



A Criticism of Accepting Registering instead of Pronouncing in Executing Marriage Contract; a Comparative Study with Iranian Civil Law

Fatemeh Mashayekhi: Ph.D. student, Jurisprudence & Fundamentals of Islamic Law, Imam Sadiq University (Women's Campus), Tehran, Iran. (Corresponding Author).

mashayekhi@isu.ac.ir | 0000-0002-7439-0991

Kobra Poorabdollah: Assistant Professor, Jurisprudence & Islamic Law Department, Imam Sadiq University (Women's Campus), Tehran, Iran.

poorabdollah@isu.ac.ir | 0009-0001-6815-8854

Abstract

There is a controversy among the past and present scholars and jurists about the validity of *Mu'atat* marriage (Marriage by intention) in general and the right of using various tools to create a marriage contract, in particular. In the present study, which is of a fundamental-applied type and has used a library method, a criticism of the paper entitled "*Mu'atat* marriage from the Jurisprudential Perspective" is presented (published in the 40th issue of the "Scientific-Research Quarterly Journal of Strategic women Studies"). The author in this paper has stated that if a man and a woman, with the intention of marriage, declare it in an explicit way, the marriage will take place considering the generality of the necessity of fulfillment of contract and obligation. Meanwhile, both the pronouncement and registering of the vow have been considered effective. The results of this research show that registering the intention had legitimacy at the beginning of Islam. In addition, the use of words as a tool for declaration of will, doesn't cause *Haraj* based on the presented rational and scientific proofs, and customary inference. As a result, the fulfillment of a marriage contract through words isn't subject to the mentioned rule. Such an understanding is consistent with the Iranian Civil law.

Keywords

Word, *Mu'atat*, Writing, *Mu'atat* Marriage, Rule of *La-Haraj*, Civil law.



نقدی بر پذیرش کتابت عوض لفظ در انشای عقد نکاح؛ مطالعه تطبیقی با قانون مدنی ایران

فاطمه مشایخی: دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق علیه السلام (پدریس خواهران)، تهران، ایران (نویسنده مسئول). mashayekhi@isuw.ac.ir
کبری پورعبدالله: استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه امام صادق علیه السلام (پدریس خواهران)، تهران، ایران. poorabdollah@isu.ac.ir

چکیده

در بین اندیشمندان و فقهای متقدم و متأخر در مورد صحت نکاح معاطاتی به طور عام و نیز جواز به کارگیری ابزار گوناگون انشای عقد نکاح به طور خاص، اختلاف نظر وجود دارد. در مطالعه حاضر که از نوع بنیادی-کاربردی و به روش کتابخانه‌ای است، نقدهای وارد بر مقاله با عنوان «نکاح معاطاتی از منظر فقه» که در ۴۰امین شماره فصلنامه علمی-پژوهشی مطالعات راهبردی زنان به چاپ رسیده است، ارائه می‌شود. در این مقاله، نگارنده محترم با توجه به عمومات لزوم وفای عقد و عهد، گفته‌اند که چنانچه زن و مرد با قصد انشای زوجیت مبادرت به اعلام قصد باطنی خود به گونه‌ای صریح کنند، زوجیت محقق می‌شود؛ ضمن اینکه به منظور ایجاب و قبول آن، برای مکتوب نیز مانند ملفوظ اثر قائل شده‌اند. نتایج این تحقیق نشان داد که کتابت در صدر اسلام دارای مشروعیت بوده است؛ ضمن اینکه بر اساس ادله عقلی و علمی و استنباط عرفی ارائه شده در تحقیق حاضر، قاعده لایحرج شامل گفتار به صورت کلی نیست. در نتیجه، انشای عقد نکاح با لفظ مشمول قاعده یادشده نیست. براین اساس، به نظر می‌رسد که ابراز قصد باطنی و انشای عقد نکاح با کتابت پذیرفتنی نیست. چنین برداشتی با قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، مطابقت دارد.

واژگان کلیدی: لفظ، معاطات، کتابت، نکاح معاطاتی، قاعده لایحرج، قانون مدنی.

مقدمه

در ۴۰امین شماره فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، مقاله‌ای با عنوان «نکاح معاطاتی از منظر فقه» به قلم استاد ارجمند و گرانمایه دکتر فرج‌الله هدایت‌نیا به رشته تحریر درآمد که در آن نظر بدیعی در باب نکاح معاطاتی ارائه شده است. این مقاله را می‌توان به عنوان یکی از نخستین مقالاتی در این حوزه دانست که از منظری متفاوت به مقوله نکاح معاطاتی نگرسته و سخن جدیدی را در این باب مطرح کرده است که هم از حیث انتخاب موضوع و هم شهادت در ورود به حوزه‌هایی که بعضاً عده‌ای از فقهای عظام قائل به حرمت اصل موضوع آن هستند، در جای خود شایان تقدیر و ستایش است. پرواضح است که منظور از نگارندگان از تدوین این مقاله، انکار زحمات صورت‌گرفته در بررسی فقهی موضوع مهم نکاح معاطاتی توسط نگارنده محترم نبوده و جایگاه علمی ایشان همواره ستودنی است، اما با گذشت بیش از ۱۷ سال از تدوین مقاله یادشده و برداشت‌های متفاوتی که از نگاه خیرخواهانه ایشان شده است، به نظر می‌رسد نقدی بر نظریه مطرح‌شده ایشان در این مقاله در باب پذیرش مکتوب مانند ملفوظ در انشای عقد نکاح، افق‌های جدیدی را در باب این موضوع باز می‌کند. بدیهی است که خوانندگان این مقاله نیز ممکن است نقدهایی بر نظر ارائه‌شده در مقاله حاضر داشته باشند که مشتاقانه مورد استقبال نگارندگان است.

صرف‌نظر از اینکه آیا بین گفتار و نوشتار به لحاظ ماهوی و اثربخشی تفاوتی وجود دارد یا خیر و در صورت وجود اختلاف، کدام‌یک بر دیگری ارجحیت دارد که در جای خویش در حوزه زبان‌شناسی محل بحث است، لازم است در مباحثی مانند موضوع این مطالعه به‌ویژه با توجه به حساسیت و اینکه نکاح در میان همه انسان‌ها بوده و هست و از این‌رو توقیفی نیست، موضوع از زوایای گوناگون مورد مذاقه قرار گرفته و مستندات مورد نیاز ارائه شده است. به بیان دیگر، نمی‌توان به سهولت یکی را برتر از دیگری دانست یا اینکه جوازی قطعی بر اعتبار گفتار (لفظ) یا نوشتار (کتابت) صادر کرد مگر اینکه صدور چنین جوازی مستفاد از ادله و براهین عقلی، فقهی و علمی لازم باشد.

۱. پیشینه پژوهش

مروری بر مطالعات صورت‌گرفته نشان می‌دهد که برخی تحقیقات بر وجوب لفظ در

تحقق ایجاب و قبول عقد نکاح تأکید داشته‌اند. آقای بجزستانی و همکاران (۱۳۹۸) در تحقیقی ضمن بررسی مبانی فقهی نکاح معاطاتی، بر قول مشهور بر عدم صحت چنین عقدی تأکید داشته‌اند، لفظ را در تحقق ایجاب و قبول بنا به قول مشهور لازم می‌دانند. میرداداشی و ستوده (۱۳۹۱) نیز در کاوشی فقهی-حقوقی در خصوص نکاح معاطاتی، بر قطعیت بطلان این نکاح تأکید کرده‌اند و ایجاب و قبول لفظی در عقد نکاح را از شروط صحت آن می‌دانند. از سوی دیگر، حسینی حائری (۱۳۹۰) با بررسی ادله قرآنی و روایی به این نتیجه رسید که هیچ دلیلی بر صحت معاطات در نکاح وجود ندارد و عقد لفظی در نکاح ضروری است.

در مقابل، افشاری و اسدی (۱۳۹۴) دلیلی بر انحصار اعلام اراده از طریق لفظ ندانسته و نتیجه‌گیری کرده‌اند که غیر از لفظ، ابزارهای دیگر ابراز اراده مانند کتابت یا افعالی که دلالت بر قصد نکاح کند، منجر به تشکیل عقد نکاح می‌شود. همچنین، نتایج پژوهش سیدی بنابی و نظری احمدآباد (۱۳۹۰) نیز بیان می‌کند که وجود صیغه در نکاح برای رعایت غایت و نهایت احتیاط است. براین اساس، در نکاح معاطاتی، شیوه‌های مختلف نوشتاری قابل دفاع است و می‌تواند جایگزینی برای عقد لفظی شود و منشأ اثر باشد.

۲. مفهوم‌شناسی مصطلحات

۲-۱. معاطات

معاطات در لغت به معنای بخشش و دهش (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵، ص ۶۹) و در اصطلاح بدین معناست که هریک از دو نفر چیزی را به دیگری در عوض آنچه از او گرفته است، پرداخت کند (انصاری، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۲). به لحاظ مفهومی، نگارنده محترم مقاله مورد نقد در این تحقیق، در بیان مفهوم معاطات درمجموع، پنج تعریف از معاطات و بیع معاطاتی از منظر فقها ارائه کرده‌اند که درباره دومین تعریف با عنوان «معامله بدون عقد مخصوص» (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷، صص. ۲۰۲-۲۰۱)، می‌توان گفت که به فرض پذیرش «عقد مخصوص» به‌عنوان «ایجاب و قبول به الفاظ خاص» نیز نویسنده محترم بر اساس نص این تعریف باید چنین نتیجه‌گیری می‌کرد که «معاطات یعنی هریک از متبایعان با توافق بر معامله، مالی را که اراده کرده، عوض آنچه قبض

کرده است به طرف مقابل اعطا کند بدون اینکه ایجاب و قبول به الفاظ خاص جاری شود» نه اینکه استنباط کنند که «... مطابق این تعریف، حتی ایجاب و قبول لفظی نیز کفایت نمی‌کند و باید به الفاظ خاص تکلم شود»؛ ضمن اینکه نتیجه‌گیری نویسنده محترم مبنی بر اینکه اگر ایجاب و قبول به الفاظ فارسی بیان شود، معامله صورت گرفته معاطات خواهد بود نیز از فحوای تعریف ارائه‌شده قابل برداشت نیست.

پرسشی که در اینجا پیش می‌آید، این است که آیا معاطات تنها در صورت نبود عقد محقق می‌شود یا اینکه چنانچه الفاظ عقد نیز ناقص باشد، معاطات شمرده می‌شود؟ به بیان دیگر، اگر عقدی با صیغه فاقد «لبعض الشرائط»، در معامله بین دو نفر منعقد شود، آیا این عقد عنوان معاطات دارد یا خیر؛ یعنی در صورتی که طرفین بخواهند انشای معامله را با همین الفاظی که فاقد شرایط است، انجام دهند و در قبض و اقباض قصد انشا نکنند، بلکه قصد انشا را تنها با همین الفاظ «غیر جامعۀ للشرایط» داشته باشند، آیا معاطات محقق می‌شود یا خیر؟ در پاسخ باید گفت که مرحوم شیخ انصاری در اینجا سه نظریه بین فقها را شامل «مطلقاً معاطات است»، «معاطات است به شرط تحقق قبض؛ بدین معنا که اگر در عالم خارج، قبض تحقق پیدا کرد این الفاظ می‌شود معاطات والا کالعدم است» و «معاطات نیست مطلقاً؛ چه قبض تحقق پیدا کند، چه تحقق پیدا نکند» (انصاری، ۱۴۱۵ق ب، ج ۳، ص. ۱۰۷) بیان می‌کند. در میان فقهای عظام، مرحوم محقق کرکی در کتاب صیغ‌العقود (کرکی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص. ۱۷۸) و شهید ثانی در کتاب الروضه‌البهیة (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۲۲۴) معتقدند که عقد قولی غیرواجد لشرایط، معاطات است. براین اساس، معاطات تنها مشروط به نبود عقد نیست، بلکه چنانچه الفاظ عقد نیز ناقص باشد، معاطات شمرده می‌شود.

۲-۲. حرج و قاعده لاحرج

از دیدگاه ابن اثیر جزری، حرج در اصل، ضیق است و بر گناه و حرام واقع می‌شود (ابن اثیر جزری، ۱۳۶۷ق، ج ۱، ص. ۳۶۱). از اصل لغت حرج و حراج، همچنین به اجتماع دو شیء به گونه‌ای که از جمع شدن آنها کنار هم، تصور تنگی و ضیق بین آن دو شیء شود، تعبیر شده است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۲۲۶). براین اساس، به ضیق و سختی، حرج و به گناه نیز حرج اطلاق می‌شود. برخی فقها معتقدند که مقصود از حرجی

که در قاعده لاحرج مورد بحث است، آن حرجی است که تحمل آن عادتاً مشقت داشته باشد نه صرف حرج و مطلق سختی ولو قابل تحمل باشد (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص. ۱۷۳). از منظر ابن منظور، حرج، «اضیق الضیق» یعنی ضیق شدید و جدی است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص. ۲۸۸). برای مثال، اگر خرید آب وضو یا غسل برای کسی ضرر مالی ایجاد کند؛ به طوری که قیمت آب چندین برابر قیمت واقعی باشد، خریدن آب وضو واجب نیست و ضرر مالی در صورتی که مستلزم تحمل حرج باشد، متفی است (انصاری، ۱۴۱۵ق الف، ج ۵، ص. ۱۷۱)؛ البته در اینجا، حرج در صورتی است که طرف کم پول یا مسکین باشد، اما اگر پول داشته باشد حرجی در کار نیست. امام خمینی (رحمت الله علیه) در این باب می فرماید «دیگر از مواردی که باید تیمم کند، جایی است که پیدا کردن آب مشقت زیادی دارد و عادتاً تحمل آن دشوار است. برای مثال، اگر گرفتن آب احتیاج به زیر بار منت کسی رفتن که عادتاً دشوار است، داشته باشد، لازم نیست تهیه آب. همچنین، اگر تهیه آب وابسته به دادن مال زیادی است که به حال او ضرر دارد، لازم نیست، اما اگر پرداختن چند برابر قیمت آب به حال او ضرری ندارد، باید آب تهیه کند و تیمم کفایت نمی کند» (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ص. ۵۹).

برخی فقها، عسر و حرج را مقید به قیودی مانند «شدید» یا «فاحش» یا «عادتاً تحمل نشود» کرده اند. صاحب جواهر پس از نقل گفتار عده ای از بزرگان در مسئله ای از مسائل تیمم می فرماید «اقوی این است که باید اکتفا شود بر حد و اندازه ای از عسر و حرج شدید که تحمل آن عادتاً بر مکلف سخت و دشوار باشد» (نجفی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص. ۱۰۳). به بیان دیگر، منظور از حرج از منظر این فقها، مطلق ضیق است نه اضیق الضیق؛ هر چند برخی فقها منظور از قاعده لاحرج را رفع تکالیفی می دانند که دارای مشقت و دشواری شدید باشد و عادتاً قابل تحمل نباشد؛ ضمن اینکه منظور از فعل حرجی، آن عمل مشقت زایی است که اولاً، از حد توان مکلف خارج نباشد. ثانیاً، موجب اختلال نظام نشود. ثالثاً، موجب وارد آمدن ضرر بدنی و مالی نشود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص. ۱۶۰).

از سوی دیگر، حکم حرجی بر دو نوع است. گاه در اصل انشای حکم، حرج است و گاه در مصداق حکم. در پاره ای موارد در اصل انشای حکم (منظور اعتباری است که شارع بر ذمه مکلف قرار می دهد و ذمه او مشغول یا متوجه تکلیفی می شود) حرج

وجود دارد. مواردی نیز وجود دارد که اصل حکم، حرجی نیست، اما بعضی از مصداق‌های آن حرجی است. آیه شریفه «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» بیان می‌کند که شارع به‌طور کلی، حکم حرجی در دین را برداشته است؛ چه آنکه خود حکم موجب تحقق حرج شود و چه آنکه امتثال بعضی از مصداق‌های حکم، حرجی باشد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۳۹).

۲-۳. نکاح معاطاتی

در بیان فقها، دو معنا برای نکاح معاطاتی بیان شده است. برخی فقها، نکاح معاطاتی را به معنای انشای عقد نکاح با لفظ غیرعربی دانسته‌اند. از سوی دیگر، اغلب فقها مفهوم نکاح معاطاتی را شامل انشای عقد نکاح به هر طریقی که نشان‌دهنده قصد انشای طرفین باشد، می‌دانند. بدین معنا که نکاح معاطاتی نکاحی است که در آن با افعالی با هدف زوجیت، قصد انشا شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص. ۸۸). برخی دیگر نکاح معاطاتی را نکاحی می‌دانند که تنها به اعلام توافق و تراضی طرفین بسنده می‌شود و فاقد ایجاب و قبول لفظی است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص. ۱۶۶). گفتنی است منظور نویسنده محترم مقاله مورد نقد از نکاح معاطاتی، نکاح بدون صیغه (لفظ) است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷، ص. ۲۰۵).

۳. ادله نافی تشابه اثر مکتوب و ملفوظ در انشای عقد نکاح

۳-۱. ادله فقهی وجوب انشای عقد نکاح با لفظ

برای وجوب انشای عقد نکاح با لفظ و بطلان نکاح معاطاتی در بیان فقهای متقدم و متأخر، ادله‌ای بیان شده است که به‌اختصار بیان می‌شود.

الف. معاطات این است که بالفعل قصد زوجیت کند برای مدت معین یا به‌صورت دائم درحالی‌که زانی و زانیه قصد زوجیت نمی‌کنند. اینکه در نکاح، لفظ معتبر است، برای اجماعی است که ادعا شده و برای احتیاطی است که در نکاح است نه برای اینکه نکاح معاطاتی زناست. مشهور این است که انشای لفظی در ایجاب و قبول در نکاح لازم است، بلکه اجماعی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، صص. ۷۵ و ۸۸).

ب. اگر الفاظ نباشد، لابد تراضی قلبی است و تراضی قلبی انشا نیست درحالی که عقود نیاز به انشا دارند و انشا هم باید یا با کتابت یا با لفظ یا با علم یا با اشاره باشد. درست است که اطلاعات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل عقد معاطاتی هم می‌شود، اما جلوی این مسئله را سیره مسلمانان می‌گیرد؛ یعنی از زمان پیغمبر (صلی‌الله علیه و آله) به این سو، نکاح معاطاتی در میان مسلمانان نداریم. پس معاطات را هم به دلیل مخالفت با سیره و هم به دلیل مخالفت با اجماع کنار می‌گذاریم (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص. ۸۹).

ج. فقهای اسلام همه اتفاق نظر دارند که در عقد نکاح نه تنها وقوع ایجاب و قبول لفظی لازم و ضروری است، بلکه بدون آن، رابطه زوجیت ایجاد نمی‌شود و اثری بر آن مترتب نمی‌شود. بر این مطلب، اجماع مستقر است و فقها به اتفاق بر بطلان نکاح معاطاتی (یعنی تنها به اعلام توافق و تراضی طرفین بسنده شود و فاقد ایجاب و قبول لفظی باشد) نظر داده‌اند و اصولاً یکی از تفاوت‌های نکاح با زناپی که به تراضی انجام شود، همین نکته است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص. ۱۶۶). به عبارت دیگر، از منظر مشهور فقها، نکاح معاطاتی صحیح نیست. برای مثال، از منظر صاحب کتاب غایه‌الامال، معاطات در نکاح جریان ندارد (مامقانی، ۱۳۲۳ق، ج ۲، ص. ۲۰۲). از منظر علامه حلی، عقد نکاح با لفظی غیر از «زَوَّجْتُکَ وَ نَكَحْتُکَ» منعقد نمی‌شود. به عبارت دیگر، بنا به نص قرآن کریم، تنها صیغه نکاح و تزویج برای ایجاب عقد نکاح از سوی شارع مقدس قرار داده شده است و در این موضوع، اختلافی میان علمای اسلام نیست (حلی (علامه)، بی‌تا، ص. ۵۸۱). همچنین، از منظر صاحب ریاض، مقصود از صیغه‌ای که در عقد نکاح مورد اجماع علمای اسلام است، همان ایجاب و قبول لفظی است؛ زیرا به نظر ایشان در عقد نکاح، نطق به یکی از الفاظ سه‌گانه، شرط صحت است (طباطبایی حائری، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص. ۶۸). از منظر شیخ طوسی نیز تنها با الفاظ خاص ایجاب و قبول، نکاح منعقد می‌شود؛ البته به نظر ایشان، استفاده از لفظ تزویج به زبان فارسی در مواردی صحیح است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص. ۱۹۳). در دیدگاه محقق حلی نیز ایجاب و قبول با لفظ صریح لازم است. همچنین، ایشان ماضی بودن لفظ را نیز شرط

دانسته‌اند (حلی (محقق)، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۲۱۷).

د. از منظر صاحب جواهر جواهر عقد نکاح مانند دیگر عقود لازم، نیاز به ایجاب و قبول لفظی دارد؛ ایجاب و قبولی که دال بر قصد رافع احتمال یا قصد تفضیلی باشد (نجفی، ۱۴۲۱ق، ج ۱۵، ص. ۱۰۲). به عبارت دیگر، عقد نکاح از عقود لازمه است. فقها در عقود لازمه محدودیتی قائل شده و گفته‌اند که باید با الفاظ و صیغه‌های خاصی که از جانب شارع مقدس رسیده است، انجام شود. برخلاف عقود جایز که در آن‌ها محدودیتی نیست و می‌توان با هر لفظی که رساننده مدلول عقد باشد، آن‌ها را واقع ساخت، گرچه از جانب شارع مقدس نرسیده باشد. از این رو در نکاح نیز گفته‌اند که باید با صیغه‌های خاصی این عقد انجام گیرد (قاروبی، ۱۳۹۵، ج ۲۶، ص. ۱۷۸).

ر. عمده دلیل در بحث لزوم انعقاد عقد نکاح با انشای لفظ، «تسلم بین المسلمین من الامامیه و العامه» است که همه اعتبار لفظ را مفروغ‌عنه گرفته و سراغ شرایط صیغه رفته‌اند (شبیری زنجانی، ۱۳۸۳، ج ۹، ص. ۳۱۱).

۲-۳. ادله عرفی انشای عقد نکاح با لفظ به دلیل حرجی نبودن آن

عرف همیشه به عنوان یکی از طرق و ابزار شناخت احکام مورد توجه بوده است. عرف در مسئله نکاح نقش اساسی دارد؛ زیرا عرف جامعه است که خانواده و نکاح عنصر اصلی آن است (احمدوند و کرمی، ۱۳۹۹، ص. ۲۹۵). بر این اساس، عده دیگری از فقها، ضابطه تعیین مصداق عسر و حرج را عرف می‌دانند که مطابق آن، هر کاری که به صورت متعارف موجب مضیقه و تنگنا باشد، حرج و دشواری نیز تلقی می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۸۱). علامه طباطبایی عرف را سنت‌ها و سیره‌های خوب و زیبایی می‌دانند که در بین عقلا متداول است (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۸، ص. ۳۹۷). عرف همچنین، هر چیز (راه و روشی) است که عقل یا شرع آن را نیکو داند و نزد عقلا زشت و ناپسند نباشد (ملک‌زاده و احمدلو، ۱۳۹۱، ص. ۱۴۲). شیخ طوسی (رحمت‌الله علیه) نیز عرف را به پیوستگی بنای عملی مردم بر انجام یا ترک یک فعل و جریان الزامی یک رفتار یا سلوک برجسته در میان افراد جامعه تعریف فرموده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۱۸۶).

اکنون پرسش اینجاست که آیا عرف، مصداق حرجی بودن یا نبودن لفظ در ابراز

قصد باطنی و انشای عقد نکاح را تشخیص می‌دهد یا خیر؟ بر اساس تعاریف ارائه‌شده از عرف و شروط لازم در باب استناد به عرف به‌عنوان منبع فقهی و حقوقی از منظر حقوقی و فقه امامیه، به نظر می‌رسد که حرجی نبودن لفظ در ابراز قصد باطنی و انشای عقد نکاح به لحاظ عرف نیز قابل اثبات باشد؛ زیرا به‌کارگیری لفظ در ابراز قصد باطنی و انشای عقد نکاح دارای قدمتی از صدر اسلام تاکنون آن هم به‌صورت مستمر بوده و اعتقاد عمومی جامعه هم بر حرجی نبودن این موضوع است. گواه این مدعا هم نبود هیچ‌گونه شکایت، مطلب یا گزارش مستندی مبنی بر وجود مشقت در بیان لفظ در انشای عقد نکاح به‌استثنای افراد ناتوان در سخن گفتن است؛ ضمن اینکه کاربرد لفظ در ابراز قصد باطنی و انشای عقد نکاح، ویژگی‌های مدنظر فقه امامیه در پذیرش به‌عنوان عرف را نیز دارد. درنهایت، با توجه به آنچه در باب تقدم لفظ بر کتابت از حیث سهولت در ادامه بیان می‌شود و نیز بنا بر حکم عقل و عرف به سهولت لفظ نسبت به کتابت، انشای عقد نکاح توسط لفظ شامل هیچ‌یک از مراتب حرج نیست و از این رو مشمول قاعده لاجرح نمی‌شود.

۳-۳. ادله تاریخی اعتبار و اهمیت لفظ در انشای عقد نکاح

نگارنده محترم در تبیین امکان جایگزینی کتابت با لفظ در انشای عقد نکاح، به بی‌اعتباری کتابت در مقایسه با لفظ در صدر اسلام اشاره و بر این موضوع تأکید کرده‌اند که دلیلی وجود ندارد که با رواج کتابت و اعتماد به آن در عقود مهم، ایجاب و قبول مکتوب در نکاح باطل باشد (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷، ص. ۲۲۵)، اما یافته‌های این پژوهش گواه از اعتبار کتابت در صدر اسلام است که در ادامه، به برخی از شواهد آن اشاره خواهد شد.

از آنجاکه جاهلیت، اصطلاحی قرآنی و دینی است و اشاره به نوعی از ویژگی‌های اخلاقی و اعتقادی در تاریخ پیش از اسلام عربستان دارد، برخی مورخان و پژوهشگران، این واژه را برای جامعه عربستان پیش از اسلام به کار می‌بردند. جاهلیت به معنای نادانی و بی‌دانشی نیست، بلکه به این معناست که مردم پیش از اسلام، از مکارم اخلاقی بهره‌ای کامل نداشتند و زندگی آن‌ها در بت‌پرستی، جنگ‌های قبیله‌ای، تکبر و تفاخر، خرافه‌گویی و مانند آن‌ها خلاصه می‌شد (گراوند،

۱۳۹۰، ص. ۲۶). در اینجا لازم است به این نکته اشاره شود که عرب، حظ وافری از علوم و معارف عصر خود داشت و ادب آن‌ها، برترین آداب در روزگار خودشان بود (فروخ، ۱۹۸۴م، ج ۱، ص. ۲۶).

مفسران و مورخان اتفاق نظر دارند که در عصر نزول وحی، بلاغت و فصاحت در جزیره العرب و به خصوص مکه و حومه آن در اوج بوده است. همین سابقه ادبی، زبان عرب را به اوج فصاحت و بلاغت رسانده و فهم و درک عرب را برای نیل به عالی‌ترین معارف الهی صیقل داده و مهیا ساخته بود. اینکه قرآن در حد اعلای بلاغت قرار دارد حاکی است که طرف خطاب آن، مردمی سخن‌سنج و نکته‌دان بودند و از این رو تحت تأثیر و جذبه خاص قرآن قرار می‌گرفتند. از دلایلی هم که مشرکان به قرآن نسبت شعر می‌دادند، اثر عمیقی بود که این کلام در جان مردم می‌نهاد (گراوند، ۱۳۹۰، ص. ۳۷). همچنین، اعراب در دوران پیش از اسلام باید دست‌کم از پیش‌زمینه‌های والای اخلاقی و علمی برخوردار بوده باشند که با ظهور اسلام در مدت زمان کوتاه بتوانند خود را تا حد بزرگ‌ترین ابرقدرت دنیا ارتقا دهند (محمودیان، ۱۴۰۰، ص. ۱۳). افزون‌بر این‌ها، معجزه هر پیامبر، نمادی از وضعیت جامعه زمان اوست و ارتباط بین اثر هنری بدیع و مخاطب، یک اصل است و تحدی و هم‌اوردطلبی قرآن از مخاطبانش، نشان از سطح بالای ادبی و فکری قوم عرب دارد (ظرافت‌کار، ۱۳۸۱، صص. ۲۳۵-۲۳۴).

نگاه به تاریخ اسلام نیز نشان می‌دهد که کتاب و کتابخانه، سنگ زیربنای فرهنگ و تمدن اسلامی بوده است. با طلوع خورشید اسلام در سرزمین حجاز، قرآن مجید بر پیامبر عظیم‌الشأن اسلام نازل شد و نخستین پیام آن که سرآغاز وحی بود، امر به خواندن و نوشتن بود؛ ضمن اینکه اعراب دوره پیش از اسلام، در داخل و خارج از مکه از وسایل مختلفی برای نگارش استفاده می‌کردند. معمولی‌ترین این وسایل شامل پوست، لوحه‌های سنگی، برگ خرما، کاغذ و پاپیروس و نیز لوحه‌های استخوانی بود که از حیواناتی مانند گوسفند و شتر به دست می‌آمد (قلندریان، ۱۳۷۷، صص. ۳ و ۵).

در اوایل اسلام، کتاب‌ها به صورت اوراق جدا از هم یا به صورت نامه‌ها و اسناد بود

و برای همه این واقعیت مسلم است که پیامبر و پیروان او از وجود کتاب کاملاً آگاهی داشتند. افزون‌براین، ظاهراً مسلمانان دریافته بودند که معنی اصلی کتاب همان معنی رایج آن یعنی مجموعه‌ای از نوشته‌های نسبتاً طولانی روی اوراق است. این دیدگاه با اعتقاد قوی مسلمانان مبنی بر اینکه قرآن و کتاب‌های مقدس پیش از آن، کتاب یا وحی الهی هستند که مؤلفان معمولی با هدف کاملاً معینی آن‌ها را جمع‌آوری می‌کنند، سازگاری دارد (سباعی، ۱۳۷۴، ص. ۷۰). در تاریخ آمده است که مقارن ظهور اسلام، ۱۷ نفر از مردان قریش و ۲ نفر زن از همان قبیله که یکی «حفصه» دختر عمو و همسر پیامبر اکرم (صلی‌الله علیه و آله) بود، با خواندن و نوشتن آشنا بودند. در مدینه نیز قوم یهود، خط‌نویسی را پدید آورده بود. پس از گسترش اسلام با تشویق پیامبر اکرم (صلی‌الله علیه و آله)، دامنه آموزش خط در میان اصحاب توسعه یافت و تعداد زیادی از مسلمانان صدر اسلام با خط نوشتن آشنا شدند. جمعی از این افراد، وحی‌نویسان یا نامه‌نگاران پیامبر بودند (مدیرشانه‌چی، ۱۳۷۴، ص. ۶۶). همچنین، در بیان اهمیت کتابت در صدر اسلام می‌توان به آیه سوره مبارکه مائده «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أُوفُوا بِالْعُقُودِ...» اشاره کرد. از آنجاکه در ابواب معاملات، اساس، بنای عقلاست و کتابت به‌عنوان انشای عقد، در بین عقلاً (سابقاً بوده و الان نیز بیشتر شده است) متعارف بوده است، از این رو کتابت شامل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» در این آیه شریفه می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۱، ص. ۹۱)؛ ضمن اینکه افزون‌بر انشای عقد، کتابت در مکتوب کردن قول نیز کاربرد داشته است.

امام صادق (علیه‌السلام) در این زمینه می‌فرماید «مَنْ اللَّهُ عَلَى النَّاسِ بِهِمْ وَ فَاجِرُهُمْ بِالْكِتَابِ وَ الْحِسَابِ وَ لَوْلَا ذَلِكَ لَتَغَالَطُوا»؛ خداوند بر مردم اعم از نیکان و بدان به وسیله نوشتن و حساب منت گذارده است و اگر کتاب و کتابت نبود، مردم به غلط می‌افتادند» (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۷، ص. ۳۲۸). ایشان همچنین، در حدیث دیگری در وصف اهمیت کتابت می‌فرمایند «وَكَذَلِكَ الْكِتَابَةُ الَّتِي بِهَا تُقَيَّدُ أَخْبَارُ الْمَاضِيْنَ لِلْبَاقِيْنَ وَ أَخْبَارُ الْبَاقِيْنَ لِلْآتِيْنَ وَ بِهَا تُخْلَدُ الْكُتُبُ فِي الْعُلُومِ وَ الْأَدَابِ وَ غَيْرِهَا وَ بِهَا يَحْفَظُ الْإِنْسَانُ ذِكْرَ مَا يَجْرِي بَيْنَهُ وَ بَيْنَ غَيْرِهِ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ وَ الْحِسَابِ، وَ لَوْلَاهُ لَانْقَطَعَ أَخْبَارُ بَعْضِ الْأَزْمِنَةِ عَنْ بَعْضٍ وَ أَخْبَارُ الْغَائِبِينَ عَنْ أَوْطَانِهِمْ، وَ دَرَسَتْ

الْعُلُومَ وَ ضَاعَتِ الْآدَابُ، وَ عَظُمَ مَا يَدْخُلُ عَلَى النَّاسِ مِنَ الْخَلَلِ فِي أُمُورِهِمْ وَ مُعَامَلَاتِهِمْ وَلَا يَحْتَاجُونَ إِلَى النَّظَرِ فِيهِ مِنْ أَمْرِ دِينِهِمْ وَ مَا رُوِيَ لَهُمْ مِمَّا لَا يَسَعُهُمْ جَهْلُهُ؛ همچنین (یکی دیگر از نعمت‌های الهی) کتابت و نوشتن است که به وسیله آن اخبار گذشتگان برای موجودین و اخبار موجودین برای آیندگان نگهداری می‌شود و نیز به وسیله آن، کتاب‌ها در علوم و آداب مختلف جاویدان می‌شود و نیز از طریق آن، قراردادهای و معاملات و حساب‌هایی که میان انسان و دیگران است، حفظ می‌شود و اگر کتابت نبود، رابطه خبری بعضی از زمان‌ها از بعضی دیگر قطع می‌شد و نیز پیوند کسانی که در وطن خود نبودند، از هموطنانشان بریده می‌شد، علوم و دانش‌ها از بین می‌رفت، آداب و رسوم و سنت‌ها ضایع می‌شد و در امور مردم و معاملات و آنچه از امر دین نیاز به آن داشتند و روایاتی که برای آن‌ها بیان می‌شد و آگاهی بر آن لازم بود، اختلال شدید ظاهر می‌شد» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، صص. ۲۵۹-۲۵۸؛ بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۲۳، ص. ۲۳۰).

این همه نشان می‌دهد که برخلاف نظر نگارنده محترم، تأکید بر لفظ در صدر اسلام به دلیل بی‌اعتباری کتابت نبوده است، بلکه از اهمیت لفظ در انشای عقد نکاح حکایت دارد؛ زیرا مستندات ارائه شده در بالا همگی نشان می‌دهند که در صدر اسلام، کتابت به اندازه کافی و وافی دارای اعتبار بوده است.

۴. جایگاه لفظ و کتابت در انشای عقد نکاح در قانون مدنی ایران

ازدواج در دین مبین اسلام، پیمانی مقدس و دارای جایگاهی رفیع است و به تبع این اهمیت، اسلام برای تحقق صحیح این پیمان، شرایط و ضوابط خاصی را مقرر داشته که رعایت دقیق آنها برای ایجاد یک پیوند مشروع و دارای آثار حقوقی، الزامی است. در این بین، نحوه ابراز قصد ایجاب و قبول در عقد نکاح از طریق لفظ یا کتابت، به عنوان یکی از مسائل چالش برانگیز در بین فقها و حقوق دانان می‌باشد. بر این اساس، در ادامه، به این امر در قانون مدنی ایران پرداخته می‌شود.

۴-۱. جایگاه قصد در انعقاد عقود در قانون مدنی

ماده ۱۹۱ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران به جایگاه قصد در انعقاد عقد

می‌پردازد. این ماده تأکید می‌کند که «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد نماید». مطابق این ماده، صرف توافق و اراده دو طرف بر انجام امری و رضایت به انشاء آن، سبب وقوع عقد نمی‌شود و برای انعقاد عقد، قصد انشاء باید مقرون به چیزی باشد که دلالت بر آن قصد کند. بر این اساس، در چنین عقدی که به آن، عقد رضایی می‌گویند، آن چه که مهم است، رضا و قصد طرفین است و نحوه ابراز آن، طریقت دارد. در برابر عقد رضایی، عقد عینی، عقدی است که علاوه بر ایجاب و قبول، نیازمند قبض نیز هست مثل عقد موجد حق انتفاع (ماده ۴۷ قانون مدنی)، وقف (ماده ۵۹ قانون مدنی) و رهن (ماده ۷۷۲ قانون مدنی). لذا، مستفاد از صدر ماده ۱۹۱ قانون مدنی، اصل بر رضایی بودن عقود است (بیات، ۱۳۹۹، ص. ۱۲۷-۱۲۸). این بدان معناست که ابراز اراده، چه از طریق لفظ، چه اشاره و چه حتی سکوت در شرایط خاص، می‌تواند منجر به انعقاد عقد شود.

با این حال، قانونگذار در برخی موارد استثنایی، رعایت تشریفات خاصی را برای تحقق عقد لازم دانسته است. عقد نکاح یکی از این موارد است. طبق ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی، نکاح، تنها با ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید، واقع می‌شود. این ماده، با تأکید بر لزوم استفاده از الفاظ صریح، بر تشریفات بودن عقد نکاح دلالت دارد. اگرچه برخی حقوقدانان معتقدند که استفاده از لفظ، صرفاً یکی از راه‌های ابراز اراده است و اصل بر رضایی بودن عقد نکاح بوده و الفاظ، موضوعیت ندارند، اما قانون مدنی فعلی، با تبعیت از نظر مشهور فقهای امامیه، لفظ را به عنوان ابزار اصلی و منحصر به فرد اعلام اراده در عقد نکاح پذیرفته است (روشن و ملازاده نوران، ۱۴۰۳، ص. ۹۰).

۴-۲. جایگاه کتابت در انشاء عقود در قانون مدنی

در سال‌های اخیر، با پیشرفت فناوری و تغییر سبک زندگی، جایگاه نوشتار به عنوان ابزاری برای ابراز اراده، ارتقاء یافته است. برخی حقوقدانان معتقدند که در گذشته، به دلیل محدودیت دسترسی به سواد و دشواری نگارش، لفظ، اولویت داشته است، اما امروزه، با افزایش شمار افراد باسواد و رواج گسترده نوشتار، این ابزار از استحکام و

اطمینان بیشتری نسبت به الفاظ برخوردار است و امروزه، نوشته نسبت به لفظ در بیان اراده، محکم‌تر بوده و از استواری بیشتری برخوردار است تا جایی که قانون‌گذار، برای اسناد، نسبت به اظهارات شفاهی، ارزش بیشتری قائل شده است و در واقع، جانشینی کتابت بر لفظ مطابق با مقتضیات زمان و قوانین جدید است (صفایی و امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۴۶-۴۷).

اگرچه قانون مدنی در خصوص کتابت در انشاء عقود، صراحت ندارد ولی می‌توان از اطلاق ماده ۱۸۳ قانون مدنی که بیان می‌کند «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد» و مواد ۱۹۱ و ۱۹۳ قانون مدنی استظهار نمود که عقد به وسیله کتابت هم صحیح است چرا که ماده ۱۹۱ قانون مدنی بیان می‌کند که «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد نماید» و ماده ۱۹۳ این قانون تصریح می‌کند که «انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». پس می‌توان از مجموع مواد فوق الذکر چنین استنباط نمود که انشاء معامله به هر وسیله‌ای که ابراز شود، صحیح بوده و موجب ترتیب اثر می‌باشد و عقد، اعم از این که به وسیله لفظ صورت بگیرد یا به وسیله کتابت، تحقق می‌یابد، چون عقد به معنای تعهد، و تطابق دو اراده می‌باشد و لفظ و کتابت مبرز آن می‌باشد. پس اشکالی در تحقق عقد و ابرام آن به وسیله کتابت به نظر نمی‌رسد (محمودی دشتی، ۱۳۷۳، ص. ۲۲۶-۲۲۷).

۴-۳. صراحت قانون مدنی در زمینه سببیت الفاظ در انعقاد عقد نکاح

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در زمینه سببیت الفاظ در انعقاد عقد نکاح، صراحت دارد. مطابق ماده ۱۰۶۲ این قانون، «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید». بر این اساس، به لحاظ حقوقی، باید صیغه عقد ازدواج بیان شود و ایجاب و قبول باید لفظی باشد. از سوی دیگر، در حالی که ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی بر لزوم الفاظ صریح تأکید دارد، ماده ۱۰۶۶ این قانون تصریح می‌کند که «هرگاه یکی از متعاقدين یا هر دو لال

باشند عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می‌شود مشروط بر این که به طور وضوح حاکی از انشای عقد باشد». بر این اساس، این ماده قانون مدنی، در حالت عجز از تلفظ، اشاره را نیز کافی دانسته است.

با این وجود، قانون مدنی در باب نکاح، میان حالت اختیار و اضطرار تمایز قائل شده است (افشاری و اسدی، ۱۳۹۴، ص. ۱۲۸) و طبق ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی، ایجاب و قبول لفظی را ضروری دانسته و بنابراین، صرف پیش‌بینی نکاح در ضمن عقد، بدون تحقق ایجاب و قبول لفظی مذکور، موجب تحقق رابطه زوجیت نمی‌شود (علمی کنکلو و همکاران، ۱۴۰۳، ص. ۳۶). بر این اساس، بر خلاف برخی دیگر از عقود که در آنها ممکن است اعلام اراده به روش‌های مختلف از جمله کتابت تحقق یابد، استفاده از کتابت به عنوان جایگزین الفاظ در انعقاد عقد نکاح، مورد پذیرش قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نمی‌باشد.

۴-۴. سکوت قانون مدنی در زمینه انعقاد عقد نکاح از طریق کتابت

در نظام حقوقی ایران، اصطلاح «سکوت قانون»، به معنی فقدان قانون صریح نسبت به موضوع یا موضوعات معین است. این سکوت گاهی ناشی از اراده خود قانون‌گذار است و مشابه آن در متون فقهی با عبارت «ما لا نص فیهِ» مطرح شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص. ۵۹۸ و ۵۲۳). در نظام حقوقی ایران، معاطات به طور کلی در معاملات پذیرفته شده است، ماده ۳۳۹ قانون مدنی در مورد بیع، به امکان وقوع آن از طریق داد و ستد اشاره دارد که ناظر به معاطات است. قانون تجارت الکترونیک نیز، ایجاب و قبول به شیوه الکترونیکی را می‌پذیرد و شرط لفظی بودن را رد می‌کند. در این بین، موارد استثنا شده از معاطات شامل وقف (ماده ۵۶) و عقد نکاح است.

در نهایت، حتی با در نظر گرفتن اصل رضایی بودن قراردادها و امکان پذیرش معاطات در برخی عقود، و همچنین استنباط امکان استفاده از کتابت در حالت عجز از تلفظ، سکوت قانون‌گذار در خصوص کتابت در عقد نکاح، به معنای جواز انعقاد آن با کتابت نیست، بلکه به دلیل صراحت ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی، انعقاد عقد نکاح منحصر به الفاظ است.

۵. ادله تقدم لفظ بر کتابت در انشای عقد نکاح

در بخش قبلی، ادله نافی تشابه اثر مکتوب و ملفوظ در انشای عقد نکاح مطرح شد، اما در اینجا ادله‌ای ارائه خواهد شد که مبین آن است که لفظ بر کتابت در انشای عقد نکاح می‌تواند تقدم داشته باشد. به‌طور کلی، گفته می‌شود که نوشتار همزاد نادیده گرفته‌شده گفتار است (Van De Water et al, 1987, p. 99). در تاریخ طبیعی بشر، هیچ مدرک و سندی دال بر وجود نظام نوشتاری از هر نوعی، پیش از ۳۵۰۰ سال قبل از میلاد وجود ندارد درحالی‌که فرض بر این است که زبان گفتاری بسیار پیش از آن وجود داشته است (Leech et al, 1985, p. 38). در طول تاریخ و در بسیاری از فرهنگ‌ها، گفتار جایگاهی بالاتر از نوشتار داشته است. داستان‌ها، فرهنگ، آداب و رسوم، پیشرفت‌های فناوری و قوانین، پیش از به وجود آمدن شکل مکتوب، از طریق سنت شفاهی منتقل می‌شدند. بنابراین، زبان گفتاری توسط بسیاری به‌عنوان شکل اولیه زبان در نظر گرفته می‌شود (Anderson, 2018, p. 97). همین موضوع سبب شده است که برخی از محققان مانند «کوک» مدعی شوند که «زبان نوشتاری به‌خودی‌خود وجود ندارد، بلکه سایه‌ای است که از گفتار افکنده شده است» (Cook, 2004, p. 31).

زبان گفتار معمول و مرسوم، عموماً برنامه‌ریزی‌نشده، غیررسمی و برای تعداد محدودی از شنوندگان است که عموماً با گوینده آشنا هستند و با آن تعامل دارند و اغلب با بازخورد آنی کلامی یا غیرکلامی همراه است. در مقابل، متون نوشتاری، به‌خوبی برنامه‌ریزی شده‌اند و نویسندگان آن‌ها قادرند که متون خود را به‌گونه‌ای صیقل دهند که در آن‌ها، استانداردهای ارتباطی، زیبایی‌شناختی و رسمی رعایت شود. خوانندگان بالقوه یک متن، عموماً در طول زمان نگارش متن، حضور ندارند و حتی ممکن است نویسنده آن متن را نشناسد. در مقایسه‌ای ساده، صحبت کردن بیشتر در مورد تجربیات شخصی است درحالی‌که نگارش، معمولاً اطلاعات توصیفی و توضیحات کلی‌تری را به مخاطب خود منتقل می‌کند. موضوع اساسی در مقایسه نوشتار و گفتار، مشکل تفکیک عوامل متعددی است که تفاوت‌های بین زبان گفتاری و نوشتاری را رمزگشایی می‌کنند (Redeker, 1984, p. 43)، اما چنان‌که الساوی بیان می‌کند، هیچ توافق قطعی در مورد ماهیت تفاوت‌ها یا

شبهات‌های بین دو شکل ارتباط گفتاری و نوشتاری وجود ندارد و به نظر می‌رسد که گفتار و نوشتار هر دو به یک اندازه مهم، سازنده و مستقل هستند و این شرایط است که تعیین می‌کند که در هر موقعیتی، از کدام رسانه ارتباطی استفاده شود (Alsaawi, 2019, p. 198). براین اساس، بیان ادله زیر در بیان تقدم لفظ (گفتار) بر کتابت (نوشتار)، تنها در مورد موضوع این تحقیق است و به هیچ وجه به معنای تقدم قطعی گفتار بر نوشتار نیست و چه بسا ممکن است که نگارندگان در تحقیقی با موضوعی دیگر، ادله دیگری این بار در باب تقدم کتابت بر لفظ به اقتضای موضوع مورد بررسی ارائه کنند.

۵-۱. تقدم لفظ بر کتابت از حیث سادگی و سهولت

زبان نوشتاری به دلیل نیاز به وجود طیف وسیعی از مهارت‌ها و توانایی‌ها از جمله گرافیک، املا و خوش‌نویسی، پیچیده‌ترین نوع گفتار به شمار می‌آید. فرایند تولید زبان نوشتاری و نوشتار، فرایند روانی فیزیولوژیکی پیچیده‌ای است که ارتباط نزدیکی با دیگر انواع فعالیت‌های گفتاری (قوه ناطقه) دارد و به طور ضمنی، با فرایندهای خواندن و تلفظ متن نوشتاری همراه است؛ ضمن اینکه همواره زبان نوشتاری در قیاس با زبان گفتاری، به عنوان فرایندی خلاقانه در نظر گرفته می‌شود که مستلزم تلاش ذهنی قابل توجه، خیال‌پردازی، تفکر انتزاعی و مانند آن‌هاست. همه این موارد، روند کسب مهارت نوشتن را بسیار پیچیده و نوشتن را از یک کنش گفتاری ساده به فعالیتی روان‌شناختی و درنهایت، به کنشی فرهنگی مبدل می‌کند (Khodjaniazova, 2021, pp. 21-22)؛ ضمن این که زبان گفتاری ساختار دستوری ساده‌تری دارد و به این دلیل که زمان کمتری برای تولید و همچنین پردازش گفتار در دسترس است درحالی که نوشتار را می‌توان دوباره بازنویسی و مطالعه کرد، گفتار از نوشتار آسان‌تر است (Artini, 1998, p. 42).

بوردین و فایول با بهره‌گیری از رهیافت حافظه فعال، مجموعه‌ای از آزمایش‌ها را با هدف مقایسه دشواری تولید زبان شفاهی و تولید زبان نوشتاری انجام دادند. نتایج این تحقیق نشان داد که بازیابی مطالب به صورت شفاهی بر روش کتبی به دلیل اینکه سرعت نوشتن بسیار کندتر از صحبت کردن است، برتری دارد؛ زیرا به لحاظ

روانشناسی، ردیابی در حافظه فعال زمانی قوی‌تر می‌شود که این رد و اثر، برای مدت طولانی‌تری در حافظه ذخیره شود. براین اساس، تولید زبان نوشتار دشوارتر از زبان گفتار است (Bourdin & Fayol, 1994, p. 601).

این در حالی است که نویسنده محترم پس از بیان ادله چهارگانه نظریه بطلان نکاح معاطاتی مشتمل بر آیات، روایات، اصول عملیه و نیز اجماع و سیره مسلمانان، بر حرجی نکردن انشای عقد برای جامعه تأکید داشته‌اند و سخت‌گیری و افراط در احتیاط و زیاد کردن تشریفات آن را شرعاً مذموم می‌دانند (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷، ص. ۲۲۵). از آنجاکه از منظر ایشان، تنها نکاح بدون صیغه عقد را می‌توان نکاح معاطاتی در نظر گرفت، به طبع، مراد از واژه «نکاح» در اینجا، همان نکاح با صیغه عقد (لفظ) است. از این رو تأکید نگارنده محترم بر اجتناب از سخت‌گیری و افراط در احتیاط، به صیغه عقد (لفظ) برمی‌گردد. در ادامه هم ایشان در قسمت نتیجه، کتابت را به عنوان جایگزین لفظ پیشنهاد کرده و برای ایجاب و قبول مکتوب نیز مانند ملفوظ اثر قائل شده‌اند (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷، ص. ۲۳۰). براین اساس، می‌توان نتیجه گرفت که از دیدگاه ایشان، انشای عقد به صورت کتابت از لفظ سهل‌تر است حال آنکه چنان‌که گفته شد، یافته‌های این پژوهش گواه این موضوع نیست.

۲-۵. تقدم لفظ بر کتابت از حیث انتقال بهتر مفاهیم

در فرایند گفتار شفاهی، گوینده و شنونده مدام به هم تبدیل می‌شوند و هر نوع ابهام یا بدفهمی در این گفت‌وگوی دیالکتیکی برطرف می‌شود و امکان انتقال کامل معنا فراهم می‌آید حال آنکه در متن نوشتاری به دلیل غیاب گوینده، این امکان با تردید و ابهام همراه است و چه بسا نیافتنی می‌نماید (عباسی و پوراکبر کسمایی، ۱۳۹۱، ص. ۱۷۹).

۳-۵. تقدم لفظ بر کتابت از حیث انتقال عواطف

به لحاظ روان‌شناختی، در مقایسه با نوشتن، صحبت کردن می‌تواند بیان عاطفی را تشویق کند و چگونگی ادراک مخاطبان و اثربخشی گفت‌وگو را تغییر دهد؛ ضمن اینکه در قیاس با صحبت کردن، نوشتن باعث می‌شود که افراد، نگرش‌های عاطفی کمتری را ابراز کنند (Berger et al, 2022, p. 390).

۴-۵. تقدم لفظ بر کتابت از حیث ذاتی بودن لفظ

صحبت کردن و گوش دادن به طور ذاتی در محیط خانواده اتفاق می افتد درحالی که نوشتن به طور غیرطبیعی در محیط رسمی رخ می دهد (Artini, 1998, p. 40)؛ درضمن، هم لفظ و هم کتابت نیاز به آموزش دارند. از آنجاکه سخن گفتن با ذات بشر قرابت بیشتری دارد، از این حیث به نظر می رسد لفظ بر کتابت تقدم داشته باشد.

۵-۵. تقدم لفظ بر کتابت از حیث زمان صرف شده برای انجام دادن آن

زبان گفتاری سریع و مستقیم است و امکان بازخورد فوری را فراهم می کند، اما زبان نوشتاری معمولاً «مستقیم» نیست؛ زیرا باید برای قابل ادراک بودن آن از قبل برنامه ریزی شود (Leech et al, 1985, p. 56). همچنین، بررسی تفاوت های زبان گفتاری و نوشتاری نشان می دهد که گفتار سریع تر از نوشتار است؛ به گونه ای که دست نوشته (دست خط) به طور مشخص با سرعتی کمتر از یک دهم صحبت کردن انجام می شود (Chafe, 1982, p. 126). در مجموع، با عنایت به ادله ارائه شده در بالا می توان گفت بنا به دلایل عقلی و علمی نیز نمی توان به صراحت رأی به حرجی بودن لفظ در قیاس با کتابت در ابراز قصد باطنی و انشای عقد نکاح داد.

۶-۵. محاذیر اکتفا به کتابت و انصراف از تلفظ

موضوع جایگزینی کتابت به جای لفظ میان فقهای متقدم از موضوعات مورد بحث نبوده است و تنها معدودی از ایشان به بحث جواز یا عدم جواز نکاح معاطاتی پرداخته اند که از آن جمله می توان صاحب عروه را نام برد. ایشان در این موضوع به عدم کفایت ایجاب و قبول از طریق کتابت در انشای عقد نکاح اشاره کرده اند (سند، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص. ۴۳۲)، اما با گسترش کتابت در عصر حاضر و رواج آن در انشای عقود، موضوع جایگزینی کتابت به جای لفظ، مورد بحث فقهای متأخر قرار گرفته است. در میان فقهای معاصر نیز علاوه بر آیات عظام، مکارم شیرازی و شبیری زنجانی، حضرت امام خمینی (رحمت الله علیه) نیز در خصوص کتابت اظهار نظر کرده و معاطات را مجرد رضایت قلبی دو نفر دانسته اند و نوشتن را در انشای عقد نکاح کافی نمی دانند (موسوی خمینی، ۱۳۸۳، ج ۳، ص. ۵۱۵؛ شبیری زنجانی، ۱۳۸۳، ج ۹، ص. ۳۱۱؛ مکارم شیرازی،

۱۴۲۴ق، ج ۲، ص. ۸۸).

در این بین، آیت الله مکارم شیرازی به طور مفصل به این موضوع پرداخته‌اند و در این باب می‌فرمایند «در مورد نکاح به طور خاص اجماع داریم که کتابت جایز نیست؛ به عنوان توضیح اینکه، در قدیم الایام، انشا در عقود با الفاظ بوده است، اما برای اینکه عقدها محفوظ بماند و طرفین آن را انکار نکنند و جزئیات آن عقد فراموش نشود، بعد از انشای لفظ، آن را به صورت سند می‌نوشتند و نگه می‌داشتند. در این حالت، نوشتن به عنوان انشا نبوده، بلکه به عنوان حفظ نتیجه عقد لفظی بوده است. بعدها کتابت به عنوان یکی از اقسام انشا شد و انشای بعضی از معاملات مهم صرفاً با کتابت صورت می‌گیرد. از سوی دیگر، اساس در معاملات، بنای عقلاست الا ما خرج بالدلیل و امور توقیفیه مثل عبادات. از این رو "أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" شامل همه معاملات می‌شود و باید دید در نکاح، وضعیت چگونه است. برای مثال، در باب طلاق غایب، وصیت و وکالت، روایاتی وجود دارد که تصریح کرده که انشای بالکتابه جایز است. در طلاق و نکاح به طور خاص گفته شده است که کتابت اعتباری ندارد و ادعای اجماع شده است که در این موضوع، صرف تراضی، معاطات، کتابت و اشاره (برای انشای عقد نکاح) کافی نیست؛ زیرا اجماع، تبعدی است و مدرکی هم نیست. پس نکاح مانند عبادات بوده و توقیفی است و "أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" شامل آن نمی‌شود. از این رو باید عقد نکاح با الفاظ واقع شود نه با کتابت» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص. ۸۸). ایشان همچنین، در تمایز بین نکاح با بیع و اجاره بیان می‌فرمایند «به نظر فقها، نکاح عبادت است؛ زیرا قصد قربت می‌خواهد؛ یعنی توقیفی است و آن قدر، شارع به آن قید و شرط زده است که مثل صلات و صوم، توقیفی شده است. به دیگر بیان، موضوعی عادی و عرفی نیست. برای همین است که برخورد بزرگان با نکاح غیر از برخورد آن‌ها با بیع و اجاره است. از این رو کتابت را نمی‌توان در نکاح مانند شیوه‌ای که در محیط‌های غیراسلامی صورت می‌گیرد، قابل پذیرش دانست» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص. ۳۰).

از سوی دیگر، روایات متعددی دال بر ضرورت لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح وجود دارد. نگارنده محترم در بیان ادله نظریه بطلان نکاح معاطاتی (نکاح

بدون صیغه) به روایات در باب ضرورت لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح اشاره (به همین دلیل در مقاله حاضر با هدف ایجاز، از تکرار آن‌ها اجتناب می‌شود) و به‌طور مفصل و دقیق، اشکالاتی را بر این احادیث از حیث سندیت، چگونگی استدلال یا دلالت وارد کرده‌اند. ایشان در پایان نتیجه‌گیری کرده‌اند که عدم تمسک بسیاری از فقها به این احادیث در بطلان نکاح معاطاتی شاید به دلیل غالب و شایع بودن لفظ در زمان صدور احادیث یادشده باشد (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷، ص. ۲۲۲). نکته تأمل‌برانگیز در اینجاست که به استناد ادله ارائه‌شده در مقاله حاضر در باب وجود و اعتماد به کتابت در صدر اسلام به فرض پذیرش وجود اشکالاتی از باب سندیت یا دلالت بر این احادیث، نمی‌توان دلیل عدم تمسک بسیاری از فقها به این احادیث را دال بر غالب و شایع بودن لفظ در آن عصر کرد و می‌توان برداشت‌های دیگری از این موضوع کرد. برای مثال، میرداداشی و ستوده در پژوهشی در باب عدم مشروعیت نکاح معاطاتی، روایات یادشده را در توقف نکاح بر تلفظ، مورد بررسی قرار داده‌اند و بیان می‌کنند که «البته ممکن است هریک از روایات به‌تنهایی خالی از دغدغه دلالتی یا سندی نباشد، اما در مجموع، با تراکم و استظهار از آن‌ها و نیز ملاحظه همه احادیثی که بر جواز عقد نکاح یا حرمت عقد تزویج با محارم یا زن شوهردار و امثال آن‌ها دلالت دارد، چنین می‌نماید که منظور از جواز یا حرمت عقد در این موارد، انشای لفظی آن بوده... چه اینکه ائمه اطهار تقریباً در اجرای عقد نکاح، فقط این روش را به کار برده‌اند و اگر راه دیگری نیز ممکن بود، حتماً بدان اشاره می‌فرمودند. بنابراین، اخذ معنایی اعم از انشای لفظی عقد، خلاف مرتکز ذهنی خواهد بود» (میرداداشی و ستوده، ۱۳۹۱، ص. ۱۴۱).

افزون بر این‌ها، نویسنده محترم همین اشکالات سندی و دلالتی را بر روایات دال بر صحت نکاح معاطاتی نیز وارد دانسته‌اند (هدایت‌نیا، ۱۳۸۷، صص. ۲۱۵-۲۱۱). اکنون با فرض اینکه همه این روایات از حیث سند یا دلالت دارای اشکال باشد، آیا نمی‌توان سیره عملی ائمه معصوم (علیهم‌السلام) در اجرای عقد نکاح به وسیله لفظ و نیز عدم تأکید صریح ایشان بر موضوعی آن هم به اهمیت نکاح را گواهی بر ضرورت لفظی بودن ایجاب و قبول در عقد نکاح و صحت وجود اجماع در این زمینه قلمداد کرد؟

نکته حائز اهمیت دیگر این است که در صورت نبود لفظ و صرف انشای عقد نکاح به وسیله کتابت، شک در تأثیر این عمل وجود دارد. در این فرض، اصالة الفساد جاری می شود؛ زیرا نکاح معامله ای است که شائبه عبادی دارد. میرزای قمی در کتاب *قوانین/الاصول* بر این باور است که اصل در معامله، اقتضای فساد می کند. به بیان دیگر، «الاصل فی العبادات و المعاملات هو الفساد»؛ زیرا صحت، حکم شرعی است و باید از سوی شرع به اثبات برسد و در صورت شک نسبت به تحقق صحت، اصل، عدم تحقق صحت است (میرزای قمی، ۱۳۷۸، ص. ۱۵۵). همچنین، محقق نایینی بر این عقیده است که اصل در تمام معاملات و عقود و ایقاعات، فساد است به دلیل عدم ترتب اثر؛ البته از نظر ایشان، این اصالة الفساد مقتضای اصل اولی است (نایینی و خویی، بی تا، ج ۲، ص. ۲۱۲). درحقیقت، اصالة الفساد در معاملات مربوط به جایی است که شک برگردد به رکنی از ارکان معامله؛ زیرا شک در رکن، مساوی با عدم تحقق آن است و عدم تحقق رکن، مساوی با عدم صحت معامله است، اما اگر شک در یک وصف اضافی باشد، اصالة الصحة جاری می شود. در نتیجه، در عقد نکاح چون اطلاعاتی وجود ندارد که نشان دهد که کتابت کفایت می کند، استصحاب عدم تحقق زوجیت کافی است که با آن، حکم به عدم انتقال کرد و با اصالة الفساد که در باب عقود هست، حکم به فساد و بطلان عقد کرد (شیری زنجانی، ۱۳۸۳، ج ۹، ص. ۳۱۲۸).

نتیجه گیری

۱. بدیهی است با اثبات الزام لفظی بودن اعلام اراده در عقد نکاح و نیز حرجی نبودن انشای عقد با لفظ، به خودی خود نکاح معاطاتی موضوعیتی نخواهد داشت.
۲. یافته های این پژوهش با استناد به مطالعات صورت گرفته در حوزه روان شناختی، زبان شناسی و مانند آنها، نشان دهنده این است که لفظ (گفتار) به لحاظ سهولت و سادگی، انتقال بهتر مفاهیم، ذاتی بودن لفظ و نیز زمان صرف شده برای آن (گفتار) در قیاس با نوشتار، بر کتابت اولویت دارد و از این رو شامل مراتب حرج و مصداقی از قاعده لاجرح نیست.

۳. دیگر ابزار اعلام اراده عمدتاً در صدر اسلام وجود داشته است و پدیده‌ای نوظهور شمرده نمی‌شود و می‌توان عدم توجه فقهای متقدم به آن‌ها برای انشای عقد نکاح را ناشی از بی‌اعتباری آن‌ها دانست. از این‌رو تأکید فقهای متقدم بر لفظ در انشای عقد به واسطه اعتبار خاص آن از منظر ایشان و نه از باب نبود دیگر ابزارهای اعلام اراده در صدر اسلام بوده است.
۴. بررسی مفاد قاعده لاجرح نشان می‌دهد که این قاعده در فرضی قابل استناد است که حکم یا مصداقی از مسئله باعث به وجود آمدن سختی غیرقابل تحمل برای عرف جامعه شود که این موضوع در زمینه انشای عقد نکاح به وسیله لفظ محقق نیست.
۵. با عنایت به وجود کتابت در صدر اسلام به اشکال مختلف اعم از نامه، پیمان‌نامه، صلح‌نامه و از همه مهم‌تر، کتابت قرآن و نیز حضور افراد آشنا به خواندن و نوشتن در آن عصر، به نظر می‌رسد که تأکید فقهای متقدم بر انشای عقد نکاح با لفظ، تنها به دلیل اهمیت و موضوعیت داشتن لفظ در انشای این عقد مقدس بوده است.
۶. به دلیل صراحت ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی، انعقاد عقد نکاح منحصر به الفاظ است که با برداشت این مقاله مطابقت دارد.

منابع

- قرآن کریم.
- آقای بیجستانی، مریم، شکری، فاطمه و امینی کمرودی، نرگس‌خاتون (۱۳۹۸). «مبانی فقهی مشروعیت نکاح معاطاتی». *فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، ۲۴ (۷۰)، صص. ۲۷-۵.
- ابن اثیر جزری، مبارک‌بن محمد (۱۳۶۷ق). *النهاية في غريب الحديث والاثار* (جلد ۱). قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ابن منظور، ابی‌الفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان‌العرب* (جلد ۱۵). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- احمدوند، خلیل‌الله و کرمی، یزدان (۱۳۹۹). «نکاح معاطاتی زنا نیست». *فصلنامه علمی-حقوقی قانون‌یار*، ۴ (۱۶)، صص. ۲۸۷-۲۹۹.
- افشاری، فاطمه و اسدی، حمید (۱۳۹۴). «بررسی فقهی، حقوقی نکاح معاطاتی و شیوه ابراز

- اراده در آن». فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، ۲۰ (۶۳)، صص. ۱۴۰-۱۲۱.
- انصاری، مرتضی محمدبن امین (بی تا). *المکاسب* (جلد ۲). قم: دارالحکمة.
- انصاری، مرتضی محمدبن امین (۱۴۱۵ق الف). *کتاب الطهارة* (جلد ۵). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- انصاری، مرتضی محمدبن امین (۱۴۱۵ق ب). *کتاب المکاسب* (جلد ۳). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بروجردی، حسین (۱۳۸۶). *منابع فقه شیعه* (جلد ۲۳). تهران: فرهنگ سبز.
- بیات، فرهاد (۱۳۹۹). *شرح جامع قانون مدنی*. تهران: انتشارات ارشد.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ق). *تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة* (جلد ۱۷). قم: مؤسسه آل البیت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.
- حسینی حائری، سیدکاظم (۱۳۹۰). «عدم جریان معاطات در نکاح». *فصلنامه فقه اهل بیت*، دوره ۱۷، شماره ۶۶، صص. ۵-۲۱.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (بی تا). *تذکرة الفقهاء*. تهران: مکتبة المرتضویه.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام* (جلد ۲). قم: اسماعیلیان.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). *المفردات فی غریب القرآن*. بیروت: دارالقلم.
- روشن، محمد و ملازاده نوران، افسون (۱۴۰۳). «واکاوی فقهی و حقوقی کتابت نکاح». *مطالعات زن و خانواده*، ۱۲ (۲)، صص. ۸۰-۱۰۷.
- سباعی، محمد مکی (۱۳۷۴). *تاریخ کتابخانه های مساجد* (محمد عباسپور و محمدجواد مهدوی، مترجمان). مشهد: آستان قدس رضوی.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۵ق). *الرسائل الاربع*. قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
- سند، محمد (۱۴۲۹ق). *العروة الوثقی* (جلد ۱). قم: باقیات.
- سیدی بنابی، سیدباقر و نظری احمدآباد، عسگر (۱۳۹۰). «بررسی نکاح معاطاتی از نظر فقه و حقوق موضوعه». *پژوهش های فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۷ (۲۳)، صص. ۸۷-۱۱۳.
- شبییری زنجانی، موسی (۱۳۸۳). *کتاب النکاح* (جلد ۹). قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
- شهیدثانی، زین الدین بن نورالدین علی بن احمد (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (جلد ۳) قم: مکتبة الداوری.

- صفایی، حسین و امامی، اسدالله (۱۳۸۵). حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران.
- طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۶۳). تفسیر المیزان (سیدمحمدباقر موسوی همدانی، مترجم) (جلد ۸). قم: بنیاد علمی و فرهنگی علامه طباطبایی.
- طباطبایی حائری، علی بن محمدعلی (۱۴۰۴ق). ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة (جلد ۲). قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه (جلدهای ۲ و ۴). تهران: مکتبه المرتضویه.
- ظرافت کار، مهدی (۱۳۸۱). «فرهنگ عربی در دوره جاهلی؛ بررسی نثر جاهلی (۱)». نشریه دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱ (۲)، صص. ۲۴۳-۲۱۹.
- عباسی، حبیب الله و پوراکبر کسمایی، صدیقه (۱۳۹۱). «تقدم نوشتار بر گفتار از دیدگاه قلشندی». فصلنامه نقد ادبی، ۵ (۱۹)، صص. ۱۹۰-۱۷۷.
- علمی، محمد و بلوردی، طیه (۱۳۹۷). نقش کتبی یا لفظی بودن قراردادها در امنیت شغلی از دیدگاه فقهی. مبانی فقهی حقوق اسلامی. ۱۱ (۱)، صص. ۹۹-۱۲۹.
- علمی کنکلو، سجاد، غریبه، علی و صغیری، اسماعیل (۱۴۰۳). «انعقاد و انحلال عقد نکاح با شرط نتیجه». مجله حقوقی دادگستری، ۸۹ (۱۲۹)، صص. ۵۱-۳۳.
- فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۸۵). قاعده لاجرح (سیدجواد حسینی خواه، مقرر) (جلد ۱). قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).
- فروخ، عمر (۱۹۸۴م). تاریخ الجاهلیة (تاریخ الادب العربی) (جلد ۱). بیروت: دارالعلم للملایین.
- قاروبی، حسن (۱۳۹۵). النضید فی شرح روضة الشهید (جلد ۲۶). قم: نشر عالمه.
- قلندریان، غلامرضا (۱۳۷۷). «کتاب و کتابت در قرون اولیه اسلام». فصلنامه کتابداری و اطلاع رسانی، ۱ (۳)، صص. ۱۳-۳.
- کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۹ق). رسائل المحقق الکرکی (صیغ العقود) (جلد ۱). قم: مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی (رحمت الله علیه).
- گراوند، مجتبی (۱۳۹۰). «بررسی برخی رفتارهای حاکم بر جزیره العرب پیش از اسلام». تاریخ نو، ۱ (۲)، صص. ۴۲-۲۶.
- مامقانی، محمدحسن بن عبدالله (۱۳۲۳ق). غایة الامال فی شرح المکاسب و البیوع (جلد ۲). قم: مجموعه الذخائر الاسلامیه.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۰). قواعد فقه (جلد ۲). تهران: سمت.

محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۴). بررسی فقهی حقوق خانواده. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محمودیان، مهرالسادات (۱۴۰۰). «تمدن عرب پیش از اسلام از منظر قرآن کریم و کشفیات باستان‌شناسی». قرآن، فرهنگ و تمدن، ۲ (۱)، صص. ۴۵-۸.

محمودی دشتی، علی اکبر (۱۳۷۳). ادله اثبات دعوی. قم: جمع الفکر الاسلامی.
مدیرشانه‌چی، کاظم (۱۳۷۴). کتاب و کتابخانه در اسلام. مشهد: بنیاد پژوهش‌های آستان قدس رضوی.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهية (جلد ۱). قم: مدرسه امام‌علی‌بن‌ابی‌طالب (علیه‌السلام).

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). کتاب النکاح (جلدهای ۱، ۲ و ۵). قم: مدرسه امام‌علی‌بن‌ابی‌طالب (علیه‌السلام).

ملک‌زاده، فهیمه و احمدلو، مونا (۱۳۹۱). «جایگاه عرف در حقوق با رویکردی بر اندیشه‌های امام خمینی (رحمت‌الله علیه)». پژوهش‌نامه متین، ۱۴ (۵۶)، صص. ۱۶۳-۱۳۹.

موسوی بروجردی، محمد (۱۳۷۹). قواعد فقهیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله علیه)، مؤسسه چاپ و نشر عروج.

موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۸۳). تحریرالوسیله (علی اسلامی و محمد قاضی‌زاده، مترجمان) (جلد ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۲). رساله نجات‌العباد و حاشیه بر رساله ارث ملاهاشم خراسانی (نجات‌العباد). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).

میرداداشی، سیدمهدی و ستوده، حمید (۱۳۹۱). «انشای فعل نکاح؛ جستاری در عدم مشروعیت». حقوق اسلامی، ۹ (۳۲)، صص. ۱۵۰-۱۲۳.

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن (۱۳۷۸). قوانین الاصول. قم: المکتبه الاسلامیه.

نایینی، محمدحسین و خویی، ابوالقاسم (بی‌تا). اجودالتقریرات (جلد ۲). قم: کتاب‌فروشی مصطفوی.

نجفی، محمدحسن بن باقر (صاحب جواهر) (۱۴۲۱ق). جواهرالکلام (جلدهای ۵ و ۱۵). قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت (علیهم‌السلام).

نراقی، مولاحمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق). عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام (جلد ۲). قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

نوری طبرسی، حسین (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل (جلد ۱۳). قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام) لاحیاء التراث.
 هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۷). «نکاح معاطاتی از منظر فقه». مطالعات راهبردی زنان، ۱۱ (۴۰)، صص. ۲۳۴-۱۹۶.

References

- Quran Karim.
- Abbasi, Habibollah; and Pourakbar Kasmaei, Seddighe (2012). The Priority of Writing over Speech in al-Qalqashandi. *Literary Criticism*, 5 (19), 177-190. [in Persian]
- Afshari, Fatemeh; and Asadi, Hamid (2016). The Jurisprudential, Legal Analysis of Muatati Marriage and How to Express Will Therein. *Family Law Jurissprudence Journal (Neda-ye Sadeq)*, 20 (63), 121-140. [in Persian]
- Ahmadvand, Khalilollah; and Karami, Yazdan (2021). Nikah Ma'atat Zena Nist. *Journal Law Research of Ghanonyar*, 4 (16), 287-299. [in Persian]
- Alsaawi, A. (2019). Spoken and Written Language as Medium of Communication: A Self-reflection. *International Journal of Applied Linguistics & English Literature*, 8 (2), 194-198.
- Anderson, S. (2018). Is speech really more important than writing? A study of spoken and written language in society. *Journal of Global Media Studies*, 22, 97-102.
- Ansari, Morteza Mohammad bin Amin (Sheikh Ansari) (a1415 AH). *Ketab al-Taharah*. Qom: Kongere-ye Jahani Bozorgdasht Sheikh A'zam Ansari. [in Arabic]
- Ansari, Morteza Mohammad bin Amin (Sheikh Ansari) (b1415 AH). *Ketab al-Makasib*. Qom: Kongere-ye Jahani Bozorgdasht Sheikh A'zam Ansari. [in Arabic]
- Ansari, Morteza Mohammad bin Amin (Sheikh Ansari) (n.d.). *Almakasib*. Qom: Dar al-Hikmah. [in Arabic]
- Aqa'ei Bejastani, Maryam; Shokri, Fatemeh; and Aminikomaroudi, Narges-khatoon (2019). Mabani Feqhi Mashrouiyyat Nikah Ma'atat. *Family Law Jurissprudence Journal (Neda-ye Sadeq)*, 24 (70), 5-27. [in Persian]
- Artini, L.P. (1998). Is speaking easier than writing?: Exploring the complexity of spoken language. *Journal Ilmu Pendidikan*, 5, 38-48.
- Bayat, Farhad (2019). *Comprehensive Explanation of Civil Law*. Tehran: Arshad Publications. [in Persian]
- Berger, J., Rochlage, M. and Packard, G. (1994). Expression Modalities: How Speaking Versus Writing Shapes Word of Mouth. *Journal of Consumer Research*. 49 (3), 389-408.
- Boroujerdi, Hossein (2007). *Manabe Feqh Shia*. Tehran: Farhang Sabz. [in Persian]

- Bourdin, B. and Fayol, M. (1994). Is written language production more difficult than oral language production? A Working Memory Approach. *Journal of Psychology*. 29 (5), 591-620.
- Chafe, W.L. (1982). Integration and Involvement in Speaking, Writing and Oral Literature. In Tanen, D. (ed.). 1982. *Spoken and Written Language: Exploring Morality and Literacy*. 1st Ed., New Jersey: Alex Publishing Corp.
- Cook, V.J. (2004). *The English Writing System*. 1st Ed., London: Arnold.
- Ebn Asir Jezari, Mobarak Ibn Mohammad (1367 AH). *Alnhaayah fi Qharib Alhadith w Al-athar*. Qom: Moasesah Motbua'ati Esma'eelian. [in Arabic]
- Ebn Manzoor, Abi Al-Fazl Jamal Al-Din Mohammad Ibn Makarem (1414 AH). *Lisan Al-Arab*. Beirut: Dar Ehyaa Al-Torath Al-Arabi. [in Arabic]
- Elmi KankLoo, Sajad; Gharibeh, Ali and Saghir, Esmaeil (2025). Formulation and revocation of marriage contract with the condition of corollary. *The Judiciarys Law Journal*, 89 (129), 33-51. [in Persian]
- Elmi, Mohammad; and Bloordi, Tayebbeh (2016). The role of written or verbal contracts in job security from a jurisprudential perspective. *Jurisprudential foundations of Islamic law*, 20 11 (1), 99-129. [in Persian]
- Farookh, Omar (1984). *Tarikh al-Jahiliyah (Tarikh al-Adab al-Arabi)*. Beirut: Dar al-Elm lil-Malayan. [in Arabic]
- Fazel Lankarani, Mohammad Javad (2006). *Qaede La Haraj (Seyed Javad Hosseini-Khah, Mogharrar)*. Qom: Feqhi Center of A'emmeh Athar (a). [in Persian]
- Garavand, Mojtaba (2011). Barresi Barkhi Raftarhaye Hakam bar Jazire-ye Arab Pish az Eslam. *New History*, 1 (2), 26-42. [in Persian]
- Ghalandarian, Gholamreza (1998). Book and Writing in the Early Centuries of Islam. *Library and Information Sciences*, 1 (3), 3-13. [in Persian]
- Gharoui, Hassan (2016). *Al-Nazid fi Sharh Rawdat al-Shaheed*. Qom: Nashr Alameh. [in Arabic]
- Hedayatnia, Farajollah (2008). Mu'atati marriage from the perspective of jurisprudence. *Women's*
- Helli, Hassan Ibn Yousof (Allame-Helli) (n.d.). *Tazkerat-ol-Foqaha*. Tehran: Maktabat Al-Mortazviah. [in Arabic]
- Helli, Jafar Ibn Hassan (Mohaqqeq-e Helli) (1408 AH). *Sharae Al-Islam fi Masa'el Al-halal wa al-Haram*. Qom: Nashr Esma'eelian. [in Arabic]
- Hor Ameli, Mohammad Ibn Hassan (1416 AH). *Tafsil Vasayel Alshia Ela Tahsil Masa'el Alshari'a*. Qom: Moasseseh Ahlulbeit Alayhem Al-Salam L'Ekhya Al-Torath. [in Arabic]
- Hosseini Ha'eri, Seyed Kazem (2011). Adam Jarayan Ma'atat Dar Nikah. *Feqh-e Ahlulbeit*, Dore 17 (66-67), 5-21. [in Persian]
- Jafari Langroodi, Mohammad Jafar (1993). *Legal Terminology*. Tehran: Ganj Danesh Publications. [in Persian]

- Karaki, Ali ibn Hossein (Mohagheqq Karaki) (1409 AH). Rasa'el al-Mohagheqq al-Karaki (Sig al-Uqoud). Qom: Maktabat Ayatollah al-Ozma al-Marashi Najafi (rh). [in Arabic]
- Khodjaniyazova, U.K. (2021). Similarities and differences of spoken and written language. *Current Research Journal of Pedagogics*. 2 (8), 20-23.
- Leech, G., Quirk, R. and Avartvik, J. (1985). *English Grammar for Today*. 1st Ed., London: Mcmillan.
- Mahmoodian, Mehrossadat (2021). Pre-Islamic Arab civilization from the perspective of the Holy Quran and archaeological discoveries. *Quran, Culture and Civilization*, 2 (1), 8-45. [in Persian]
- Mahmoudi Dashti, Ali Akbar (2019). Evidence to prove the claim. Qom: Jam'ul-Fikr al-Islami.
- Makarem Shirazi, Naser (1416 AH). *Al-Qawaed al-Feqhiah*. Qom: Madreseh Imam Ali bin Abi Talib. [in Arabic]
- Makarem Shirazi, Naser (1424 AH). *Ketab al-Nikah*. Qom: Madreseh Imam Ali ibn Abi Talib. [in Arabic]
- Malekzadeh, Fahimeh; and Ahmadelou, Mona (2012). Status of Common Sense in Law with Special Reference to Imam Khomeini's Viewpoints. *Research Journal Matin*, 14 (56), 139-163. [in Persian]
- Mamqani, Mohammad Hasan bin Abdollah (1323 AH). *Ghayat al-Amaal fi Sharh al-Makasib wa al-Bay'*. Qom: Majmoua al-Zakhayer al-Eslami. [in Persian]
- Mirdadashi, Seyyed Mahdi; and Sotudeh, Hamid (2013). Present Declaration of Marriage, a Research in Illegitimacy. *Islamic Law*, 9 (32), 123-150. [in Persian]
- Mirzayeh Qomi, Abolqasem bin Mohammad Hasan (Mohagheq Qomi) (1999). *Qavanin al-Osoul*. Qom: Al-Maktabah al-Eslamiyeh. [in Arabic]
- Modirshaneh-Chi, Kazem (1992). *Book and Library in Islam*. Mashhad: Research Foundation of Astan Qods Razavi. [in Persian]
- Mohagheqq Damad, Mostafa (2001). *Qavaed-e Feqh*. Tehran: Samt Publishing. [in Persian]
- Mohagheqq Damad, Mostafa (2005). *Jurisprudential study of family law*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [in Persian]
- Mousavi Boroujerdi, Mohammad (2000). *Qavaed-e Feqhieh*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, Orouj Publishing Institute. [in Persian]
- Mousavi Khomeini, Seyyed Rouhollah (2004). *Tahrir al-Wasilah* (Translators: Ali Eslami va Mohammad Qazizadeh). Qom: The Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers' Association. [in Arabic]
- Mousavi Khomeini, Seyyed Rouhollah (2013). *Resaleh Nejat al-Ebad va Hashiyeh bar Resaleh Erth Molla Hashim Khorasani (Nejat al-Ebad)*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's

- Works. [in Arabic]
- Naeini, Mohammad Hossein; and Khoei, Abolqasem (n.d.). Ajvad al-Taqrirat. Qom: Mostafavi Bookstore. [in Arabic]
- Najafi, Mohammad Hasan bin Bagher (Sahib Jowaher) (1421 AH). Jowaher al-Kalam. Qom: Institute of the Encyclopedia of Islamic Jurisprudence on the Religion of Ahlul Bayt. [in Arabic]
- Naraq, Molla Ahmad bin Mohammad Mahdi (1417 AH). Awaed al-Ayyam fi Bayan Qavaed al-Ahkam. Qom: Entesharat Daftar Tablighat Eslami Hozeh Elmiyeh Qom. [in Arabic]
- Noori Tabarsi, Hossein (al-Mohaddeth al-Noori) (1408 AH). Mostadrak al-Vasayel. Qom: Al al-Bayt (alayhem as-salam) Le-ehya' al-Torath Institute. [in Arabic]
- Ragheb Esfahani, Hossein Ibn Mohammad (1412 AH). Almofradat fi Qharib Alquran. Beirut: Dar Alqalam. [in Arabic]
- Redeker, G. (1984). On differences between spoken and written language. Discourse Processes, 7(1), 43-55.
- Rowshan, Mohaammad; and Mollazadehnooran, Afsoon (2025). Jurisprudent and legal analysis of the writing of marriage contract. The Journal of Woman and Family Studies, 12 (2), 80-107. [in Persian]
- Sabai, Mohammad Makki (1995). Tarikh Ketabkhane-ha-ye Masajed (Translators: Mohammad Abbaspour and Mohammad Javad Mahdavi). Mashhad: Astan Ghods Razavi Publishing. [in Persian]
- Safaei, Hossein and Emami, Asadollah (2006). Family Law. Tehran: University of Tehran. [in Persian]
- Sand, Mohammad (Sahib Orweh) (1429 AH). Al-'Urwah al-Wothqa. Qom: Nashr Baqiat. [in Arabic]
- Seyedi Bonabi, Seyed Bagher; and Nazari Ahmad Abad, Asgar (2011). Barresi Nikah Ma'ataati az Nazar Feqh va Hoquq Mozou'eh. Pajouhesh-ha-ye Feqh va Mabani Hoquq Eslami, 7 (23), 87-113. [in Persian]
- Shaheed Thani, Zein al-Din Ibn Nour al-Din Ali Ibn Ahmad (1410 AH). Alrawdah Albahia Fi Sharh Alluma Damashqia. Qom: Maktabah Aldawari. [in Arabic]
- Shobeiri Zanjani, Mousa (2004). Kitab al-Nikah. Qom: Ray-Pardaz Research Institute. [in Arabic]
- Sobhani Tabrizi, Jafar (1415 AH). Al-Rasa'el al-Arba'. Qom: Imam Sadeq Institute. [in Arabic]
- Strategic Studies Quarterly, 11 (40), 196-234. [in Persian]
- Tabatabaei Haeri, Ali bin Mohammad Ali (1404 AH). Ryaz al-Masa'el fi Bayan al-Ahkam b'al-Dalail. Qom: Al al-Bayt (alayhem as-salam) Le-ehya' al-Torath Institute. [in Arabic]
- Tabatabaei, Seyed Mohammad Hossein (1984). Tafsir al-Mizan (Translator: Seyed Mohammad Bagher Mousavi Hamedani). Qom: The Scientific and Intellectual Foundation of Professor Allama Mohammad Hossein Tabatabaei. [in Arabic]

- Tousi, Mohammad bin Hassan (2008). Al-Mabsout fi Feqh al-Imamiyah. Tehran: Maktabat al-Mortazavieh. [in Arabic]
- Van De Water, D.A., Monti, L.A., Kirchner, P.B. and O'Connell, D.C. (1987). Speaking and writing: Comparisons of two psycholinguistic siblings. Bulletin of the Psychonomic Society. 25(2), 99-102.
- Zerafatkar, Mahdi (2002). Farhang Arabi dar Doreh Jahili; Barrasi Nassr Jahili. Nashrieh Daneshkadeye Adabiat va Oloum Ensani, 1 (2), 219-243. [in Persian]