

تبیین مقتضای عقد و قاعده سیاق

با نگاهی ویژه به شرط توارث در عقد منقطع*

- مریم صباغی ندوشن^۱
- محمدحسن حائری^۲
- حسین صابری^۳

چکیده

با وجود آنکه شرط توارث در ضمن عقد نکاح توفیقی به عنوان یکی از شروط مباح، ظرفیت شمولیت ادله تنفیذ را واجد است؛ لکن انگاره مقتضا بودن توارث در عقد نکاح مطلقاً، یا عدم آن در خصوص نکاح موقت، منشأ تحقق فتاوی مختلف در این زمینه گردیده است. برخی با مستمسک قرار دادن سیاق آیات، مدعای خود را در جهت ثبوت توارث حتی در صورت شرط سقوط، اثبات نموده‌اند و برخی دیگر با استناد به نظم و نسق الفاظ روایات در قالب سیاق، به سقوط آن حتی در صورت شرط ثبوت، نظر داده‌اند. در حالی که با توجه به تعریف سیاق که مدخلیت مجموعه قرائن مقالیه و مقامیه در راستای استکشاف

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۸/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۲/۱۱.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد (m-sabbaghi@stu.um.ac.ir).

۲. استاد دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول) (haeri-m@um.ac.ir).

۳. استاد دانشگاه فردوسی مشهد (saberi@um.ac.ir).

مراد متکلم است، روایات نافی ارث با عنایت به معهودات ذهنی مخاطبانِ زمان صدور روایات که همان شرط سقوط ارث به دلیل عدم ضمانت اجرا در آن زمان است، ناظر به عدم تحقق توارث در صورت شرط سقوط است، بی‌آنکه نظارتی بر صورت شرط ثبوت داشته باشد. همچنان که سیاق آیات نیز اجنبی از تعرض به اقتضاست که مستتج آن است که توارث در صورت شرط آن معتبر و لازم‌الوفاست. **واژگان کلیدی:** توارث، شرط، مقتضای عقد، عقد منقطع، سیاق.

طرح مسئله

اصل آزادی قراردادهای با انبعاث از ادله عمومی ناظر بر لزوم پابندی به شرط بر اساس ادله و روایاتی نظیر «المؤمنون عند شروطهم»، مقتضی درج هر شرطی در ضمن عقد است که حداقل برای یکی از متعاقدین یا شخص ثالث نافع باشد. لکن قلمرو اعتبار این اصل تا جایی است که شرط مذکور در متن عقد، با موانع مذکور در متون فقهی تصادم نداشته باشد. یکی از موانع اعتبار شرط، مخالفت آن با مقتضای عقد است که با وجود تحقق اجماع بر عدم اعتبار آن، تبیین و تعیین آن از سوی فقیهان و فقه‌مداران، مبتلا به آشفتگی و آمیختگی با اجمال و ابهام است و همین امر زمینه اختلاف آن‌ها را در تشخیص مقتضای عقد در برخی عقود و به تبع آن شرط در ضمن آن از حیث صحت و بطلان فراهم آورده است. یکی از این مصادیق مشتبّه، عقد نکاح منقطع است که شرط توارث در ضمن آن، محل تضارب آرا واقع شده است؛ به گونه‌ای که برخی با معرفی توارث به عنوان مقتضای ذات عقد، شرط سقوط آن را نیز فاقد اثر دانسته‌اند و در مقابل، عده‌ای دیگر به نحوی معکوس، توارث را حتی با وجود شرط آن در ضمن عقد منتفی دانسته و در نتیجه آن را فاقد اعتبار اعلام می‌نمایند. چنانچه بر خلاف قول سوم که توارث را تنها در صورت تقیید به عدم شرط سقوط آن در ضمن عقد مقتضای می‌داند، قول دیگر با تصریح به انتفای احتساب آن در زمره مقتضای عقد، شرط آن را در ضمن عقد معتبر می‌داند.

محل وفاق در اقوال چهارگانه فوق، ارتباط وثیق آن با مقتضای عقد است و مقتضا به نحوی لحاظ شده است که گاهی شرط ثبوت توارث و گاهی شرط سقوط، مخالف آن قلمداد شده است. همان طور که فرض آن به گونه عدم تنافی با توارث و یا حتی توارث («بشرط لا») نیز به عنوان مقتضای مدّ نظر واقع شده است.

جستار فوق در صدد است پس از تنقیح موضوع مقتضای عقد و ملاک تشخیص آن، متعرض عدم تمامیت عمده دلیلی که در وجه قول اول وارد شده یعنی آیه شریفه **«إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ»** (مؤمنون/ ۴) شود که با توجه به سیاق حصر، استمتاع حلال منحصر در زوجه و ملک یمین شده و با لحاظ مفروغ‌عنه بودن اندراج متعه تحت عنوان زوجیت، آن را مشمول آیه میراث قرار می‌دهد و بدین ترتیب توارث را مقتضای عقد منقطع به سان دائم تلقی می‌کند و این مقتضا چنان متحتم انگاشته می‌شود که روایات وارد در جهت انتفای ارث متعه، توجیه و مطرود اعلام می‌شود. در حالی که همین سیاق، مستمسک برخی از فقیهان عامه قرار گرفته، به نحوی که با استناد به آن -البته بدون تصریح به لفظ آن- مدعی عدم حلیت عقد ازدواج منقطع شده (جصاص، ۱۴۰۵: ۹۸/۳؛ ابن عجبیه، ۱۴۱۹: ۵۶۳/۳؛ مظهری، ۱۴۱۲: ۷۵/۲) و حتی آن را سفاح نامیده‌اند (فخرالدین رازی، ۱۴۲۰: ۴۴/۱۰؛ ثعلبی نیشابوری، ۱۴۲۲: ۲۸۸/۳؛ زحیلی، ۱۴۲۲: ۳۰۶/۱).

۱. زیرا ایشان با مفروغ‌عنه بودن عدم صدق زوجه نسبت به همسر متعه‌ای، مستند خود را در ادعای تحریم آیه شریفه قرار داده و عدم توارث را نیز در خصوص آن با استناد به همین اصل توجیه نموده‌اند؛ چه، آیه شریفه از حصر تمتعات جنسی در دو گروه ازواج و ملک یمین به گونه حصر حقیقی سخن می‌راند، چنانچه صاحب التفسیر المظهری از قول ابن عباس چنین نقل می‌نماید: «فکل فرج سواهما فهو حرام» (مظهری، ۱۴۱۲: ۳۶۵/۶) که اختصاص آن به ذکر، مصحح حصر حقیقی به شمار می‌آید و مراد، نفی حلیت استمتاع نسبت به غیر دو قسم مذکور بر سیل انفصال حقیقی به حیثی است که قابل اجتماع و ارتفاع نباشند (سیوری حلی، ۱۴۱۹: ۱۴۵/۲)؛ به ویژه آنکه آیه شریفه، متعقب به این قول خداوند است: **«فَمَنْ آتَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ»** (مؤمنون / ۷)، که تلذذات جنسی در غیر این دو گروه را تجاوز از حدود الهی و منافی عفت نامیده است؛ افزون بر مدح عظیم متلبسین به صفت تعفف به انضمام دیگر صفات مذکور که سیاق آیات به تفصیل، متکفل بیان آن خصوصیات شده است؛ خصوصیات که منشأ تسمیه آن‌ها به مؤمنانی شده است که فوز و فلاح بر آن‌ها حتمیت می‌یابد، منوط به آنکه فرج خود را از شهوات حفظ نموده و البته متصف به سایر خصوصیات مذکور در آیات گردند؛ آن هم با خصوصیات تعبیری که عبارت است از: جعل جمله وصفی بدل از فعلی در صله که دال بر ثبوت و استمرار چنین صفتی است، بنای حکم بر ضمیر و تقدیم ظرف بر متعلق که گویای نهایت اهتمام بر صفت مذکور است و نیز متجاوز معرفی کردن طالب واقعه با غیر این دو گروه (زوجه و کنیز) از حدود الهی که ملحوظ قرار دادن جملگی این خصوصیات نظارت آیه شریفه را بر تحریم متعه از منظر آنان به دلیل تنافی آن با وجوب حفظ فرج مستدل می‌نماید؛ چنان که صاحب تفسیر المنار به این تنافی تصریح می‌نماید (رشید رضا، بی تا: ۱۳/۵).

۲. فخر رازی تسمیه به سفاح را منسوب به ابوبکر، و ثعلبی آن را منسوب به ابن عمر می‌داند و تعبیر زحیلی در اشاره به این همسانی چنین است: «ولا تختلف المتعة كثيرًا عن الزنى بعينه» (همان).

البته در این راستا، از تعرض نسبت به اقوال دیگر موجود در مسئله بی‌نیاز نخواهیم بود. به همین منظور ابتدا به تعریف واژگان و برخی عناوین دخیل در موضوع و مرتبط با بحث می‌پردازیم.

مفهوم مقتضی

«مقتضی» اسم فاعل از مصدر «اقتضاء» از ماده «قضى»، به معنای مفیض اثر و هر عامل مؤثری است که در صورت عدم مانع بتواند منشأ اثر واقع شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۷۶/۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۶۷۷) و تأثیرگذاری آن، وابسته بشرط لا از حدوث مانع باشد.

مفهوم مقتضا

«مقتضا» که اسم مفعول از همان مصدر است، قاعداً اثر به وجود آمده از تأثیر مقتضی است و در عقود، اثر حاصله از عقد است. به عبارتی هر عقدی به مجرد تحقق، آثاری به دنبال دارد و مقتضی اموری است که این آثار و امور را مقتضیات عقد می‌نامند (علامه، ۱۳۸۷: ۱۵۱)؛ اعم از اینکه عقلایی یا شخصی باشند؛ بی‌آنکه ضرورتی برای احتساب اثر شرعی در زمره مقتضا مطابق ادعای برخی (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳: ۳۰/۴) وجود داشته باشد.^۱ بنابراین بر خلاف تصریح عده‌ای بر تسمیه اثر شرعی به مقتضا (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۴۱۴/۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۹/۷۶۵؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۱/۴۹۳)،^۲ وجهی برای انگاره مقتضا شمردن آثار شرعی وجود ندارد. چنانچه تعریف مقتضا به موضوع اساسی که عقد به خاطر آن واقع شده و بدون آن جوهر و ماهیت خود را از دست می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳/۱۵۷؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۴/۴۱۴)^۳ نیز به دلیل اضیق بودن

۱. زیرا خواهد آمد که آثار معرفی شده برای عقد توسط شرع، در صورت تخالف شرط با آن‌ها، خلاف کتاب و سنت خواهد بود، نه آنکه خلاف مقتضای عقد به حساب آید و وجهی برای الحاق یکی به دیگری نیست.

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: گیلانی قمی، ۱۴۲۷: ۲/۹۱۴.

۳. تعبیر محقق کرکی در تمثیل به بیع، دال بر این مطلب است؛ آنجا که در عدم تنفیذ شرط عدم انتفاع همیشگی به موجب منافات آن با مقتضای عقد مقرر می‌دارد: «لأنَّ الغرض الأصليَّ من انتقال الملك إنما هو إطلاق التصرفات فإذا شرط عدمها أو عدم البعض أصلاً نافي مقتضى العقد» (همان).

محدوده معرف از معرف ناموجه است؛ چه، تنها مقتضای ذات را شامل می‌شود، بی‌آنکه مقتضای اطلاق را در بر گیرد، در حالی که معرف از نظر مفهومی باید با معرف کاملاً هماهنگ باشد. در اینجا ناگزیر از تعریف مقتضای ذات و اطلاق خواهیم بود.

مقتضای ذات و اطلاق عقد

مقتضیات هر عقدی به دو قسم منقسم می‌شود، به نحوی که برخی مقتضیات، پیوند ناگسستنی با عقد داشته و قابلیت انفکاک از عقد را ندارند و برخی دیگر ناشی از نوع خاصی از عقد یعنی عقد مطلق بوده که قابل سلب از عقد می‌باشند. از قسم اول به مقتضای ذات و از قسم دوم به مقتضای اطلاق عقد تعبیر می‌شود. عمده تفاوت در این دو از حیث صحت یا فساد شرط مخالف است که اگر شرطی با مقتضای ذات عقد مخالف بود، باطل است، ولی شرط مخالف با مقتضای اطلاق عقد صحیح است؛ زیرا در این صورت تنها موجب تقیید عقد می‌شود، بی‌آنکه با آن در تنافی باشد. از این دو قسم مذکور، تنها شرط خلاف مقتضای ذات عقد، مرتبط با موضوع بحث است و مراد، آن دسته از آثار عقد است که عقد بدون وجود آنها محقق نمی‌شود (شهیدی، ۱۳۸۷: ۱۱۳)؛ اثر دال بر شیئی که از ویژگی بقا برخوردار بوده (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۳۲/۱؛ حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۶/۶؛ قرشی بنایی، ۱۴۱۲: ۲۲/۱) و در مقام همان کیفیت‌های ویژه و نشانه‌هایی از عقد می‌باشند که از انشای عمل حقوقی حاصل می‌شوند و آن دسته از لوازم عقد را نیز در بر می‌گیرند که هدف از انعقاد عقد، وصول به آنها می‌باشد؛ همان آثار اقتضایی که به عنوان عیار سنجش میزان مغایرت عقد با شرط ضمن آن، از حیث تعیین صحت یا بطلان چنین شرطی محسوب می‌شوند؛ چنانچه شرط توارث در ضمن عقد ازدواج منقطع، مخالف مقتضای ذات عقد و باطل انگاشته شده است. از آنجا که سرنوشت بطلان چنین شرطی و به تبع آن چنین عقدی، به تشخیص صحیح مقتضای ذات وابسته است، ملاک لازم در این خصوص مورد بررسی قرار می‌گیرد.

سنجۀ تمییز مقتضیات عقد

با وجود اتفاق بر بطلان شرط خلاف مقتضای ذات عقد از سوی فقیهان (حسینی حلبی، ۱۴۱۷: ۲۱۶)، تشخیص و مناط تعیین آن مورد اختلاف واقع شده است تا آنجا که شیخ انصاری با تأکید بر صعوبت ضابطۀ تشخیص مقتضیات عقد، در مقام انتقاد از محقق کرکی برآمده و با اذعان به کمال تبحر ایشان در فقه، بر ایکال مصادیق و معیارهای این تمییز به نظر فقیه، خرده گرفته (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۴۱۵: ۴۹/۶) و همین پیچیدگی در بیان موضوع را منجر به تعارض فتاوا در برخی از مصادیق شرط خلاف مقتضای عقد، نظیر شرط توارث در عقد منقطع می‌داند (همان) که منجر به اختلاف تعابیر در این خصوص شده و مباحث فراوانی را از حیث اعتبار و عدم اعتبار آن برانگیخته است. مناط مطرح شده از سوی فقیهان جهت شناسایی مقتضای عقد عبارت است از:

۱. ارکان تشکیل دهنده عقد

جمع زیادی از فقیهان، اجزای اصلی و عناصر سازنده عقد را در زمره مقتضیات عقد به‌شمار می‌آورند؛ عناصری که قوام عقد بدان وابسته بوده و فقدان آن‌ها، نابودی ماهیت عقد را به دنبال دارد (ابن ابی‌جمهور احسائی، ۱۴۱۰: ۱۱۴؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۵۸؛ گیلانی قمی، ۱۴۲۷: ۱۸/۲).^۱

از منظر آنان، مقتضای عقد نه از نوع ترتب اثر بر عقد، بلکه از نوع توقف ذات بر ذاتی است؛ به گونه‌ای که انتفای آن، انتفای ذات عقد را به همراه دارد و لذا همان ذاتیات عقد مسمی به مقتضاست که مناط سنجش صحت و سقم شرط واقع می‌شود.

بررسی و نقد

بی‌تردید ماهیت هر شیء، متکون از ذاتیات آن شیء است و تحقق آن در گرو تحقق تمامی امور ذاتی است، به نحوی که با فقدان هر یک از آن‌ها عقد وجود خارجی پیدا

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۲۴۸/۲؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۵۳/۵؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۱۵۱. نراقی در ضمن تعرض به مقتضای عقد و برشمردن اقسامی از آن، درباره مقتضای ذات عقد می‌فرماید: «إِنَّ مقتضى العقد إما مقتضى ذاته من حيث هو من غير احتياج الشارع ذلك مترتباً عليه، وهو كَلَّ أمر لا يتحقق العقد بدونه، بحيث لو انتفى ذلك المقتضى لانتفى العقد، لغة أو عرفاً أو شرعاً» (همان).

نمی‌کند و اگر شرطی با یکی از ارکان تشکیل‌دهنده عقد مخالف باشد، ابطال آن معامله به استناد شرط خلاف مقتضای ذات صحیح است. به عبارتی، شرطی که منشأً اخلاص به بعضی ارکان تشکیل‌دهنده عقد شود، مانع از تحقق خارجی عقد گردیده و در این صورت، سخن از صحت و بطلان، سالبه به انتفای موضوع خواهد بود؛ زیرا شرطی که مخالف با محور اصلی عقد باشد، مانع از تحقق قصد و عدم تمشی جد و در نتیجه فقدان تحقق انشاء و منشأ می‌شود و با لحاظ فقد تحقق انشاء و منشأ، سخن از فساد ناتمام است؛ چون صحت و فساد فرع بر اصل وجود است، این شیء برخوردار از اصل وجود است که متصف به صحیح و فاسد می‌شود و معدوم محض قابل اتصاف به صحت و فساد نخواهد بود.

افزون بر آنکه در نظریه فوق، میان شرط خلاف ذات و شرط خلاف مقتضای ذات خلط شده است؛ زیرا این درست است که قوام هر ذاتی و از جمله ذات عقد، به ذاتیات آن است و هر گاه شرطی با ذاتیات مزبور در تضاد باشد، خلاف ذات آن عقد به شمار می‌آید، لکن محط اصلی بحث در خصوص شرطی است که درج آن در معامله، با مقتضای ذات یعنی آثار و لوازم ذات و نه خود ذات در تخالف باشد. به تعبیری، طرح شرط مخالف مقتضای ذات عقد صرفاً زمانی معقول است که عقد امکان انعقاد و منشأ اثر واقع شدن را داشته باشد، به طوری که با فرض انعقاد، مستدعی ایجاد تمام آثار باشد و حال آنکه شرط ضمن عقد با آن آثار در تنافی باشد و این امر تنها در فرضی میسر است که افزون بر وجود مقتضی که عبارت از مقومات و ارکان داخلی شیء است، مانع نیز مفقود بوده تا منشأ اثر ولو به نحو مدلول التزامی باشد. به دیگر سخن، در فرض عدم تحقق ارکان مقوم عقد و به تبع آن عدم امکان تحقق مفهوم عقد، مقتضی وجود ندارد تا مسبب اثر و مقتضا باشد و با فقدان مقتضا چگونه می‌توان خلاف مقتضای ذات را مستمسک جهت بطلان شرط قرارداد؟!!

لذا مجالی برای تمسک به شرط مخالف مقتضای ذات باقی نخواهد ماند؛ زیرا عقد مقتضی اثر که خود فاقد موجودیت است، توانایی موجودیت بخشیدن به هیچ مقتضایی ندارد تا شرط مخالف با چنین مقتضای تکوین نیافته‌ای فاقد اعتبار باشد. به تعبیری، فاقد شیء نمی‌تواند معطی شیء باشد و به تبع آن شیء هستی نیافته نمی‌تواند ملاک

جهت صحت یا بطلان واقع شود. در نتیجه، تعبیر از شرط خلاف مقتضای ذات به ارکان مقوم عقد، فاقد توجیه منطقی خواهد بود.

۲. جعل شارع

دسته‌ای از محققان، جعل شارع را ملاک قرار داده و آثاری را که شارع برای هر عقدی وضع نموده است، جزء مقتضای ذات عقد قلمداد نموده و شرط خلاف آن را باطل دانسته‌اند (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۶۹/۳؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۴۱۴/۴؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۷۲۴/۱۴).^۱ به عبارتی، شارعی که معتبر است، مقتضای ذات را در هر عقدی اعتبار نموده است و برای تنفیذ شرط کافی است که مخالف چنین اعتباراتی نباشد.

بررسی و نقد

این نظر از جهت آنکه در راستای آیه شریفه «إِنِ الْحُكْمُ لِلَّهِ» (انعام/ ۵۷)، مصدر قانونی تمامی الزامات شرعی را جعل شارع معرفی می‌کند، به طور کلی قابل طرح است، بی‌آنکه مخّل به اصل آزادی قراردادها باشد؛ چرا که در نهایت، این مقنن است که حاکمیت اراده طرفین را در انعقاد قرارداد محترم شمرده و تراضی مشترک طرفین را نه تنها نافذ، بلکه لازم‌الوفا دانسته است. بنابراین مقتضای هر عقد به سان اصل الزام‌آوری آن، در تحلیل نهایی ریشه در جعل شارع دارد. لکن از آنجا که معاملات و احکام مربوط به آن غالباً امضایی و نه تأسیسی می‌باشند و شارع مقدس آنچه را که عرف و عقلا به لحاظ الزام‌های اجتماعی خود اعتبار می‌کنند، تأیید و امضا نموده و بعضاً به وضع بایدها و نبایدهایی به منظور حفظ مصالح جامعه و فرد اکتفا نموده است، بدون اینکه جعل مستقیمی از سوی شارع مقدس در خصوص آثار و مقتضیات عقود صورت پذیرفته باشد، معرفی جعل شارع به عنوان مناط تشخیص و تمییز مقتضیات عقود نیز ناتمام است.

اشکال دیگر بر نظر فوق آن است که بر فرض تنزل از مطلب و پذیرش عیار شرع

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: نراقی، ۱۴۲۲: ۹۵؛ نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۲۵؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۲۹۰/۲. تعبیر مراغی چنین است: «ویمکن إدراج هذا القسم من الشرط... فی عنوان (الشرط المخالف للكتاب والسنة) باعتبار أن الشرط المقتضى لتغير حياة العقد أو لعدم ترتب آثاره اللازمة عليه أو لجهالة العوض المشروط فيه العلم شرعاً، يكون مخالفاً لما دلّ من الأدلة على اعتبار ذلك كله من الكتاب والسنة» (همان).

به عنوان تعیین مقتضا، چگونه می‌توان در صدد تمایز میان آثار و لوازم غیر قابل انفکاک از عقد و سایر آثار و لوازم برآمد؟ زیرا شارع در میان آثار و احکام عقود، بین این دو دسته آثار صراحتاً تفکیک قائل نشده است، بلکه آثار و لوازم عقد را می‌توان از مجموع احکام مشرّع استخراج نمود؛ برای نمونه، مستفاد از مجموعه احکام مقنن آن است که لوازم عقد بیع عبارت‌اند از: تملیک و تملک عوضین، مالکیت تصرف در عوضین برای متعاقدین و نه فعلیت آن، تحقق خیار مجلس و حیوان و... اما تشخیص اینکه از میان آثار فوق‌الذکر، کدام قابل سلب از عقد بوده تا شرط مخالف آن نافذ باشد و کدام غیر قابل سلب بوده تا شرط خلاف آن غیر نافذ باشد، محتاج بررسی در احکام و آثار عقد و تشخیص چگونگی قابلیت تغییر آن‌ها به واسطه شرط یا شرع است. لذا معرفی شرع به عنوان سنجه تعیین مقتضای عقد محکم نخواهد بود و اشکال در تشخیص مقتضا به قوه خود باقی است؛ اشکالی که از منظر طراحان این نظر نیز مخفی نمانده و با عنایت به آن چنین ابراز می‌نمایند:

«ویشکل باشرط عدم الانتفاع به زماناً معیناً، فإن مقتضى العقد إطلاق التصرف فى كل وقت، وباشترط إسقاط خيار المجلس والحیوان وما شاكل ذلك مما أجمع على صحّة اشراطه» (عاملی جعی، ۱۴۱۳: ۲۶۹/۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۷۲۴/۱۴؛ نیز ر.ک: کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۴/۴۱۴).

زیرا مقتضای عقد آن است که مشتری در هر زمانی، حق تصرف در مبیع را به نحو مطلق داشته باشد، در حالی که شروط مذکور که اجماع بر صحت آن‌ها منعقد شده، مسقط چنین حق بی‌قید و شرطی می‌باشند.

وانگهی پذیرش جعل شارع در قالب اوامر و نواهی به عنوان ملاک تشخیص مقتضا و دخالت مستقیم قانون‌گذار در بیان لوازم و آثار، در تنافی با پذیرش اصل حاکمیت اراده است که سرنوشت قرارداد و آثار و احکام آن را بر عهده اراده مشترک طرفین می‌گذارد. بنابراین شارع بدون اینکه دخالت مستقیم در بیان لوازم و آثار قرارداد داشته باشد، تنها به عنوان هادی و ناظر در خصوص ذکر موانع اساسی انعقاد قرارداد نقش ایفا می‌کند و چون شأن شارع به عنوان رادع و نافی روش‌های ناصحیح در باب معاملات است، نه بیان و اثبات روش‌های صحیح، در نتیجه رجوع به شارع جهت

تشخیص مقتضا مشکل گشا نخواهد بود. بلکه اوامر و نواهی مطرح شده از سوی شارع در این خصوص، تلازم با مقتضا ندارد. غایت آنکه شرط خلاف آن در ضمن عقد، خلاف شرع به شمار می آید، بی آنکه خلاف مقتضا قلمداد شود و لذا دلیلی برای الحاق شرط مخالف مقتضا به شرط خلاف کتاب و سنت وجود ندارد.

۳. ملاک عرف

برخی فقیهان ملاک عرف را معیار شناسایی مقتضای عقد معرفی نموده اند و با تفکیک بین مقتضیات عرفی و شرعی عقد با وجود اذعان به تحقق برخی آثار و لوازم شرعی، شرط خلاف لوازم شرعی را مندرج در محدوده شرط خلاف کتاب و سنت دانسته و در نتیجه بطلان چنین شروطی را به عنوان مخالفت با مقتضای عقد انکار نموده اند (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۱۱۲/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۱۶/۲؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۲۳: ۱۴۹). از منظر ایشان صرفاً شروطی مصداق شرط مخالف مقتضای عقد به شمار می آیند که بر خلاف مقتضیات عرفی عقد باشند؛ زیرا معاملات غالباً ساخته و پرداخته عرف در راستای الزامات زندگی است. بر همین اساس برای تعیین اثر هر عقد باید به عرف مراجعه نمود. بنابراین چون عرف مؤسس اصل عقد به شمار می آید و اصل عقد را هم به لحاظ آثار آن تأسیس نموده است، پس همو معرف آن آثار به عنوان مقتضا می باشد.

بررسی و نقد

با وجود پذیرش تأسیس قالب عقود توسط عرف و در نتیجه تأثیر عرف در تشخیص مقتضای عقد، معرفی خصوص عرف به تنهایی جهت تشخیص مقتضا ناتمام است؛ زیرا اصل حاکمیت اراده در عقود، مستوجب آن است که اراده مشترک طرفین واجد صلاحیت خلق مقاصد جدیدی باشد که مسبوق به سابقه در عرف نباشد؛ حال آنکه لحاظ نمودن عرف در چنین قراردادهایی به عنوان مناط شناسایی، کمکی به مقصود نخواهد نمود.

تصور این امر نسبت به عقود غیر معین که فاقد نمونه های عرفی هستند، واضح است. اما نسبت به عقود معین که منشأ عرفی دارند نیز باید اذعان نمود که با وجود پذیرش اصل استمداد از عرف جهت تعیین لوازم و آثار عقد در بسیاری از موارد، صرف مراجعه به عرف به تنهایی برای تشخیص مقتضای عقد کافی نخواهد بود؛ زیرا در این

نوع از قراردادها نیز آثار تراضی تا حد زیادی به اراده طرفین موکول شده است. بر همین اساس است که محقق نائینی انشا متعاقدين و قصد مشترك آنها را نیز در تشخیص مقتضا دخیل دانسته است، آنجا که در صدد تفکیک بین مسئله مقتضا و شرط مخالف کتاب و سنت برآمده، خاطر نشان می‌سازد:

«فكان حقَّ المقام تخصيص البحث هنا بالآثار المترتبة بحسب العرف والعادة على ما يشأ بالعقد والبحث عما هو مقتضى ذات العقد بحيث لم يكن كان الإنشاء لغوا وكان اشتراط عدمه مناقضاً لما أنشأه بالعقد» (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۱۱۲/۲).

۴. ملاک شرع در کنار ملاک عرف

لحاظ ملاک شرع در کنار ملاک عرف در صورت عدم احراز ملاک عرفی، مناط معرفی شده توسط گروهی دیگر از فقهاست (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۴۱۵: ۵۰/۶؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۹۷؛ گیلانی قمی، ۱۴۲۷: ۹۱۴/۲؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۵۸). با این توضیح که در صورت عدم امکان شناسایی مقتضای عقد با ملاک عرفی، بایسته است که به ادله ثبوت اثر مورد نظر بر عقد در شرع مراجعه نمود و با توجه به آن ادله اگر اثر مذکور، قابلیت تغییر به واسطه شرط را داشته باشند، قول به صحت شرط اختیار شود و در غیر این صورت بطلان شرط را مستند به مخالفت با کتاب و سنت دانست.

بررسی و نقد

به نظر می‌رسد در اینجا نیز بین شرط خلاف مقتضای عقد و شرط مخالف کتاب و سنت خلط شده است؛ زیرا آثار و لوازمی که از ناحیه قانون گذار بر عقود بار شده است، مقتضیات شرعی بوده و اشتراط بر خلاف چنین مقتضیاتی، سالب اثر عرفی عقد نیست تا خلاف مقتضای ذات عقد به شمار آید. چنانچه محقق ایروانی تأکید می‌کند: «شرط عدم الأثر الشرعی له فهو خارج عن المقام [أی اشتراط خلاف مقتضی العقد] داخل فی شرط خلاف الكتاب والسنة» (ایروانی غروی، ۱۴۰۶: ۶۵/۲).

افزون بر آنکه با توجه به نقش اراده مشترک طرفین در تکوین آثار و لوازم عقد، اکتفا به عرف یا شرع در تشخیص مقتضا و عدم التفات به آثار مسبب از انشای عقد توسط متعاقدين که مبتنی بر تراضی آنهاست، موجب بروز خطا در تشخیص مقتضای عقد می‌شود.

۵. ملاک عرف در کنار عنصر تراضی

با نظر داشت به اشکالات مذکور در معرفی مناط تشخیص مقتضا، عرف ناظر به مفاد تراضی، سنجۀ شناسایی آثار و لوازم غیر قابل انفصال از عقد به عنوان مقتضا اختیار می‌شود. چنانچه محقق نائینی در این خصوص با تقسیم منشآت عقد به دو دسته چنین اظهار می‌دارد:

«فإنّ المنشآت العقدیة تارة ینشئها العاقد أولاً وبالذات ویدلّ العقد علیه مطابقه... وأخرى ینشئها تبعاً وضمناً بحيث یعدّ من مدالیل العقد التزاماً... ویدلّ علیه بالدلالة الائتزامیة» (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۱۱۲/۲).

و از میان این دو نوع آثار، تنها اثرات نوع اول را به عنوان مقتضای ذات تعیین می‌نماید (همان). حسب نظر ایشان آنچه را که متعاقدين اولاً و بالذات اراده کرده‌اند، مقتضای ذات عقد است و بر همین اساس جهت تشخیص مقتضا، انشای طرفین نیز مدنظر واقع می‌شود. شاهد آنکه در ادامه، اثر ظاهر از عقد را که تمام غرض و مقصود متعاقدين از انعقاد قرارداد، وصول به آن است نیز به عنوان مقتضا قلمداد می‌نماید؛ به گونه‌ای که سایر آثار را نسبت به آن از قبیل: «ضمّ الحجر إلی جنب» معرفی می‌کند (همان).

ارزیابی

دیدگاه فوق با نظر داشت به خواست و مقصود نهایی طرفین معامله افزون بر عرف، و به تعبیری اثر ظاهر از عقد که اسقاط آن توسط شرط خلاف آن، مسقط عقد حسب نظر متعاقدين محسوب می‌شود، قابل پذیرش است؛ لکن از حیث اکتفا به مدلول مطابقی عقد و خارج نمودن مدلول التزامی از قلمرو مقتضای ذات عقد مخدوش است. به بیان دیگر، قول مزبور با وجود آنکه متبع در تعیین مقتضا را مدلول مطابقی عقد با عنایت به اراده مشترک متعاقدين می‌داند و در کشف مدلول مطابقی و اثر ظاهر از عقد، ملاک عرف را مدنظر قرار داده و خواست طرفین را به شیوه نوعی ارزیابی می‌کند، اما با تصریح به لحاظ مدلول مطابقی در زمره مقتضیات ذات و بلکه معرفی مدلول التزامی به عنوان مقتضای اطلاق، دایره مقتضای ذات را ضیق نموده و از این حیث علیل است؛ چه، دلیلی برای خروج لوازم متولد از عقد که به سبب عقد حاصل می‌شوند، از عداد

مقتضا وجود ندارد. چنانچه مستفاد از کلام علامه کاشف‌الغطاء نیز چنین است (نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۲۳) و محقق خوانساری لوازم و آثار خارجی را جزء مقتضیات عقود معرفی می‌کند (امامی خوانساری، بی‌تا: ۴۷۶) و در کلام صاحب‌العناوین به آن اشاره شده است، آنجا که در تبیین مراد از مقتضیات ذات عقد ابراز می‌دارد:

«ما تتحقّق ماهیة العقد وصحّته بها، وبانتفائها تفوت الماهیة، سواء كان ذلك من الأركان الداخلیة أو من اللوازم والآثار الخارجیة... فماهیة المعاملات تقتضی فی الخارج أجزاء و آثارًا لو لم تتحقّق تلك المقوّمات واللوازم لارتفع الاسم ولم توجد الماهیة فی العرف والعادة وهذا یرجع إلى ملاحظة مفاهیم العقود» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۲۴۸-۲۴۹).

اما ذکر این نکته نیز ضروری است که مراد از این لوازم، لوازم غیر منفک از عقد است و همان است که معنون به عنوان مقتضا می‌شود، به نحوی که عقد، مسبب تحقق آن آثار و لوازم هرچند از نظر عرف باشد، که تخلف از آن اثر توسط شرط، به سان تخلف معلول از علت و اثر از مؤثر به شمار آید؛ نه آنکه هر گونه ارتباط و تعلیق نظیر لوازم تبعی و فرعی که قابلیت انفکاک از عقد را دارند نیز مسمی به عنوان مقتضای ذات باشند. زیرا اثری که بر عقد مترتب می‌شود عبارت است از حکمی که مترتب بر عقد می‌شود و ظاهر آن است که حکم از موضوع خودش تخلف نمی‌کند.

به تعبیر دیگر مقتضای ذات، لوازم عرفی متولد از عقد است که به سبب عقد حاصل می‌شود و تحقق آن با نفس عقد لازم می‌آید، نه آنکه احکام خارج لاحق به عقد که بعد از عقد بر آن مترتب می‌شود نیز مقتضا محسوب شود. چنانچه در نفی همسانی اشتراط تصرف مقید و تصرف مطلق، در تعلیل ترخیص اولی به لحاظ مقتضا محسوب نشدن شرط کذایی و در نتیجه فقدان عنوان شرط خلاف مقتضا، در قالب مثال به شرط زوجه بر زوج مبنی بر عدم خروج از شهر محل سکونت او آمده است: «إنّ أمثال هذه الأشياء من الأحكام الخارجة عن العقد اللاحقة به، لا من لوازمه المتولّدة منه الحاصلة بسببه، وذلك هو معنى الاقتضاء، لا مطلق الارتباط والتعلیق» (نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۲۳).

بنابراین آن دسته از اثرات عرفی و همچنین لوازم عقد که غیر قابل انفصال از مدلول

عقد می‌باشند، افزون بر عنصر تراضی بر اساس اصل آزادی قراردادهای، در مفهوم مقتضای عقد داخل و از جمله آن به شمار می‌آیند؛ خواه عقد به دلالت مطابقی مقتضای آن باشد، خواه به دلالت تضمینی یا التزامی،^۱ و اطلاق مقتضای بر تمام آن‌ها صحیح است.

۶. ملاک سیاق

از دیگر ضابطه‌های مورد اتکای برخی فقیهان جهت تشخیص مقتضای می‌توان به ملاک سیاق اشاره نمود که مستنبط از نظریه‌ای در خصوص یکی از مصادیق عقود یعنی ازدواج منقطع است که بخش بعدی متکفل تبیین آن خواهد شد.

ازدواج منقطع و مقتضای ذات آن

با روشن شدن مفهوم مقتضای عقد و تحتم بطلان شرط خلاف آن، سخن از تطبیق مقام بر یکی از مصادیق مشتبه یعنی ازدواج منقطع به لحاظ اعتبار یا عدم اعتبار شرط توارث در ضمن آن است که زمینه‌ساز نظرات مختلفی در این خصوص شده و محور اصلی جستار فوق را سامان داده است. یکی از مناشی اختلاف در گوناگونی صدور فتاوا، تشخیص مقتضای عقد نکاح منقطع یعنی احتساب توارث به عنوان مقتضای یا غیر آن است که اقوال چهارگانه زیر را در این خصوص به دنبال داشته است:

۱. یکسان‌نگاری ازدواج موقت و دائم از حیث ثبوت ارث به نحو مطلق ولو با شرط سقوط آن

قاضی ابن بزّاج^۲ که از ابداع‌کنندگان این نظریه به شمار می‌آید، شرط توارث را معتبر و مؤکد مقتضای و شرط نفی آن را فاقد اثر معرفی می‌کند و در این باره چنین می‌نگارد:

«وقد ذکرنا فیما سلف أنّ نفی التوارث لا یصحّ اشتراطه فأما إن شرط التوارث ثبت ذلك عنها (بینهما)» (ابن بزّاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۲/۲۴۳).

۱. بر خلاف تصریح محقق نائینی که صرفاً آن دسته از منشآت عقود را مقتضای عقد نامید که محصول انشای اولیه و مستقیم متعاقبین بود و به دلالت مطابقی بر آن اثر دلالت می‌کرد، اما اثر طبعی و ضمنی و مدلول التزامی عقد را در زمره آثار مقتضای به شمار نمی‌آورد (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۲/۱۱۲-۱۱۳).

۲. در ریاض المسائل این قول با لفظ «غیره» به دیگران هم نسبت داده شده است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۱۰/۲۹۸).

ظاهر از عبارت این است که توارث به عنوان مقتضای نکاح متعه لحاظ شده است و عدم اعتبار شرط سقوط آن نیز مبتنی بر آن است. مستند قول ایشان از نظرگاه شهید ثانی کریمه **﴿الْأَعْلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَمْلَكَتِ أَيْمَانِهِمْ﴾** (مؤمنون/ ۶) است. با این توضیح که چون متعه، ملک یمین نیست، پس یقیناً زوجه بر او منطبق است؛ چرا که در غیر این صورت وجهی برای حلیت آن وجود نخواهد داشت و چون حلیت متعه ثابت است، پس متعه هم تحت عنوان زوجیت مندرج، و در نتیجه مصداق آیه میراث زوجه (نساء/ ۱۲) خواهد بود (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴۶۴-۴۶۵). شهید ثانی در ادامه، در صدد چاره‌جویی نسبت به روایات نافی ارث متعه از جانب قاضی برآمده تا با یافتن محملی جهت بی‌اعتنایی ایشان به آن روایات، در راستای نظریه فوق، موانع را معدوم نماید تا توارث مقتضای معرفی شده محکم باشد (همان). رهیافت شهید ثانی در طرح ثبوت توارث به عنوان مقتضای عقد ازدواج موقت، با استمداد از سیاق سامان می‌یابد. توضیح آنکه سیاق حصر موجود در آیه شریفه، مستدعی قصر حلیت التذاذ جنسی در ازواج و ملک یمین است و از طرفی عدم اطلاق ملک یمین بر متعه، مستلزم اطلاق زوجه بر آن می‌شود، چون در غیر این صورت حلیتی برای آن متصور نخواهد بود، و با اثبات اطلاق زوجه بر زوجه انقطاعی، با عنایت به سیاق حصر مشمول آیه میراث واقع شده و توارث مقتضای معرفی شده به گونه‌ای قلمداد می‌شود که حتی شرط سقوط آن نیز فاقد اثر شناخته می‌شود و بدین ترتیب از سیاق حصر چنین حکمی استنباط شده است. بنابراین ملاک سیاق چنانچه از نحوه استدلال فوق مشهود است، به عنوان ضابطه‌ای جهت تشخیص مقتضای عقدی به شمار آمده است که محصول آن نیز بطلان شرط سقوط توارث در ضمن عقد نکاح انقطاعی به سبب تخالف با مقتضایی است که عبارت از ثبوت توارث در نکاح مزبور است.

این در حالی است که سیاق مذکور به وجهی معکوس، مستمسک برخی فقیهان اهل سنت جهت انکار اصل حلیت متعه قرار گرفته است؛ به نحوی که با نظر داشت به سیاق حصر در آیه مورد بحث، حرمت را چنین برداشت نموده‌اند که خداوند ارتباط مشروع بین زن و مرد را در ازواج و ملک یمین حصر نموده است (زحیلی، ۱۴۲۲: ۳۰۶/۱) و در تحکیم تحریم آن، ادعای تنافی ازدواج موقت با تخصیص یا ظاهر آیات نموده‌اند (رشید رضا، بی‌تا: ۱۳/۵). چنانچه به منظور بعید نشان دادن حلیت ازدواج موقت، از سیاق آیه شریفه **﴿فَمَا**

اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴿ (نساء/ ۲۴) نیز استعانت جسته‌اند؛ با این بیان که سیاق آیه، بیان وجوب پرداخت مهر بر مردانی است که از طریق نکاح صحیح همسر اختیار می‌کنند (طنطاوی، بی‌تا: ۱۱۳/۳) و در نتیجه با انکار حلیت نکاح موقت، مراد از نکاح صحیح را نکاح دائم قلمداد نموده‌اند. برای روشن شدن مطلب، ابتدا به تعریف سیاق پرداخته و سپس متعرض تحلیل رویکرد فوق و به دنبال آن اقوال دیگر موجود در مسئله خواهیم شد.

مفهوم لغوی: سیاق مصدر مأخوذ از ماده «سوق» و مقلوب از «سواق» (ابن اثیر جزری، بی‌تا: ۴۲۴/۲؛ حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۲۲۸/۱۳) است که در لغت در معانی مختلفی چون تعاقب و تتابع (فیومی مقری، بی‌تا: ۲۹۶/۲؛ ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۶۷/۱۰)، مهریه و صداق (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱۱۷/۳؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۳۶)، نزع روح و جان‌کندن (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۹۱/۵؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴: ۴۷۳/۵)، حث و برانگیختن بر حرکت از پشت سر با لحاظ نظم و ترتیب در آن (مصطفوی، ۱۴۰۲: ۲۷۱/۵) و نیز در فقه به معنای مقارنت و معیت دو خطبه بدون سبق یکی بر دیگری (فیومی مقری، بی‌تا: ۲۹۶/۲) آمده است.

آنچه از موارد مختلف کاربرد این واژه به دست می‌آید، جریان و حرکت منطوی با نظم و ترتیب است که در کلام بر اساس سبک و شیوه خاص در مجموعه کلام به عنوان یک متن مرتبط و منسجم تنظیم می‌یابد و در مسیر استکشاف مراد متکلم، مقارنت و معیت آن‌ها جهت اصطیاد احکام شرعی بدون گسستگی برخی از برخی دیگر مدنظر واقع می‌شود. **مفهوم اصطلاحی:** سیاق در اصطلاح هر گونه دال و نشانه‌ای است که به نحوی با لفظی که فهم آن مقصود است، همراه باشد؛ خواه آن دال و نشانه لفظیه باشد به گونه‌ای که با لفظ مورد نظر، کلام واحد مرتبگی را تشکیل دهد، یا آن دال و نشانه حالیه باشد، مانند موقعیت و شرایطی که به نوعی بر کلام احاطه دارند و نسبت به موضوع مورد بحث نقش دلالت‌گری ایفا می‌نمایند (صدر، ۱۴۱۸: ۱۰۳/۱-۱۰۴) که در قالب سیاق کلمات^۱ و

۱. با این تعریف، ضعف تعریف کسانی که آن را به دلالت مقالیه صرف و منعزل از دلالت حالیه معنا نموده‌اند (بابایی، ۱۳۸۱: ۱۲۰)، مکشوف می‌شود.

۲. مراد از سیاق کلمات این است که کلمات یک جمله در کنار یکدیگر خصوصیتی ایجاد کنند و ظهور مستقلی را سبب شوند که اگر کلمات یادشده این گونه در کنار یکدیگر قرار نگرفته بودند، خصوصیت و ظهور یادشده را نداشتند. چنانچه قرار گرفتن «عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ» در کنار «أَوْ مَمْلُوكَاتِ أَيْمَانِهِمْ» در سیاق حصر، مفید انحصار حلیت تمتع در این دو صورت و عدم حلیت در غیر آن است.

جملات^۱ نمایانگر می‌شود و با نگاه جامع به کل متن و کشف قرائن دال بر مباحثی واحد و یا مباحثی دارای وجه اشتراک و با شناخت تمام مؤلفه‌های مرتبط با متن که در زمان ایراد سخن در جامعه مبدأ وجود داشته، قابل حصول است.

تحلیل و ارزیابی

امعان نظر در آیه شریفه و آیات قبل و بعد از آن که مکی بوده (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۶/۱۵) و با نظارت به معضلات و نابسامانی‌های انسانی موجود در عصر نزول و به هدف اصلاح آن‌ها، با اتکا بر بنیادهای عقلی، فطریات و غرایز بشری سامان یافته (همان: ۱۵۸/۴) و در صدد بیان خصوصیات چند از گرایش‌های فطری و اخلاقی چون خشوع در نماز و مراعات امانت و عهد و اموری از این قبیل، در خصوص مؤمنانی است که با ظفر به مطلوب به رستگاری نایل گشته‌اند، با عنایت به اینکه در قالب جمله اسمیه و بنای حکم بر ضمیر «هم» جعل شده است و همچنین تعبیر از عدم بذل فرج به اسم «حافظون»، بدل از «لا یبدلونها» و نیز تقدیم صله «لقروجهم» بر متعلق (بیضاوی، ۱۴۱۸: ۸۲/۴) که مبین نهایت تعفف و اعراض مؤمنان از شهوات (مراغی، بی‌تا: ۶/۱۸)، در قالب بیان حلیت جنس افرادی است که وطی آن‌ها حلال است (طبرسی، ۱۳۷۲: ۱۵۸/۷)، ما را به این امر رهنمون می‌سازد که آیه کریمه در صدد بیان احکام و خصوصیات نکاح از جمله میراث نیست تا استناد به سیاق حصر موجود در آیه به انضمام اندراج متعه در مفهوم ازواج، مستوجب معرفی توارث به عنوان مقتضای آیه شده و مشمول آیه میراث از حیث کیفیت این توارث مقتضایی واقع شود.^۲ چنانچه عدم ثبوت توارث در خصوص

۱. مقصود آن است که دو یا چند جمله در یک متن، موجد چنان خصوصیتی بوده که ظهور مستقلی را موجب شوند که در صورت تنها بودن آن‌ها چنین خصوصیت و ظهوری به دست نیاید.
۲. استثنای در سیاق نفی که مفید اختصاص است، به تنهایی برای استدلال فقهی کافی نیست تا با استناد به آن، توارث به عنوان مقتضا قلمداد شود. بلکه چنانچه اشاره شد، استخدام تمامی مؤلفه‌های مرتبط با متن در راستای سیاق، جهت استنباطات فقهی ضروری است تا با اتکا به تمامی ظرفیت‌های نهفته در متن بتوان به فهم صحیحی از متن نائل گشت. همان طور که مجموعه قرائن مورد اشاره، افقی را فراروی ما قرار می‌دهد تا به مدد آن، نظارت آیه را در خصوص معرفی میراث به عنوان مقتضا منتفی، بلکه اجنبی از آن بدانیم. افزون بر آنکه اعلان توارث به عنوان مقتضا با تکیه بر شرع جهت باطل تلقی نمودن شرط خلاف آن، چنانچه اشاره شد، با محذور ورود در محدوده شرط نامشروع مواجه خواهد شد که خود عنوان دیگری جهت بطلان شرط است، بی‌آنکه حاجت به الحاق یکی به دیگری باشد.

متعّه، مثبت عدم اطلاق زوجه بر زوجه انقطاعی نیست تا با استناد به آیه، حرمت آن مطابق توهّم عده‌ای (فخرالدین رازی، ۱۴۲۰: ۲۶۲/۲۳؛ ابن عجبیه، ۱۴۱۹: ۵۶۳/۳) اثبات گردد تا بتوان با عکس نقیض از نفی ارث، نفی زوجیت و سپس تحریم را با التفات به آیه نتیجه گرفت!

بنابراین در مقتضای تلقی نمودن توارث در عقد انقطاعی، وجهی در دست نیست، همان طور که حرمت‌انگاری متعه با تعویل بر عدم ثبوت ارث در آن، فاقد وجهت است؛ زیرا مقتضای ذات چنانچه گذشت، اثر غیر منفک از عقد و غرض اساسی از مبادرت به عقد است، به گونه‌ای که انفصال آن اثر از عقد و ازاله غایت توسط شرط، موجب ایجاد خلل در تراصی شده و بطلان شرط را در پی دارد؛ چون عقود عناوین اعتباری هستند که وسیله وصول به اغراض عقلایی و مقصود اولیه و بالذات می‌باشند که به منظور نیل به آن اهداف، انشا می‌شوند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۲۸۲/۵). در حالی که هدف اساسی از انعقاد عقد ازدواج حتی در نکاح دائم، توارث نبوده و توارث یادشده در چنین ازدواجی نیز در برخی موارد از جمله در حالت کفر و قتل، منتفی و در نتیجه قابل انفکاک از عقد است؛ چه، هدف اصلی از انعقاد عقد ازدواج، دائمی باشد یا موقت، پیوند زوجیت به نحوی است که روابط زناشویی فیما بین حاکم شود، بی‌آنکه تفاوتی از جهت برقراری این نوع روابط به لحاظ دوام یا توقیت، صرف‌نظر از مدت وجود داشته باشد. بلکه تفاوت مطابق بیان امام خمینی تنها در پاره‌ای احکام و خصوصیات است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۶۲/۵) که در جای خود مطرح شده و با کتاب و سنت قابل اثبات است و لذا عقد نکاح نسبت به توارث لاقتضاست؛ اقتضای ثبوت ندارد، همان طور که اقتضای عدم نیز در مورد آن منتفی است (اراکی، ۱۴۱۴: ۴۷۹). اما ثبوت آن در حق زوجین در ازدواج دائم، اقتضای کتاب و سنت است و ارتباطی با اقتضای ذات عقد ندارد.^۱

از طرف دیگر گذشت که ادعای توارث به عنوان مقتضای عقد ازدواج به نحو

۱. امام خمینی با همین رویکرد، در مقام انتقاد از شیخ انصاری برآمده و با تأکید بر عدم لحاظ شرط مخالف مقتضای عقد در عداد شرط مخالف کتاب و سنت چنین می‌نگارد: «إِنَّ الشَّيْخَ يُخَلِّطُ بَيْنَ مُخَالَفَةِ الْمُقْتَضَى الْعَقْدِ وَمُخَالَفَةِ الْمُقْتَضَى الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۵۹/۴).

مطلق با تمسک به سیاق، در تنافی با سیاق ادعاشده توسط برخی فقیهان عامه (طنطاوی، بی تا: ۱۱۴/۳)، برای مستبعد نشان دادن حلیت ازدواج موقت از آیه شریفه ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَلَهُنَّ أَجُورُهُنَّ﴾ (نساء/ ۲۴) می باشد؛ زیرا از نظرگاه ایشان، سیاق آیه بیان وجوب پرداخت مهر بر مردانی است که از طریق نکاح صحیح همسر اختیار می کنند (همان) و در نتیجه با انکار حلیت متعه، مراد از نکاح صحیح دائم معرفی می شود. در حالی که استعمال واژه «استمتاع» در عقد ازدواج موقت در عهد نزول آیه، متداول و معمول بوده است و بعد از تحقق تسمیه، حمل الفاظ بر همان معنای مسمی ضروری است (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۲۷۲/۴) و با فرض عدم پذیرش تداول در عصر نزول و در نتیجه عدم تسمیه در آن برهه از زمان، حداقل از آن نخواهد بود که «حقیقت شرعی در متعه باشد» (کاشانی، ۱۳۳۶: ۴۷۱/۲) و در این صورت دلالت آن بر معنای لغوی، خلاف اصل و از نوع مجاز بوده که احتیاج به قرینه دارد.

به عبارت دیگر، معول در استخراج احکام شرعی، تکیه بر ظاهر لفظ و نه معنای موضوع له لفظ، در صورتی است که ظهور اصیل و نه عارضی باشد (مغنیه، ۱۴۲۱: ۳۷۵/۲) و ظاهر از استمتاع نیز عقد ازدواج موقت است، بی آنکه ظهور آن از نوع عرضی باشد. بنابراین تمسک به سیاق جهت اثبات ضرورت پرداخت مهر بر مردان با وجود ظهور مذکور فاقد وجاهت و غیر قابل استناد است.^۱

۲. عدم ثبوت ارث حتی در صورت شرط آن

جمع زیادی از فقیهان، یا به نحو مطلق و یا به نحو تصریح به عدم فرق بین شرط ارث و عدم شرط آن، ارث را نفی نموده (صدوق، ۱۴۱۵: ۳۴۰؛ مفید، ۱۴۱۳: ۴۹۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۶۲۴/۲؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۱۵۷/۲) و حتی مدعی عدم خلاف در مسئله شده اند (حسینی حلی، ۱۴۱۷: ۳۵۶؛ مؤمن قمی سبزواری، ۱۴۲۱: ۳۷/۱۳). محقق کرکی که این قول را «اصح» می نامد، یکی از وجوه اصح بودن را افزون بر روایات منصوص در این خصوص، تمسک به مقتضا می داند که عبارت از عدم توارث است و مستمسک را در

۱. علامه طباطبایی در همین راستا خاطر نشان می سازد: «وما احتمله بعضهم أنّ الآية أعني قوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَلَهُنَّ أَجُورُهُنَّ فَرِيضَةٌ﴾ مسوقة للتأكيد، يرد عليه أنّ سياق ما نقل من الآيات وخاصة سياق ذيل قوله: ﴿وإن أزدتم استبدال﴾ الآيتين، أشد وأكّد لحنًا من هذه الآية فلا وجه لكون هذه مؤكدة لتلك» (۱۴۱۷: ۲۷۳/۴).

این مقتضای ادعایی، روایت جمیل بن صالح قرار می‌دهد که در آن امام صادق علیه السلام در جواب سؤال از حدّ متعه بعد از بیان حلیت آن می‌فرماید: «من حدودها الا ترثك ولا ترثها» (طوسی، ۱۴۹۷: ۲۶۵/۷). ایشان در وجه استدلال به این روایت مقرر می‌دارد:

امام علیه السلام توارث را از هر دو طرف نفی نموده و نفی توارث را حدود متعه و مقتضای آن قرار داده است، پس میراث مطلقاً ثابت نیست. اما با عدم اشتراط یا با اشتراط عدم که واضح است و در صورت اشتراط ارث نیز به موجب تنافی آن با مقتضای عقد، مطابق حدیث باطل است (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۳۸-۳۷/۱۳).

چنانچه روایت سعید بن یسار منقول از امام صادق علیه السلام نیز گویای همین مطلب است که حضرت در پاسخ سؤال از نکاح متعه‌ای که در آن اشتراط میراث نشده است، می‌فرماید: «لیس بینهما میراث، اشتراط او لم یشرط» (طوسی، ۱۴۹۷: ۲۶۴/۷).

در همین راستا صاحب جواهر که در ابتدا از لاقتضا بودن عقد متعه نسبت به توارث سخن می‌راند، در ادامه با ارتقای مطلب، اقتضای عدم ارث را در حق عقد متعه محتمل می‌داند و وجه اختیار این احتمال را قیاس آن به شرط میراث غیر وارث عنوان می‌کند که به موجب تخالف آن با کتاب و سنت، منافی مقتضای عقد موقت به شمار می‌آید (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۴/۳۰). چنانچه یکی دیگر از ادله مورد استناد ایشان، روایاتی است که در آن متمتع بها، مستأجره خوانده شده یا به منزله امه دانسته شده است؛ نظیر روایت زراره از امام صادق علیه السلام که در آن آمده است:

«قال ذکرک له المتعة أهي من الأربع؟ قال: تزوج منهنّ ألفاً فإنهنّ مستأجرات» (طباطبایی بروجردی، ۱۳۸۶: ۱۰۴/۲۶).

و نیز روایت عمر بن اذنیه از همان حضرت که زوجات متعه‌ای را به منزله اماء معرفی نموده است:

«قال قلت له: کم تحلّ من المتعة؟ قال فقال: هنّ بمنزلة الإماء» (همان: ۱۰۶/۲۶).

با این استدلال که عموم تنزیل اقتضا می‌کند که در متعه، ارث به طور مطلق نباشد؛ زیرا در اجاره و در باب امه، ارث مفقود است، به گونه‌ای که حتی با شرط هم نمی‌توان ارث را ثابت کرد، لذا در باب متعه هم شرط ارث فاقد اثر است (همان).

تحلیل و ارزیابی

مطمح نظر در این قول، ارتباط وثیق آن با مقتضا در چنین نکاحی است که با انتفای میراث در حق زوجین، به دلیل تعاند آن با مقتضا یعنی عدم توارث، مسقط ارث حتی در صورت اشتراط می‌باشد و آنچه به عنوان ضابط در شناسایی مقتضا واقع می‌شود، مفاد روایت است که حدود متعه را عدم تحقق ارث نسبت به زن و مرد اعلام می‌دارد و لذا ثبوت ارث به دلیل مخالفت آن با سنت، مخالف با مقتضا و محکوم به بطلان است. این در حالی است که چنانچه اشارت رفت، تخالف با شرع جهت حکم به بطلان شرط، به عنوان خلاف مقتضا محل انکار است؛ زیرا معیار مورد پذیرش در تشخیص مقتضا، عرف ناظر بر اراده مشترک طرفین است و دلیلی بر تمسک به شرع برای شناسایی مقتضا وجود ندارد تا تنافی شرط با کتاب و سنت به منزله تعاند با مقتضا قلمداد شود و لذا هیچ ملازمه‌ای بین شرط مخالف کتاب و سنت با شرط مخالف مقتضای عقد وجود ندارد که از وجود یکی، وجود دیگری لازم آید و با نفی تلازم میان آن دو، انگاره مرجعیت شرع جهت معرفی مقتضا مردود است و در نتیجه، ثبوت ارث در نکاح منقطع اجنبی از شرط، منافی با مقتضای عقد می‌باشد. بلکه نهایت چیزی که می‌توان در مورد آن قائل شد، این است که با فرض استفاده عدم توارث به عنوان مقتضا از روایت، در صورت اشتراط آن، مخالف کتاب و سنت خواهد بود، نه مقتضای عقد. اما استدلال به روایات ناظر به تنزیل نیز تمام نیست، چون تنزیل در این گونه روایات عمومیت ندارد و از آن‌ها چنین استفاده‌ای نمی‌شود که تمام احکام و آثار مستأجر و کنیز در متعه جاری است، بلکه تنزیل تنها ناظر به جهت خاصی چون عدم محدودیت عدد می‌باشد. شاهد آنکه تمام احکام مربوط به کنیز قطعاً در متعه جاری نیست، مثلاً مادر کنیز بر مولی حرام ابدی نیست، ولی مادر همسر متعه‌ای حرمت ابدی دارد و بی‌تردید چنین روایاتی، ظهور در نفی حرمت ابدی مادر همسر انقطاعی ندارد. روایت سعید بن یسار نیز که یکی از عمده ادله نافیان ارث به شمار می‌آید و مفهوم آن عبارت از نفی ارث، با اشتراط ارث و عدم اشتراط آن است، چنین توجیه می‌شود که در اینجا دو احتمال در خصوص متعلق «اشترط او لم یشرط» وجود دارد که یکی میراث و دیگری عدم آن است و احتمال عدم میراث راجح است. در وجه ترجیح آن آمده است:

اگرچه در اینجا یک معهود ذکری که مسئله عدم اشتراط میراث است، در بین هست و اگر معهود ذهنی‌ای در میان نبود، طبعاً مقصود از «اشترط أو لم یشرط» همان میراث بود، لکن چون معهود ذهنی‌ای در بین هست که شرط آن امری معهود و متعارف و مورد دستور بوده است و آن مسئله اشتراط عدم ارث است،^۱ لذا مقصود از شرط در «اشترط أو لم یشرط»، شرط سقوط ارث می‌باشد. پس مفاد روایت این می‌شود که چه سقوط ارث را شرط بکنند و یا اینکه شرط نکنند، در هر دو صورت، ارثی بین آن‌ها نخواهد بود (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹: ۶۲۸۳/۲۰).

و با عدم پذیرش «سقوط ارث» به عنوان متعلق شرط، حداقل از احتمال آن نخواهد بود و با وجود چنین احتمالی، استدلال به این روایت نیز ناتمام و فاقد وجاهت است (اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال).

۳. عدم سقوط ارث مگر با شرط سقوط

مختار سید مرتضی در *الاتصاف* (سید مرتضی علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۲۷۵)^۲ و منسوب به ابن

۱. مراد از معهود ذهنی در متن، شرط سقوط ارث است؛ با این بیان که چون ارث بردن در متعه در زمان صدور روایات، به دلیل مخالفت حکومت ضمانت اجرا نداشته است، دستور سقوط وارثیت در صیغه متعه داده شده است؛ چرا که اگر شرط سقوط نمی‌شد، زن وارث می‌شد، بی‌آنکه به حق خود برسد. بنابراین روایات مزیل ارث در نکاح متعه‌ای ناظر به صیغه متعارف آن زمان است که در آن شرایط منعقد می‌شد و عدم ارث در آن ذکر می‌شد و در واقع، نظارت این روایات به قضایای خارجی است. در نتیجه متعلق شرط و عدم آن، همان است که در اذهان در آن برهه از زمان معهود و متعارف بوده است و با وجود تحقق معهود ذهنی، نوبت به اختیار معهود ذکری یعنی ارث به عنوان متعلق شرط نمی‌رسد (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹: ۶۲۴۶/۲۰، با دخل و تصرف). ترجیح معهود ذهنی بر معهود ذکری توسط این محقق اندیشمند، متکی بر لحاظ تمام مؤلفه‌های مرتبط با متن، اعم از قرینه مقامیه چون معهودات ذهنی مخاطبان و قرینه مقالیه است که در راستای فهم مدلول روایت به کار گرفته شده است. بلکه قرینه مقام، مرجح احتمال سقوط میراث تحت عنوان متعلق شرط، بر تعیین ثبوت آن به لحاظ ظاهر نظم و نسق لفظی موجود در مجموعه عبارات روایت (به لحاظ قوت ظهور برآمده از مدخلیت مقام و اقوایت آن نسبت به ظهور برآمده از مقال) به شمار آمده است و این چیزی جز استفاده از تمام ظرفیت‌های موجود در متن جهت معنادگی نیست که ما آن را سیاق نامیدیم.

۲. ایشان حتی ادعای اجماع در مسئله می‌کند؛ با این تعبیر که: «إِنَّ مِنْ مَذْهَبِنَا أَنَّ الْمِيرَاثَ قَدْ يَثْبُتُ فِي الْمَتْعَةِ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ شَرْطُ فِي أَصْلِ الْعَقْدِ بَاتْتِفَافِهِ» (همان) که واژه «مذهبنما» ظهور در تحقق اجماع دارد. این در حالی است که شیخ طوسی قائل به عدم توارث شده است (۱۴۹۷: ۲۶۴/۷) و با وجود قول مخالف در مسئله، اجماع محقق نخواهد شد.

ابی عقیل در *مختلف* (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۳۵/۷) و *کشف الرموز* (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۱۵۷/۲)، آن است که اصل، ثبوت ارث است و مسقط آن اشتراط عدم آن است. با این بیان که ارث زائل نمی‌شود، مگر آنکه شرط سقوط شود و در غیر این صورت ارث ثابت است؛ خواه شرط ثبوت آن شود و یا عقد عاری از شرط باشد.

به عبارتی بر اساس اطلاق آیه، متعه به طور کلی ارث می‌برد. لکن چون اتفاق و سیره امامیه بر عدم اخذ ارث به دلیل عدم ضمانت اجرا بوده و به همین خاطر شرط سقوط در صیغه متعه در دستور کار قرار گرفته است، بنابراین مورد اتفاق و سیره عملیه که در فرض شرط سقوط است، به وسیله سیره قطعیه و اجماع و روایات متواتره از اطلاق آیه خارج می‌شود و بدین ترتیب جمع بین آیه و ادله شروط خواهد شد.

تحلیل و ارزیابی

این نظریه با این تقریر که ثبوت ارث در نکاح متعه از اصالت برخوردار و این اصالت مستند به مقتضای آیه باشد - چنانچه صاحب *کشف الرموز* در تقریب استدلال آیه میراث را دلیل اقتضای ارث بردن معرفی نموده و ادله نفوذ شرط را دلیل سقوط توسط شرط ذکر می‌کند (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۱۵۸/۲) - چنین تضعیف می‌شود که در صورت اعتقاد به اصالت ثبوت ارث در حق نکاح متعه با استناد به مقتضای آیه، شرط سقوط آن فاقد اعتبار است؛ زیرا مقتضای آن دسته از آثار و لوازم غیر قابل انفصال از عقد معرفی شد که شرط سقوط آن هرگز قادر به تفکیک این گونه آثار از عقد نخواهد بود.

افزون بر آنکه جمع بین آیه و ادله شرط تا زمانی قابل استناد است که شرط مخالف کتاب و سنت نباشد، در حالی که شرط اسقاط ارث، شرط مخالف کتاب است.

وانگهی تمسک به آیه حلیت متعه جهت معرفی توارث به عنوان مقتضا، با این اشکال مواجه است که تعمیم آیه میراث به وجهی که شامل زوجة انقطاعی نیز بشود، با توجه به نزول آیه حلیت متعه بعد از آیات ارث که در آن زمان زوجه، مصداقی غیر از

دائم نداشته است، غیر قابل قبول است.^۱

۴. ثبوت ارث در صورت شرط توارث

این قول که مبتنی بر آن است که اصل عقد مقتضی توارث نیست، لکن با شرط ثابت می‌شود، منتخب تعداد زیادی از فقیهان است (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۹۳؛ همو، ۱۴۹۷: ۳۰۷/۲؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۱۸۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴۶۹/۷) و حتی ادعای شهرت بر آن شده است (حسینی عمیدی، ۱۴۱۹: ۴۱۲/۲؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸: ۳۴۸/۱۱)؛ زیرا با وجود آنکه زوجیت انقطاعی به سان دائم مقتضی ارث نیست، لکن این منافاتی ندارد که به واسطه عاملی چون شرط، ارث را ثابت بدانیم. بنابراین در صورت اطلاق و عدم اشتراط، توارث ثابت نیست و با اشتراط محقق می‌شود، بی‌آنکه مخالف مقتضای عقد باشد.

تحلیل و ارزیابی

قول مزبور که زوجیت انقطاعی را به ضمیمه اشتراط ارث - و نه صرف زوجیت به تنهایی - سبب ارث می‌داند،^۲ با نظر داشت به مطالب مطروحه در خصوص مقتضای که در مقام، پیوند زوجیت معرفی شد، بدون آنکه ناظر به میراث یا عدم آن باشد، چنین تقویت می‌شود که سیاق اکثر روایات باب نسبت به فرض شرط ارث، عدم اقتضائیت است و

۱. گرچه می‌توان این اشکال را چنین پاسخ داد که تشریح حکم در تمام جوامع عقلایی به نحو قضیه حقیقه است و لذا وقتی شارع قانونی را جعل می‌کند، بدون آنکه ناظر به افراد خارجی باشد، نظارت بر نفس عنوان و طبیعت دارد؛ مثلاً حکم وجوب حج در آیه شریفه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» (آل عمران / ۹۰)، متوجه طبیعت مستطیع شده و حاضران و غایبان واجد شرایط را در بر می‌گیرد. لذا اگر در زمان تشریح، قانون مصداق خارجی پیدا نکند، ولی بعداً مصداق آن محقق شود، مشمول قانون خواهد بود و تفاوتی هم نمی‌کند که آن مصداق جدید، با قطع نظر از حکم شرع مصداق شده باشد یا به وسیله حکم شرعی مصداقیت پیدا کند؛ مثل آنکه در صدر اسلام حجاب واجب نبوده و کسی به دلیل ترک حجاب فاسق نمی‌شده است، ولی بعد از نزول حکم حجاب، مصداق جدیدی برای فاسق پیدا می‌شود. در مقام نیز شارع حکم به ارث زوجه نموده است و اگر کسی بعد از نزول آیه، مصداق زوجه واقع شود، مشمول حکم قرار می‌گیرد. با این توصیف، عمده وجه تضعیف قول مزبور، همان اشکال اول است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۸۲/۱؛ بیهقی کیدری، ۱۴۱۶: ۴۲۱؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۵۱؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱: ۲۵۵/۱؛ آل عصفور بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۸۱/۲۴؛ انصاری، کتاب النکاح، ۱۴۱۵: ۲۲۸).

۲. شیخ انصاری چنین می‌نگارد: «... فیکون الزوجية المنقطعة بضميمة اشتراط الارث سبباً للإرث لا الزوجية نفسها...» (کتاب النکاح، ۱۴۱۵: ۲۲۸).

ظهوری در نفی ارث در صورت اشتراط ندارند، نه اینکه طبعاً اقتضای عدم را در این فرض داشته باشند تا به دلیل مخالفت اشتراط با مقتضای عقد، فاقد اعتبار به حساب آیند.

برای نمونه، یکی از روایات مفید عدم میراث، روایت عبدالله بن عمر از امام صادق علیه السلام است که پس از بیان حلیت متعه در جواب از «فما حدّها» چنین می‌فرماید: «من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك» (طوسی، ۱۴۹۷: ۲۶۵/۷) که در آن، حضرت نفی توارث را از حدود نکاح متعه قرار داده است، یعنی عقد متعه اقتضای توارث ندارد. این در حالی است که شرایط صدور روایات که مطابق اعتقاد رایج در آن زمان، اصل مشروعیت آن مورد انکار واقع شده و همین زمینه‌ساز تردید اصحاب در زوایی و در نتیجه سؤال از حلیت آن گردیده بود، موجبات آن را فراهم آورد که در راستای تأکید بر اصل حلیت به منظور مقابله با اعتقاد مخالف، ذکر پاره‌ای از خصوصیات و احکام آن، از جمله اشتراط برخی امور مباح چون میراث مورد اهتمام واقع شود. از طرف دیگر، چون اشتراط میراث در ضمن عقدی که اصل اعتبار آن مطابق اعتقاد متعارف در آن زمان محل اشکال و در صورت شرط آن فاقد ضمانت اجرا بود، فرمان به شرط سقوط آن در صیغه چنین نکاحی داده شده بود؛^۱ زیرا همان طور که سابقاً گذشت، در صورت عدم شرط سقوط، متمتع و متمتع وارث می‌شدند، بی‌آنکه به حق خود نائل شوند و این می‌تواند قرینه‌ای باشد بر اینکه روایات نافی ارث، ناظر به همان صیغ متعارفی هستند که در آن زمان اجرا، و در آن‌ها عدم ارث ذکر می‌شد. چنانچه روایات مبیین عدم تحقق ارث حتی در صورت اشتراط، به اشتراط سقوط ارث توجیه شد؛ با این بیان که چه سقوط ارث را شرط کنند و یا نکنند، در هر دو صورت ارثی فیمابین محقق نخواهد بود. بنابراین با استعانت از سیاق می‌توان دلالت اخبار نافی ارث - با وجود کثرت آن - بر صورت اشتراط میراث، و شمولیت آن نسبت به این فرض را مخدوش دانست؛ بعد از فراغ از آنکه سیاق متشکل از مجموعه قرائن مقالیه و مقامیه باشد. چنانچه صاحب

۱. شاهد آنکه صاحب ریاض با وجود اذعان به کثرت اخبار نافی ارث از متعه با وجود شرط، محتمل را در خصوص متعلق اشتراط، نفی ارث و نه ثبوت آن می‌داند و در تأیید این احتمال ابراز می‌دارد: «بتعارف اشتراطه [النفی] دونه [الإثبات] فی نکاح الانقطاع فی الزمن السابق» (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۳۴۵/۱۱).

ریاض با نفی وضوح شمولیت اخبار نافی ارث نسبت به فرض اشتراط میراث و احتمال اراده سقوط ارث در فرض اشتراط سقوط با لحاظ قرینه مذکور یعنی تعارف اشتراط سقوط در عصر صدور روایات، سیاق را مستمسک خود قرار داده است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۳۴۵/۱۱).^۱

اما در خصوص روایت عبدالله بن عمر نیز باید گفت که نهایت دلالت حدیث، استفاده عدم توارث با صرف انعقاد عقد است و این منافاتی ندارد با اینکه ارث با شرط، خارج از عقد ثابت شود. بنابراین روایت بی‌آنکه در صدد بیان مقتضای عقد باشد، با ثبوت ارث توسط شرط سازگار است و سخن از خلاف مقتضا در مقام، موضوعیت ندارد؛ زیرا تمسک به خلاف مقتضا بودن شرط ارث و به تبع آن حکم به بطلان، در صورتی وجیه است که عقد مقتضی عدم میراث باشد. در حالی که مدلول روایت، عدم اقتضای ارث است، نه اقتضای عدم آن. به بیان دیگر، فرض تنافی مبتنی بر آن است که مفاد روایت، گویای عدم توارث به عنوان مقتضای عقد باشد. در حالی که مستفاد از فقره «من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك»، تفهیم این مطلب است که از حدود و مقتضیات عقد این است که عقد مقتضی ارث نیست، نه اینکه عقد مقتضی عدم توارث باشد.^۲ خصوصاً آنکه روایات صحیح‌ه‌ای چون روایت محمد بن مسلم از امام صادق ع با تعبیر «وإن اشترط الميراث فهما على شرطهما» (طباطبایی بروجرودی، ۱۳۸۶: ۵۰/۲۶)، در خصوص اعتبار اشتراط میراث وجود دارد که مطابق قواعد جمع بین روایات، ثبوت ارث

۱. البته تعبیر ایشان بعد از اشاره به قرینه مذکور چنین است: «وإن كان - من دون ملاحظة ما ذكر - بعيداً عن سياق عبارة الرواية ولكن لا محيص عنه بعد وجود الأدلة الآتية على ثبوت التوارث بالاشتراط» (همان). مراد آن است که بدون ملاحظه قرینه‌ای که ذکر شد، نتیجه مورد اشاره بعید از سیاق است، لکن با وجود بعد آن، به دلیل وجود روایات مثبت توارث در فرض اشتراط، گریزی از پذیرش آن نیست و مفهوم آن این است که با ملاحظه قرینه مذکور، مانع بعد برطرف گردیده و مطلوب اثبات می‌گردد. تنها اشکالی که متوجه تعبیر فوق می‌شود، آن است که گویا ایشان تنها از ابزار کلامی بدون استفاده از دیگر ابزار چونان شرایط و ظرف صدور روایات و نیز اعتقاد مخاطبان برای تحقق سیاق مدد جسته است. در حالی که همان طور که اشاره شد، مجموعه قرائن مقالیه و مقامیه، محصل سیاق است. بنابراین چنین استنتاجی نه تنها بعید از سیاق نیست، بلکه خود محصول سیاق است.

۲. تبیین این مطلب، مطابق بیان صاحب *الحدائق* چنین است: «من حدودها أن لا ترثها ولا ترثك، هو أن من حدودها ومقتضياتها أن عقدها لا يقتضى الإرث، لا أنه يقتضى عدم التوارث» (آل عصفور بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۸۰/۲۴).

در صورت اشتراط و سقوط آن در غیر آن اثبات می‌گردد.

بنابراین عقد نکاح چه از نوع دوام و چه از نوع موقت، اقتضای توارث را ندارد، چنانچه اقتضای عدم آن را نیز ندارد و لذا شرط توارث بدون برخورد با مانع تعاند با مقتضای عقد، نافذ و معتبر است. بلکه شرط میراث در ضمن عقد نکاح انقطاعی، از جمله مباحاتی است که موضوعش یعنی عقد، مقتضی حکمی از احکام نظیر توارث نیست تا اشتراط یا عدم اشتراط توارث در تغایر با مقتضا قلمداد شود. چنانچه سیاق روایات نیز مبین همین مطلب است. اما این منافاتی ندارد که مواردی به عنوان شرطی مباح در ضمن عقد مندرج شود؛ چون از مباحات «لا اقتضاء» نسبت به حکم است که در صورت اشتراط، مشمول ادله نفوذ شرط واقع شده و لازم‌الوفا خواهد بود.

نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه در مقاله حاضر گذشت، می‌توان به نتایج ذیل دست یافت:

۱. مراد از مقتضای ذات، آن دسته از آثار و لوازم غیر قابل انفکاک از عقد است که شرط قادر به سلب آن‌ها نباشد، بی‌آنکه وجهی برای تضمین مقتضا نسبت به ارکان عقد باشد؛ زیرا هر عقد علت موجهه‌ای دارد که تا تمام اجزا و ارکان آن موجود نباشد، عقدی تکوین نخواهد یافت تا به عنوان میزانی جهت سنجش صحت و سقم شرط خلاف آن لحاظ شود و هر عقدی به محض ایجاد، آثار و لوازمی دارد که مقتضا نامیده می‌شود؛ همان سنجه‌ای که موجب اتصاف شرط به بطلان در صورت تخالف با آن، و صحت در صورت عدم مخالفت با آن است.

۲. ضابطه تشخیص مقتضای عقد، عرف به انضمام اراده اشخاص است؛ یعنی آثار عرفی عقد که با ترازی انشا شده است. بنابراین شرع ملاک تشخیص مقتضا نخواهد بود؛ زیرا از سوی شارع، جعل مستقیمی در خصوص آثار و مقتضیات عقود صورت

۱. اشاره به آنکه مباحات دو قسم‌اند: نخست، مباحات لاقتضا که موضوعاتشان حکمی از احکام را اقتضا نمی‌کنند و دوم، مباحات مقتضی حکم که این نیز خود بر دو نوع است؛ چون اقتضا بر دو قسم است. گاهی اقتضا به نحو علیت تامه است و گاه چنین نیست که شرط فعل در جمیع مباحات به غیر از مباحات اقتضاییه بر وجه علیت صحیح است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۲۶۵/۵).

نپذیرفته است تا جعل شارع، عیار تشخیص واقع شود. بلکه حتی در صورت تعلق جعل شارع به آثار و مقتضیات به نحو مستقیم، شرط خلاف مجعول شرعی، شرطی نامشروع و غیر قابل نفوذ است، نه آنکه استناد فقدان نفوذ به چنین شرطی از باب خلاف مقتضا باشد، بلکه اجنبی از آن است.

۳. سیاق به عنوان قاعده‌ای از قواعد فهم در راستای استدلالات فقهی و در مسیر کشف حکم توسط فقیهان در دو حوزه کتاب و سنت مورد استفاده قرار گرفته، هرچند به آن تصریح نشده باشد.

۴. مجموع قرائن مقالیه و مقامیه، محصل سیاق مورد اشاره است که گاه حتی میزان قرینیت مقام یعنی مکان و شرایط و خصوصیات ظرف صدور با عنایت به معهودات ذهنی مخاطبان در آن زمان، اقوی از قرینیت نظم و نسق لفظی و کلامی موجود در یک مجموعه قرآنی و روایی به حساب آمده است. چنانچه روایات نافی ارث در نکاح متعه، به سلب ارث در صورت شرط سقوط آن با لحاظ صیغه معهود در آن زمان در بین متمتعان توجیه شد.

۵. شرط توارث در ازدواج منقطع همواره معقد نظرات مختلفی در میان فقه‌مداران از حیث اعتبار یا عدم اعتبار بوده است. آنچه در این میان رخ می‌نماید، اعتقاد به ثبوت موارثه حتی در صورت شرط سقوط در مقابل اعتقاد به سقوط آن حتی در صورت شرط ثبوت است که یکی مقتضا را توارث با عنایت به سیاق آیات، و دیگری عدم آن را به عنوان مقتضای روایات معرفی می‌کند. در حالی که ظرفیت‌های پنهان و پیدای موجود در آیات و روایات، مساعد اثبات توارث به عنوان مقتضا نیست. چنانچه با استناد به سیاق، سقوط توارث مشروط و نه ثبوت آن، به عنوان متعلق نفی موجود در روایات لحاظ شد تا نظریه مختار یعنی حصول ارث در صورت شرط آن اثبات گردد؛ بی‌آنکه حاجت به معرفی آن تحت عنوان مقتضای عقد باشد تا از مواجهه با محذور انفصال میراث از عقد در صورت شرط سقوط آن ممانعت گردد.

کتاب شناسی

۱. آل عصفور بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۲. ابن ابی جمهور احسائی، محمد بن زین الدین علی بن ابراهیم، *الاقطاب الفقهية على مذهب الامامية*، قم، کتابخانه آية الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن اثیر جزری، مجدالدین ابوالسعادات مبارک بن ابی الکریم محمد بن محمد بن عبدالکریم بن عبدالواحد شیبانی موصلی، *النهاية في غريب الحديث والاثر*، قم، اسماعیلیان، بی تا.
۴. ابن ادريس حلّی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۵. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزيز بن نحریر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۶. ابن عجیبه، احمد بن محمد، *البحر المديد في تفسير القرآن المجيد*، تحقیق احمد عبدالله قرشی رسلان، قاهره، حسن عباس زکی، ۱۴۱۹ ق.
۷. ابن فارس، احمد، *معجم مقاییس اللغة*، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۸. ابن منظور افریقی مصری، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق.
۹. اراکی، محمدعلی، *الخيارات*، قم، در راه حق، ۱۴۱۴ ق.
۱۰. امامی خوانساری، محمد، *الحاشية الثانية على المكاسب*، بی جا، بی تا.
۱۱. انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب المكاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۱۲. همو، *کتاب النکاح*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۱۳. ایروانی غروی، علی بن عبدالحسین، *حاشية المكاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۱۴. بابایی، علی اکبر، *مکاتب تفسیری*، تهران - قم، سمت - پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۱ ش.
۱۵. بیضاوی، عبدالله بن عمر، *انوار التنزیل و اسرار التأویل*، تحقیق محمد عبدالرحمن مرعشلی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۸ ق.
۱۶. بیهقی کیدری، قطب الدین محمد بن حسین، *اصباح الشیعة بمصباح الشریعة*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۶ ق.
۱۷. ثعلبی نیشابوری، ابواسحاق احمد بن ابراهیم، *الکشف و البیان عن تفسیر القرآن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۲ ق.
۱۸. جصاص، ابوبکر احمد بن علی رازی، *احکام القرآن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ق.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیمولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۸ ش.
۲۰. حسینی حلبی، سیدحمزه بن علی بن زهره، *غنية النزوع الى علمي الاصول والصروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۲۱. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، *مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.

۲۲. حسینی عمیدی، سید عمیدالدین عبدالمطلب بن محمد اعرج، *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۳. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۴. حسینی واسطی زبیدی، سید محمد مرتضی بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر، ۱۴۱۴ ق.
۲۵. راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، لبنان - سوریه، دار العلم - الدار الشامیه، ۱۴۱۲ ق.
۲۶. رشید رضا، محمد، *تفسیر القرآن الحکیم الشهیر بتفسیر المنار*، بیروت، دار المعرفه، بی تا.
۲۷. زحلی، وهبة بن مصطفى، *التفسیر الوسیط*، دمشق، دار الفکر، ۱۴۲۲ ق.
۲۸. سبحانی تبریزی، جعفر، *دراسات موجزة فی الخیارات و الشروط*، قم، مرکز العالمی للدراسات العلمیه، ۱۴۲۳ ق.
۲۹. سید مرتضی علم الهدی، علی بن حسین موسوی، *الاتصار فی انفرادات الامامیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۳۰. سیوری حلی (فاضل مقداد)، جمال الدین مقداد بن عبدالله، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، تهران، مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۳۱. شبیری زنجانی، سید موسی، *کتاب نکاح*، قم، رای پرداز، ۱۴۱۹ ق.
۳۲. شهیدی، مهدی، *شروط ضمن عقد*، تهران، مجد، ۱۳۸۷ ش.
۳۳. صاحب بن عباد، ابوالقاسم اسماعیل، *المحیط فی اللغة*، بیروت، عالم الكتاب، ۱۴۱۴ ق.
۳۴. صدر، سید محمد باقر، *دروس فی علم الاصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۳۵. صدوق، ابوجعفر محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *المقنع*، قم، مؤسسه امام هادی علیه السلام، ۱۴۱۵ ق.
۳۶. طباطبایی، سید محمد حسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۳۷. طباطبایی بروجردی، سید حسین، *جامع احادیث الشیعه*، تهران، فرهنگ سبز، ۱۳۸۶ ش.
۳۸. طباطبایی حائری، سید علی بن سید محمد علی، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل*، تصحیح محمد بهره مند و دیگران، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۳۹. طباطبایی قمی، سید تقی، *عمدة المطالب فی التعليق علی مکاسب*، قم، کتاب فروشی محلاتی، ۱۴۱۳ ق.
۴۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم بن عبد العظیم، *حاشیه مکاسب*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
۴۱. طبرسی، امین الدین ابوعلی فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، تهران، ناصر خسرو، ۱۳۷۲ ش.
۴۲. طنطاوی، محمد سید، *التفسیر الوسیط للقرآن الکریم*، بی جا، بی نا، بی تا.
۴۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۴۴. همو، *تهذیب الاحکام*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۹۷ ق.
۴۵. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *مسالك الافهام الی تصحیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۴۶. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه*، بیروت، دار التراث الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۴۷. علامه، سید مهدی، *شروط باطل و تأثیر آن در عقود*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.

۴۸. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۴۹. غروی اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ ق.
۵۰. فاضل آبی، زین‌الدین حسن بن ابی طالب یوسفی، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۵۱. فخرالدین رازی، ابوعبدالله محمد بن عمر تمیمی بکری شافعی، *التفسیر الکبیر؛ مفاتیح الغیب*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ ق.
۵۲. فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العین*، قم، هجرت، ۱۴۱۰ ق.
۵۳. فیومی مفری، احمد بن محمد بن علی، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، قم، دار الرضی، بی تا.
۵۴. قرشی بنابی، سیدعلی اکبر، *قاموس قرآن*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۱۲ ق.
۵۵. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲ ش.
۵۶. کاشانی، ملافتح‌الله بن شکرالله، *تفسیر کبیر منهج الصادقین فی الزام المخالفین*، تهران، کتاب فروشی محمدحسن علمی، ۱۳۳۶ ش.
۵۷. کرکی عاملی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۱۴ ق.
۵۸. گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمدحسن، *جامع الشتات فی اجوبه السؤالات*، تهران، کیهان، ۱۴۲۷ ق.
۵۹. همو، *رسائل المیزان القمی*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۷ ق.
۶۰. مامقانی، ملاعبدالله بن محمدحسن، *نهاية المقال فی تکملة غاية الآمال*، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۵۰ ق.
۶۱. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن هذلی، *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، چاپ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات الدینی، ۱۴۱۸ ق.
۶۲. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، *کفاية الفقه المشتهر بكفاية الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۶۳. مراغی، احمد مصطفی، *تفسیر المراغی*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۶۴. مصطفوی، حسن، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران، مرکز کتاب لترجمة و النشر، ۱۴۰۲ ق.
۶۵. مظهری، محمد ثناءالله، *التفسیر المظهری*، تحقیق غلام‌نبی تونسلی، پاکستان، مکتبه رشديه، ۱۴۱۲ ق.
۶۶. مغنیه، محمدجواد، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، چاپ دهم، بیروت، دار التیار جدید - دار الجواد، ۱۴۲۱ ق.
۶۷. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۶۸. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۶۹. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۷۰. موسوی عاملی، سیدمحمد بن علی، *نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۷۱. مؤمن قمی سبزواری، علی، *جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمة الحجاز و العراق*، قم، زمينه‌سازان ظهور امام عصر عجل الله تعالی فرجه، ۱۴۲۱ ق.

۷۲. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۷۳. نجفی خوانساری، موسی بن محمد، *کتاب منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تقریرات بحث میرزا محمد حسین غروی نائینی، تهران، المکتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۷۴. نجفی کاشف الغطاء، علی بن جعفر بن خضر، *شرح خیارات اللمعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ ق.
۷۵. نراقی، احمد بن محمد مهدی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۷۶. نراقی، محمد بن احمد، *مشارق الاحکام*، قم، کنگرة نراقیین ملامهدی و ملااحمد، ۱۴۲۲ ق.