهوده واقع گردد، در حقیقت تحقق نیافته است. به همین دلیل است که صاحب *مفتاح الکرامه* معتقد است: «اگر اجماع بر اشتراط ماضویت منعقد باشد، این اجماع قرینه است که به وسیله آن می توان اثبات نمود عقدی که به صیغه ماضی برگزار نشده باشد، از اساس عقد نامیده نمی شود» (عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱۳: ۵۲۴). در نتیجه پذیرش همین مبناست که مشهور فقها معتقدند الفاظ در ساختمان عقد نقش تعیین کننده دارد. از همین رو، در کتاب های فقهی و در بحث تحقق عقود لازم به الفاضی تصریح شده که به باور فقها تنها از طریق به کار بردن این الفاظ در صیغه ماضی است که می توان به قصد و اراده متعاملین پی برد. از این رو این دسته از فقیهان در آثار خود با دقت زیاد مسائل بسیاری را در خصوص لفظ عقد مطرح کرده اند که از میان این مسائل می توان به بحث از الفاظ ایجاب و قبول، اشتراط تقدیم ایجاب بر قبول، اشتراط تطابق بین ایجاب و قبول و عربیت صیغه اشاره کرد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۵۳؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۴).

با بررسی دقیق ادله مشهور فقها می توان دریافت که این گروه از فقها، ادله خود در جهت اثبات «شرط بودن ماضویت در عقود» را بر پایه روایات وارده در این موضوع بنا گذارده اند که مبین نقش تعیین کننده الفاظ در ساختمان عقود است. از این رو در صورت نپذیرفتن این مبنا و طرح مبنای جدید، ادله اشتراط ماضویت در صیغه معاملات از اعتبار خواهد افتاد. از همین رو، در ادامه به تبیین و ارزیابی ادله ای پرداخته شده است که به منظور اثبات و تأیید مبانی فوق ارائه شده اند تا بدین ترتیب، روشن شود که مبنای مشهور فقها، از نظر علمی تا چه حد قابل اعتماد است.

۲. ۱. ۲. ۱. دلیل اول: صراحت صیغه ماضی در انشاء

مهم ترین دلیلی که به منظور مبانی فوق توسط مشهور فقها بدان استناد شده، بحث صراحت صیغه ماضی در انشای اثر معامله

مقصوده و عدم صراحت صیغه امر و مضارع در انشای نقل و انتقال است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۹؛ جیبی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۱۵۴؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۶؛ نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴: ۲۵۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲: ۲۵۹). در توضیح درباره این دلیل باید گفت بنابر نظر این گروه از فقها، صیغه ماضی صریح در انشای اثر معامله است و صراحت صیغه به کارگرفته شده در انشای اثر ضروری است. برای مثال محقق کرکی معتقد است «ایجاب و قبول حتماً باید به صیغه ماضی باشد، زیرا صیغه ماضی صراحت در اراده اثر مقصود دارد، لکن صیغه مضارع به وعده معامله شبیه است» (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ۶۰).

مرحوم نراقی در این باره چنین آورده است: «بدون شک، صیغه ماضی بر انشای نقل دلالت دارد، اما مضارع و امر و استفهام دلالت بر انشای نقل ندارد، مگر آن که شخص در ابتدای امر تصریح کند که مرادش از استعمال صیغه امر و مضارع، انشای نقل است» (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴: ۲۵۹).

در مقام ارزیابی این دلیل باید گفت استدلال فوق هم از لحاظ صغری و هم از لحاظ کبری دارای اشکالات اساسی است؛ به بیان ساده تر، برخلاف نظر مشهور، «صراحت الفاظ ایجاب و قبول در بیع نزد شارع معتبر نبوده» و «لفظ ماضی نیز لزوماً صراحتی در ایجاد اثر معامله ندارد»؛ چراکه:

- اولاً، ماهیت عقد، اغلب یک ماهیت عرفی است که شارع مقدس آن را مورد امضا قرار داده است. لذا همین که الفاظ نزد اهل عرف و محاوره دال بر مقصود باشد، کافی است و صراحت در الفاظ ایجاب و قبول در نقل و انتقال شرط نیست (گلیپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ۳۵۱).

- ثانیاً، مراد این گروه از فقیهان از «صراحت ماضی در انشاء» باید مورد امعان نظر قرار گیرد؛ اگر منظور از صراحت ماضی در انشا، عدم احتیاج ماضی به قرینه حالیه یا مقالیه در ظهور در انشاست، این حرف صحیح نیست؛ چراکه هیأت ماضی مشترک بین اخبار و انشاست و در هر دو به کار می رود؛ به عبارت دیگر، موضوع له و مستعمل فیه صیغه ماضی مشترک بین اخبار و انشاست. برای مثال «بعت» جمله واحدی است که هم در انشای بیع و هم در اخبار از وقوع بیع به کار می رود و برای تشخیص این مسئله که «بعت» در کدام مورد به کار رفته، باید به دنبال آگاهی از داعی و انگیزه استعمال بود. اگر منظور از صراحت ماضی در انشا این باشد که صیغه ماضی ای که در انشا استعمال شده، از قبیل کنایه و مجاز نیست و وضعیتی مشابه وضعیت صیغه مضارع دارد، چراکه هیئت مضارع برای دلالت بر تلبس ذات به مبدأ در حال تکلم و بعد آن وضع شده است، از این رو هر گاه در مقام انشا استعمال شود در ما وضع له استعمال شده است. در صیغه امر هم وضعیت مشابهی وجود دارد، یعنی صیغه امری که در انشا استعمال شده از قبیل کنایه و مجاز نیست؛ چراکه صیغه امر برای صدور ماده از مخاطب وضع شده است که این صدور برخاسته از شوق متکلم یا همان آمر است؛ لذا صحت انشا توسط صیغه امر متوقف بر اثبات صحت انشاء توسط کنایه است، چون انشای معامله به اظهار اینکه وقوع آن متعلق شوق است از قبیل استعمال کنایی است (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵: ۳۴۲). از طرفی نیز گفتیم که طبق بیان آیت الله خوئی و آیت الله مکارم، ملاک صحت انشاء، رساندن عرفی مقصود است به هر شیوه ای، حتی اگر صیغه مضارع و امر باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۱۲)، ضمن اینکه اگر مراد مشهور از عدم صراحت مضارع و امر در انشاء، عدم صراحت حتی با قرینه باشد، این سخن باطل است و مضارع و امر نیز در صورت همراهی قرینه دلالت بر انشای بیع دارد (خوئی، بی تا، ج ۳: ۴۲). البته بدون شک عقود و ایقاعات اغلب با الفاظ ماضی ایجاد می شوند. اما صرف چنین غلبه ای موجب نمی شود که بگوئیم برگزاری ایجاب و قبول به غیر ماضی صحیح نیست.

۲.۲.۱.۲. دلیل دوم: متعارف نبودن انشای ایجاب و قبول به غیر صیغه ماضی

در توضیح در خصوص این دلیل باید گفت که بنابر نظر گروهی از فقهای امامیه، هر گاه درباره صدق عنوان «عقد» به قراردادی که با غیر صیغه ماضی منعقد شده باشد، شک شود، اصل، عدم اختصاص عنوان عقد بر چنین قراردادی است و در نتیجه باید گفت عقدی که با صیغه ماضی منعقد نشده باشد، مشمول عموماً صحت قراردادها همچون «أوفوا بالعقود»، «أحلّ الله البيع»، «ألا أن تکون تجاره عن تراض» و ... نیست؛ در واقع، مجرای عموماً بیع و سایر عقود جایی است که اسم عقد بر پدیده اعتباری ای که به واسطه فقدان بعضی از اجزا و شرایط، مشکوک الصحه شده، صادق باشد. اما اگر صدق عنوان عقد محرر نبود، تمسک به عموماً، از قبیل تمسک به عام در شبهات مصداقیه بوده که در علم اصول - البته مطابق نظر برخی اصولیان - عدم

جواز چنین تمسکی ثابت است (آخوند خراسانی، ۱۴۳۰ق، ج ۲: ۱۵۳). در همین زمینه، سید جواد عاملی صاحب کتاب *مفتاح الکرماه* آورده است: «اگر اجماع بر اشتراط ماضویت در بیع وجود داشته باشد، اجماع قرینه‌ای است بر عقد نبودن قراردادی که به صورت ماضی برگزار نشده است؛ یعنی اساساً قراردادی که به غیر صیغه ماضی منعقد گشته عقد نیست» (عاملی، ۱۴۱۱ق، ج ۱۲: ۵۲۴).

در مقام بررسی و ارزیابی این دلیل باید گفت همان‌طور که بیان شد، ملاک صحیح بودن صیغه‌های مستعمل در ایجاب و قبول، اغلب وجود ظهور عرفی در مقصود گوینده است؛ از این رو بسیاری از شروطی (مثل عربیت، عدم لحن، ماضویت صیغه ایجاب و قبول و ...) که از سوی فقها به عنوان شرایط صحت صیغه ایجاب و قبول مطرح شده است، در حقیقت اعتباری در صحت یا عدم صحت ایجاب و قبول ندارد. از همین روست که آیت‌الله خوئی در خصوص این مسئله آورده است: «در بیع، ایجاب و قبول معتبر است و این ایجاب و قبول با هر لفظی که دال بر مقصود باشد حتی اگر صریح در مراد نباشد واقع می‌شود؛ لذا عربیت در صیغه شرط نیست، همچنان‌که اغلاط ماده‌ای و هیئتی نیز در تحقق ایجاب و قبول مضر نیست» (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۴). از طرف دیگر، با توجه به ماهیت عرفی عقد و امضایی بودن آن در شریعت، وجدان اقتضا می‌کند که وقتی متعاقبین به غیر از هیأت ماضی و به‌طور کلی، از طریق اشکال معهوده از ناحیه فقها اقدام به انعقاد قرارداد می‌کنند، حقیقتاً اطلاق کلمه عقد بر این ماهیت اعتباری پدیدآمده صحیح بوده و نهاد حقوقی به وجود آمده مشمول عموماً می‌شود و انکار این حقیقت دور از انصاف است. نظیر بحث معاطات که شیخ انصاری در خصوص آن معتقد است انکار بیع بودن معاطات، مکابره است. ایشان در مقام بیان اینکه معاطات افاده ملکیت می‌کند، به آیه شریفه «احل الله البیع» استناد کرده و در ذیل استدلال به آیه آورده است: «اینکه بیع معاطاتی را بیع ندانیم، بی‌انصافی است» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۴۰). حال اگر معاطات که دادوستد فعلی است و اساساً از صیغه خالی است بیع باشد، به طریق اولی معامله‌ای که ایجاب و قبول لفظی در آن هست و تنها به صیغه ماضی نیست، قرارداد محسوب شده و مشمول عموماً مربوطه می‌شود.

۲. ۱. ۲. ۳. دلیل سوم: تمسک به اجماع

از دیگر ادله‌ای که به منظور اثبات مبنای مشهور فقها ارائه شده، اجماع است. علامه حلی از فقهای است که به منظور اثبات شرط بودن ماضویت صیغه در تحقق معامله به دلیل اجماع استناد کرده و در این باره آورده است: «اگر بایع به جای اینکه بگوید: (به تو فروختم)، بگوید: (به تو می‌فروشم) و یا به جای (خریدم)، بگوید: (می‌خرم)، بالا جماع بیع واقع نمی‌شود؛ چراکه صیغه مضارع صرفاً دلالت بر وعده فرد به انجام بیع در حال یا آینده دلالت داشته و به وقوع بیع هیچ اشاره‌ای ندارد» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰: ۸).

در خصوص اعتبار این دلیل چندین اشکال وجود دارد که آن را از حجیت ساقط می‌کند:

- اولاً، اجماعی که علامه حلی و صاحب جواهر مدعی آن شده‌اند، از اساس وجود ندارد؛ زیرا همان‌گونه که مشخص شد، این مسئله محل بحث بوده و اشتراط ماضویت در صیغه مخالفی‌ای از بزرگان دارد. از این رو با توجه به آنکه اجماعی که مخالف دارد، فاقد ملاک حجیت یعنی کشف از رأی معصوم است (مظفر، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۲۳) باید گفت اجماع مورد ادعای علامه حلی و صاحب جواهر ارزشی ندارد؛

- ثانیاً، مسئله شرط ماضویت در انشای عقود دیگری نیز دارد. از همین رو باید گفت اجماع مورد ادعای علامه حلی و صاحب جواهر، از نوع اجماع مدرکی بوده و در نتیجه قابل تمسک نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق: ۱۱۲). به عبارت ساده‌تر، ادعای اجماع در بحث ما ادعای گزافی است؛ چون مستند حجیت اجماع علم به کاشفیت اجماع از قول معصوم (ع) است و پرواضح است که از اجماع در مسئله‌ای که مدارک و مستندات دیگری غیر از اجماع دارد، نمی‌توان به قول معصوم علم پیدا کرد؛ چراکه احتمالاً مدرک اجماع، وجوهی است که در این بحث ذکر شده است؛

- ثالثاً، اجماعی که علامه حلی در کتاب *تذکره الفقهاء* ذکر کرده، در خصوص ایجاب و قبول به صیغه مضارع است و لذا اینکه صاحب *مفتاح الکرماه* اجماع را در غیر ماضی یعنی مضارع و امر به تذکره الفقهاء نسبت داده، وجهی ندارد (خوئی، بی‌تا، ج ۳: ۴۲).

۲.۲ دیدگاه دوم و ادله آن

۲.۲.۱. قائلان به عدم اشتراط ماضویت

برخلاف نظر مشهور، گروهی از فقها ماضویت در صیغه ایجاب و قبول را شرط ندانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۸: ۱۴۲؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳: ۱۳۹؛ خوئی، بی تا، ج ۳: ۴۲؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵: ۳۴۱).

یکی از قائلان به عدم اشتراط ماضویت، امام خمینی (ره) است که در این باره کتاب *تحریر الوسیله* آورده است: «اقوی آن است که برگزاری صیغه به زبان عربی شرط نیست؛ بلکه صیغه به هر زبانی واقع می‌شود، حتی اگر متعاقبین قادر به تکلم به زبان عربی باشند. همچنان که صراحت در معنا نیز شرط نیست و با هر لفظی که نزد اهل محاوره دلالت بر مقصود داشته باشد، می‌توان آن را واقع ساخت و ظاهراً ماضویت نیز معتبر نیست و انشای صیغه به مضارع در صورتی که دلالت بر مقصود داشته باشد، جایز است» (خمینی، بی تا، ج ۱: ۵۰۴). برخی حقوقدانان نیز به پیروی از این دسته از فقها، ماضویت در ایجاب و قبول را شرط ندانسته‌اند. برای مثال یکی از حقوقدانان معاصر در این باره معتقد است: «فقها و حقوقدانان در عصر ما برای ابراز رضای باطنی لفظ را شرط نمی‌دانند، اگرچه بهترین وسیله که انسان به وسیله آن می‌تواند مقصود خود را به دیگران بفهماند، همان لفظ است که نسبت به کتابت و اشاره یا فعل خارجی از صراحت بیشتری در ابراز رضای باطنی برخوردار است. البته لازم نیست که لفظ خاصی بوده و با هیئت و ماده خاصی واقع شود. مثلاً لازم نیست که به لفظ عربی باشد یا با صیغه فعل ماضی و با هیئت جمله فعلیه واقع شود، بلکه هر لفظی باشد و با هر زبانی که بتواند مقصود را به طرفین بفهماند، کافی است» (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴: ۳۶).

در توضیح درباره نظر قانونگذار ایران در این باره باید گفت با عنایت به اطلاق ماده ۳۴۰ قانون مدنی که در مقام بیان شرایط ایجاب و قبول است، می‌توان دریافت که قانونگذار نیز به تبعیت از نظر این دسته از فقها و حقوقدانان، ماضویت را شرط ندانسته و از نظر وی، وقوع ایجاب و قبول به هر لفظی که صریح در نقل و انتقال باشد، کافی است؛ ظاهراً دلیل عدم اشتراط نیز عرف معاملات است که قراردادی که به غیر از صیغه ماضی انشاء شود، عرفاً نام معامله بر آن صادق است و مشمول عموماً است. از طرف دیگر، ماهیت صیغه مضارع نیز به گونه‌ای است که مانند صیغه ماضی دلالت بر مقصود که نقل و انتقال باشد، می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۹۱).

۲.۲.۲. مبنا و ادله قائلان به عدم اشتراط ماضویت

برخلاف مبنای کسانی که برای الفاظ ایجاب و قبول و کیفیات و خصوصیات آنها نقش تعیین کننده‌ای قائل‌اند، مبنای دیگری وجود دارد که قصد و اراده را مقوم معاهدات و قراردادهای می‌داند نه الفاظ را؛ به طوری که تحقق عقد بدون قصد بی‌معنی خواهد بود. قاعده فقهی و مسلم «العقود تابعه للقصد» نیز گویای همین مطلب است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۳: ۱۳۵). یکی از فقهای مبنای یادشده را پذیرفته، آیت‌الله خوئی است. برای مثال ایشان در مقام شناسایی حقیقت بیع و تعریف آن آورده است: «حقیقت بیع، اعتبار نفسانی‌ای است که از طریق کلمات در عالم خارج ظاهر می‌گردد» (خوئی، بی تا، ج ۳: ۵۳). از طرفی می‌دانیم که بیع خصوصی ندارد و همه عقود در این زمینه شرایط یکسانی دارند و ذکر بیع به سبب سرآمد بودن آن نسبت به سایر عقود است؛ بنابراین عقد که امری قلبی و درونی است، باید به وسیله‌ای ابزار و اعلام شود؛ از این رو الفاظ تنها نقش ابراز ما فی الضمیر را دارند و مقوم عقد همان اعتبار نفسانی است. از همین رو خصوصیات و کیفیات لفظ از جمله ماضویت ایجاب و قبول نقش تعیین کننده نداشته و عقد از مقوله معنی است و نمی‌توان آن را به لفظ تفسیر کرد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶: ۲۹).

نتیجه اینکه، وقوع عقد نه تنها با لفظ، بلکه با هر فعل یا عملی که مبین قصد و گویای آن باشد، ممکن است. اگرچه لفظ بهترین وسیله ابراز و صریح‌ترین آن است، تنها ابزار اراده نیست. طبق این مبنا که بیشتر فقهای متأخر بدان معتقدند، ایجاب و قبول به هر زبانی که واقع شود و به هر لفظ یا فعل یا عملی که مبین قصد باشد، تحقق می‌یابد. حتی به باور امام خمینی (ره)، صراحت در لفظ شرط نیست؛ بلکه با هر لفظی که در عرف بر مقصود دلالت کند، قرارداد تحقق می‌یابد (خمینی، بی تا، ج ۱: ۴۶۳). قانونگذار نیز طبق همین مبنای در ماده ۱۹۳ قانون مدنی اعلام کرده است: «انشای معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض، حاصل گردد؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد».

در ادامه به تبیین ادله‌ای پرداخته شده که از سوی فقهای متأخر به منظور اثبات عدم شرط بودن ماضویت در صیغه ارائه شده‌اند.

الف- دلیل اول: عموماً و اطلاعات معاملات

یکی از مهم‌ترین ادله‌ای که برای اثبات مبانی فوق ارائه شده، تمسک به عموماً و اطلاعات وارده است. در توضیح درباره این دلیل باید گفت پس از رد ادله مشهور فقها و اثبات این مطلب که «قراردادهای انشاشده به غیر صیغه ماضی، دلالت بر مقصود دارد و نام عقد بر آن صادق است» (خوئی، بی تا، ج ۳: ۴)، می‌توان دریافت که بیع و به تبعیت از آن سایر معاملات بدون صیغه ماضی نیز مشمول عموماً و اطلاعاتی چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «أَحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»، «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» و ... می‌گردد. برخی فقها در این زمینه گفته‌اند: «قول حق، چیزی است که از کتاب/الکامل و/المهذب قاضی ابن براج نقل شده است؛ مبنی بر اینکه انشای عقد به وسیله صیغه مضارع و امر صحیح است، چون عنوان عقد بر قراردادی که به وسیله صیغه مضارع و امر انشاشده صادق است. لذا مشمول عموماً خواهد بود» (خوئی، بی تا، ج ۳: ۴۰).

ب- دلیل دوم: روایات دال بر عدم اعتبار ماضویت

از دیگر مواردی که به عنوان دلیل برای اثبات عدم اعتبار ماضویت در تحقق قراردادها ارائه شده، روایات است. در ذیل مهم‌ترین روایاتی که از سوی فقها به منظور اثبات این مسئله بدانها استناد شده است، معرفی می‌شود.

- روایت رفاعه

یکی از مهم‌ترین روایاتی که برای اثبات عدم اشتراط ماضویت ارائه شده، روایت رفاعه نخاس است. در این روایت آمده است: «رفاعه نخاس گوید: از امام موسی بن جعفر علیه السلام پرسیدم که آیا صحیح است که از فلان قوم، کنیز فراریشان را بخرم و ثمن آن را بپردازم و خود به دنبال آن کنیز بروم؟ حضرت فرمودند: خرید کنیز فراری جایز نیست، مگر اینکه همراه آن چیز دیگری بخری و به ایشان بگویی فلان کنیز شما را به همراه این متاع به فلان قیمت می‌خرم»^۱ (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ۱۲۴). شاهد ادعای ما در این روایت، قسمت «اشتری منکم جاریتکم ...» است که بر مبنای آن، امام کاظم (ع) به رفاعه دستور داده که «صیغه را این چنین جاری می‌کنی». همان گونه که ملاحظه می‌شود صیغه به کاررفته در شاهد بحث، صیغه مضارع است (اشتری) و نه ماضی (اشتریت)؛ قائلان به عدم اشتراط ماضویت از این روایت استفاده کرده و گفته‌اند که اگر ماضویت در صیغه شرط بود، امام که در روایت فوق در مقام تعلیم بوده، باید صیغه را در زمان ماضی به کار می‌برد؛ حال که چنین نکرده است، معلوم می‌شود ماضویت در صیغه شرط نیست. همین بیان در روایات دیگر نیز جاری است.

- روایت سماعه

دومین روایت، حدیثی است که سماعه نقل کرده است. در این روایت آمده است: «ساله سماعه عن اللبن یشتري و هو فی الضروع؟ فقال لا الا أن یحلب لک منه سکرجه فتقول: (اشتری منک هذا اللبن الذی فی السکرجه و ما فی ضروعها بثمان مسمی فإن لم یکن فی الضروع شیء کان فیما فی السکرجه) (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۲۲۴، حدیث ۳۸۳۱): سماعه گوید از امام پرسیدم آیا خرید شیر درحالی که در پستان است جایز است؟ امام فرمود: نه، مگر اینکه به اندازه یک ظرف کوچک از آن دوشیده شود. آنگاه می‌گویی این مقدار شیری که در ظرف هست و آنچه که در پستان حیوان است را به فلان قیمت می‌خرم».

شاهد بحث در این روایت، عبارت «فتقول: اشتری منک هذا اللبن» است که بر اساس آن، امام به سماعه می‌فرماید: «این گونه صیغه را جاری می‌کنی». همان گونه که ملاحظه می‌شود، امام (ع) معامله را به صیغه مضارع بیان فرموده‌اند. بنابراین، اگر ماضویت شرط بود، امام در مقام تعلیم صیغه ماضی به کار می‌بردند.

- روایت سماعه از امام صادق (ع)

سومین روایتی که از سوی فقها در جهت اثبات مبنای مورد بحث ارائه شده، روایتی دیگر از سماعه است. در این روایت آمده است: «سماعه گوید از امام صادق (ع) راجع به خرید و فروش قرآن پرسیدم. حضرت فرمودند: کتاب الله را نخر، بلکه آهن و جلد و ورق آن را بخر و این چنین بگو: (این را به فلان قیمت می‌خرم)»^۲ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۲: باب ۳۱، حدیث ۱)؛ شاهد بحث

۱. عن رفاعه النخاس: قال سألت أبا الحسن يعني موسى بن جعفر قلت له يصلح أن اشتری من القوم الجارية الآبقة و اعطيهم الثمن و اطلبها انا؟ قال لا يصلح شراؤها الا أن تشتري معها منهم شيئاً ثوباً أو متاعاً فتقول لهم اشتری منکم جاریتکم فلانہ و هذا المتاع بكذا و کذا درهماً فإن ذلك جائز.

۲. عن سماعه عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن بيع المصاحف و شرائها فقال لا تشتري كتاب الله و لكن اشتر الحديد و الورق و الدفتين، و قل: اشتری منک هذا بكذا و کذا.

در این روایت، قسمت «اشتری منک هذا بكذا و كذا» است که امام (ع) در آن از صیغه مضارع استفاده کرده‌اند. اگر به کارگیری صیغه ماضی در ساختمان عقد شرط بود، امام (ع) نیز از آن استفاده می‌کرد؛ حال که امام (ع) از صیغه مضارع استفاده کرده، معلوم می‌شود که به کارگیری صیغه ماضی شرط نیست.

ج- دلیل سوم: عدم اعتبار ماضویت در نکاح

یکی دیگر از ادله‌ای که به منظور اثبات عدم اعتبار ماضویت در قراردادهای به کار رفته است، روایاتی است که به عدم اعتبار این شرط در عقد نکاح دلالت دارد. پیش از پرداختن به روایات درباره شرط ماضویت در نکاح باید گفت اینکه ایجاب و قبول عقد نکاح به صیغه ماضی برگزار شود، بدون شک اولی و مطابق احتیاط است، اما دلیل این احتیاط و اولویت مشخص نیست. شهید ثانی در اینباره می‌نویسد: وقتی مقصود از الفاظ عقد دلالت بر قصد باطنی باشد و ملاک فقط قصد باطنی بود و لفظ تنها کاشف از این قصد بود هر لفظی و به هر صیغه‌ای که دلالت بر قصد باطنی کند معتبر است» (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ۸۸)، ضمن اینکه روایاتی که در این زمینه وارد شده که به آنها اشاره خواهد شد متعرض کیفیت ایجاب و قبول و هیأت و لفظ آن نشده و حتی نصوص وارده مشتمل بر صیغه مضارع و امر است که نشان‌دهنده عدم اعتبار برگزاری ایجاب و قبول به صیغه ماضی است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۱۳۳)

خلاصه اینکه صحت انشای صیغه عقد نکاح به غیر ماضی بر اهل تتبع پنهان نیست و این صحت مستند به اطلاق ادله صیغه عقد نکاح و عموماً آن و بنای عقلا در برگزاری ایجاب و قبول هم به صیغه ماضی و هم به غیر صیغه ماضی و عدم ردع شارع از این بنا و روایاتی است که در این زمینه وارد شده است که به آن اشاره می‌شود. در توضیح در خصوص این مسئله باید گفت درباره نکاح که مباحث آن به سبب اهمیت بحث فروج و متعلقاتش از توالد و تناسل گرفته تا ارث و ... مبتنی بر احتیاط است نیز روایات متعددی وارد شده که بر جواز انشای ایجاب و قبول به غیر ماضی دلالت دارد (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۹: ۲۱)؛ این روایات به دلالت فحوائی بیانگر جواز انشای صیغه به غیر ماضی در بیع هستند. از میان روایت باب نکاح می‌توان به مورد ذیل اشاره کرد:

«عن أبان بن تغلب قال قلت لابی عبدالله کیف اقول لها اذا خلوت بها؟ قال تقول أتزوجک متعه علی کتاب الله و سنه نبیه (کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۲: ۶۵۳)؛ ابان بن تغلب گوید: به امام صادق عرض کردم وقتی با فلان خانم خلوت کردم چگونه انشای صیغه کنم؟ امام فرمود: می‌گویی تو را به عنوان متعه و طبق کتاب خدا و سنت پیامبرش به زوجیت خویش در می‌آورم». شاهد بحث عبارت «أتزوجک متعه علی کتاب الله» است که امام از صیغه مضارع در مقام انشای صیغه استفاده کردند.

روایات دیگری نیز در بحث نکاح موجود است که امام در آنها برای انشا از صیغه مضارع استفاده کرده‌اند و به منظور جلوگیری از تطویل کلام، از بیان آنها صرف‌نظر کرده و علاقه‌مندان را به منابع مذکور ارجاع داده‌ایم (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۴: ۵۲۰). با توجه به روایات مذکور، مایه تعجب است که با وجود این اخبار متعدد و متفرق در ابواب گوناگون، فقها ادعای اجماع یا شهرت بر عدم جواز انشای ایجاب و قبول به غیر صیغه ماضی کرده‌اند. در پایان شایان ذکر است که در بحث نکاح که مباحث آن به سبب اهمیت بحث فروج و متعلقاتش از توالد و تناسل گرفته تا ارث و ... مبتنی بر احتیاط است وقتی برگزاری ایجاب و قبول به غیر ماضی صحیح باشد جواز انشای ایجاب و قبول به غیر ماضی در سایر عقود مشخص و روشن است (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۹: ۲۱).

۳. نتیجه

به‌رغم دیدگاه‌های گوناگونی که در خصوص اعتبار و عدم اعتبار شرط ماضویت در قراردادهای بین فقها مطرح است، می‌توان گفت که اگر ماضویت در صیغه عقود شرط باشد، شارع به عنوان فردی حکیم و بلکه، رئیس‌العقلا، شرط بودن آن را بیان می‌کرد و حال آنکه چنین شرطی در منابع بیان نشده است؛ بلکه از عکس آن یعنی انشای ایجاب به صیغه مضارع در روایات وارد شده دانسته می‌شود که شرط ماضویت در انشای صیغه معتبر نبوده و انشای صیغه معاملات به غیر ماضی، مشمول عموماً و اطلاقات صحت قرارداد است. همچنین ادله ارائه شده از سوی مخالفان، چندان استحکام فقهی لازم را نداشته و قابلیت اثبات مدعیان را ندارد. از این‌رو دیدگاه «عدم اعتبار ماضویت در تحقق معامله» ترجیح دارد و با اصل عدم اشتراط ماضویت نیز سازگار است.

منابع

-قرآن کریم.

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۳۰ق). کفایه الاصول. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن برآج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق). الجواهر فی الفقه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اردبیلی (مقدّس)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق). المکاسب. قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بحرانی، حسین بن محمد (بی تا). الانوار اللامع فی شرح مفاتیح الشرائع. قم: مجمع البحوث العلمیه.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله سیوری (۱۴۰۸ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: اسماعیلیان.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. قم: اسماعیلیان.
- خوئی، سید ابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهه. بی جا: مدینه العلم.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). منهج الصالحین، قم: مدینه العلم.
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا). تحریر الوسیله. قم: دار العلم.
- روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ق). فقه الصادق. قم: مدرسه امام صادق (ع).
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق). کفایه الاحکام. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق). حقوق مدنی. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی (بی تا). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طوسی (شیخ)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- عاملی، سید جواد (۱۴۱۱ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه. قم: داوری.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). اللمعه الدمشقیه. بیروت: دار التراث الاسلامیه.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). اعمال حقوقی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاشانی (فیض)، محمدحسین (۱۴۰۶ق). الوافی. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع).
- کلینی رازی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- گلیایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۳ق). هدایه العباد. قم: دار القرآن الکریم.
- محمدزاده، زینب (۱۴۰۱). تحلیل انتقادی نظریه انحصار الفاظ ايجاب در عقد نکاح. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴(۲۸)، ۲۷۵-۳۰۲.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۷). اصول الفقه، قم: بوستان کتاب.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق). أنوار الفقاهه (کتاب البیع). قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷). القواعد الفقهیة. قم: الهادی.
- نجفی (کاشف الغطاء)، جعفر بن خضر (۱۴۲۲ق). کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسین (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت (ع).

References

- The Holy Quran.
- Khorasani Mukhtar, M. K. (2009). *Kefayah al-Asul*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (in Arabic)
- Ibn Barraj Tripolisi, Q. A. A. (1986). *Al-Jawahar Fi Fiqh*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (in Arabic)
- Ardabili (Moqadas), A.M. (1983). *Al-Faidah and Al-Burhan Assembly in the Explanation of Irshad al-Azhan*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (in Arabic)
- Ansari (sheikh), M. B. M. A. (1995). *Al-Makasab*. Qom: Congress honoring Sheikh Azam Ansari. (in Arabic)
- Bahreyni, H. B. M. (Bit). *Al-Anwar al-La'ami fi Sharh Mufatih Al-Shar'i*. Qom: Majma al-Pakhu al-Alamiya. in (in Arabic)
- Horr Ameli, M. b. H. (1989). *The description of the means of the Shia to the study of the issues of the Shari'ah*. Qom: Al-Al-Bayt Institute (A.S.). (in Arabic)
- Helli (Allameh), H. B. Y. (1994). *Tazkera al-Foqaha*. Qom: Al-Al-Bayt Institute (A.S.). (in Arabic)
- Helli (Allameh), Hassan bin Yusuf (1993). *Mokhtalaf al-Shia fi Haqm al-Sharia*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (in Arabic)
- Helli (Fazel Meqdad), M. B. A. S. (1988). *Al-Tanghih al-Rae Le Mokhatsar al-Shar'ee*. Qom: Ismailian. (in Arabic)
- Khansari, S. A. (1985). *Jame al-Madarek fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafe*. Qom: Ismailian. (in Arabic)
- Khoei, S. A. (B.T.A.). *Mesbah al-Faqaha*. without location: Madinah al-Alam. (in Arabic)
- Khoei, S. A. (1990). *Menhaj al-Salehin*. Qom: Medina of Science. (in Arabic)
- Khomeini (Imam), Seyyed Ruhollah (Bit). *Tahrir al-Wasila*. Qom: Dar al-Alam. (in Arabic)
- Rouhani, Seyyed Sadegh (1992). *Fiqh al-Sadiq*. Qom: School of Imam Sadiq (AS). (in Arabic)
- Sabzevari, M. B. (2002). *Kefayah al-Ahkam*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (in Arabic)
- Sadouq (sheikh), M. B. A. B. H. B. B. Q. (1993). *Man La yahzarho al-Faqih*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (in Arabic)
- Taheri, H. (1997). *Civil Rights*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (in Persian)
- Tabatabai (Saheb Riaz), S. A.(Bit). *Riaz al-Masael fi bayan al-Ahkam Be-Aldalaael*. Qom: Al-Al-Bayt Institute (A.S.). (in Arabic)
- Tusi (sheikh), Muhammad bin Hassan (1987). *Tahzib al-Ahkam*. Tehran: Dar al-Katb al-Islamiya. (in Arabic)
- Ameli, S. J. (1991). *Meftah al-Karamah fi Sharh al-Qavaed al-Allamah*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (in Arabic)
- Ameli (Shahid Sani), Z. D. B. A. (1990). *Al-Rawza al-Bahiyyah fi Sharh al-Luma al-Damashqiyya*. Qom: Review. (in Arabic)
- Ameli (Shahid Sani), Z. -D. B. A. (1993). *Masalek al-Afham Ela Tanghih Shar'e al-Islam*. Qom: Al-Ma'arif al-Islamiya Institute. (in Arabic)
- Aameli Karki (the second scholar), A. I. H. (1994). *Jame al-Maqased fi Sharh Al-Qavaed*. Qom: Al-Al-Bayt Institute, peace be upon him. (in Arabic)
- Ameli (Shahid Aval), M. I. M. (1990). *Al-Loama Al-Dameshiyya*. Beirut: Dar al-Tarath al-Islamiyya. (in Arabic)
- Ameli (Shahid Aval), M. I. M. (1996). *Al-Dros al-Sharia fi fiqh al-Emamiyyah*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (in Arabic)
- Katouzian, N. (2014). *Civil law in the current legal order*. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Katouzian, N. (2014). *Legal Practices*. Tehran: Publishing Company. (in Persian)
- Kashani (Faiz), M. H. (1986). *Al-Wafi*. Isfahan: Library of Imam Amir al-Mominin Ali (peace be upon him). (in Arabic)
- Kolayni Razi, M. B. Y. (1987). *Al-Kaafi*. Tehran: Dar Al-Kitab al-Islamiya. (in Arabic)
- Golpayegani, S. M.R. (1993). *Hedayah al-Ebad*. Qom: Dar al-Qur'an al-Karim. (in Arabic)
- Mohammadzadeh, Z. (1981). A critical analysis of the theory of exclusivity of required words in the marriage contract. *Studies in Fiqh and Islamic Law*, 14(28), 275-302. (in Persian)
- Muzaffar, M. (1387). *Osul Al-Fiqh*. Qom: Bostan Kitab. (in Arabic)
- Makarem Shirazi, N. (2006). *Anwar al-Fiqahah (Kitab al-Ba'i)*, Qom: Imam Ali bin Abi Talib (a.s.) School. (in Arabic)
- Mousavi Bojnordi, S. H. (1377). *Al-Qavaed al-Fiqhiyyah*. Qom: Al-Hadi. (in Arabic)
- Najafi, J. b. K. (2001). *Kashf al-Gheta An Mobhamat al-Shari'ah al-Ghara*. Qom: Al-Nashar al-Islami Institute. (in Arabic)
- Najafi (Saheb Javaher), Muhammad Hasan (1984). *Jawaher Al- Kalam Fi Sharh Shraye al-Islam*. Beirut: Dar Ihya Al-Tarath al-Arabi. (in Arabic)
- Naraghi, A. bin M. M. (1995). *Mostanad al-Shi'a Fi Ahkam al-Sharia*. Qom: Al-Al-Bayt Institute (A.S.). (in Arabic)