

تبیین عقد نکاح به اعتبار «عقد معاوضی» و «عقد غیر معاوضی»*

نیلوفر خانی اوشانی**

جبرائیل امیدی***

محمد جعفری هرندی****

چکیده

عقد از جهت مورد معامله و به اعتبار ایجاد تعهد و یا عدم تعهد طرفین و هدف اقتصادی قراردادها به عقود «معاوضی» و «غیر معاوضی» تقسیم می‌شود. «عقد نکاح» از مهم‌ترین عقود است که در اسلام به آن توجه شده است، به طوری که بعضی از آن تحت عنوان عبادات یاد می‌کنند. یکی از موضوعات مهمی که در حقوق خانواده مطرح است بحث نکاح و آثاری همچون مهریه و نفقه است. ابعاد مالی نکاح اگر چه در برخی موضوعات مانند اهلیت، تأثیر بسزائی دارند، ولی ماهیت «عقد نکاح» را از عقد غیر معاوضی به عقد معاوضی تبدیل نمی‌کنند. با اینکه فقها مستقلاً از نکاح به عنوان عقد غیر معاوضی یاد نکرده‌اند، ولی ضمن مباحث و احکام مختلف ناظر به نکاح به معاوضی نبودن آن اشاره نموده‌اند. بدین‌سان این مقاله درصدد بیان این مطلب است که نکاح عقد معاوضی است یا غیر معاوضی؟ و چه مسائل و مباحثی چنین شک و تردیدی را در این عقد ایجاد کرده است؟ لذا این نوشتار در نظر دارد به شیوه توصیفی، تحلیلی و با استناد به آیات و روایات و نظرات فقها و حقوق‌دانان به بررسی ماهیت این عقد بپردازد.

کلید واژه‌ها: عقد معاوضی و غیر معاوضی، عقد نکاح، مهریه، نفقه، حق

حیس.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۱۲/۱۹ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۰۴/۰۱ - نوع مقاله: علمی، ترویجی.

** دانشگاه آزاد اسلامی واحد یادگار امام خمینی (ع) / daftar1570@yahoo.com

*** عضو هیئت عمل دانشگاه آزاد واحد یادگار امام خمینی (ع) / jomidi@iausr.ac.ir

**** دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد یادگار امام خمینی (ع) / harandi_lawyer@yahoo.com

مقدمه

طبق آیه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، طرفین عقد، ملزم هستند به مفاد عقد عمل نمایند. هدف شارع و قانونگذار نیز این است که تمام زوایای عقود و قراردادهای به منصفانه ظهور برسد و داد و ستد به طور کامل در خارج جامع عمل بیوشد. مثلاً در عقد بیع با بیع ملزم به تسلیم مبیع و مشتری ملزم به پرداخت عوض که همان ثمن است می‌گردند. با توجه به اینکه «نکاح» عقدی است که در ماهیت معاوضی و غیر معاوضی بودن آن اختلاف نظر وجود دارد و منشأ این اختلاف، نیز آمیختگی برخی روابط مالی و غیر مالی در این عقد است، مسئله اساسی این است که آیا این قراردادها بر عقد نکاح هم تطبیق می‌کند و می‌توان پیمان ازدواج را که در افواه از آن به یک عقد مقدس یاد می‌شود به عنوان یک عقد معاوضی قبول کنیم؟ یا اینکه چهره معاوضی از شأن عقدی مثل نکاح دور است؟! زیرا زوجین هدفی بالاتر از یک معاوضه را دارند و فلسفه حاکم بر نکاح، پیوند دو انسان برای تشکیل زندگی مشترک و تأمین آرامش جسمی و روحی آنان می‌باشد و تفسیر احکام حاکم بر نکاح از منظر عقود محض معاوضی به منزله دور شدن از ماهیت واقعی نکاح است.

با توجه به این پرسش‌ها، این فرضیه‌ها به نظر می‌رسد که با لحاظ قواعد فقهی و حقوقی، مهریه و نفقه در نکاح نمی‌تواند از هر جهت عوض معامله محسوب گردد و همچنین حق حبس زوجه در فقه و حقوق امروز یک قاعده استثنایی است که به پیروی از فقه امامیه برای حمایت از حقوق زن پیش‌بینی شده است و نباید به موارد مشکوک گسترش داد.

برای رسیدن به این مقصود، مباحثی با عناوین تعریف و تفاوت عقود معاوضی و غیرمعاوضی، تعریف عقد نکاح و تعهدات متقابل، بررسی معاوضی یا غیر معاوضی بودن نکاح به همراه بیان ادله آن و نقد آن‌ها و در پایان نتیجه مباحث ارائه می‌گردد.

۱. تعریف عقود معاوضی و غیر معاوضی

عقد عبارت است از «همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی». (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۱) به طور کلی عقد دارای تقسیم‌بندی‌های مختلف است که از جهت مورد معامله به عقد معوض و غیرمعوض تقسیم می‌شود.

عقد معوض عقدی است که دارای دو مورد است که هر یک عوض دیگری به حساب می‌آید، در صورتی که در عقد غیر معوض تنها یک مورد وجود دارد، بی‌آنکه در مقابل، مورد یا تعهد دیگری موجود باشد. (همان: ۱۸)



مبنای این تقسیم‌بندی نیز هدف اقتصادی است که متعاقبین دنبال می‌کنند، چرا که انسان برای رفع نیازهای مالی خود دائماً در حال داد و ستد است تا سود و منفعتی به دست آورده و دچار ضرر کمتری شود. به همین منظور، معاملاتی که با این هدف انجام می‌شوند، در قالب خاصی به نام عقود معاوضی مطرح می‌گردند، درحالی‌که اگر ملاحظات اقتصادی جای خود را به اهدافی مانند احسان و خیرخواهی بدهند، معامله در قالب عقود غیرمعاوضی یا به تعبیری مسامحی شکل خواهد گرفت.

به همین منظور پاره‌ای از آثار و ویژگی‌هایی که متمایزکننده عقود معاوضی از غیر معاوضی است، بیان می‌گردد:

۱. در عقود معاوضی حق حبس وجود دارد و هر یک از طرفین می‌تواند اجرا تعهد خود را موکول به اجرای تعهد دیگری سازد. در واقع، این حق، ضمانت اجرای هدف طرفین است.

۲. در عقود معاوضی عوض و معوض باید دقیقاً و تفصیلاً مشخص باشد و آلا معامله به علت جهل در ارکان عقد باطل خواهد بود. (امامی، ۱۳۴۰، ج ۱: ۲۱۳) در مقابل، عقود غیر معاوضی از آنجا که مبتنی بر ارفاق و احسان است، علم تفصیلی شرط نیست.

۳. عوضین در عقود معاوضی رکن عقد محسوب می‌شوند، بنابراین اگر عقد بدون عوض متقابل باشد، عقد نمی‌تواند موجود شود. بنابراین وجود عوض در معامله شرط است، درحالی‌که در عقد غیر معوض عوض متقابل وجود ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۴: ۸۳؛ امامی، ۱۳۴۰، ج ۱: ۱۷۲)

۴. در عقود معوض، مقصود اصلی هر طرف به دست آوردن سودی مادی و مبادله مال است و به طور معمول شخصیت طرف معامله یا هیچ اثری در تسلیم او ندارد یا دست‌کم علت عمده عقد محسوب نمی‌شود درحالی‌که در عقود غیر معاوضی همیشه عواطف خاصی محرک اصلی در تملیک مال و قبول تعهد است. (شهبیدی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۱۳)

۲. عقد نکاح و تعهدات متقابل زوجین

نکاح عقدی است که دارای ایجاب و قبول می‌باشد. ایجاب و قبول دو لفظ است که بر انشای معنای مقصود و انشای رضایت به آن به طوری که نزد اهل محاوره معتبر است، دلالت می‌نماید و مجرد رضایت قلبی دو طرف کفایت نمی‌کند، به طوری که ایجاب از طرف زوجه و قبول از طرف زوج است. نکاح می‌تواند به دو نحو صورت گیرد؛ دائم و موقت.

نکاح عقدی است که علاوه بر ابعاد اجتماعی و عاطفی، ابعاد مالی همچون مهریه و نفقه را دارا می‌باشد و همین آمیختگی برخی روابط مالی و غیر مالی باعث پیچیدگی در



تحلیل ماهیت این عقد شده است. همین که عقد نکاح به طور صحیح واقع شود، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر برقرار می‌شود. (ماده ۱۱۰۲ ق.م.)^۱

حقوق و تکالیفی که زوجین دارند در دو جهت است؛ یک قسمت حقوقی است که زوجین در برابر یکدیگر دارند، مثل تکلیف به حسن معاشرت و کمک در تربیت اولاد و تحکیم خانواده و قسم دیگر روابط و تکالیفی است که ناشی از اقتدار مرد در خانواده و در نتیجه مسئولیتی است که مرد به عنوان ریاست خانواده دارد. تکلیف شوهر بر پرداخت نفقه از توابع ریاست او بر خانواده است. (ماده ۱۱۰۵ ق.م؛^۲ ماده ۱۱۰۶ ق.م.)^۳ مهریه نیز یکی از مهم‌ترین حقوق مالی زن در نکاح است و تبیین ماهیت آن نقش مهمی در معرفی بحث حاضر ایفاء خواهد نمود.

مهریه از نظر شرع و قانون به محض وقوع عقد نکاح تثبیت می‌شود و زن می‌تواند هرگونه تصرفی در آن نماید. (ماده ۱۰۸۲ ق.م.)^۴

صاحب نظران و بزرگانی که در رابطه معاوضی بودن یا غیرمعاوضی بودن نکاح بحث و گفتگو کرده‌اند نظرات خود را ذیل موضوعاتی از قبیل مهریه، نفقه و حق حبس مطرح کرده‌اند. ما نیز در این مقاله برای روشن شدن ماهیت عقد نکاح به معرفی نظرات موافقان و مخالفان می‌پردازیم.

۳. معاوضی بودن عقد نکاح و ادله آن

برخی فقها و صاحب نظرانی که عقد نکاح را از عقود معاوضی برشمرده‌اند، به دلایلی استناد کرده‌اند که در این قسمت به بیان آن‌ها پرداخته می‌شود.

۳.۱. مهریه

مهریه که به آن کابین، صداق، صدقه و نحله نیز گفته می‌شود (سیاح، ۱۳۷۷) یکی از اجزای شکل‌گیری ازدواج در شریعت اسلامی به شمار می‌رود که باید مالیت داشته باشد. مالیت داشتن مهر مستلزم این است که آنچه به عنوان مهر مورد توافق قرار می‌گیرد باید دارای وجهی از ارزش باشد که اشخاص حاضر بر معامله آن باشند.

۱. همین که نکاح به طور صحیح واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.

۲. در روابط زوجین، ریاست خانواده از خصایص شوهر است.

۳. در عقد دائم، نفقه زن برعهده شوهر است.

۴. به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.



از ظاهر برخی از تعابیر چنین به نظر می‌آید که نکاح از عقود معاوضی است و به تبع آن مهریه در جایگاه عوض واقع می‌شود. برای عوض تلقی کردن مهریه مؤیدات احتمالی وجود دارند که برخی از آن‌ها عبارت‌اند از:

۳. ۱. ۱. آیات

در قرآن کریم لفظ «مهر» نیامده است، ولی از لغات معادل آن استفاده شده است، مثلاً تعبیر «اجر» برای مهریه در عقد نکاح دائم در آیات ذیل به کار رفته است:

یکم) آیه ۲۵ سوره نساء

﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ... فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾؛ و با آن‌ها با اجازه صاحبانشان ازدواج کنید و مهریه آن‌ها را به خودشان بدهید.

دوم) آیه ۵۰ سوره احزاب آیه

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَ مَا مَلَكَت يَمِينُكَ...﴾؛ ای پیامبر ما همسران تو را که اجورشان را پرداخته‌ای برای تو حلال کرده ایم... .

سوم) آیه ۱۰ سوره ممتحنه

﴿...وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ...﴾؛ و بر شما گناهی نیست در صورتی که مهریه آن‌ها را بدهید با آن‌ها ازدواج کنید و... . کیفیت استدلال به این آیات قرآن جهت اثبات عوض بودن مهریه بدین گونه است که واژه «اجر» و «أجور» معمولاً برای عوض عمل به کار می‌رود و استعمال آن در آیات فوق این معنا را تقویت می‌کند که مهریه نقش یکی از دو عوض را در عقد نکاح دارد.

۳. ۱. ۲. روایات

در برخی از روایات برای مهریه واژه «ثمن» به کار رفته است؛ از جمله محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام روایت می‌کند: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ يُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ أَيَنْظُرُ إِلَيْهَا؟ قَالَ نَعَمْ أَلَمْ يَشْتَرِهَا بِأَعْلَى الثَّمَنِ؛ آیا مردی که قصد ازدواج با زنی را دارد، می‌تواند به او نگاه کند؟ فرمود: بله همانا وی می‌خواهد او را به ثمن گران بخرد.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۴: ۵۹)

در روایت دیگری از یونس بن یعقوب نقل شده است: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام الرَّجُلُ يُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ وَ تَرَقَّقَ لَهُ الشَّيْبَانِ



لأنه یبیرد آن یشتریها بأغلی الثمن؛ آیا مردی که قصد ازدواج با زنی را دارد، می‌تواند به او نگاه کند؟ فرمود: بله، می‌تواند او را با لباس‌های نازک نگاه کند، همانا وی می‌خواهد او را به ثمن گران بخرد». (همان، ج ۱۱: ۶۱)

نحوه استدلال به این احادیث جهت اثبات عوض بودن مهریه نیز این چنین است که با توجه به واژه «ثمن»، مهریه، قیمت زن و یا اجرت او در مقابل تمکین و استمتاع معرفی شده است.

۳.۱.۳. دیدگاه فقها

طبق این وجه، مهریه عوض بضع و یا قیمت زن همانند ثمن و عوض است. این وجه در کلام فقها صراحتاً به این معنا که مهریه، بها و قیمت زن باشد، نیامده است، اما مطالبی در کلام فقیهان وجود دارد که زمینه چنین برداشتی را فراهم کرده است.

شیخ طوسی در این باره می‌فرماید: هرگاه مردی با مهر معلوم با زنی ازدواج کند، زن به سبب عقد، مالک مهر می‌شود و مرد نیز در همان وقتی که او مالک مهر گشته، مالک بضع می‌شود، زیرا نکاح عقدی معاوضی است. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۳۱۰) علامه حلی هم بر این نظر است که مهر، عوض بضع است و زن به سبب عقد، مالک آن می‌شود. (حلی، ۱۴۱۱ق: ۱۴۱)

برخی نیز معتقدند عقد نکاحی که در آن مهر ذکر شده باشد عقدی معاوضی است، زیرا نکاح اقتضای معاوضی بودن دارد و مهریه نوعی معاوضه است، پس در تعیین میزان آن از اختیار طرفین معامله تبعیت می‌شود، همان طور که در سایر معاوضات این گونه است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱: ۴۱-۱۴)

علامه حلی در مورد جواز نکاح دائم با زن کافر کتابی، به معاوضه بودن عقد نکاح استناد کرده است. (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۶۴۶)

با توجه به این تعبیر، برخی مهریه را عوض استمتاع جنسی مرد از زن دانسته‌اند و با این دیدگاه درباره اصل مهریه و وجود آن انتقاد کرده‌اند. از نظر طرفداران این دیدگاه، همان طور که مرد برای بهره‌مندی از خانه یا کالای دیگر باید مبلغ آن را پرداخت کند، برای خریدن زن هم باید پول بدهد و همان گونه که قیمت و ارزش کالای مذکور بر اساس بزرگی یا کوچکی و زشتی یا زیبایی تفاوت می‌کند، ارزش و بهای زن نیز طبق معیارهای مذکور تفاوت می‌کند. (منوچهریان، ۱۳۴۲: ۳۵)

فقهای امامیه عموماً نفقه زوجه را به معنای غذا، لباس، مسکن و... گرفته‌اند که بر عهده زوج می‌باشد. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۳۱۹؛ خویی، ۱۳۹۸، ج ۲: ۳۹۳) و جوب نفقه از مسلمات فقه و حقوق اسلامی است و آیات و روایات بسیاری دلیل بر این حکم هستند. به عنوان نمونه این آیات و روایات دلالت روشنی بر تکلیف مردان نسبت به پرداختن نفقه برای زنان دارد:

۳.۲.۱. آیه ۳۴ سوره نساء

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾؛
مردان عهده‌دار امور زنان هستند به خاطر برتری‌هایی که خداوند برای بعضی نسبت به بعضی دیگر قرار داده است و به خاطر انفاق‌هایی که از اموالشان (در مورد زنان) می‌کنند.

۳.۲.۲. آیه ۲۳۳ سوره بقره

﴿... وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا...﴾؛ و بر آن کس که فرزند برای او متولد شده (پدر) لازم است خوراک و پوشاک مادر را به طور شایسته بپردازد، هیچ کس موظف به بیش از مقدار توانایی خود نیست...
پیامبر اکرم ﷺ در خطبه حجه الوداع درباره حق زن بر شوهر فرمودند: «فَعَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...؛ پس بر شماست خوراک و پوشاک زنانان با نیکی و شایستگی». (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۲۳۰)

امام صادق علیه السلام می‌فرماید: زنی خدمت پیامبر ﷺ آمد و از حق زوج بر زوجه سؤال کرد و پاسخ ایشان را شنید، سپس از حق زوجه بر زوج پرسید، پیامبر ﷺ فرمودند: «يَكْسُوهُمَنِ الْعَرَى وَيُطْعِمُهُمَنِ الْجُوعَ، وَ إِذَا أَذْنَبَتْ غَفَرْلَهَا؛ حق زن بر همسرش آن است که او را در برهنگی پوشانده و در گرسنگی اطعام کند و هنگامی که مرتکب گناهی می‌شود او را ببخشد». (همان، ج ۷: ۳۴)

قانون مدنی نیز در ماده‌های ۱۱۰۶ و ۱۱۰۷ به پیروی از فقه اسلامی نفقه زوجه دائم را بر عهده شوهر و شامل نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن مقرر داشته است.

فقهای امامیه، نفقه را عوضی در برابر تمکین شمرده و وجوب نفقه را مشروط به تمکین کامل زوجه از زوج در نکاح دائم دانسته‌اند. (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶ق،

۱. نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن به داشتن خادم یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقضان اعضاء.



ج ۲: ۳۴۷) میرزای قمی هم می‌نویسد مشهور میان علما این است که تمکین شرط وجوب نفقه است. (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۴: ۴۱۲) محقق در شریع پس از تردید در مسئله، شرط بودن تمکین را در وجوب نفقه ترجیح می‌دهد و این قول را اظهر می‌داند. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۳۴۷)

عمده دلایل آن‌ها به این شرح است که اصل برائت ذمه شوهر از وجوب نفقه است و از این اصل حالت تمکین همسر به واسطه اجماع خارج شده است، بنابراین اصل برائت در سایر موارد همچنان جاری خواهد بود. (حاجی پور، ۱۳۹۲: ۵۰) یا اینکه گفته‌اند مادام که بر اشتغال ذمه شخصی مطمئن نشده‌ایم، اصل برائت ذمه می‌باشد، زیرا پس از وقوع عقد، شک در اشتغال ذمه زوج بر نفقه است. بنابراین اصل عدم اشتغال است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود و خلاف آن با تمکین زوجه اثبات می‌شود. ثانیاً اگر نفقه را یکی از عوضین در نکاح حساب کنیم که بعد از عقد بر ذمه زوج مستقر می‌شود، این اشکال وجود دارد که نفقه معین نبوده و مجهول است و عقد نمی‌تواند مابه‌ازای مجهول را واجب گرداند. (صادقی مقدم، ۱۳۹۵: ۶۲)

۳.۳. حق حبس

همان گونه که ذکر شد حق حبس از ویژگی‌های عقود معاوضی شمرده شده و در تعریف آن آمده است حق امتناعی است که هریک از طرفین معامله در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر دارد. (آراد، ۱۳۴۱: ۶۸) لذا استدلال دیگر بر معاوضی بودن عقد نکاح وجود این حق در آن است، یعنی اثبات رابطه عوضی بین مهر و بضع در عقد نکاح این است که زن می‌تواند از نزدیکی امتناع ورزد تا مهر خود را به طور کامل دریافت دارد. امکان عدم تمکین برای زوجه دلالت بر این دارد که مهریه در برابر نزدیکی است، از این رو امکان اعمال حق حبس نیز در آن وجود دارد، امری که به صراحت در عقود معاوضی مثل بیع (در ماده ۳۷۷ق.م) شناسایی شده است.

ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی هم که به صراحت به این حق زن در خصوص عقد نکاح اشاره دارد و می‌گوید:

۱. هریک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن موجد باشد، در این صورت هرکدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.

زن تا مهریه به او تسلیم نشده است، می‌تواند از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.

در حالی که اگر با پرداخت مهریه از تمکین خودداری می‌کرد حق نفقه وی ساقط بود. این حق زن، مشروط بر این است که مهر او حال باشد، ولی اگر مهریه نقد و حال نباشد، بلکه مؤجل باشد و برای آن اقساط معینی تعیین شده باشد، دیگر برای زن حق حبس ایجاد نمی‌گردد. همچنین است اگر مهریه زن حال باشد، ولی زن به اختیار خود قبل از دریافت مهریه به ایفای وظایف زناشویی عمل کند، یعنی در اینجا نیز زن حق حبس ندارد. هر چند که حق مطالبه مهریه برای همیشه باقی می‌ماند، همان‌گونه که در قانون مدنی (ماده ۱۰۸۶)^۱ نیز به این مطلب اشاره شده است.

مشهور بین اصحاب پذیرش حق حبس برای زوجه غیرمدخوله در نکاح است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ۳۱؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۴۲۵؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ج ۸: ۴۰۹؛ سبزواری، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ۴۵۵) لذا با پذیرفتن حق حبس برای زوجه، عقد نکاح از جمله عقود معاوضی قرار می‌گیرد.

۳.۴. رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸-۲۲/۰۵/۱۳۸۷ دیوان عالی کشور

در خصوص تأثیر اعسار زوج در پرداخت مهر، بر حق حبس زوجه دو نظر وجود دارد: نظریه مشهور بر عدم تأثیر اعسار زوج بر حق حبس زوجه می‌باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۸، ۹۴؛ خویی، ۱۳۹۸ق، ج ۲، ۲۷۹؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۳: ۵۳۳) با این استدلال که اعسار زوج هر چند مانع مطالبه زوجه و الزام او می‌شود، ولی این موضوع مستلزم آن نیست که زوجه موظف به تمکین باشد.

نظریه دیگر اینکه مطالبه کردن از معسر ممنوع است. بنابراین بر زوجه واجب است که حق زوج را در صورتی که مطالبه کند تسلیم نماید، چرا که عرفاً امتناع کردن ظلم است، پس شرعاً حرام است، خصوصاً اگر زوجه قبل از عقد به اعسار زوج آگاه باشد. (دزفولی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۳۶۵)

اختلاف نظر فقها در این زمینه موجب استنباط‌های متفاوت از ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی شده است، به طوری که منجر شد دادگاه‌ها در خصوص موضوع واحد آرای متفاوتی صادر کنند. مثلاً شعبه بیستم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان طی دادنامه شماره

۱. اگر زن قبل از اخذ مهر به اختیار خود به ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد قیام نمود، دیگر نمی‌تواند از حکم ماده قبل استفاده کند مع ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد، ساقط نخواهد شد.



۱۳۸۶/۰۵/۲۷ مورخ ۸۶۰۹۹۷۰۳۵۲۰۰۰۲۱ به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و با توجه به فتاوی‌ای برخی از مراجع عظام تقلید از جمله حضرات آیات بهجت، مکارم شیرازی و... به هنگام اعسار زوج، حکم به تقسیط مهریه و الزام زوجه به تمکین از زوج را صادر و حق زوجه را اسقاط نمودند. این رأی در شعبه ۶ دادگاه تجدید نظر استان اصفهان نیز مورد تأیید قرار گرفت.

اما در مقابل، شعبه ۱۹ دادگاه تجدید نظر اصفهان رأی صادره را به اتکای دلایل ذیل رد کرد:

أ) قانون در خصوص موضوع صراحت دارد، بنابراین با وجود قانون امکان استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و مراجعه به فتاوی‌ای فقها وجود ندارد، امری که در تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) نیز با این بیان تأیید شده است در صورتی که قاضی مجتهد جامع‌الشرایط باشد و قانون را خلاف شرع بداند باید از رسیدگی امتناع ورزد. مطابق این تبصره قاضی مجتهد حق صدور رأی خلاف قانون را ندارد و تنها می‌تواند با صدور قرار امتناع از رسیدگی، پرونده را از طریق رئیس حوزه قضایی به مراجع دیگر ارسال دارد.

ب) ماده ۱۰۸۵ ق. م. از مهریه به طور مطلق یاد کرده است، بنابراین پرداخت قسمتی از مهریه نمی‌تواند نافی حق حبس باشد.

ج) با توجه به اینکه تقسیط مهریه حکم دادگاه است و بدون توافق طرفین بوده است، وصف حال بودن مهریه را که در زمان نکاح بوده به اجل‌دار تبدیل نمی‌کند.

د) با لحاظ فرض آگاهی طرفین به قوانین و با لحاظ حق مکتسبه زوجه به حبس، تصمیم دادگاه بر مؤجل کردن مهر، حق مذکور را از بین می‌برد، یعنی زوجه حق دارد به طور حال مهریه را بگیرد و تقسیط آن را مؤجل نمی‌کند.

ه) حق زوجه یک حق مسلم است و اعسار زوج حق زوجه را از بین نمی‌برد. همان طور که ملاحظه می‌شود استنباط‌های متفاوت از ماده (ماده ۱۰۸۵ ق. م) از ۲ شعبه دادگاه تجدید نظر استان اصفهان به شرح مرقوم موجب صدور رأی متفاوت در خصوص موضوع واحد شده است. از این رو به استناد (ماده ۲۷۰ ق. آ. د. م) دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور جهت صدور رأی وحدت رویه مطرح شد و دیوان عالی کشور در

۱. در مواردی که صدور حکم دادگاه منوط به سوگند شرعی باشد، دادگاه به درخواست متقاضی، قرار اتیان سوگند صادر کرده و در آن، موضوع سوگند و شخصی را که باید سوگند یاد کند، تعیین می‌نماید.

نهایت از بین نظرات ارائه شده، نظریه عدم سقوط حق حبس زوجه را به قرار زیر تأیید نمود:

به موجب ماده (۱۰۸۵ ق. م) زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع نماید، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد. ضمناً در صورت احراز عسرت زوج، وی می‌تواند مهریه را به صورت اقساط پرداخت کند. با توجه به حکم قانونی ماده مذکور که مطلق مهر مورد نظر بوده و با عنایت به میزان مهر که با توافق طرفین تعیین گردیده، صدور حکم تقسیط که صرفاً ناشی از عسر و حرج زوج در پرداخت یک‌جای مهر بوده، مسقط حق حبس زوجه نیست و حق او را مخدوش و اراده او را متزلزل نمی‌سازد، مگر به رضایت مشارالیها، زیرا اولاً حق حبس و حرج دو مقولهٔ جداگانه است که یکی در دیگری مؤثر نیست.

ثانیاً موضوع مهر در مادهٔ مزبور دلالت صریح به دریافت کل مهر داشته و اخذ قسط یا اقساطی از آن دلیل بر دریافت مهر به معنی آنچه مورد نظر زوجه در هنگام عقد نکاح بوده، نیست.

هم‌چنان که ملاحظه می‌گردد، رأی فوق الذکر از منظر معاوضی بودن عقد نکاح صادر شده است که به موجب آن زوجه تا دریافت کل مهریه می‌تواند از تمکین امتناع ورزد، حتی اگر زوج معسر بوده و بتواند به حکم شرع و قانون با اثبات اعسار موقتاً از پرداخت نقدی کل مهر رها شود.

۴. نقد ادله معاوضی بودن عقد نکاح

فقها مستقلاً از نکاح به عنوان عقد غیرمعاوضی یاد نکرده‌اند، ولی ضمن مباحث مختلف ناظر به نکاح، نظیر رکن نبودن مهر در نکاح دائم، عدم امکان شرط خیار در نکاح و امکان آن در مهر، شرط نبودن علم تفصیلی به مهریه، تابعیت میزان مهر از تراضی طرفین و عدم ضرورت تعادل ارزش در مهریه از اینکه مهریه در جایگاه عوض واقع شود، دوری جستند.

۴.۱. عوض نبودن مهریه

در اینجا به نقد و بررسی ادله و مؤیدات احتمالی معوض بودن مهریه پرداخته می‌شود:



۴. ۱. ۱. بررسی آیات

به صاحب نظرانی که از آیات سوره نساء (آیه ۲۵)، سوره احزاب (آیه ۵۰) و سوره ممتحنه (آیه ۱۰)، کلمه «أجر» را که معمولاً برای عوض عمل به کار می‌رود، در ﴿وَأَتَوْهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ به عنوان شاهد و دلیلی برای معاوضی بودن عقد نکاح مطرح کرده‌اند می‌توان گفت «أجر» در قرآن کریم دارای دو معنی است؛ جزای بر عمل و ثواب و پاداش. پاداشی که در مقابل عمل نیک به انسان می‌رسد، ثواب دنیوی باشد یا اخروی. (راغب اصفهانی ۱۴۱۲ق: ۶۵) مثلاً «أجر» به معنای پاداش در آیه ۲۷ سوره عنکبوت آمده است: ﴿وَأْتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا وَ إِنَّهُ فِي الْآخِرَةِ لَمِنَ الصَّالِحِينَ﴾؛ و در دنیا هم (به نعمت فرزندان صالح و سایر نعم) اجر او را دادیم و در آخرت نیز وی را در صف صالحان قرار می‌دهیم.

در این آیه «أجر» در قرآن به معنای پاداشی است که آن بر اساس قرارداد یا شبه آن استحقاق دریافت آن را پیدا می‌کند و مخصوص عوض تملیک و منفعت ویژه‌ای نیست. از این رو مراد از «أجر» در آیه ﴿وَأَتَوْهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ و در آیات مذکور که کنایه از مهریه است، اجر و پاداشی است که مرد به صرف انعقاد عقد نکاح ملزم به پرداخت آن به زن است و الا اگر مهریه به عنوان اجرت در برابر عمل جنسی تلقی می‌شد، مرد به صرف عقد ملزم به پرداخت آن نمی‌شد، بلکه بعد از عمل این الزام متوجه او می‌گردید. البته در عقد اجاره تعبیر اجر به معنای عوض منفعت و عمل است و آن هم به قرینه عقد اجاره معلوم می‌شود که مراد از اجر، عوض منفعت و عمل است، ولی بدون استمداد از قرینه نمی‌توان چنین برداشتی کرد. (فهمی، ۱۳۹۴) بنابراین در این آیات «أجرت» نیز معنایی نزدیک به معنای «نحله» خواهد داشت. (لطفی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۳۴-۲۳۳)

۴. ۱. ۲. بررسی روایات

در نقد نظر برخی افراد از روایاتی که بیان شد و در آن عبارت «يَشْتَرِيهَا بَاغْلَى الثَّمَنِ» ذکر گردیده و از آن برای استدلال معاوضی بودن عقد نکاح استفاده نموده‌اند، باید گفت عده‌ای با ملاحظه سطحی و ظاهریینانه این تعبیر، به سمت گرایش‌های افراطی درباره مهریه رفته‌اند، به گونه‌ای که مهریه را قیمت زن و یا اجرت او در مقابل تمکین و استمتاع تلقی کرده‌اند و نهاد مقدس مهریه را با نهاد منسوخ برده‌داری مرتبط و آن را مایه تحقیر و توهین به زنان دانسته‌اند. (ابن سعدون، ۱۳۷۸: ۳۶)



واقعیت این است که کاربرد تعبیر «ثمن» به جای مهریه در روایات مذکور و روایات مشابه به طور مجازی است و قراین متعددی وجود دارد که مانع استعمال این قبیل واژگان در معنای معاوضی آن است. ارزشی بودن عقد نکاح در مقایسه با عقود معاملی و نیز تفاوت آشکار میان جایگاه مهر در این عقد، در مقایسه با نقش عوض در معامله، از تمایز صریح این دو مقوله حکایت می‌کند، در عین حال، مشترکاتی میان این دو وجود دارد که خود، مجوز تسری تعبیر مصطلح در یک حوزه به حوزه دیگر شده است. روشن است که تعبیر «بیع» و «شراء» و مشتقات آن در زبان عربی، از رایج‌ترین مصطلحات در عرف اقتصادی است، هر چند تتبع در موارد کاربرد آن نشان می‌دهد که این تعبیر به رغم غلبه، منحصر به این حوزه نیست. (شرف الدین ۱۳۸۰: ۱۲۰)

شاهد مطلب این است که در متون دینی از جمله در قرآن، برخی واژه‌ها با آنکه به طور غالب در معنای اقتصادی و تعاملات مالی به کار می‌روند، اما به مدد قراین مختلف در یک معنای ارزشی و فرا اقتصادی استعمال شده‌اند، مثلاً واژه‌های «شراء»، «اشترای» و «یشری» در آیات توبه: ۱۱۱، بقره: ۱۷۵ و ۲۰۷ در معنای اقتصادی و مالی به کار نرفته‌اند.

روشن است که واژه‌های مذکور در آیات فوق، در معنایی وسیع‌تر از معنای متعارف اقتصادی آن به کار رفته‌اند و احتمالاً وجه این کاربرد، اشتراک در نفس تبادل و تعاطی، قطع نظر از متعلقات و خصوصیات مورد است، لذا با توجه به شواهد موجود اگر در برخی روایات درباره مهریه تعبیر به «ثمن»، «بهاء» و «قیمت» به کار رفته است، جنبه تمثیلی و تشبیهی داشته و نمی‌توان آن را به معنای حقیقی حمل کرد.

۴. ۱. ۳. بیانات فقها و حقوق‌دانان

فقها شرط خیار در نکاح را صحیح نمی‌دانند، زیرا معتقدند نکاح مانند بیع، معاوضه محض نیست و در آن جنبه عبادی به چشم می‌خورد. (فاضل هندی، ۱۴۲۲ق، ج ۷: ۵۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۸۴) ولی اشراط خیار در مهر نکاح دائم مانعی ندارد و اختلافی در این نیست. دلیل آن این است که مهریه رکن عقد نیست. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۸: ۲۵۷)

بدین ترتیب معلوم می‌شود عدم اعتبار شرط خیار در عقد نکاح دلالت بر این می‌کند که نکاح عقدی است غیرمعاوضی و اعتبار شرط خیار در صداق، دلالت بر این دارد که مهر رکنی از عقد نکاح نیست، چرا که در غیر این صورت شرط خیار در آن ممکن نبود.



صاحب جواهر با این استدلال که مهر نه جزء ارکان نکاح است و نه یک عقد جداگانه، بیان می‌کند که علت وجود مهر، عقد نکاح است و به همین دلیل ذکر مهر در نکاح دائم شرط نیست و بر این سخن خود ادعای اجماع دارد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۳: ۳۲-۳۱) بلکه رکن نکاح دائم زن و شوهر است و مهر مثل شرط است که اگر ضمن عقد ذکر شود، لازم می‌شود و آلا، فلا. (قزوینی، ۱۴۱۴ق، ج ۱: ۱۵۶) بنابراین بی‌تأثیری عدم ذکر مهر به صحت نکاح، دلالت بر رکن نبودن آن در نکاح دائم دارد؛ نتیجه‌ای که با معاوضی دانستن مهر در نکاح در تضاد است. همچنین اگر در نکاح مهر فاسد باشد فقهای امامیه آن را صحیح می‌دانند. (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴: ۴۲۴) لذا طبق نظر مشهور فقهی بطلان مهر به بطلان نکاح منتهی نمی‌شود، نتیجه‌ای که با عوض تلقی کردن مهر در تضاد است، چرا که در صورت عوض بودن مهر، بطلان آن باید منتهی به بطلان عقد شود، چرا که عوضین در قرارداد معاوضی در برابر هم معاوضه می‌شود به نحوی که با فقدان یا فساد یکی از آن دو، محملی برای وجود دیگری نمی‌باشد.

دلیل دیگری که برخی فقها به آن استناد کرده‌اند این است که اگر مرد از زن بهره جنسی می‌برد، زن هم از مرد بهره جنسی می‌برد. پس تقابل حقیقی بین تمتع جنسی مرد و مهریه وجود ندارد. (فهیمی، ۱۳۹۴) همچنین بنا بر نظریه مشهور در فقه در جانب قلت و کثرت مهریه حدی نیست و میزان مهریه از تراضی طرفین تبعیت می‌کند. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳: ۳۱) بنابراین حاکمیت طرفین بر تعیین میزان مهر با تلقی مهر به عنوان عوض در تضاد است چرا که در عقود معاوضی با اینکه برابری ارزش بین عوضین شرط نیست، ولی تعادل ارزش بین عوضین شرط است، به نحوی که اگر تعادل مورد نظر به نحوی به هم خورد که عرفاً قابل اغماض نباشد، طرف مغبون حق دارد به استناد خيارغبین خود را از ضرر وارده رها سازد. علاوه بر آن، در روایات وارده نیز بر حداقل مهریه توصیه شده است و زنان را به بخشش مهریه سفارش کرده است و پاداش آن را هم بیان نموده است. (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵: ۱۰-۲)

در میان حقوق دانان، برخی به صراحت به غیر معاوضی بودن نکاح اشاره کرده و بر این باورند که مهر به خلاف آنچه برخی غربیان تصور کرده‌اند، بهای فروش زن نیست، زیرا اولاً هیچ کس نمی‌تواند خود یا دیگری را در مقابل مالی بفروشد و انسان هیچ‌گاه موضوع حق واقع نمی‌شود، بلکه همیشه طرف حق است. ثانیاً در خرید و فروش، قیمت باید هنگام معامله معلوم باشد، در غیر آن، قرارداد باطل است، ولی در نکاح دائم تعیین مهر شرط صحت قرارداد نیست و ممکن است که

نکاح بدون تعیین مهر واقع گردد. در این صورت زن پس از نزدیکی مستحق مهر المثل خواهد بود. (صفایی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۱۶۷-۱۶۶)

یکی دیگر از حقوق دانان نیز بر این نظر است که عقد نکاح را با توافق زوجین درباره مهریه نباید مخلوط کرد. انعقاد نکاح به تراضی طرفین است، ولی آثار آن را زن و شوهر به وجود نمی‌آورند؛ از توافق و قصد زوجین برای تشکیل زندگی مشترک و خانواده عقد نکاح به وجود می‌آید، لیکن تراضی درباره مهریه تابع شرایط عمومی معاملات است و شرط خیار نیز در آن امکان دارد^۱ و فقط زوجین می‌توانند هنگام بستن عقد یا پس از آن، مقدار مهر را به تراضی معین سازند و ریشه قراردادی ندارد و به همین دلیل، سکوت دو طرف در عقد و حتی توافق بر اینکه زن مستحق مهر نباشد، تکلیف مرد را در این زمینه از بین نمی‌برد.

الزام زن به تمکین از شوهر نیز از همین الزام‌هاست که به طور مستقیم از قانون ناشی می‌شود و سبب آن را نباید توافق زن و مرد پنداشت. بنابراین رابطه مهر با تمکین زن را نباید با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قیاس کرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۱)

توافقی که به منظور تغییر آثار قراردادی انجام می‌شود اگر ضمن همان قرارداد باشد در اصطلاح «شرط» نامیده می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۲: ۳۸۰)

شروط ضمن عقد هم ماهیت «حقوقی» مستقل نیست، بلکه ماهیت تبعی و وابسته به عقد دارد. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۸۰) به موجب قانون مدنی بطلان شرط فقط در صورتی موجب بطلان عقد می‌شود که یا خلاف مقتضای آن باشد یا سبب مجهول شدن یکی از دو عوض یا نامشروع شدن جهت معامله گردد.^۲ از مفاد (ماده ۲۴۰)^۳ قانون مدنی به خوبی بر می‌آید در صورتی که مشروطه از فساد شرط اطلاع نداشته، دادن حق فسخ به او منطقی و عادلانه به نظر می‌رسد، زیرا شروط معامله، هر چند جنبه فرعی داشته باشد باز هم در ایجاد رضای به آن مؤثر است و مشروطه هنگام بستن عقد به منافع حاصل از تعهد تبعی نیز توجه دارد،

۱. شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است، ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت به صدق جایز است، مشروط بر اینکه^۱ مدت آن معین باشد و بعد از نسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد. (ماده ۱۰۶۹ ق. م.)

۲. شروط مفصله ذیل باطل و موجب به بطلان عقد است: ۱. شرط خلاف مقتضای عقد؛ ۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود. (ماده ۲۳۳ ق. م.)

۳. اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد.

پس حال که وضع را خلاف پندار خود می‌بیند، بایستی بتواند اگر به مفاد عقد راضی نیست، آن را بر هم زند. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ج ۱: ۳۰۷)

تتبع در کلمات فقها در باب شرط و ابواب مختلف فقه نیز بیانگر همین مطلب می‌باشد. از نظر فقهی دربارهٔ تحلیل رابطه میان عقد و شرط پنج دیدگاه مطرح شده است:

۱. عقد، ظرف شرط است. (امام خمینی رحمته الله علیه)؛
۲. شرط جزء ظاهری و لَبّی یکی از عوضین است. (نراقی، ۱۴۱۷ق: ۴۴)؛
۳. شرط فقط جزء لَبّی یکی از عوضین است. (طباطبایی، بی تا، ج ۲: ۶۹-۶۷)؛

۴. شرط جزء متعلق تراضی است. (عاملی، ۱۳۸۹: ۶۷)؛
۵. شرط، داعی (انگیزه) برای تراضی است (همان: ۷۰).

طبق نظریه اخیر شرط در مرکز تراضی یعنی داد و ستد نیست اما بیگانه با تراضی هم نیست، چون در بر انگیختن دو طرف به تراضی اثر دارد، بنابراین در عقد مقصود است، اما نه اولاً و بالذات، بلکه بالتبع و در مرتبه فرعیست. چون فرض بر این است که شرط، خارج از متعلق تراضی و فقط داعی بر آن است. (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۶: ۲۹۱؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ۲۰۱) دلیل روشن برای استمرار رابطه مذکور بین عقد و شرط این است که مرکز تراضی، صرفاً معاوضه بین ثمن و مثن است، در نتیجه تراضی، مقید به قیدی نیست تا با انتفای قید کل مجموعه منتفی شود. چون شرط صرفاً داعی بر معامله و از علل غایبه است و حیثیت تقییدی ندارد، بنابراین تخلف از آن موجب بطلان معامله نیست. (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ۳۲۲؛ بجنوردی، ۱۳۸۳: ۱۳۴)

لذا با توجه به نظرات فقها و حقوق دانان در این زمینه گفتنی است که نباید بین عقد اصلی و تعهد ناشی از شرط، اختلاط ایجاد شود. برای مثال موضوع در عقد بیع، تملیک مبیع در برابر ثمن است، ولی آثار بیع تعهدهایی است که موضوع‌های دیگر دارد و در عقد اجاره تملیک موقت منافع در برابر عوض معین، موضوع معامله، ولی اثر عقد اجاره تعهداتی جداگانه برای مؤجر (تسلیم مورد اجاره و تعمیر) و مستأجر (پرداخت اجاره بها و نگهداری از عین) به وجود می‌آورد، پس تعهدهای قراردادی همیشه موضوع قصد انشاء قراردادی می‌گردد و گاه به حکم قانون و زیرعنوان تعبیر اراده و آثار قرارداد به آن‌ها تحمیل می‌شود.

عقد ازدواج نمونه بارزی برای نمایاندن تفاوت میان عقد و موضوع تعهدهای ناشی از آن است؛ پیمانی که به منظور ایجاد خانواده بسته می‌شود و چهرهٔ مالی

و معاوضه ندارد، لیکن موضوع تعهدهای ناشی از آن، گاه دادن پول یا انجام کارهایی است که به طور مستقیم موضوع توافق واقع نشده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۲: ۳۸۰) موضوع عقد نکاح زوجیت است، اما مهریه قراردادی مالی است و به عنوان امر فرعی و تبعی و جدا از اصل عقد نکاح ولی با نکاح ارتباط دارد. باید جداگانه تأسیس شود.

درست است که قانون مدنی در پاره‌ای موارد قواعد مربوط به معاملات معوض را در روابط بین زن و شوهر نیز اجرا کرده است، ولی از این مواد نباید چنین استنباط کرد که رابطه بین مهریه و تمکین زن تابع دو عوض در سایر معاملات است. بنابراین با توجه به مطالب مذکور، مهریه مانند شرط توافقی ضمن عقد نکاح می‌باشد.

۲.۴. عوض نبودن نفقه

در مقابل برخی از فقها معتقدند مشهور آن است که وجوب نفقه مشروط به عدم نشوز است. (حکیم، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۲۱۳؛ خویی، ۱۳۹۸: ۳۹۳) در مورد نفقه به نظر می‌رسد قانون مدنی مبنای نفقه را عقد نکاح می‌داند، زیرا از لحن ماده ۱۱۰۲ق.م.^۱ برمی‌آید که تمکین شرط استحقاق نفقه برای زوجه نیست، بلکه نشوز زوجه مانع آن است، زیرا زوج به مجرد وقوع عقد نکاح ملزم به پرداخت نفقه زوجه است و از سوی دیگر، ماده ۱۱۰۸ق.م.^۲ نشوز را مانع حق نفقه دانسته است. در عمل نیز محاکم، زوجه را قبل از تمکین و به محض عقد، هر چند هنوز به منزل مشترک نرفته باشد مستحق نفقه می‌دانند. (صادقی‌مقدم، پیشین: ۷۰)

بنابراین نظریه‌ای که به معاوضی نبودن نفقه ناظر است، منطبق با احکام ناظر به نفقه است. در تأیید این نظر می‌توان استدلال‌های زیر را ارائه نمود:

۱. طرفین در تعیین یا عدم تعیین نفقه نقشی ندارند. تکلیف نفقه، تکلیف قانونی است که به موجب آن شوهر ملزم به تأمین آن است و میزان آن را قانون و عرف مشخص می‌کند. الزام قانونی نفقه منتج به این امر می‌شود که توافق طرفین بر عدم پرداخت نفقه توسط زوج فاقد اثر است، در حالی که در عقود معاوضی طرفین در ارزیابی میزان ثمن آزادی نسبی دارند.

۱. همین که نکاح به طور صحیح واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.

۲. هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود.

۲. با وجود اینکه برخی از فقها قائل بر حق فسخ زوجه در صورت اعسار زوج در پرداخت نفقه هستند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۳۳۷) قول قوی‌تر این است که در صورت اعسار زوج در پرداخت نفقه، برای زوجه حق فسخ نیست. (همان) به عنوان نمونه در کتب فقهی آمده است که اگر زوج معسر شود به نحوی که قادر به پرداخت نفقه نباشد، زوجه مالک فسخ نکاح نمی‌شود و به او است که صبر و شکیبایی کند و به شوهر خود مهلت دهد تا اینکه گشایشی حاصل شود. بنابراین حاکم نیز نمی‌تواند زوج را به فسخ ملزم کند. نتیجه‌ای که با عوض بودن نفقه در تضاد است.

۳. فقدان حق حبس زوجه در صورت امتناع زوج از پرداخت نفقه دلیل دیگر بر معاوضی نبودن نفقه است. به بیان دیگر، زوجه برای تأمین نفقه از حق حبس برخوردار نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۳۳) درحالی که اگر نفقه ماهیت معاوضی می‌داشت لامحاله وی می‌بایست از حق حبس در تأمین حقوق خود برخوردار می‌بود. بنابراین در صورت امتناع زوج در پرداخت نفقه راه‌های قانونی الزام به پرداخت درخواست طلاق و ضمانت اجرای کیفری وجود دارد، ولی زوجه از حق حبس برخوردار نیست؛ نظریه شماره ۷/۵۲۷۳ - ۷/۵۲۷۳/۰۷/۰۷ مؤید این مطلب می‌باشد. مطابق این نظریه عدم پرداخت نفقه اعم از اثاث البیت، مسکن و البسه و غیره از ناحیه زوج، بهانه عدم تمکین نیست و زوجه می‌تواند در صورت عدم پرداخت نفقه از ناحیه زوج مطابق مواد ماده ۱۱۱۱ق.م.ا و ماده ۱۱۲۹ق.م.ا عمل نماید. بنابراین به بهانه عدم پرداخت نفقه نمی‌توان دعوی تمکین را رد کرد.

۴. همچنین به موجب نظریه ۷/۱۰۱۷۶ - ۷/۱۰۲۳/۱۰/۲۳ زندانی شدن زوجه، فوری محسوب شده و مانع تمکین است، اما موجب عدم استحقاق نفقه نیست. عدم تأثیر حبس زوجه بر استحقاق وی بر نفقه دلالت ضمنی بر غیر معاوضی بودن نفقه دارد.

-
۱. زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.
 ۲. در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.

۳.۴. بررسی حق حبس

در مقابل نظر مشهور مبنی بر پذیرش حق حبس زوجه برخی از فقها قائل به این حق برای زوجه نیستند. صاحب کتاب بدایع الاحکام فی فقه الاسلامی می‌نویسد: جایز نیست که زن بعد از عقد ازدواج از نزدیکی شوهر به جهت گرفتن مهر، مانع شود، مگر اینکه در عقد ازدواج شرط شده باشد. (عالمی، بی‌تا: ۲۱۷) از حدائق و نهاییه المرام نقل شده است که برای زوجه امتناع از تسلیم خویش نیست، بلکه هر یک از آن دو شرعاً مکلف به ادای آن چیزی هستند که بر عهده آنان است چه طرف مقابل عصبان کند چه اطاعت. (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۴۴: ۴۵۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱: ۴۱) صاحب حدائق هم حق حبس زوجه را نپذیرفته است. (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۴: ۴۹۵)

برخی دیگر از فقهای امامیه نیز در وجود حق حبس دچار تردید شده (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۲۶۷) و قائل به عدم وجود چنین حقی در نکاح هستند و مکلف بودن هر یک از زوجین به ادای وظایف خود را بعید نمی‌دانند. (آشتیانی، بی‌تا: ۲۹۱-۲۹۰)

برخی حقوق دانان معتقدند که حق حبس مطرح شده در ماده ۳۷۷ق.م. مربوط به طرفین معامله یعنی بایع و مشتری است، در حالی که ماده ۱۰۸۵ق.م. این حق را فقط به زوجه داده است. همچنین حق حبس فقط در عقود معاوضی قابل تصور است، در حالی که در معوض بودن عقد نکاح اختلاف نظر وجود دارد.

بنابراین حکم ماده ۱۰۸۵ق.م. را یک حکم خاص می‌دانند که منشاء آن اجماع فقهاست نه معوض بودن نکاح، زیرا گاهی در نکاح مهر ذکر نمی‌شود، اما عقد نکاح صحیح است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۳۳۳-۱۳۳۲) عده‌ای دیگر بر این نظرند که مقایسه نکاح با سایر عقود معاوضی، از جمله بیع نادرست است و در توجیه اینکه چرا نویسندگان قانون مدنی در ماده ۱۰۸۵ق.م. حق حبس را فقط برای زن ذکر کرده‌اند معتقدند که آن‌ها نخواسته‌اند پیمان زناشویی را در بند گروکشی‌های ناگوار قرار دهند و چهره معنوی آن را از بین ببرند، زیرا عقد نکاح با دیگر عقود تفاوت دارد چرا که انسان قابل مبادله با پول نیست و تصور اینکه زناشویی به معنای معاوضه همخوابگی با مهر است مشکل به نظر می‌رسد، از آن جهت که جنبه معنوی و روحانی نکاح را تحت الشعاع قرار می‌دهد. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۵۷-۱۵۶)

به همین جهت وی دامنه اجرای حق حبس در ماده ۱۰۸۵ق.م. را مضیق تفسیر کرده و گفته‌اند که منظور از حق حبس در ماده ۱۰۸۵ق.م. به قرینه ماده



۱۰۸۶ق.م. و مفهوم عرفی آن فقط تمتع جنسی و نزدیکی است و در موارد تردید اصل را عدم می‌دانند. (همان، ۱۵۵؛ شهیدی، ۱۳۸۹، ج ۳: ۱۷۶)

با توجه به مطالب بیان شده چنین به نظر می‌رسد با تردیدهایی که در این مسئله ایجاد شده است نمی‌توان به خاطر وجود حق حبس در نکاح به معاوضی بودن عقد نکاح استناد کرد. اگر چه ماده ۱۰۸۵ق.م. ناظر به حق حبس است، ولی این یک حکم کاملاً ویژه است و برای اینکه قانون خواهان حمایت بیشتری از زن بوده تنها برای زن، این حق را شناخته است، ولی با توجه به سایر تمایزات ماهوی نکاح با سایر معاملات معوض که مطرح گردید، مستند فقهی، اصلی و اساسی در این مورد اجماع فقها است نه معاوضی بودن عقد نکاح. بنابراین نمی‌توان ماده ۱۰۸۵ق.م. را باماده ۳۷۷ق.م. مقایسه کرد، زیرا ماده ۳۷۷ق.م. مربوط به قواعد عمومی معاوضات است و حق حبس را برای بائع و مشتری در نظر گرفته است، لذا با توجه به قرائن و شواهد موجود باید دامنه حق حبس شناخته شده در ماده ۱۰۸۵ق.م. را محدود تفسیر کرد و آن را فقط به بهره‌بری جنسی و نزدیکی متصف نمود و چنانچه در مورد وظایف دیگر زن تردید و شک حاصل شد، اصل را بر عدم حق حبس زن قرار داد.

۴.۴. نقد رأی وحدت رویه

طبق مقررات فقهی و حقوقی اعسار مدیون از مواردی است که معسر را موقتاً از تکلیف ایفای دین رها می‌سازد. به بیان دیگر، ایفای تعهد را از کسی می‌توان مطالبه کرد که توان انجام آن را دارد و انجام نمی‌دهد، ولی اگر شخصی به دلیل اعسار قادر بر ایفای تعهد نباشد، وی ممتنع محسوب نمی‌شود و مطالبه ایفاء از وی عقلاً توجیهی ندارد. موافقان رأی وحدت رویه با استناد به برخی نظرات فقهی بیان داشته‌اند که زوجه در ارتباط با زوج دو حق دارد؛ مطالبه مهریه و حق حبس و اثبات اعسار فقط حق اول را متوقف می‌کند و تأثیری بر حق دوم نمی‌گذارد، بنابراین زوجه می‌تواند تا اخذ آخرین قسط مهریه از تمکین امتناع ورزد، امتناعی که مسقط نفقه نیست.

استدلال فوق با نظر غالب فقهی منطبق است، ولی دیوان عالی کشور می‌توانست با کمی جسارت از نظرات دیگر فقهی در تفسیر بهره گرفته و رأیی مناسب با شأن نکاح و روابط زناشویی صادر نماید. با لحاظ دلایل ذیل می‌توان گفت زوجه در فرض اعسار حق حبس ندارد:

أ) حق حبس زوجه، حق مستقل از حق مطالبه مهریه نیست. به بیان دیگر حق حبس به منظور وصول مهریه به زن اعطاء شده است. بنابراین اگر در فرض



اعسار، امکان وصول اصل حق نباشد، طبیعی است که فرع آن یعنی حق حبس نباید موجود باشد. در واقع، اگر قرار باشد زوجه علی‌رغم احراز اعسار زوج باز به حق حبس استناد جوید، فایده‌ای به حکم صادره (جز زندانی نشدن زوج) بار نمی‌شود، درحالی‌که فلسفه اصلی نکاح، نه فرار از زندانی شدن، بلکه تشکیل زندگی مشترک و رفع نیازهای جسمی و معنوی است.

ب) در فرضی که میزان مهریه کم است، پذیرش حکم صادره مشکلی ایجاد نمی‌کند، ولی اگر میزان مهریه بیش از حد باشد، روشن است که پذیرش رأی، تصویری عجیب و قریب از رابطه ازدواج به نمایش می‌گذارد؛ زن و شوهری که رابطه زناشویی ندارند، ممکن است در این فرایند برای تأمین نیازهای خود به مسیری نامطلوب سوق یابند. پرهیز از این نتایج ایجاب می‌کند در فرض صدور حکم تقسیط بگوییم با پذیرش اولین قسط توسط زوجه، وی دیگر حق حبس نداشته باشد، چرا که پذیرش اولین قسط به منزله رضایت زوجه به اجل می‌باشد. ج) اعمال حق حبس در فرضی که زوج قادر به ایفاء است یا در صورت اعسار با مدت اقساط کوتاه، درست و منصفانه است، ولی اعمال حق حبس در فرضی که زوج قادر به ایفاء نیست و حتی‌الامکان ایفاء در آینده‌ای نزدیک نیست، سوءاستفاده از حق حبس است و رفتاری خلاف حسن نیت آن هم در عقد مهممی مثل ازدواج می‌باشد.

د) در فرضی که میزان مهریه زیاد باشد، حق حبس و انتظارزوج، زندگی را برای وی دچار عسر و حرج می‌کند. امری که موضوع را تابع قاعده مهم فقهی نفی عسر و حرج می‌کند. اگر اعمال عسر و حرج می‌تواند مبنایی برای تجویز طلاق زوجه باشد (ماده ۱۳۰ ق.م) ^۱ به نظر می‌رسد در فرضی که اعمال این حق زندگی را برای زوج سخت و حرجی نماید، مبنایی برای توقف حق حبس زوج شود. البته لازم به ذکر است که حکم برخاسته از قواعد ثانویه موقتی است، بنابراین اگر زمینه اولیه حکم برگردد، طبیعتاً حکم اولیه دوباره برقرار می‌شود. پس اگر بعد از تمکین زوجه، زوج ملئ و مؤسر شود و از دادن مهر امتناع ورزد، حق حبس زوج برقرار می‌شود.

^۱ در مورد زیر زن می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق نماید؛ در صورتی که برای محکمه ثابت شود که دوام زوجیت موجب عسر و حرج است می‌تواند برای جلوگیری از ضرر و حرج زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورت میسر نشدن به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.



ه) راه دیگر در تعدیل رأی این است که در موارد مهریه‌های کلان چنین تفسیر نماییم که زوجه هنگام انعقاد نکاح به ناتوانی زوج در پرداخت چنین مهری آگاه است. بنابراین آگاهی وی به ناتوانی زوج در پرداخت نقد و یک‌باره مهریه، دلالت بر رضایت ضمنی وی به پرداخت اجل‌دار مهریه است که با اثبات اعسار زوج و حکم تقسیط صورت عملی به خود می‌گیرد.

در هر حال، رأی صادره انطباقی با ماهیت غیر معاوضی نکاح ندارد و رأی صرفاً باتکیه بر ظاهر احکام و بدون توجه به سایر احکام و تبعات ناشی از قانون‌گرایی محض صادر شده است، لذا تغییر رأی ضرورت دارد.

نتیجه‌گیری

مطالعه موضوعات مختلف ناظر به ابعاد نکاح بیانگر این واقعیت است که احکامی چون عدم امکان خیارفسخ و اقاله در نکاح، رکن نبودن مهریه در نکاح دائم، بی‌تأثیری شرط عدم مهریه در صحت نکاح، عدم سرایت بطلان مهریه در عقد نکاح، عدم قصد واقعی زوجین از تلقی کردن مهر به عنوان عوض رابطه جنسی در نکاح دائم، عدم اعمال خیار غبن در مهریه و تفاوت میان مفاد عقد و موضوع تعهدهای ناشی از آن و... گویای این مطلب است که بالاتر دید نکاح را نباید عقدی معاوضی تلقی نمود. هرچند که ظاهر برخی نظرات فقهی خصوصاً حق حبس زوجه بیانگر حکمی از احکام عقود معاوضی است.

با توجه به نشانه‌ها و قرائن موجود در فقه و حقوق مهریه نقش عوض را ندارد، بکله یک هدیه و پیشکش و عطیه بلاعوضی است که به حکم خداوند، مرد ملزم به پرداخت آن به زن می‌شود و با اهداف معنوی همچون راستین‌بودن علاقه مرد به زن، تکریم زوجه و استحکام الفت و علقه زناشویی همراه است. اگرچه کارکردهای عرفی مهریه نظیر وثیقه‌ای در مقابل حق طلاق مرد، کامل‌کننده سهم الارث زن، بیمه اجتماعی و تأمین آتیه زن و مرز فعالیت‌های زن و... قابل انکار نیست، اما موارد ذکرشده را فلسفه تشریح مهریه به شمار آوردن قابل انتقاد است.

در رابطه بانفقه که مهم‌ترین حق مالی زوجه است نیز می‌توان گفت باتوجه به اینکه هر دو گروه فقها نظریه خود را مطابق با قول مشهور دانسته‌اند به نظر می‌رسد قول مشهوری وجود نداشته باشد و به مشهور نمی‌توان استناد کرد، اما در قانون مدنی، مبنای نفقه مطابق اطلاق ماده ۱۱۰۲ ق.م. و وقوع عقد نکاح است، زیرا به محض عقد نکاح، حقوق و تکالیف زوجین برقرار می‌شود که یکی از آن‌ها نفقه است. همچنین سیاق ماده ۱۱۰۸ ق.م. نشوز را مانع نفقه می‌داند،



نه تمکین را شرط وجوب نفقه. یکی از شواهد دیگر، ماده ۱۱۰۶ق.م. است که نفقه را در عقد دائم به طور مطلق بر عهدهٔ زوج می‌داند، بنابراین از این لحاظ هم عقد نکاح جنبه معاوضی ندارد.

همچنین نمی‌توان ماده ۱۰۸۵ق.م. را با ماده ۳۷۷ق.م. مقایسه نمود، زیرا ماده ۱۱۰۲ق.م. مربوط به قواعد عمومی معاوضات است و حق حبس را برای طرفین در نظر گرفته است، به طوری که بایع ملکیت ثمن و در مقابل مشتری نیز ملکیت مبیع را به دست می‌آورند، ولی مبنای ماده ۱۰۸۵ق.م. اجماع فقهاست، نه معاوضی بودن عقد نکاح و حق حبس را تنها برای زوجه در نظر گرفته است. زوج مهریه را پرداخت می‌کند و مهر ملک مطلق زوجه می‌گردد، ولی در مقابل بضع، ملک زوج نمی‌شود و فقط حق استمتاع و انتفاع از آن را دارد. بدیهی است هرگاه مالکیت نفی شود، آثار آن از قبیل بیع، اجاره، هبه، عاریه و... نیز منتفی می‌گردد.

رای وحدت رویه شماره ۷۰۸ دیوان عالی کشور نیز که از منظر معاوضی بودن عقد نکاح صادر گردیده، انطباقی با ماهیت عقد نکاح ندارد. دیوان عالی کشور می‌توانست با بهره‌گیری از نظرات دیگر فقهی، رأیی مناسب با شأن نکاح و روابط زناشویی صادر نماید و روابط زن و شوهر را به رابطهٔ خریدار و فروشنده یا مؤجر و مستأجرتنزل ندهد. بنابراین بازنگری موضوع ضرورت دارد.

قانون خلقت برای اینکه زن و مرد را بهتر و بیشتر به یکدیگر پیوند دهد و کانون خانوادگی را که پایهٔ اصلی سعادت بشر است، استوارتر سازد، زن و مرد را نیازمند به یکدیگر آفریده است. اگر از جنبهٔ مالی مرد را نقطهٔ اتکاء زن قرار داده، از جنبهٔ آسایش روحی زن را نقطهٔ اتکاء مرد قرار داده است. این دو نیاز مختلف بیشتر آن‌ها را به یکدیگر نزدیک و متحد می‌کند و جز این نیست که از نظر اسلام هدیهٔ زناشویی مرد به نام «مهریه» و بخشش مهر یا معادل آن از طرف زن به مرد موجب استحکام الفت و علقه زناشویی می‌شود.

منابع و مآخذ:

- ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶ق)، *المهذب*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.



- ابن سعدون، نای (۱۳۷۸)، زن از آغاز تا امروز، ترجمه گیتی خورسند، [بی جا]: انتشارات کویر.
- اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۲۲ق)، کشف اللثام و ابهام عن قواعد الاحکام، ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- امامی، سید حسن (۱۳۴۰)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵)، کتاب النکاح، قم: کنگره جهانی شیخ اعظم انصاری.
- آراد، علی (بی تا)، مهر؛ تاریخچه و ماهیت و احکام آن، تهران: انتشارات مصطفوی.
- آشتیانی، میرزا محمد (بی تا)، کتاب النکاح، مشهد: چاپخانه خراسان.
- بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۳)، قواعد فقهیه، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
- بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناظرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۸)، حقوق خانواده، تهران: گنج دانش.
- حاجی پور، ربابه (۱۳۹۲)، «تحلیل فقهی و حقوقی تاثیر ابعاد مالی نکاح بر ماهیت آن»، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تبریز.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۵ق)، منهاج الصالحین، ج ۱، بیروت: دارالصفوه.



- حلی (علامه) (۱۴۲۰ق)، تذکرة الفقها، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
- حلی (علامه)، حسن بن يوسف بن مطهر (۱۴۱۱)، تبصره المتعلمين في احكام دين، تحقيق و تصحيح محمد هادي يوسفى غروى، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى.
- خمينى، سيد روح الله (۱۳۷۵)، كتاب البيع، قم: مطبعة مهر.
- _____ (بی تا)، ترجمه تحرير الوسيله، ترجمه على اسلامى، قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- خوانسارى، سيد احمد بن يوسف (۱۴۰۵ق)، جامع المدارك فى شرح المختصر النافع، ج ۲، تصحيح على اكبر غفارى، قم: اسماعيليان.
- خويى، سيد ابوالقاسم موسوى (۱۳۹۸)، منهاج الصالحين، نجف اشرف: مطبعة النعمان.
- _____ (۱۴۱۷ق)، مصباح الفقاهه، قم: انتشارات انصاريان.
- خويى، سيد محمد تقى موسوى (۱۴۱۴ق)، الشروط او الالتزامات التبعية فى العقود، ج ۱، بيروت: دار المورخ العربى.
- دزفولى (شيخ انصارى)، مرتضى (۱۴۱۰ق)، المكاسب (المحشى)، ج ۳، قم: مؤسسه مطبوعاتى دار الكتاب.
- راغب اصفهانى، حسين بن محمد (۱۴۰۲ق)، المفردات فى غريب القرآن، ج ۱، بيروت: دارالعلم.
- سيزوارى، سيد عبدالاعلى (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحكام فى بيان الحلال و الحرام، ج ۴، قم: مؤسسه المنار.
- سياح، احمد (۱۳۷۷)، فرهنگ بزرگ جامع نوين، ترجمه المنجد عربى به فارسى، ج ۱، تهران: انتشارات اسلام.



- شرف‌الدین، حسین (۱۳۸۰)، *تبیین جامعه شناختی مهریه*، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی رحمته الله علیه.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، *اللمعه الدمشقیه*، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، *حقوق مدنی ۳ (تعهدات)*، ج ۴، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، ج ۷، تهران: انتشارات مجد.
- شیخ بهائی، محمد بن الحسین العاملی (بی تا)، *کتاب النکاح*، اصفهان: دار الطباعة دار السلطنة.
- صادقی مقدم، محمد حسن و محمد صادقی و سید رضا امیری سرارودی (۱۳۹۵)، «ماهیت و جایگاه عقد نکاح»، فصلنامه آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم رضوی، دوره هفتم، ش ۱۳.
- صفایی، سید حسین و اسدالله امامی (۱۳۹۰)، *حقوق خانواده*، ج ۱۲، تهران: دانشگاه تهران.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (بی تا)، *حاشیه المکاسب*، [بی جا]، [بی نا].
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷)، *المبوسط فی فقه الامامیه*، تحقیق سید محمد تقی کشفی، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- عالمی، علی (بی تا)، *رساله شماره ۷۳۵*، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- عاملی جبعی (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه*، ج ۱، قم: کتاب فروشی داوری.
- عاملی جبعی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، ج ۱، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.



- عاملی، سید حسن (۱۳۸۹)، «رابطه عقد و شرط» فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت علیهم‌السلام، دوره شانزدهم، ش ۶۲.
- فهیمی، عزیزالله و داوود بصارتی (۱۳۹۴)، «ماهیت مهریه در فقه امامیه و حقوق ایران»، مجله مطالعات فقه امامیه (فصلنامه ترویجی فقه امامیه)، دوره سوم، ش ۵.
- قزوینی، ملاعلی قاریوزآبادی (۱۴۱۴ق)، *صیغ العقود و الایقات (محشی)*، ج ۱، قم: انتشارات شکوری.
- قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳ق)، *جامع الشتات فی اجوبه السؤالات*، تصحیح مرتضی رضوی، تهران: مؤسسه کیهان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی - قرارداد - ایقاع)*، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، *حقوق خانواده*، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.
- لطفی، اسدالله (۱۳۸۸)، *حقوق خانواده*، ج ۱، تهران: انتشارات خرسندی.
- منوچهریان، مهرانگیز (۱۳۴۲)، *انتقاد از قوانین اساسی و مدنی ایران از نظر حقوق زن*، ج ۲، سازمان داوطلبان حمایت خانواده.
- موسوی، سید رضا و بهمن افشار (۱۳۹۶)، *قانون مدنی*، ج ۶، تهران: انتشارات هزار رنگ.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

-زراقي، ملا احمد بن محمد مهدي (۱۴۱۷ق)، عوائد الايام، مركز
نشر تابع مكتب الاعلام الاسلامي.