

شرط ضمنی در هبه مهریه

مهدی موحدی محب^۱

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۳/۲۲ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۲/۳/۴)

چکیده

به مجرد عقد نکاح، زن، مالک مهر شده و حق هر گونه تصرفی را در آن دارد؛ از جمله این که تمامی آن را به مرد، هبه کرده و ذمه او را بریء کند. از طرفی، طلاق پیش از مباشرت را عامل مستقلى در انتقال نیمی از مهریه به مرد دانسته‌اند، در این فرض، بنا بر نظر مشهور، زن، ملزم به پرداخت معادل نیمی از مهریه به مرد است. در این مقاله، ضمن تحلیل اقوال و بررسی مستندات آنها، بر این باوریم که با وقوع طلاق پیش از مباشرت، تنها استحقاق زن نسبت به نیمی از مهر، زائل می‌شود. هم چنین هبه مهریه از سوی زوجه، به طور مطلق واقع نشده، بلکه معلق بر شرط ضمنی دوام زوجیت است که با تخلف مرد از آن و اقدام او به طلاق، براءت ذمه او از مهر یا مالکیتش بر آن منتفی بوده، یا دست کم، زن حق فسخ هبه یاد شده را خواهد یافت؛ تا با وقوع طلاق پیش از مباشرت، زن، هم چنان مستحق نیمی از مهر بوده و با طلاق پس از آن، استحقاق تمام مهر را داشته باشد.

کلید واژه‌ها: هبه، شرط ضمنی، ابراء، مهریه، طلاق، فسخ، عقد معلق.

۱- بیان مسأله

به موجب عقد نکاح دائم، زوجه مالک تمام مهریه می‌گردد (نجفی، ۱۰۷/۳۱) و از آن جا که مالک، حق هر گونه تصرف در اموال خود را دارد، زوجه می‌تواند حتی پیش از قبض، تمامی آن را به زوج هبه کند. در این فرض، در صورت وقوع طلاق پیش از

مباشرت، زن باید معادل نیمی از مهریه را به مرد بدهد؛ چه آن که چنین طلاق، موجب مستقلی در انتقال نصف مهر به زوج دانسته شده است. (نجفی، همان، ۹۰؛ قمی، ۵۷۲/۴)

مقاله حاضر، ضمن طرح آراء فقیهان و ادله هر یک، سعی در بازبینی این مسأله داشته تا با عنایت به جوانب موضوع، و بر پایه منابع اصلی فقه و روش معهود استنباط، برداشتی نو از آن ارائه کند.

بر این اساس، معتقدیم: شرط ضمنی نهفته در هبه مهریه، پای بندی زوج، به تکالیف زوجیت و - در صورت ایفاء تکالیف زوجیت از سوی زوجه - عدم مبادرت مرد به طلاق است، که به لحاظ روشنی و بداهت، بدان تصریح نمی شود و طبعاً با تخلف زوج از این شرط، استحقاق او بر مهریه - که در گرو عدم اقدام او به طلاق یا ازدواج مجدد بوده - منتفی بوده یا لااقل، حق فسخ هبه را برای زوجه ایجاد خواهد کرد و با بازگشت تمامی مهر به او، در اثر طلاق پیش از مباشرت، استحقاق زن نسبت به نیمی از آن از بین می رود و هم چنان، زن مستحق دریافت نیمی از مهر خواهد بود.

با عنایت به عدم تأثیر طلاق پس از وقوعه، در مالکیت مهر، بحث را بر طلاق پیش از وقوعه متمرکز می کنیم؛ اگر چه شرط ضمنی یاد شده، در این حالت نیز مطرح است. نکته دیگری که در مباحث مربوط به شرط، قابل طرح است این که، در فرضی که محتوای شرط، ترک یک عمل حقوقی است، در فرض تخلف مشروط علیه از مفاد تعهد، آیا به استناد نهی شارع از عدم وفای به شرط، می توان عمل حقوقی مذکور را باطل و بی اثر دانست؟ یا این که با پذیرش صحت عمل حقوقی یاد شده، تنها برای مشروط له حق فسخ تعهد اصلی را می پذیریم؟ بر اساس نظر گروهی از فقها، تخلف از شرط مورد بحث و وقوع طلاق، متصور نیست و در مقابل، بزرگانی معتقد به نفوذ عمل حقوقی یاد شده هستند. گفتنی است که بحث از نفوذ یا عدم نفوذ چنین طلاق، نیازمند مجالی مستقل بوده و در جای خود، به طور مشروح، از آن سخن رفته است. (محقق داماد، قواعد فقه، ۴۴-۴۷) و فرضیه مقاله حاضر، در صورتی است که طلاق یاد شده را نافذ بدانیم.

۲- نکاح

اگر چه ممکن است در چిستی نکاح و طلاق در بین صاحب نظران اختلاف هایی وجود داشته باشد، اما آن چه مورد اتفاق است، مالکیت زوجه نسبت به تمام مهر به

محض وقوع عقد نکاح است. (نجفی، همان، ۱۰۷)

فارغ از بحث‌های طولانی در این باره، که مجال دیگری می‌طلبد حقیقت نکاح را می‌توان عبارت از تملیک حق استمتاع به زوج در إزاء مهر دانست؛ به این معنا که زن، با ایجاب عقد نکاح دائم، حق هرگونه استمتاع مشروع مرتبط با خود را به مرد تملیک نموده و مرد نیز با قبول آن در إزاء تملیک مهر به زن، مالک این حق می‌گردد. بر این اساس، عقد نکاح، یک عقد معاوضی است. (طوسی، مبسوط، ۳۱۰/۴؛ أنصاری، مکاسب، ۳۵۶-۳۵۷/۳؛ نجفی خوانساری، ۱۷/۲) به این معنا که زن، طی انشاء ایجاب عقد، بضع خود (تمامی استمتاعات مرتبط با خود) را به مرد، تملیک نموده و مرد نیز با قبول آن (در نکاح دائم) در إزاء تملیک مهر به زن، تا ابد، مالک بضع خواهد بود. اگر چه شاید برخی ویژگی‌ها و اهداف عقد نکاح و تفاوت‌هایی که در احکام خود، با دیگر عقود معاوضی دارد، عده‌ای را بر آن داشته تا آن را واجد شائبه‌ای از عبادت بدانند. (نجفی، ۱۳۶۷، ۱۳۳/۲۹؛ شهید ثانی، ۱۲۰/۵)

از جمله مؤیدات این نگاه می‌توان به این روایت اشاره کرد؛ در صحیحہ اُبی بصیر از امام صادق (علیه السلام) آمده است: مردی که زن را به طلاق مبارات، مطلقه می‌سازد، به او بگوید: «إِن ارتجعتِ فی شیء فأنَا أملك بیضعک، فلا یحلّ لزوجها أن یأخذ منها إلّا المهر فما دونه» اگر به مقداری [از ما بذل] رجوع کردی، در آن صورت، من بضع تو را مالک می‌شوم^۲... (کلینی، ۱۳۶۷، ۱۴۳/۶، ح ۵؛ طوسی، تهذیب، ۱۳۶۵، ۱۰۰/۸، ح ۳۳۹؛ حرّ عاملی، بی تا، ۵۰۰/۱۵، ح ۴) هم چنین، عبدالله بن سنان عن اُبی عبدالله علیه السلام قال: المبارأة تقول لزوجها: لک ما علیک و بارتئی و یترکها، قال: قلت: فیقول فإِن ارتجعتِ فی شیء فأنَا أملك بیضعک، قال: نعم. (کلینی، همان، ح ۶)

مؤید دیگر این تحلیل، روایتی است که در آن، زوجه موقت، «مستأجرة» خوانده شده است: «...هنّ مستأجرات...» (کلینی، ۱۳۶۷، ۴۵۲/۵؛ طوسی، استبصار، ۱۳۶۳، ۱۴۷/۳) که با تعبیر به تملیک بضع، همسو است؛ زیرا ماهیت اجاره نیز تملیک موقت منافع است. (أنصاری، نکاح، ۲۱۳-۲۱۲) البته برخی حقیقت نکاح را تنها تسلیط بر بضع می‌دانند نه تملیک. (حکیم، ۲۱۳؛ نجفی، ۷/۲۹) بر این اساس، می‌توان تملیک بضع را

۲. زیرا به محض رجوع زن، به مال بذل شده یا بخشی از آن، طلاق مبارات، که بائن است، به رجعی تبدیل شده و زن در حکم زوجه خواهد بود. (مفهوم مخالف بند (۳) ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی، که بر اساس فقه امامیه مقرر گردیده است).

کنایه از تسلیطی انحصاری و ویژه دانست و چه بسا به کارگیری واژه تملیک در مورد بضع، به قرینه تملیک مهر صورت گرفته است.

اگر چه مالکیت مرد بر حق استمتاع، از اقتضات ویژه‌ای برخوردار است (از جمله، حق انتقال آنرا به دیگری نداشته و رابطه زوجیت دائم جز با اسباب مصرح و با تشریفات ویژه، قابل انحلال نیست)؛ اما مالکیت زوجه بر مهر، که در این مقال از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، هیچ تفاوتی با مفهوم معهود مالکیت نداشته و حق هر گونه تصرف مالکانه از سوی وی نسبت به مهریه، محفوظ و مورد اتفاق است. (نجفی، ۱۰۷/۳۱).

۳- مهریه

از آنجا که حق انحصاری استمتاع برای زوج، در برابر عوض، ایجاد می‌گردد، عقد نکاح از عقود معاوضی شمرده شده است (طوسی، مبسوط، ۴/ ۳۱) و در واقع، مهر را عوض نکاح و بضع دانسته‌اند. (ابن ادریس، ۲/ ۵۷۵؛ خوانساری، ۴/ ۲۹۶) اگر چه غرض از نکاح دائم، نوعاً توالد و تناسل است، نه تملک مهر؛ و غالباً غرض زوجه از نکاح، به دست آوردن مهر نیست، و از همین روست که با بطلان مهر یا اخلال به آن در نکاح دائم، عقد، باطل نمی‌شود (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۵/ ۳۴۷)؛ زیرا مهر، رکن عقد تلقی نشده اگر چه، تعیین آن، به عنوان امری مستحب مطرح است. (ابن ادریس، ۲/ ۵۷۶) و در حقیقت باید گفت: شارع به اداره عقد خالی از مهر پرداخته، همان گونه که در خصوص عقد فضولی چنین کرده است. (جعفری لنگرودی، ۱/ ۳۰۱ به بعد).

خداوند در قرآن کریم از مهریه به «نحله» به معنای بخشش (زبیدی، ۱۲۹/۸) یاد کرده، می‌فرماید: «و اتوا النساء صدقاتهن نحله» (النساء/ ۴) که البته با عوض بودن آن منافاتی ندارد. در واقع، نحله نامیدن مهریه، به این معناست که - برخلاف شرایع پیشین، که مهریه از آن ولی زوجه بوده (القصص/ ۲۷) - در شریعت اسلام، خداوند، مهریه را به زنان اعطا کرده و ایشان را مالک آن شناخته است. (ابن ادریس، پیشین) تا حق هرگونه تصرف مشروع را در آن داشته باشند. بنابراین، با پذیرش معاوضی بودن عقد نکاح، مبتنی بر ادله و مؤیداتی که بیان شد، منطقی است که مهر را عوض بضع تلقی کنیم.

قانون مدنی ایران در ماده ۱۰۸۲ مقرر می‌دارد: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید». و حتی می‌تواند در صورت حال بودن مهر، پیش از قبض تمام آن، از حق حبس خود بهره برده، از ایفاء وظایف

زوجیت، خودداری کند و این امتناع، مسقط حق نفقه نخواهد بود. (ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی) که در اصطلاح، بدان، حق حبس گفته می‌شود و به نظر می‌رسد می‌توان این حق را به نحوی، از مختصات عقود معاوضی به شمار آورد. (نک: کاتوزیان، ۶۶۹).

۴- طلاق

طلاق، که بارزترین عامل زوال رابطه زوجیت دائم است، در لغت به معنای رهایی است (این منظور، ۲۲۶/۱۰) و طلاق مصطلح نیز گسستن پیوند زوجیت دائم است که اقتضای ذاتی برای بقاء دارد. (کاشف الغطاء، ۸۱/۵) در واقع، در اثر طلاق، مرد از حق انحصاری استمتاع از زن، با تشریفات ویژه، اعراض می‌کند؛ و این، ریشه در طبیعت نکاح و طلاق دارد.

۵- هبه مهریه

هبه را به تملیک عین، بدون عوض، تعریف کرده‌اند (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۹۲/۳) و طبعاً عقد هبه، ایجاب و قبولی دال بر این معنا است. قبض عین موهوب توسط متّهب، شرط صحت عقد است؛ اما اگر واهب، آنچه را که در دست متّهب است، به او هبه کند، قبض دوباره ضروری نیست. (علّامه حلّی، ۴۰۶/۲) ماده ۷۹۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هبه واقع نمی‌شود مگر با قبول و قبض متّهب، اعم از این که مباشر قبض، خود متّهب باشد یا وکیل او، و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد». گفتنی است که هبه مگر در چند مورد، عقدی جایز است. (شهید ثانی، ۱۹۴) اما هبه طلب به مدیون در حکم ابراء و لازم دانسته شده است. (قمی، ۵۷۲/۴) بنابراین، هبه مهریه به زوج، پیش از قبض، مسلماً لازم بوده و ماده ۸۰۶ قانون مدنی، صریح در این معناست: «هرگاه داین، طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد». قانون مدنی ایران که در ماده ۲۶۴، ابراء را از راه‌های سقوط تعهد دانسته، در ماده ۲۸۹ در مقام تعریف آن می‌گوید: «ابراء عبارت است از این که دائن از حق خود، به اختیار، صرف‌نظر کند». بدین ترتیب، با بخشش مهریه به زوج، یا صرف‌نظر کردن زوج از حق خویش، تعهد زوج به پرداخت مهریه ساقط شده و به هر روی، زوج، حق رجوع نخواهد داشت. به دیگر سخن، گویی زوج، مهر را قبض نموده و سپس آن را تلف کرده است. (نجفی، پیشین، ۸۱)

اگر چه پس از مباشرت، مالکیت زوجه بر تمام مهر تثبیت می‌گردد، اما پیش از آن نیز - به طور غیرمستقر - مالک بوده و مؤید آن نیز، حق تصرف او در تمامی مهر است. (ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی). اما در فرض وقوع طلاق پیش از وقوعه، او تنها مستحقّ نیمی از مهریه بوده (البقره/۲۷۳) و در صورتی که تمام آن را دریافت کرده باشد، باید نیمی از آن را به زوج باز گرداند. اما اگر مهر توسط زن قبض نشده باشد، نتیجه طلاق، الزام مرد به پرداخت نیمی از مهریه مقرر خواهد بود؛ چرا که در اثر طلاق، استحقاق زن نسبت به نیم دیگر، از بین رفته است. (اگر چه در صورت عدم ذکر مهر در عقد و وقوع طلاق پیش از مباشرت و قبل از تعیین مهر، زن، مستحقّ مهرالمتعّه است. (ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی)

بدین روی، در صورتی که زن در تمام مهریه تصرف ناقل کرده باشد (مثل هبه آن به زوج)، گویی مهریه به قبض او رسیده است؛ بنابراین، علی‌الأصول باید او را ملزم به پرداخت معادل نیمی از آن، به مرد بدانیم؛ همان‌گونه که مشهور فقیهان بر این باورند. (نجفی، پیشین، ۹۰)

از آن‌جا که طلاق پس از مباشرت، تأثیری در مالکیت مرد بر مهریه نداشته و مالکیت زن مدخول بها بر تمام مهر تثبیت شده است، پرسش این مقال، در خصوص آن مطرح نیست؛ اگر چه در صورت اثبات شرط ضمنی مورد ادعا، همان فرضیه صادق است.

۶- تأثیر طلاق پیش از مباشرت، در مالکیت مهر

۶-۱. قول اول - لزوم پرداخت معادل نصف مهر به مرد

مشهور بر آنند که در اثر طلاق پیش از مباشرت، در فرضی که زن، ذمه مرد را از مهریه بری کرده باشد، با عنایت به این که طلاق، موجب مستقلی در انتقال نیمی از مهریه به مرد است، زن باید معادل نیمی از آن را به مرد بپردازد. (نجفی، پیشین؛ قمی، ۴ / ۵۷۲). این دسته از فقها، به ادله ذیل استناد نموده‌اند:

الف: زن که با عقد نکاح، مالک تمام مهر شده و حق تصرف در آن را حتی پیش از قبض پیدا کرده است، با هبه تمام آن به مرد و ابراء ذمه او مبادرت به اتلاف مهریه به زیان زوج کرده و در صورت طلاق پیش از مباشرت، مرد می‌تواند به اقتضای طبیعت مسأله، معادل نیمی از مهریه را که در اثر طلاق، استحقاق آن را یافته، از زن مطالبه کند. (قمی، همان)

باید گفت: زن، با هبه مهریه به مرد یا ابراء ذمه او، آن را به زیان وی تلف نکرده، بلکه

تنها از حقّ خود بر ذمّه مرد، چشم پوشی کرده است که این، بالوجدان و در نظر عرف، اتلاف به زیان مرد به شمار نمی‌رود. (نجفی، پیشین)

ب: ابراء ذمّه مرد توسط زن، به منزله قبض مهریه توسط زن بوده و با وقوع طلاق پیش از مباشرت، مالکیت نیمی از آن به مرد باز می‌گردد. (همان)

این تحلیل در روایت مضمّر سماعه بیان شده و مستند قول مشهور قرار گرفته است. عن سماعه قال: سألته عن رجل تزوّج جاریة أو تمتع بها ثم جعلته فی حلّ من صداقها، یجوز أن یدخل بها قبل أن یعطیها شیئاً؟ قال: نعم إذا جعلته فی حلّ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن یدخل بها ردّت المرأة علی الزوج (الرجل) نصف الصداق». (طوسی، تهذیب، ۲۶۱ / ۷، مجلسی، ملاذالأخیار، ۱۲ / ۴۸۸) یعنی، سماعه در این روایت می‌گوید: از ایشان در مورد مردی که با زنی ازدواج کرده یا با او عقد متعه بسته، سپس زن از مهریه خود گذشته و ذمّه او را بریء کرده است، پرسیدم: آیا جایز است که مرد پیش از آن که چیزی به او بدهد، با او مباشرت داشته باشد؟ ایشان فرمودند: آری، هنگامی که زن، ذمّه مرد را بریء می‌کند، گویی مهریه را از او دریافت داشته است؛ بنابراین اگر مرد، پیش از مباشرت، او را رها کند (طلاق دهد)، زن باید معادل نصف مهر را به مرد بپردازد. گفتنی است که روایت سماعه که یکی از مستندات اصلی این قول تلقی می‌شود، مضمّر بوده و مشخص نیست که راوی، از چه کسی نقل می‌کند؛ اگر چه مرحوم مجلسی سند این روایت را موثق دانسته است؛ اما نقل این روایت، خالی از اضطراب نیست. (مجلسی، همان، ۵۱ و ۴۸۸) ضمن آن که از میان کتب اربعه، این روایت، تنها در تهذیب الأحکام آمده است. (طوسی، ۲۶۱/۷، ۳۷۴ و ۴۷۶) اگر چه به فرض پذیرش اعتبار آن نیز معتقدیم اطلاق و عموم آن، با روایات مربوط به مشروعیت و لزوم وفاء به شرط (مجلسی، ۲۲۷ / ۲، صدوق، ۳ / ۱۲۷)، تخصیص خورده، نمی‌توان به اطلاق آن تمسک نمود؛ لذا آن را به موردی حمل می‌کنیم که قید مورد ادعا در ابراء ذمّه مرد، مورد نظر نبوده است. بنابراین، روایت مزبور، هم از نظر صدور، مورد تأمل بوده و هم از حیث دلالت، قابل تأویل است و نمی‌توان به اطلاق آن تمسک کرد.

۲-۶. قول دوم - عدم استحقاق مرد نسبت به نصف مهر

در صورتی که زن، پیش از مباشرت، ذمّه مرد را از مهر بریء کرده باشد، آن را به زیان مرد تلف نکرده و نباید با وقوع طلاق، حقّ مطالبه نصف مهر را برای مرد

در نظر گرفت. این قول را علامه حلی و شیخ طوسی به عنوان یک احتمال مطرح کرده (علامه حلی، ۳/۸۶؛ طوسی، میسوط، ۴/۳۰۸) و برخی از فقهای اهل سنت بدان فتوا داده‌اند. (ابن قدامه، ۸/۷۴) البته از کلام شهیدثانی نیز تمایل به این قول برداشت می‌گردد. (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۸/۲۴۱-۲۴۰) ادله قائلین به این نظر عبارتند از:

الف: علامه حلی پس از بیان قول مشهور و ادله آن، از این قول به عنوان یک احتمال یاد کرده و در مقام بیان دلیل آن می‌نویسد: لانه إسقاط لا تملیک (علامه حلی، پیشین) زیرا زن، مهریه را به مرد تملیک نکرده بلکه حق خود را که بر ذمه او داشته، اسقاط نموده است. مفهوم سخن ایشان این است که اگر زن، مهریه را به تملیک مرد درآورد، قول نخست صحیح بوده و آن را به زیان وی، تلف کرده است؛ در حالی که زن، ذمه او را بری کرده، نه آن که ما فی الذمه مرد را به او تملیک کرده باشد؛ اگرچه صحت تملیک ما فی الذمه نیز مورد تردید و اشکال است. (شهید ثانی، پیشین)

به نظر می‌رسد، بین ابراء ذمه مرد توسط زن و هبه مهریه به او، پیش از قبض، تفاوتی نبوده و چنین هبه‌ای در حکم ابراء و لازم است و قائل شدن به تفاوت بین این دو، جز با دقت عقلی، که در امور عرفی راه ندارد، امکان‌پذیر نیست. بنابراین، باید گفت: مالکیت فرد بر ما فی الذمه خود، با منطق حقوقی عقلایی کاملاً قابل توجیه است؛ از این رو، اسقاط یا تملیک دانستن عمل زن، علی‌الأصول، نباید تعیین کننده باشد.

ب: زن، مهریه را به مرد، منتقل نکرده است؛ و اساساً نقل آن به مرد غیر ممکن است؛ زیرا محال است که انسان، مستحق چیزی شود که در ذمه خود اوست؛ بنابراین، نقل مهریه به مرد، محقق نشده است.

ج: زن، مالی را از مرد نگرفته تا بگوییم مهر را به طور کامل دریافت کرده است: «لأنها لم تأخذ منه مالاً». (نجفی، جواهرالکلام، پیشین؛ علامه حلی، پیشین)

د: زن، مهر را به زیان مرد، تلف نکرده است. شهید ثانی در مقام تبیین این مطلب می‌نویسد: «فلا تملیک له یصدر منها إلّا إزالة استحقاقها فی ذمته و هو لیس بإتلاف علیه» (شهید ثانی، پیشین، ۲۴۰) زیرا در این فرض، آن چه از زن صادر شده، چیزی جز از بین بردن استحقاق خود، بر ذمه مرد نبوده و این کار، اتلاف حق، به زیان مرد نیست.

ایشان پس از بیان این توضیح و رد استدلال قول نخست، موضوع را با مسأله رجوع دو شاهد از شهادت خود، مقایسه می‌کند؛ در جایی که دو نفر، بر مدیون بودن زید به عمرو شهادت می‌دهند و پس از آن، حاکم به استناد شهادت آن دو، به مدیون بودن

زید، حکم می‌کند، اگر پیش آن که بدهی پرداخت شود، شهود از شهادت خود برگردند، در حالی که عمرو (طلبکار فرضی)، ذمه زید (بدهکار فرضی) را بری کرده باشد، در این فرض، به آن دو شاهد رجوع نمی‌شود؛ حال آن که اگر ابراء ذمه مدیون توسط طلبکار، اتلاف به زیان مدیون محسوب می‌شد، باید به بدهکاری آن دو شاهد، حکم داده می‌شد. ایشان این تناظر را به عنوان مؤید قول دوم (مخالف مشهور) مطرح کرده است اما پس از آن در مقام رد این قیاس برآمده، می‌نویسد: «والفرق بین مسألة رجوع الشاهدین و المتنازع: أن حق المهر ثابت حال الإبراء فی ذمة الزوج ظاهراً و باطناً، فإسقاط الحق بعد ثبوته متحقق، بخلاف مسألة الرجوع، لأنه لا ثبوت فیها، فالبراءة مستمرة، و لا أثر للإبراء». (شهبید ثانی، ۲۴۱) یعنی، فرق بین این دو مورد آن است که مهریه، حقی است که هنگام ابراء، هم به ظاهر و هم در واقع، بر ذمه زوج، ثابت است و اسقاط حق، پس از ثبوت آن رخ می‌دهد، به خلاف مسئله رجوع دو شاهد، که حقی در آن ثابت نیست و از ابتدا، ذمه بدهکار فرضی، بری بوده و براءة ذمه‌اش مستمر است و ابراء صورت گرفته توسط طلبکار فرضی، در واقع، اثری ندارد.

البته ایشان پس از بیان این تفاوت، واقعی بودن فرق بین دو مسأله را مورد تردید قرار می‌دهد؛ (همان) که به نوعی، تمایل به قول دوم است.

۳-۶. دیدگاه نگارنده

آنچه از تحلیل ماهیت نکاح و طلاق و جایگاه مهریه در آن، دانسته می‌شود این است که طلاق پیش از وقوع، تنها موجب از بین رفتن استحقاق زن نسبت به نیمی از مهر است؛ نه انتقال مالکیت نیمی از آن به مرد. مشهور معتقدند: در صورت هبه تمام مهر به مرد، و وقوع چنین طلاقی، در صورت قبض مهر توسط زن، نیمی از آن به مرد منتقل می‌گردد. اما باید گفت: در این که چنین هبه‌ای، موجب صدق عرفی قبض مهر، از سوی زن باشد، تردید داریم؛ همان‌گونه که صدق اتلاف یاد شده در نظر مشهور، مورد تأمل است.

نگارنده بر این باور است که حتی در صورت پذیرش نظر مشهور در صدق قبض و اتلاف، و ابراء دانستن آن، هبه یاد شده، نوعاً مطلق نبوده و معلق بر شرط ضمنی نهفته در آن، منعقد می‌گردد و در صورت عدم تحقق آن، ابراء یا هبه، مؤثر در براءة ذمه مرد یا مالکیت او نبوده یا این‌که، اگر آن را عقدی به ضمیمه شرط فعل بدانیم، به واسطه

تخلّف مرد، زن، حقّ فسخ عمل حقوقی اصلی (هبه یا ابراء) را خواهد یافت. شرط ضمنی در هبه مهریه، ادامه زندگی مشترک و عدم اقدام مرد به طلاق یا ازدواج مجدد است. به دیگر سخن، انعقاد هبه، مشروط به دوام زوجیت، امری بدیهی و بی نیاز از تصریح در عقد است؛ چرا که مهریه، حقّ مسلم زن بوده و او حقّ مطالبه آن را در زمان وجود رابطه زوجیت نیز دارد؛ بنابراین، اگر زنی - که با تصوّر رضایت از همسر و زندگی مشترک، از این حقّ خود چشم پوشی می کند - بداند که مرد، تصمیم به جدایی می گیرد، هرگز از آن نخواهد گذشت.

بنابراین، اگر انعقاد عمل حقوقی (إبراء یا هبه)، وابسته به پیدایش امر دیگر، اراده شده باشد، مشمول احکام عقد معلق خواهد بود؛ که در صورت تخلّف مشروط علیه، منشأ (برائت ذمه مرد از مهریه یا مالکیت او بر آن) ایجاد نشده و طبعاً بحث از خیار فسخ برای زن نیز موضوعاً منتفی خواهد بود.

به نظر می رسد شرط ضمنی یاد شده، امری روشن و بی نیاز از تصریح بوده و در واقع، قرائن و اوضاع و احوال، گویای آن است و عرف، بالوجدان، وجود این شرط را درک می کند و حتی اگر بدان اشاره هم نشود، مشمول ادله وجوب وفاء به عقد و شرط خواهد بود. بنابراین، در فرض عدم تصریح به خلاف آن، این شرط، جزئی از معامله بوده و تخلّف از آن، سبب منتفی شدن اثر ابراء یا هبه شده یا دست کم، خیار فسخ را برای واهب، ایجاد خواهد کرد؛ در نتیجه، حقّ مطالبه مهریه برای زن، هم چنان محفوظ بوده و در فرض طلاق پیش از مباشرت، وی، مستحقّ نیمی از مهریه است. البته، در فرض وقوع طلاق که ناشی از قصور زن یا به در خواست او باشد، اثبات این امر، مورد تأمل خواهد بود.

نکته قابل ذکر، تفاوت شرط و تعلیق است؛ بدین بیان که، در عقد مشروط، اصولاً اثر عقد بلافاصله پس از آن و بدون این که وابسته به امر دیگری باشد به وجود می آید؛ آلا این که در نتیجه شرط ضمن عقد، متعهدله تعهدی را بر عهده مشروط علیه می گذارد (که البته این تعبیر تنها در خصوص شرط فعل صادق است)؛ بر خلاف عقد معلق که اثر آن، وابسته به تحقق امر دیگر است؛ هر چند که افزون بر تعهد موجود در عقد، تعهد دیگری ناشی از شرط معلق علیه بر عهده هیچ یک از دو طرف نیست. نکته قابل توجه، تفاوت میان این دو عقد در مقام اثبات است. بدون شک اگر مقصود دو طرف از عبارات بیان شده در متن عقد روشن باشد و مثلاً معلوم شود که خواسته اند انعقاد عقد را

وابسته به پیدایش امر دیگر سازند، چنین عقدی مشمول احکام عقد معلق خواهد بود (خواه تعلیق به وسیله ادات شرط ابراز شود، خواه به هر صورت دیگر). (محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۱۶۳-۱۶۲)

حال اگر در مسأله مورد بحث، ابراء یا هبه مهریه، منجزاً واقع شود و در ضمن آن، مرد متعهد باشد (به صورت شرط ضمنی) که به طلاق اقدام نکند، اثر حقوقی هبه یا ابراء از لحظه انعقاد ایجاد خواهد گردید؛ اما مرد نیز در قالب شرط فعل، متعهد است که زن را طلاق ندهد و در صورت تخلف از این شرط، و وقوع طلاق، زن نسبت به اصل عمل حقوقی، خیار تخلف شرط پیدا خواهد کرد. بر اساس تعریف قانون مدنی در ماده ۲۳۴، «... شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود». در واقع، زن، مهریه خود را به شوهر خود می‌بخشد؛ به این معنا که در صورتی او این ابراء یا هبه را اراده و قصد کرده که طرف معامله، شوهر او یا منحصراً شوهر او باشد و بر این وصف بماند؛ که در صورت تخلف و اقدام به طلاق، وصف مذکور را از دست داده و طبعاً چنین شخصی، برای هبه یا ابراء، مورد نظر زن نبوده است. با این بیان ممکن است تصور شود که شرط مورد نظر، شرط صفت است. اما باید گفت: این شرط، بر تعریفی که ماده ۲۳۴ از شرط صفت ارائه می‌دهد، منطبق نمی‌باشد؛ برابر ماده یاد شده، «... شرط صفت عبارت است از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله» حال آن که در این هبه یا ابراء، زوج، مورد معامله نیست تا شرط بقاء یا دوام زوجیت را شرط صفت بدانیم؛ یا این که شرط عدم اقدام به طلاق، وصف مورد معامله محسوب نمی‌شود.

اما اگر آن را عمل حقوقی معلق (به معنای تعلیق در منشأ) بدانیم، باید معتقد باشیم که تحقق آثار ابراء مذکور، در گرو عدم اقدام مرد به طلاق است؛ که در آن صورت، از آن جا که معلق علیه (طلاق ندادن زوجه یا عدم ازدواج مجدد مرد، در زمان حیات زن یا مواردی از این دست) از امور عدمی است، تأثیر ابراء، وابسته به دوام و استمرار آن تا مرگ یکی از زوجین خواهد بود؛ به این معنا که منشأ (برائت ذمه مرد از مهریه یا مالکیت او بر آن)، معلق به ترک دائمی طلاق، انشاء شده است. در واقع، این که تعهد، منوط به تحقق شرط شده، نشانه آن است که تأخیر آثار عقد تا هنگام وقوع شرط، مورد نظر بوده است؛ هر چند ملکیت از حین عقد نیز به صورت شرط متأخر با ابراز صریح اراده طرفین امکان پذیر است. (محقق داماد، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، ۱/۱۵۵)

براین اساس، از آن جا که با اقدام به طلاق، عمل حقوقی اصلی از ابتدا مؤثر در براءت ذمهٔ مرد نبوده، طبعاً سخن از خیار فسخ برای مشروطه بی‌معناست. در حقیقت، به محض اقدام مرد به امور یاد شده، عدم تأثیر عمل حقوقی اصلی را کشف می‌کنیم. چه آن که اساساً بخشش مهریه (در قالب هبه یا ابراء) منوط به عدم وقوع طلاق بوده است. با این تحلیل، به مجرد اقدام مرد به امور یاد شده و قطع استمرار مذکور، زن، مالکیت خود را بر مهر - که به طور معلق به مرد انتقال یافته بود - باز یافته و ایجاد خیار فسخ برای زن، وجهی نخواهد داشت.

در مجموع باید گفت: اگر چه این مسأله را می‌توان با تعلیق در منشأ (و نه تعلیق در انشاء) سازگار دانست، اما تحلیل آن با شرط ضمنی و پذیرش خیار فسخ برای زن - در فرض تخلف مرد از شرط - نیز قابل فهم است.

۷- ماهیت شرط ضمنی

بارزترین مصداق شرط، التزامی تبعی است که همراه با مفاد عقد، مورد توافق قرار گرفته و ایجاب و قبول، صریحاً بدان نیز تعلق گرفته، یا دست کم، عقد، مبنی بر آن واقع گردد؛ که در آن صورت، به استناد ادلهٔ وجوب وفاء به عقد و شرط، لازم الوفاء خواهد بود. اما لازم الوفاء بودن شرط - به طوری که تخلف از آن از سوی مشروط علیه، موجب ثبوت حق فسخ برای مشروط له شود - وابسته به تصریح یا اشاره به آن هنگام انشای عقد نیست. یکی از بزرگان در مقام بیان اقسام شرط ضمن می‌نویسد: «و منها أن یکون صریحاً فی ضمن العقد صریحاً أو ضمناً، كما إذا قامت القرینة علی کون العقد مبنیاً علیه و مقیداً به، إما لذکره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفی...». (خویی، ۴۲/۲) در واقع، شرط ضمنی را از اقسام شرط صریح به شمار آورده است.

صاحب جامع المدارک، در مقام توجیه و تعلیل خیار غبن می‌نویسد: «... أتمّ المدارک له هو حصوله من جهة تخلف الشرط الضمنی و ذلك أنه لما كان تعیش بنی آدم موقوفاً علی تبدیل الأموال و بنائ المتعاقدين علی تساوی العوضین فی المالیه فیناط التبديل بالتساوی و حیث كان هذا البناء نوعياً بحسب العرف و العادة جرى نفس إجراء العقد بین العوضین مجری اشتراط تساویهما فی المالیه بحیث لو علم المغبون بالحال ام یرض». (خوانساری، ۱۵۶/۳) در واقع، از نگاه ایشان، موازنهٔ عرفی بین عوضین، امری مفروض و بی‌نیاز از تصریح در عقد است و بنا و ارتکاز عقلاً بر لزوم آن، قابل تکیه و جایگزین

تصریح در عقد می‌باشد؛ به طوری که تخلف از آن، موجب ثبوت حق فسخ برای مغبون، دانسته می‌شود. طبق ماده ۲۲۵ قانون مدنی: «متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد، بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است». همچنین ماده ۲۲۰ این قانون مقرر می‌دارد: «عقود، نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند».

نکته بسیار مهم آن که، استناد به شرط ضمنی، هنگامی روا است که اولاً؛ وجودش محرز، مسلم و بدیهی باشد، بدان پایه که تصریح به آن لغو یا صرفاً تأکید باشد. ثانیاً؛ با شرط صریح، در تعارض نباشد؛ زیرا از این شرط به عنوان اماره‌ای برای تفسیر خواست و اراده نهفته متعاقدين استفاده می‌شود؛ بنابراین، هنگامی که آنان، خود به طور صریح بر خلاف آن توافق کنند، دیگر جایی برای کاشف بودن اماره مزبور باقی نمی‌ماند. این مطلب را از موادی چون ماده ۳۸۲ قانون مدنی می‌توان استنباط کرد. (سیمایی صراف، ۱۰۰-۹۹) ثالثاً؛ این شرط توسط قاضی دادگاه ماکینون، این‌گونه بیان شده است: «بدیهی است که آن چه در قرارداد، ضمنی فرض شده و بی‌نیاز از تصریح است، چیزی است چنان واضح و مسلم که بدون گفتن، موجود و محرز است، به گونه‌ای که وقتی طرفین در حال انعقاد قرارداد هستند، اگر یک ناظر بیرونی، شرط مزبور را صریحاً پیشنهاد دهد تا در قرارداد گنجانده شود، آنان با ترشروی کلام وی را قطع نموده، می‌گویند: این که معلوم است». (همان)

هم چنین، آیاتی چون «أوفوا بالعقود» (المائده/۱)، دلالت بر لزوم پایبندی به عقد - به همان شکل مورد توافق - می‌کنند.

مستفاد از عموم ادله مشروعیّت شرط، چون روایت «المسلمون عند شروطهم» (مجلسی، بحار الأنوار، پیشین) نیز لزوم پایبندی به هر شرطی از جمله شرط ضمنی است؛ با این تفاوت که به دلیل روشنی و بداهت، بدان تصریح نشده، اما نمی‌توان ابتنای تراضی بر آن را انکار کرد. از طرفی، آن چه از اهمّیت ویژه برخوردار است، قصد انشا کننده عمل حقوقی (عقد یا ایقاع) بوده و لفظ، تنها، راهی به سوی کشف آن است؛ بنابراین، اگر به دلیل بداهت، اوضاع و احوال و قرائن عرفی، عقد به قیدی منصرف باشد، نمی‌توان ابتنای عقد را بر آن، مستند به عدم تصریح بدان، انکار کرد؛ که گفته‌اند: «المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً» (کاشف الغطاء، ۱/۱۵۸)؛ و اگر هم الزام آور بودن شرط

را، دست کم منوط به بیان آن در مذاکرات پیش از عقد بدانیم، باید گفت: بی‌شک، هبه مهر از سوی زوجه، یا ابراء آن، نوعاً پس از ابراز وفاداری و علاقه به دوام زوجیت از سوی زوج، صورت می‌گیرد.

۸- مصادیق اعتبار شرط ضمنی

مواردی از استناد به شرط ضمنی، در فقه و حقوق مدنی دیده می‌شود؛ از آن جمله، مشروط بودن فروش کالا، به سلامت آن از عیوب و نیز شرط موازنه بین ارزش عوضین در عقود معاوضی است (خوانساری، ۱۵۶/۳)؛ که با فراهم بودن ارکان شرط ضمنی (بدهت و عدم تصریح به خلاف) در آن‌ها، فقها در عین فتوا به عدم لزوم تصریح به آن‌ها، یا حتی اشاره به آن، تخلف از آن را موجب ثبوت خیار دانسته‌اند. (توحیدی، ۲۹۱/۶-۲۹۰؛ أنصاری، ۲۷۱/۵؛ محقق داماد، نظریه عمومی شروط، ۲۹۴-۲۸۹)

استرداد هدایا در فرض به هم خوردن نامزدی - موضوع ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی نیز از این قبیل است: «هر یک از نامزدها می‌توانند در صورت به هم خوردن وصلت، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابوبین او برای وصلت، داده است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود؛ مگر این که آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد».

یکی از صاحب نظران در این باره می‌نویسد: «در توجیه فقهی موضوع می‌توان گفت که هنگام نامزدی، هدیه دهنده، اموالی را که عادتاً قابل نگهداری است مانند طلا و زیور آلات، به نحو مطلق هدیه نمی‌کند؛ بلکه به شرط وقوع عقد ازدواج، آن‌ها را هدیه می‌دهد؛... به تعبیر دیگر، هدیه مزبور را اصولاً احد از نامزدها یا کسانش به شخص معینی می‌دهد که در آینده همسر او خواهد شد، و بدون عذر موجه از وصلت صرف‌نظر نخواهد کرد؛ بدین ترتیب، دادن هدیه به این صورت، از ابتدا به نحو معلق و مشروط بوده.....» . (محقق داماد، بررسی فقهی حقوق خانواده، ۴۰)

به همین ترتیب، در مورد مسأله پیش رو نیز می‌توان گفت: چشم‌پوشی زن از مهریه، مشروط به دوام زوجیت و عدم اقدام مرد به طلاق، یا عدم ازدواج مجدد وی در زمان حیات زن، صورت می‌گیرد؛ اگرچه به دلیل بدهت، بدان تصریح نمی‌گردد. در واقع، زن، مهریه را به مردی هبه می‌کند که همسر او خواهد ماند؛ و اگر در همان هنگام، شرط یاد شده، به آنان، یادآوری شود، در پاسخ خواهند گفت: این که معلوم است و نیازی به

گفتن ندارد. بنابراین، چنان که گفته شد، عدم تصریح بدان - به لحاظ بدهات و روشنی - دلیل بر عدم ابتدای عقد هبه بر آن نیست؛ بلکه، این بدهات، قرینه قابل اعتمادی است که با تکیه بر آن، دو طرف، ضرورتی به ذکر آن نمی‌بینند. البته در صورتی که به خلاف آن، تصریح نشود؛ که نوعاً این گونه است. بنابراین، در صورت تخلف مرد از این شرط ضمنی، زن، حق استرداد مهریه خود را خواهد داشت.

۸ - نتایج

- ۱- طلاق پیش از مباشرت، موجب از بین رفتن استحقاق زن نسبت به نیمی از مهر است.
- ۲- هبة تمام مهر به مرد، پیش از قبض، که از آن به إبراء یاد می‌شود، عرفاً اتلاف به زیان زوج، به شمار نمی‌رود.
- ۳- هبة مهر به مرد، نوعاً به طور مطلق واقع نمی‌گردد؛ بلکه مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت و عدم اقدام مرد به طلاق است؛ که به دلیل بدهات، بی‌نیاز از ذکر در عقد بوده و عدم تصریح بدان، نوعاً به معنای عدم ابتناء عقد بر آن نیست و همان‌طور که گفته شد، روایت سماعه، هم از نظر صدور، مورد تأمل بوده و هم از حیث دلالت، قابل تأویل است.
- ۴- با تخلف مرد از این شرط (در صورت عدم استناد طلاق به قصور زن از وظائف زوجیت)، زن، حق استرداد مهریه خود را داشته و مالکیت بر تمام مهر را باز یافته، و در صورتی که طلاق پیش از مباشرت واقع شود، هم چنان مستحق نیمی از مهر خواهد بود و در طلاق پس از واقع نیز استحقاق تمام آن را خواهد داشت.

فهرست منابع

- [۱]. قرآن کریم.
- [۲]. ابن قدامه، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد (؟). *المغنی*، (؟) بیروت، دارالکتب العربی.
- [۳]. إفريقي مصری، ابن منظور (۱۴۰۵). *لسان العرب*، چاپ اول، قم، نشر أدب الحوزة.
- [۴]. أنصاری، مرتضی بن محمد أمين (۱۴۲۰). *المکاسب*، (؟)، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- [۵]. -----، (۱۴۱۵). *النکاح*، چاپ اول، قم، المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاری.

- [۶]. توحیدی، محمدعلی (؟). *مصباح الفقاهه (تقرير أبحاث السيد ابوالقاسم الخويي)*، چاپ اول، قم، انتشارات داوری.
- [۷]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰). *فلسفه حقوق مدنی*، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- [۸]. حرّ عاملی، محمدبن حسن (؟). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، ۲۰ جلدی، (؟)، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- [۹]. حلّی، محمد بن منصور أحمد بن إدريس (۱۴۱۱). *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، چاپ دوم، قم، مؤسسة النشر الإسلامی.
- [۱۰]. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، ۷ جلدی، تعلیق: علی اکبر غفاری، چاپ دوم، طهران، مکتبه الصدوق.
- [۱۱]. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰). *منهاج الصالحین (المعاملات)*، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم.
- [۱۲]. زبیدی حنفی، سید محمد مرتضی (؟). *تاج العروس من جواهر القاموس*، (؟)، بیروت، مکتبه الحیاة الجعفریة.
- [۱۳]. سیمایی صراف، حسین (۱۳۸۰). *شرط ضمنی*، چاپ اول، قم، بوستان کتاب.
- [۱۴]. شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی (۱۴۱۹). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرایع الإسلام*، تحقیق: میرزا محمود زنجانی و...، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیة.
- [۱۵]. -----، (۱۴۱۰). *الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية*، الطبعة الأولى، قم، انتشارات داوری.
- [۱۶]. طباطبایی حکیم، سید محسن (؟). *نهج الفقاهة* (و هو تعلیق علی کتاب البیع من مکاسب الشیخ الأعظم الأنصاری قدّه)، (؟)، قم، انتشارات ۲۲ بهمن.
- [۱۷]. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۶۵). *تهذیب الأحکام فی شرح المقنعه*، ۱۰ جلدی، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
- [۱۸]. -----، (۱۳۶۳). *الإستبصار فیما اختلف من الأخبار*، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامیة.
- [۱۹]. -----، (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تحقیق: محمد تقی کشفی، (؟)، بی جا، المکتبه المرتضویة.
- [۲۰]. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال والحرام*، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة النشر الإسلامی.
- [۲۱]. *قانون مدنی ایران*.

- [۲۲]. قمی (صدوق)، ابو جعفر محمد بن علی بن الحسين بن بابويه (۱۳۹۳). من لا يحضره الفقيه. (تصحیح و تعليق: علی اکبر الغفاری)، (۴)، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
- [۲۳]. قمی گیلانی، ابوالقاسم (۱۴۱۳). جامع الشتات، تحقيق مرتضى رضوى، چاپ اول، مؤسسه کیهان.
- [۲۴]. فنوای، جلیل؛ وحدتی شبیری، سیدحسن؛ عبدی پور، ابراهیم (۱۳۷۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه، (زیر نظر: دکتر سید مصطفی محقق داماد)، چاپ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
- [۲۵]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ نهم، تهران، نشر میزان.
- [۲۶]. کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۶). تحرير المجله، ۵ جلدی، چاپ اول، طهران، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلاميه.
- [۲۷]. کلینی رازی، محمد بن یعقوب بن إسحاق (۱۳۶۷). الکافی، ۸ جلدی، جلد ۶۵، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- [۲۸]. مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳). بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار (عليهم السلام)، الطبعة الثانية المصححة، بيروت، دار احیاء التراث العربی، مؤسسة الوفاء،
- [۲۹]. _____ (۱۴۰۶). ملاد/الأخبار فی فهم تهذيب الأخبار، (۴)، قم، مكتبة آية الله المرعشي.
- [۳۰]. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۲). بررسی فقهی حقوق خانواده، چاپ دهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- [۳۱]. _____، (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- [۳۲]. _____، (۱۳۷۶). قواعد فقه، بخش مدنی ۲، چاپ دوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- [۳۳]. نجفی خوانساری، موسی بن محمد (۱۴۱۸). منية الطالب فی شرح المكاسب، (تقریرات المحقق الميرزا محمد حسين النائینی)، چاپ اول، قم، مؤسسة النشر الإسلامی.
- [۳۴]. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷). جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلدی، چاپ سوم، طهران، المكتبة الاسلاميه.

