

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال دوازدهم، شماره بیست و چهارم (پاییز و زمستان ۱۴۰۴)



صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار

مدیر مسئول:

آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

علی نهبانندی

دبیر تحریریه:

محمدجواد نصر آزادانی

دبیر اجرایی:

مهدی مقدادی داودی

ویراستار:

محمد شیرینکار موحد

مترجم انگلیسی:

علی رشیدآبادی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه آرا:

محسن شریفی

هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

- جعفر بستان (نجفی) (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- سید جواد حسینی گرگانی (استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و مدرس دانشگاه)

- محمدجعفر طیبسی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم)

- سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی)

- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- محمدرضا فاضل کاشانی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- محمد قائینی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- سید محمد نجفی یزدی (استاد یار جامعه المصطفی العالمیه)

- علی نهبانندی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

- سعید واعظی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

دوفصلنامه فقه و اجتهاد بر اساس نامه شماره ۱۲۱۲۳
شورای اعطای مجوزها و امتیازهای شورای عالی حوزه‌های
علمیه در جلسه مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ از شماره دهم به رتبه
علمی - پژوهشی ارتقا یافته است.

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴ / دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۷۳۰۵۸۸

سامانه فصلنامه: www.mags.markafeqhi.com

پست الکترونیکی: mags@markazfeqhi.com

چاپ: گله - قم / قیمت: ۲۰۰ هزار تومان

نمایه شده در پایگاه‌های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)

Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)



مؤسسه استنادی و پایش علم و فناوری
جهان اسلام (ISC)



The Possibility of Relying on General Rulings of Transactional-Exchange Contracts in the Marriage Contract ('Aqd al-Nikāh)

Mehdi Saadati Nasab¹

Abstract

It is evident that in the well-known dichotomy of transactions (mu'āmalāt) and acts of worship ('ibādāt), the marriage contract ('aqd al-nikāh) is not categorized as an act of worship, as the intention of seeking divine proximity (quarbat) is neither essential nor a condition for its validity. Nevertheless, it is argued that the presence of layers of worship in the marriage contract prevents reliance on the general rulings of transactional-exchange contracts concerning its doubtful rulings. In this regard, evidence such as the dower (mahr), maintenance (nafaqah), and the right of withholding (haqq al-habs), as its transactional aspects, and also evidence such as the invalidity of the condition of option (khiyār al-sharī), the non-application of rescission (iqālah), and others, are cited to indicate the similarity of the marriage contract to acts of worship. The question arises: are the aforementioned evidences sufficient to prove the transactional-exchange nature of the marriage contract or its similarity to acts of worship? This research proves that not only are the claimed evidences for the similarity of the marriage contract to acts of worship incorrect, thus not posing an obstacle to reliance on general rulings, but also, through a descriptive and analytical method and the use of jurisprudential sources, it is demonstrated that the marriage contract possesses a unique and singular nature, and there is fundamentally no room for reliance on the general rulings of transactional-exchange contracts. Therefore, in its rulings, only the pronouncements of the Lawgiver (Shāri') should be heeded, and until a statement from the Lawgiver is established, recourse to pausing and observing caution is mandated.

Keywords: Marriage Contract, Transactional-Exchange, Tawqīfī (Divinely Appointed), Mahr, Nafaqah, Condition of Option.

1. Researcher, Department of Women's Jurisprudence and Family, Research Center of the Higher Institute of Jurisprudence and Islamic Sciences, Qom, Iran; mssn124000@gmail.com

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال دوازدهم، شماره بیست و چهارم (پاییز و زمستان ۱۴۰۴)
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۰۲
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۲۷

امکان تمسک به عموماً عقود معاملی - معاوضی در عقد نکاح

مهدی سعادت‌نی نسب^۱

چکیده

بدیهی است که در دوگانه مشهور معاملات و عبادات، عقد نکاح در زمره عبادات قرار نمی‌گیرد؛ زیرا قصد قربت، نه مقوم آن است و نه شرط صحت آن. با این وجود، گفته می‌شود وجود لایه‌هایی از عبادیت در عقد نکاح، مانع از تمسک به عموماً عقود معاملی - معاوضی در مورد احکام مشکوک آن است. در این راستا، به شواهدی همچون مهریه، نفقه و حق حبس، به‌عنوان جنبه‌های معاملی آن، و نیز شواهدی همچون بطلان خیار شرط، عدم جریان اقاله و غیره، برای بیان شباهت عقد نکاح به عبادات اشاره شده است. پرسش این است که آیا شواهد مذکور در اثبات معاملی - معاوضی بودن عقد نکاح یا وجود شباهت آن به باب عبادات کافی است یا خیر؟ در این تحقیق اثبات شده است که نه تنها شواهد ادعا شده در مشابهت عقد نکاح به عبادات صحیح نیست؛ بلکه با روش توصیفی و تحلیلی و استفاده از منابع فقهی، این فرضیه اثبات گردید که عقد نکاح سنتی ویژه و منحصر به فرد دارد و اساساً مجالی برای تمسک به عموماً عقود معاملی - معاوضی وجود ندارد و باید در احکام آن، تنها به بیان شارع توجه نمود و تا زمانی که بیانی از جانب شارع احراز نشود، به توقف و رعایت جانب احتیاط حکم شود. واژگان کلیدی: عقد نکاح، معاملی - معاوضی، توقیفی، مهریه، نفقه، خیار شرط.

فقه و اجتهاد / امکان تمسک به عموماً عقود معاملی - معاوضی...

۱. پژوهشگر گروه فقه زن و خانواده مرکز پژوهشی مؤسسه عالی فقه و علوم اسلامی، قم، ایران؛

مقدمه

عنوان «معاملات» در قبال «عبادات»، به اعمالی اطلاق می‌شود که صحت آن توفیقی بر قصد قربت ندارد. عقد نکاح در نگاه اولیه از سنخ معاملات است و از آنجا که احکام در معاملات، از سنخ احکام امضایی است، (مکارم، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۹۰) در احکام مشکوک عقد نکاح، همین مقدار که ردع و منعی از جانب شارع مقدس نیامده باشد، امکان تمسک به عموماً عقود معاملی فراهم است. وجود برخی احکام در عقد نکاح، همچون بطلان اقاله، عدم جواز خیار شرط در نکاح دائم و یا انحصار انعقاد عقد نکاح به الفاظ خاص، که از ویژگی‌های اعمال عبادی است، این احتمال را ایجاد کرده است که عقد نکاح دارای آمیختگی از عبادیت باشد و بر این اساس، این مسئله قابل طرح است که ممکن است چنین حدی از شباهت، صلاحیت قرینیت را داشته و مانع از تمسک به عموماً و اطلاقات معاملات و معاوضات در احکام مشکوکی همچون حق حبس زوج، بطلان خیار شرط در نکاح موقت و غیره گردد.

اهمیت مسئله در بُعد غیرفقهی آن، این است که بر اساس نگاه رایج فقهی، اگر نکاح، معاوضه باشد، زمینه برای نگاه کالاگونه به زن فراهم است و شوهر با بذل مهر، مالک انتفاع از زوجه خواهد شد. در این تعبیر ابعاد عاطفی و روانی این رابطه دیده نشده است. از همین روست که اندیشمندان متأخر در حوزه مطالعات زنان در دهه اخیر این مسئله را موضوعی برای اشکال بر نگرش فقهی به زنان و ازدواج تلقی کرده‌اند. فمینیست‌های مسلمانی مانند کشیا علی که بر مسئله زن در فقه متمرکز است، بر اساس چنین دیدگاه‌هایی است که معتقد است، نکاح در فقه گریته‌برداری از روابط برده‌داری در صدر اسلام است. (بدره و همکاران، ۱۳۹۴، ش ۳۷۱، ص ۳۷۱) این پژوهش در صورت موفقیت در اثبات ادعای خود، می‌تواند نشان دهد که امکان بازبینی در عقد نکاح به گونه‌ای که ماهیت انسانی و عاطفی آن نیز ملاحظه گردد، موجود است. در این راستا، بعد از بیان مفهوم‌شناسی عناوین مؤثر در موضوع، ابتدا به ابعاد معاملی عقد نکاح و تبیین و بررسی شواهد ادعاشده بر معاوضی بودن آن پرداخته شده است. سپس ابعاد و شواهد عبادی بودن عقد نکاح، مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت، نتیجه تحقیق ارائه شده است.

نسبت به پیشینه نظری و پژوهشی این موضوع، گفتنی است که در دیدگاه فقها دوگونه تعبیر دیده می‌شود. برخی از تعابیر بیانگر این است که عقد نکاح در زمره عقود معاوضی است و بر همین اساس مهریه به مثابه عوض مورد ملاحظه قرار گرفته است. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۱۰؛ حلی، ۱۳۸۸، ص ۶۰۱) اما در تعابیر دیگری از فقها تأکید شده است که عقد نکاح از عقود معاوضی محض نیست، بلکه تنها در بخشی از احکام شبیه عقود معاوضی است و این مقدار از تشابه آن را عقد معاوضی محض قرار نمی‌دهد. (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۲۶۴) برخی نیز عقد نکاح را دارای آمیخته‌ای از عبادت دانسته و چنین تعبیر نموده است که: «و فیه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع» (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۷، ص ۸۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۱۳۳) و با تعبیری همچون «مشاکلت با عبادات» از آن یاد کرده‌اند. (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۴، ص ۲۱۸)

در پیشینه پژوهشی این موضوع می‌توان به مقالات ذیل اشاره کرد:

- صادقی مقدم، محمدحسن و دیگران (۱۳۹۵)، بهار و تابستان) ماهیت و جایگاه عقد نکاح در میان عقود معاوضی و غیر معاوضی. (مجله آموزه‌های فقه مدنی، ش ۱۳، ص ۵۳ - ۷۸) نگارنده در مقاله خود ضمن بررسی ارتباط نکاح با عقود معاوضی، تأثیر نهادهای مالی مهریه و نفقه و حق حبس را مورد نقد و بررسی قرار داده و عقد موقت و دائم را از سنخی ویژه دانسته است.

- همچنین در مقاله‌ای دیگر به بیان ادله معاوضی بودن عقد نکاح و نقد آن‌ها پرداخته است. (خانی اوشانی، نیلوفر و دیگران، پاییز و زمستان، ۱۳۹۹) تبیین عقد نکاح به اعتبار عقد معاوضی و عقد غیر معاوضی. (نشریه مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، ش ۴۲، ص ۷۶ - ۴۹)

- امیرزاده جیرکلی، منصور (پاییز و زمستان، ۱۴۰۲) بازپژوهی دیدگاه‌های سه‌گانه فقها در ماهیت عقد نکاح و تأثیر دیدگاه‌ها در مسائل باب نکاح. (نشریه فقه و حقوق خانواده، ش ۷۹، ص ۱۳۸ - ۱۱۰)

امیرزاده آورده است که ماهیت عقد نکاح نزد فقها بر سه نوع: مختلف معاوضی، غیر معاوضی و شبه معاوضی بیان شده است. وی در مقاله خود به تحقیق در مسئله و تأثیر این دیدگاه‌ها در مسائل باب نکاح پرداخته و معتقد است که عقد نکاح،

عقدی خاص است که دارای دو جنبه اصلی (علقه زوجیت و حیث معنوی اشخاص) و فرعی (مالی) است.

علی‌رغم وجود امتیازات شایسته توجه در مقالات مذکور، تمرکز این مقالات بر نقد و تحلیل ابعاد معاوضی بودن عقد نکاح است. ویژگی مقاله حاضر در این است که علاوه بر تحلیل شواهد معاوضی بودن عقد نکاح که آن را به عقدی شبه معاوضی تبدیل کرده، ابعاد و شواهد عبادی بودن عقد نکاح را بیان می‌کند و مورد نقد و بررسی قرار می‌دهد و از این میان، ماهیت عبادی بودن عقد نکاح و تفسیر صحیح از آمیختگی عبادیت آن را مورد تحلیل قرار داده است.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. عقد

اصل واژه «عقد» به معنای تقویت کردن و شدت وثوق است و سایر معانی به آن برمی‌گردد. (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۸۶) بسیاری از فقها عقد را همان ایجاب و قبول دانسته که به جنبه سببیت عقد توجه شده است. (حلی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۲۷۴؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۷۴) صاحب جواهر عقد را گفتاری از دو طرف عقد و یا گفته‌ای از یک طرف و فعلی از طرف دیگر عقد دانسته است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۳) محقق اصفهانی نیز عقد را به قرار مرتبط با قرار دیگر معنا کرده است. (اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۷) شاید بتوان تعریف ذیل را به عنوان جامع بین نظرات فقها ارائه کرد: «عقد، ایجاب و قبول، ارتباط قراری با قرار دیگر برای ایجاد آثار حقوقی منظور است که از آن به مبادله و معامله تعبیر می‌شود.»

۱-۲. عقد معاوضی

عقد معاوضی: عقدی است که متضمن خصوصیتی دو جزئی است. اولاً: دو تعهد وجود دارد، برخلاف مانند هبه غیرمعاوض که تعهد فقط از یک جانب و از طرف شخص متَّهَب است و ثانیاً: این دو تعهد، دو تعهد متقابل و در عرض هم هستند. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۳) هر عقدی که یکی از دو جزء این خصوصیت را نداشته باشد، مصداق عقد غیر معاوضی است. برخی آورده‌اند که در عقود معاوضی تعهد

موضوع در آن، جنبه مالی دارد، یعنی هر یک از دو طرف به نفع طرف دیگر مالی را از دست می‌دهد یا تعهدی می‌کند که موضوع آن مال است، پس انگیزه طرفین دادوستد و سودجوئی مادی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۱۳)

۳-۱. نکاح

نکاح به لحاظ لغوی، مصدر ثلاثی و از ریشه نکح - ینکح است. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۶۲۵) برخی معتقدند که اصل معنای نکاح «وطی» است. (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۶۳) و گروهی معنای حقیقی آن را «عقد نکاح و تزویج» می‌دانند. (اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۸۲۳) در این میان احتمال اشتراک لفظی (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۴۲۱) و مجاز بودن هر دو معنای «وطی» و «عقد» نیز گفته شده است. (فیومی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۲۴) مشهور چنین است که نکاح در لغت به معنای وطی و در شرع به مفهوم عقد است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۶) این واژه در کلمات بیشتر فقها در معنای عقد و در مقابل طلاق به کار رفته است و در معنای وطی، کم‌استعمال است. (زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۴۵۹۶)

۲. ابعاد معاملی بودن عقد نکاح

عقد نکاح از عقودی است که در مورد ماهیت معاوضی بودن و نقش آن در شقوق و آثار آن اختلاف نظر وجود دارد. یکی از اموری که می‌تواند منشأ این اختلاف باشد، آمیختگی برخی روابط مالی و غیرمالی است که باعث پیچیدگی در تحلیل این عقد شده است. نظریاتی که در این زمینه مطرح شده است، به نحوی با نهادهایی همچون مهریه، نفقه و حق حبس ممزوج بوده، بنابراین برای روشن شدن حقیقت عقد نکاح، بررسی دقیق مفاهیم نهادهای مذکور لازم است.

۲-۱. مهریه

در تحقیق ماهیت مهریه، ابتدا به قائلین و ادله هر یک از دیدگاه‌های عوض بودن و عوض نبودن مهریه پرداخته می‌شود و سپس نسبت میان عوض بودن و معاوضی بودن عقد نکاح بررسی می‌گردد.

۱-۱-۲. قائلین به عوض بودن مهریه

شیخ طوسی در بحث از نقص مهریه آورده است که اگر مهریه در ید زوج دچار نقص شود، زوجه منخیر است تا تمام مهر معیوب را برگرداند؛ چرا که او مهریه را از باب عقدی معاوضی مالک شده و همانند باب بیع، اینجا نیز حکم مشابهی دارد. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۸۳) علامه حلی نیز تصریح کرده است: که مهر عوض بضع است و به سبب عقد، زن مالک آن می شود. (حلی، ۱۴۱۱، ص ۱۴۱)

۱-۱-۱-۲. ادله و شواهد عوض بودن مهریه

۱-۱-۱-۱-۲. اجماع

در بحث از حق حبس زوجه، صاحب جواهر می فرماید: چه نکاح معاوضه باشد و چه نباشد، در قبال بضع، عوض وجود دارد و بر این مطلب ادعای اجماع می نماید. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۴۱)

۱-۱-۱-۲-۲. روایات

روایات متعددی در این باب است که به جهت اختصار به یک مورد اشاره می شود.
 - صحیح حلی: «أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ عَنْ صَفْوَانَ وَ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانَ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مُسْكَانَ عَنِ الْحَلْبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْمَرْأَةِ تَهَبُ نَفْسَهَا لِلرَّجُلِ يَنْكِحُهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ فَقَالَ: إِنَّمَا كَانَ هَذَا لِلنَّبِيِّ صلى الله عليه وآله وَ أَمَا لِغَيْرِهِ فَلَا يَصْلُحُ هَذَا حَتَّى يُعَوِّضَهَا شَيْئاً يُقَدَّمُ إِلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ وَ لَوْ تَوَبُّ أَوْ دَرَاهِمٌ وَ قَالَ يُجْزَى الدَّرَاهِمُ.» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۳۸۴) حلی روایت می کند که از امام صادق عليه السلام پرسیدم: زنی که خودش را به مردی هبه می کند و بدون مهریه، به نکاح او در می آید، چه حکمی دارد؟ حضرت فرمودند: این امر مختص به حضرت رسول صلى الله عليه وآله است و نسبت به غیر ایشان، نکاح صحیح نیست مگر آنکه قبل از دخول، چیزی به زن بدهد، چه مقدار آن کم باشد یا چه زیاد، هر چند که لباسی یا درهمی باشد و فرمود: یک درهم کافی است.

روایت مشتمل بر سه سند است.^۱ در سند اول آن، ابوعلی اشعری (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۹۲) و صفوان بن یحیی (همان، ص ۱۹۸) و ابن مسکان (همان، ص ۲۱۵) و حلبی (همان، ص ۹۸) و محمد بن عبدالجبار (طوسی، ۱۴۲۷، ص ۳۹۱) همه ثقه و امامی هستند، بنابراین، روایت به جهت این سند، صحیح است. در دلالت روایت دو احتمال متصور است. در احتمال اول: هبه غیر معوض از مختصات حضرت رسول ﷺ است و در غیر ایشان، تنها هبه معوض جایز است. مطابق احتمال دوم: اساساً هبه برای غیر رسول خدا ﷺ جایز نیست و در مورد سایرین فقط نکاح همراه با عوض جایز است، لکن بهتر است که مقداری از آن را قبل از دخول بدهد که کراهت و حزازی هم در کار نباشد. احتمال دوم، قوی‌تر است. (زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۲، ص ۷۰۵۴) این روایت اصل وجود عوض در نکاح را ثابت می‌کند که طبق احتمال اول، عقد مذکور از مصادیق هبه معوض و یک عقد معوض است، اما همان‌طور که در بیان فرق بین عقد معاوضی و عقد معوض گذشت، صرف وجود عوض، مساوق با معاوضی بودن عقد نیست. با پذیرش احتمال دوم، هبه معوض خارج شده و باید گفت که مدلول روایت عقد معوض نکاح را بیان می‌کند.^۲

۳-۱-۱-۱-۲. حق حبس

در تعریف حق حبس گفته می‌شود: حق امتناعی است که هر یک از طرفین معامله در صورت عدم تسلیم مورد تعهد از طرف دیگر، دارد. (لنگرودی، ۱۳۸۶؛ ج ۳، ص ۱۶۹۸) حق حبس را اکثر فقهای شیعه پذیرفته‌اند. (مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۱۰؛ طوسی، ۱۴۰۷، الف، ج ۴، ص ۳۹۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۴۱) اما در مقابل برخی دیگر همچون محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۵۰۴) صاحب مدارک، (عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۴۱۳) صاحب حدائق و مرحوم سبزواری (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۴، ص ۴۶۱؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲،

۱. سند اول: «محمد بن یعقوب عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن ابن مسکان عن الحلبي»؛ سند دوم: «محمد بن يعقوب عن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان عن صفوان عن ابن مسکان عن الحلبي»؛ سند سوم: «محمد بن يعقوب عن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان عن محمد بن سنان عن ابن مسکان عن الحلبي».

۲. همچنین صحیح محمد بن سنان که در روایت سوال از علت مهریه شده و حضرت بر مبیعه میان مهر و نفس زوجه اشاره فرموده‌اند. (ابن بابویه، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۹۸)

ص ۲۱۹) نپذیرفته‌اند. آنچه به عنوان شاهد در محل بحث وجود دارد این است که افراد معتقد به وجود چنین حقی، به مفهوم «متعاضین» و اقتضای «معاوضی» بودن عقد، استدلال کرده‌اند.

۲-۱-۲. قائلین به عوض نبودن مهریه

در میان فقها، بیان واضحی بر عوض نبودن مهریه نیست، آنچه که هست در ضمن تعبیری همچون معاوضه محض نبودن، معاوضه حقیقی نبودن، شبه معاوضه بودن و... در خصوص عقد نکاح است. برخی از فقهای معاصر نیز چنین استدلال آورده‌اند که در معاوضه، ذکر عوضین از ارکان عقد است؛ ولی در عقد نکاح، زوج و زوجه رکن عقدند و معاوضه‌ای بین مهر و بضع نیست، بلکه مهریه شبیه شرط است و اگر نباشد نکاح باطل نمی‌شود. پس علی القاعده ذکر مهر لازم نیست. (مکارم، ۱۴۲۴، ج ۶، ص ۳۰)

۲-۱-۲-۱. ادله و شواهد عوض نبودن مهریه

۲-۱-۲-۱-۱. قرآن

آیه شریفه ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (نساء: ۴) مهرهای زنان را با میل قلبی و به عنوان هدیه بدهید، «گرچه فریضه واجب شما و عطیه الهی است». در این آیه شریفه از مهریه به «نحله» تعبیر شده است. با این تعبیر مشخص می‌شود که نکاح، معاوضه بین بضع و مهر نیست. البته همان‌طور که در کتبی مانند مبسوط و فقه القرآن و سرائر آمده است، (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۲۷۱؛ راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۰۲؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۷۵) از این دلیل می‌توان جواب داد که معلوم نیست مراد از نحله، هبه زوج باشد تا نکاح جنبه غیر معاوضی پیدا کند، بلکه شاید مراد از نحله معنای لغوی دیگر آن یعنی دین و مذهب باشد، به این صورت که مهریه زنان را به عنوان تدین و وظیفه دینی پرداخت نمایند و یا به این بیان که در شرایع سابق، مهر به خود زنان پرداخت نمی‌شد و به ولی آن‌ها می‌رسید. خداوند می‌فرماید: در شریعت اسلام، مهریه را به زن پرداخت کنید، پس مهر در اسلام، هبه‌ای از ناحیه پروردگار به زن است و مرد باید این هبه الهی را به عنوان عوض به زن دهد و نه

آنکه به عنوان هبه زوج به زوجه باشد تا نکاح را از معاوضی بودن خارج سازد.
(زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۲، ص ۷۰۱۰)

۲-۱-۲-۱-۲. روایت

- موثقه منصور بن حازم: «عَلِيُّ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَامِرٍ عَنِ ابْنِ عُثْمَانَ عَنِ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام رَجُلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَ لَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا قَالَ: لَا شَيْءَ لَهَا مِنَ الصَّدَاقِ فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۲۲۵) منصور بن حازم نقل می کند که به امام صادق علیه السلام گفتم: مردی با زنی ازدواج می کند و مهری برای او تعیین نمی کند، حضرت فرمودند: چنین زنی مهریه (مهر المسمی) ندارد، اما اگر نزدیکی صورت بگیرد، مهریه متناسب (مهر المثل) مستحق می شود. سند روایت مشکلی ندارد، زیرا علی بن حسن بن فضال (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۲۵۸) ثقه و فطحی، عباس بن عامر (همان، ص ۲۸۱) و منصور بن حازم (همان، ص ۴۱۳) امامی و ثقه هستند. ابان بن عثمان نیز از اصحاب اجماع (کشی، ۱۴۹۰، ص ۳۷۵) و ثقه است. (زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۹، ص ۳۰۹۳)^۱

با توجه به اینکه در عقد معاوضی، باید عوضین با شرایطش ذکر شود و عدم ذکر یکی از این دو باعث بطلان عقد و محقق نشدن معاوضه است، بنابراین هر جایی که این ملاک نباشد، آن عقد معاوضی نخواهد بود. از این احادیث استفاده می شود که عقد نکاح فاقد چنین ملاکی است و فی نفسه مشروط و موقوف بر عوض یعنی مهر نیست و بدون آن هم صحیح واقع می شود. پس عقد نکاح عقدی غیر معاوضی است.

۲-۱-۲-۱-۳. تراضی بر مقدار مهریه

به لحاظ فقهی کم بودن مقدار مهریه امری مستحب است؛ (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۴۷) لکن اختلافی در تعیین حداکثر مهر نیست و مهر می تواند بسیار بیشتر از آنچه موسوم به مهر السنة است، باشد. حاکمیت طرفین بر تعیین میزان مهر، با تلقی مهر به عنوان عوض در تضاد است.

۱. همچنین صحیح صنوان بن یحیی (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۴۱۵).

۳-۱-۲. نسبت میان عوض بودن مهر با معاوضی دانستن عقد نکاح

همان‌طور که گذشت، در ماهیت عقود معاوضی، دادوستدی دوطرفه و متقابل وجود دارد. یعنی طرفین به قصد معاوضه و دادوستد با هم عقد می‌بندند و هر یک از طرفین در قبال تعهد طرف مقابل، خود را متعهد و ملتزم به عهده می‌کند. این در حالی است که بر اساس عرف و ارتکاز عقلانی، طرفینی که برای عقد دائم نکاح با هم عقد می‌بندند، به دنبال دادوستد و به اصطلاح بده‌وبستان نیستند. بلکه هدفی فراتر و مقدس‌تر را دنبال می‌کنند. البته که تعهداتی نیز به یکدیگر می‌دهند و چه بسا بسیاری از ریز تعهداتشان نیز به شکل متقابل است، لکن اساس معاهده آن‌ها، برای تأمین هدفی مقدس و فرامادی است که عبارت از احیای سنت رسول خدا ﷺ، تکثیر نسل و غیره است؛ بنابراین حتی اگر مهریه عوض دانسته شود، باز نمی‌توان احراز کرد که عقد نکاح، عقدی معاوضی است همچنان که در کلمات صاحب جواهر نیز این فرض تصویر شده است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۴۱)

۲-۲. نفقه

اصل وجوب نفقه بر عهده زوج مسلم است و از کتاب و سنت و اجماع دلیل بر آن وجود دارد؛ (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۲؛ حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۶۶) لیکن به لحاظ برخی فروع مسئله، اختلاف وجود دارد. آیا نفقه مابازاء تمکین است تا سبب تلقی نقش عوض‌بودگی نفقه بشود و یا اینکه استحقاق نفقه به صرف عقد اثبات شده و نشوز مانع استحقاق است و بهره‌ای از عوض بودن ندارد؟

۱-۲-۲. اقوال فقها در شرطیت تمکین و مانعیت نشوز

در میان فقهای متقدم، شیخ طوسی، کیدری و یحیی بن سعید به لزوم تمکین فعلی تصریح نموده‌اند. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۱۱؛ کیدری، ۱۴۱۶، ص ۴۴۵؛ حلی، ۱۴۰۵، ص ۴۸۸) صاحب ریاض شرطیت تمکین برای وجوب نفقه را به مشهور فقها نسبت داده است. (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۱۶۴) در مقابل مشهور، ابن ادریس قائل به مانعیت نشوز است. البته برخی عبارات وی، ظاهر در قول مشهور است. (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۵۰، ۵۸۹، ۶۵۴) و لذا سبزواری نظر وی را هم‌راستای با قول مشهور دانسته است.

(سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۹۷) اما با توجه به صراحت عبارات دیگر، (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۶۵۵ - ۵۳۴) باید وی را مخالف مشهور دانست و سایر عبارات را حمل بر معنای تمکین تقدیری نمود. (زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۵، ص ۷۹۸۶) در میان متأخرین، محقق سبزواری و صاحب حدائق قول به مانعیت نشوز را اقرب و اظهر دانسته‌اند. (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۹۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵، ص ۱۰۰ - ۱۰۲) صاحب جواهر بر این باور است که هیچ یک از قول مشهور و غیرمشهور صحیح نیست و باید حد وسطی از این دو قول را به‌عنوان شرط دوم ثبوت وجوب نفقه دانست. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۳۰۹) وی معیار در وجوب نفقه را اطاعت و رعایت حق زوج می‌داند که انتفاء آن مساوی با تحقق نشوز و تقصیر زوجه در ادای حقوق زوج است.

۲-۲-۲. ادله قول مشهور

۲-۲-۲-۱. اجماع

صاحب ریاض و صاحب جواهر ادعای اجماع را از کلمات شهید ثانی برداشت کرده‌اند و در حجیت آن خدشه وارد کرده‌اند. (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۱۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۳۰۵) اما با توجه به اینکه این مسئله در نزد برخی از متقدمین همچون حلبی و غیره مطرح نبوده و همان‌طور که گذشت ابن ادریس مخالف این قول است، لذا باید گفت که وجود چنین اجماعی روشن نیست و حتی قول به عدم الخلاف نیز قابل اثبات نیست.

۲-۲-۲-۲. آیات

- ﴿عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (نساء: ۱۹)، با آنان به نیکی معاشرت کنید. گفته می‌شود یکی از موارد معاشرت به معروف، مسئله انفاق است و در عادت و عرف چنین است که لزوم انفاق بعد از تمکین است و شاهد بر آن هم رفتار اهل عرف است که در فاصله میان عقد و عروسی زوج را ملزم به انفاق نمی‌دانند. صاحب جواهر هر چند معتقد است که آیه شریفه دلیل بر وجوب نفقه است؛ لکن معتقد است حتی اگر بپذیریم در عرف چنین است که نفقه را بعد از عروسی پرداخت می‌کنند، این دلالت بر اشتراط تمکین ندارد. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۳۰۴)

ضمن اینکه ممکن است گفته شود در همان فاصله عقد و عروسی، نفقه واجب است اما ارتکاز عرفی قرینه بر اسقاط آن است. (خوئی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۸۷)

– «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» (نساء: ۳۴) مردان سرپرست زنانند به سبب آنکه خداوند برخی را بر برخی دیگر «مردان را بر زنان در نیروی فکری و روانی و جسمی» برتری بخشیده «و از این رو ولایت امر جامعه را در رتبه نبوت و امامت و ولایت انتصابی از جانب معصوم، از آن مردان قرار داده است» و نیز مردان سرپرست همسران خویش‌اند به خاطر آنکه از اموالشان «برای زنان» خرج می‌کنند.

ادعا شده است که طبق مفاد آیه شریفه شبه معاوضه‌ای میان استمتاع و انفاق وجود دارد و در معاوضات تا زمانی که معوض منتقل نشود، استحقاق دریافت عوض وجود ندارد؛ بنابراین تا قبل از تمکین، انفاق واجب نخواهد بود. این استدلال را صاحب جواهر در ضمن تبیین مختار خود بیان کرده است. اشکال استدلال آن است که اگر بخواهیم از آیه شریفه معنای معاوضه برداشت کنیم، طرف مقابل انفاق، قیمومیت است و نه استمتاع و لذا اجنبی از مقام خواهد شد و از همین جهت است که برخلاف نظر کسانی که مراد از «ما أنفقوا» را همان نفقات خارجی دانسته‌اند، به احتمال قوی معنای مهریه اراده شده است که به مجرد عقد حاصل می‌شود. (زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۵، ص ۷۹۹۳)

۳-۲-۲-۲. روایات

– «ما روی أن النبی ﷺ تزوج عائشة و دخل بعد سنتین، و لم ینفق إلا بعد دخوله» (ماوردی، ۱۴۱۹، ج ۱۱، ص ۴۳۷)؛ (روایت شده که پیامبر اسلام ﷺ با عایشه ازدواج کردند و بعد از گذشت دو سال رابطه برقرار کردند و در مدت دو سال، نفقه ندادند) ذیل روایت دلیل بر مدعاست.

– «اتقوا الله فی النساء، فإنهنّ عوار عندکم، اتخذتموهنّ بأمانة الله، و استحلتتم فروجهنّ بکلمة الله، و لهنّ علیکم رزقهنّ و کسوتهنّ بالمعروف» (ابن ماجه، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۰۲۲)؛ (نسبت به زنان، تقوای الهی پیشه کنید؛ چرا که ایشان عاریه‌هایی نزد شما هستند، آنها را به امانت الهی بگیرید و با کلمه «و اذن» الهی بر خود حلال سازید،

آنها بر شما نسبت به رزق و پوشاک «نفقه» صاحب حق هستند.) تعبیر به عوار زمانی صادق است که زوجه به منزل زوج رفته باشد و تمکین نموده باشد، و وجوب نفقه به کسی تعلق گرفته است که همسرش مصداق عاریه شده است. صرف نظر از اشکال سندی هر دو روایت؛ در روایت اول، کیفیت عدم انفاق حضرت روشن نیست. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۳۰۴) و در روایت دوم، نیز عبارت «فانهن عوار عندکم» در سائر نسخ وجود ندارد و قیودی مانند: استحلال فروج نیز دلالتی بر لزوم تمکین نمی‌کند؛ چرا که استحلال فروج، حتی بدون تمکین تام نیز حاصل است. (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۵، ص ۱۰۱) بنابراین استدلال به روایات نیز ناتمام است.

۴-۲-۲-۲. اصل براءت

اگر در خلال فاصله عقد و زفاف که هنوز عروسی و تمکینی محقق نشده، شک شود که آیا وجوب نفقه بر عهده زوج آمده است یا خیر، از این جهت که اصل وجوب نفقه مشکوک است و قدر متیقن آن پس از تمکین است، بنابراین مقتضای اصل عملی، براءت ذمه بوده و وجوب نفقه قبل از تمکین منتفی می‌گردد. (اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۵۵۸) این استدلال نیز قابل خدشه است؛ چرا که «الاصل دلیل حیث لادلیل». با وجود اطلاقات ادله وجوب نفقه ازواج^۱ نوبت به اصل عملی نمی‌رسد و اصل بر عدم تقیید اطلاقات است. (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۴۴۲)

۳-۲. حق حبس

هر چند نکاح یکی از عقود است و طبعاً شرایط و قواعد اساسی و عمومی عقود را دارد، اما روشن است که حق حبس از موارد قواعد عمومی عقود و معاملات نیست، بلکه از ویژگی‌های عقود معاوضی است، بنابراین باید اول، اثبات حق حبس در عقد نکاح شود، سپس ملاحظه کرد که آیا در صورت جریان حق حبس در نکاح، چنین حقی، عقد را به سمت عقود معاوضی متمایل می‌سازد یا خیر.

۱. آیه ۳۴ سوره نساء، آیه ۷ سوره طلاق و برخی روایات: عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱، ص ۵۰۹، باب ۱ از ابواب النفقات.

۱-۳-۲. اقوال فقها در حق حبس نسبت به عقد نکاح دائم

مشهور فقها از جمله شیخ مفید و شیخ طوسی و غیره قائل به جریان حق حبس بوده و ادله‌ای بر آن اقامه کرده‌اند. (مفید، ۱۴۱۳، ص ۵۱۰؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۱۳) در مقابل، برخی از متأخرین مانند: عاملی، سبزواری و دیگران، مخالف قول مشهور هستند. (عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۴۱۳؛ سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۱۹)

۲-۳-۲. ادله جریان حق حبس در عقد نکاح دائم

۱-۲-۳-۲. اجماع

در کمتر مسئله‌ای تا این اندازه ادعای اجماع شده است. فقهای بسیاری ادعای اجماع (حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۹۷؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۳۵۴) و یا عدم خلاف (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۱۳) نموده‌اند. این دلیل به جهت احتمال مدرکی بودنش، ناتمام است.

۲-۳-۲-۲. روایت

- موثقه سماعه: «مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ سِنَانَ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً أَوْ تَمَتَّعَ بِهَا ثُمَّ جَعَلْتَهُ فِي حِلٍّ مِنْ صَدَاقِهَا يَجُوزُ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا قَالَ: نَعَمْ إِذَا جَعَلْتَهُ فِي حِلٍّ فَقَدْ قَبَضْتَهُ مِنْهُ فَإِنْ خَلَّاهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا رَدَّتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّوْجِ نِصْفَ الصَّدَاقِ» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۲۶۱)؛ سماعه می‌گوید: از ازدواج دائم یا موقت مردی با زنی پرسیدم که مهریه خویش را بخشیده «إبراء کرده است»، آیا جائز است که قبل از پرداخت چیزی، با او درآمیزد؟ حضرت فرمودند: بله، اگر زن مهر خویش را بخشیده است، گویا آن را قبض نموده است، بنابراین اگر زوجه را قبل از دخول، طلاق دهد، زن باید نصف مهریه را به مرد برگرداند.

محمد بن احمد بن یحیی بن عمران (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۳۴۸) و عمران بن مروان الیشکری (همان، ص ۲۹۱) و سماعه بن مهران (همان، ص ۱۹۳) توثیق صریح دارند. احمد بن محمد نیز مشترک میان احمد بن محمد بن عیسی اشعری و احمد بن محمد بن خالد البرقی است که هر دو ثقة هستند. (همان، ص ۷۷-۸۳) محمد بن سنان هر چند تضعیف شده، (همان، ص ۳۲۸) اما این تضعیف به سبب نقل یکسری از

روایاتی است که قابل هضم برای عموم مردم نبوده و طبعاً مورد انکار شدید مردم و علما قرار می‌گرفته و عده‌ای به او نسبت غلو داده‌اند. شاهد بر وثاقت وی، نقل زیاد (۶۳۱ روایت) احمد بن محمد بن عیسی اشعری از او است، کسی که نسبت به پذیرش روایت بسیار سخت‌گیر بوده و برخی را به جهت غلوشان، از شهر بیرون می‌کرده است. (زنجان، ۱۴۱۹، ج ۱۴، ص ۴۷۱۹) در دلالت روایت گفته شده که ابراء مهر توسط زوجه به منزله قبض است و مفهوم ذیل روایت این است که در صورت عدم قبض زوجه، حق دخول ندارد، بنابراین زوجه قبل از قبض (هر چند با ابراء) دارای حق امتناع است. عمده اشکال استدلال این است که تعبیر «قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا» به معنای اعطای شیء و چیزی از مهریه، لزوماً به معنای اعطای تمام مهریه نیست، بلکه با اعطای بخشی از آن سازگار است، درحالی‌که جواز دخول با اعطای جزئی از مهریه و سقوط حق حبس، خلاف مدعای مشهور فقها و غیر قابل التزام است. از همین رو خود قائلین به حق حبس، دلالت این روایت را نپذیرفته‌اند. (حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۷۲)

۲-۳-۲-۳. نفی ضرر، عسر و حرج

صاحب جواهر و کاشف اللثام معتقدند: چنانچه زوجه حق امتناع نداشته باشد، متحمل ضرر و حرج می‌گردد. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۴۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۷، ص ۴۰۹) در پاسخ باید گفت: میان تحقق عسر و حرج و عدم حق حبس، تلازمی وجود ندارد. ممکن است زوجه‌ای خود متمکن بوده و با عدم قبض مهریه، هیچ ضرر و حرجی متحمل نشود. وانگهی ممکن است با پرداخت جزئی از مهریه، ضرر و حرج مرتفع گردد و چه بسا تحقق ضرر در فرضی باشد که زوج مطلقاً مهریه ندهد، درحالی‌که فرض بر این است زوج در نهایت مهریه را پرداخت می‌کند؛ بنابراین تحقق ضرر و یا عسر و حرج، از وجوه مختلفی قابل احراز نیست و استدلال اخص از مدعا خواهد بود.

بر اساس مطالب گذشته، روشن شد که ابعاد مالی همچون مهریه، نفقه و حق حبس، گاهی اثبات اصل آن مخدوش است و گاهی عوض بودگی و معاوضی بودن عقد نکاح را در پی ندارد.

۳. ابعاد عبادی بودن عقد نکاح

گذشت که برخی امور همچون بطلان خیار شرط، بطلان اقاله و لزوم بهره‌گیری از الفاظ خاص در عقد نکاح، موجب تصور وجود آمیخته‌ای از عبادیت در آن شده است. در ادامه بررسی می‌شود که نکته یا نکات وجود این احکام در عقد نکاح چیست؟ آیا خصوصیتی قابل اصطیاد است تا در فرض جریان عموماً عقود معاملی - معاوضی در عقد نکاح، باعث تشکیک و مانع در تمسک به آن عموماً شود یا خیر.

۳-۱. کلمات فقها در عبادی بودن عقد نکاح

علامه حلی در مسئله عدم کفایت لفظ «مَتَّعْتُ» در انعقاد عقد دائم، به عبادت بودن نکاح اشاره کرده است. (حلی، ۱۳۸۸، ص ۵۸۱) فخر المحققین نیز آورده است: نکاح، اصلی برای عبادت و سبب عبادت، بلکه خودش عبادت است. (حلی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۴) در مقابل این دیدگاه، مانند صاحب جواهر، محقق اصفهانی هرچند وجود آمیخته عبادیت در عقد نکاح را پذیرفته‌اند، لکن اصالت عبادت در آن را منکر شده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۲۲ - ۱۴۹ و ج ۳۱، ص ۱۰۶؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۲۲۵)

۳-۲. شواهد عبادی بودن عقد نکاح

وجود برخی احکام در عقد نکاح دائم، بیانگر جهاتی از عبادیت در آن است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۳-۲-۱. بطلان خیار شرط

در میان عقود لازم، جریان خیار شرط در برخی مانند: اجاره و بیع محل اتفاق است، همان‌طور که عدم جریان آن در مانند نکاح، مخالفی ندارد. در عقود لازمی مانند: بیع معاطاتی، بیع صرف، رهن نیز محل اختلاف است. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۱۴۸) ادله‌ای که بر بطلان خیار شرط در عقد نکاح اقامه شده است، چه بسا بیانگر جنبه عبادیت عقد نکاح است که نیازمند بررسی است.

۳-۲-۱-۱. اجماع

هم در میان متقدمین و هم متأخرین، ادعای اجماع بر بطلان خیار شرط در عقد

نکاح شده است. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۱۰۵) اولین فقیهی که به این مسئله اشاره کرده است، شیخ طوسی است و قبل از وی این مسئله نزد فقها معنون نبوده است، لذا تحصیل اجماع مشکل است، علاوه بر اینکه با توجه به سایر ادله، چنین اجماعی مدرکی و یا محتمل المدرکیه است که فاقد اعتبار خواهد بود.

۲-۱-۲-۳. عدم جریان اقاله

از اقاله دوطرفه و تراضی بر فسخ که بعد از تحقق عقد است و در عقد نکاح جریان ندارد، چنین نتیجه گرفته شده که خیار شرط نیز فاقد جریان است و ضابطه‌ای کلی بیان کرده‌اند که «کل ما تجری فیہ الاقاله، یصح فیہ شرط الخیار و کل ما لا تجری فیہ الاقاله، فلا یصح فیہ شرط الخیار». (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۱۵۶ و ج ۵، ص ۱۵۱) از معاصرین نسبت به ذیل ضابطه مذکور خدشه کرده‌اند و گفته‌اند که ممکن است لزوم در عقد، لزوم حقی باشد و لذا جعل خیار شرط جایز باشد، اما پس از تحقق عقد، لزوم در آن لزوم حکمی گردد و لذا عقدی که خیار شرط در آن جایز است، اقاله پس از تحقق عقد در آن راه نداشته باشد. (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۳۹۰) به نظر می‌رسد که این خدشه وارد نباشد، زیرا لزوم و جواز هر عقدی، جزئی از ماهیت آن است و طبق اشکال مذکور، عقدی با لزوم حقی، به واسطه تحقق عقد تبدیل به عقدی با لزوم حکمی شده است و این تبدل در ماهیت است که پذیرش آن دشوار است. در هر صورت تمام بودن این دلیل بر بطلان خیار شرط در عقد نکاح، متوقف بر پذیرش عدم جریان اقاله است که در مبحث بعدی بیان خواهد شد.

۳-۱-۲-۳. لزوم عقد

ابن براج و ابن ادریس در بطلان خیار شرط به لزوم عقد نکاح استدلال کرده و لزوم را منافی جواز خیار شرط دانسته‌اند. (ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۱۲؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۵۷۵) این دلیل نیاز به تفصیل دارد و همان‌گونه که مرحوم خوئی آورده است، چنانچه لزوم عقد، لزوم حقی باشد، خیار شرط صحیح است و اما اگر لزوم، حکمی شرعی باشد، متعاقدین حق خیار شرط ندارند؛ چرا که جعل خیار شرط در فرض مذکور، به معنای تغییر حکم شارع مقدس است. (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۳۳، ص ۱۷۱)

۴-۱-۲-۳. توقف ارتفاع عقد بر رافع مخصوص

شیخ انصاری در تعلیل بر بطلان خیار شرط در عقد نکاح آورده است که چه بسا وجه آن در توقف ارتفاع نکاح بر خصوص طلاق باشد. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۱۵۱) اشکال شده است که اثبات شیئی نفی ماعده نمی‌کند و ثبوت خیار در برخی موارد باب نکاح، شاهد بر آن است. (قمی، ۱۴۰۰، ج ۴، ص ۱۶۸) همچنین می‌توان گفت که اطلاق ادله‌ای که دلالت بر توقف رفع نکاح بر طلاق دارد، به موارد اشتراط خیار در ضمن عقد تقیید خورده است. (مامقانی، ۱۳۵۰، ص ۶۸) با این حال به نظر می‌رسد که وجه توقف نکاح بر رافع مخصوص، به جهت لزوم تعبدی و حکمی عقد نکاح است که چون شارع مقدس جعل لزوم نموده است، لذا رفع آن نیز توقیفی و متوقف بر رأی شارع مقدس است. پس این دلیل به دلیل سابق بازگشت دارد و وجه مستقلی نیست.

۴-۲-۲. عدم جریان اقاله

ادله‌ای که در باب نکاح بر عدم جریان اقاله ذکر شده است، بدین قرار است:

۴-۲-۲-۱. اجماع

گفته می‌شود که هیچ خلافتی (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۳۳، ص ۱۷۱) در عدم جریان اقاله در عقد نکاح نیست و بلکه ادعای اتفاق و اجماع فقها بر آن است. (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۸، ص ۱۱۹) عدم تمامیت استدلال به اجماع واضح است، زیرا اولاً تحصیل و اثبات آن مشکل است و ثانیاً در فرض اثبات وجود اجماع، با توجه به وجود سایر ادله، اجماع مذکور مدرکی و لااقل محتمل المدرکیه خواهد بود و بنابراین فاقد اعتبار و حجیت است.

۴-۲-۲-۲. لزوم عقد

همان تقریبی که در ذیل بطلان خیار شرط گفته شده، اینجا نیز آمده است. (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۲۵۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۷۲؛ خوئی، ۱۴۱۸، ج ۳۳، ص ۱۷۱) بنابراین با پذیرش لزوم حکمی و شرعی عقد نکاح، وجه عدم جریان اقاله روشن می‌گردد.

۴-۲-۲-۳. توقف ارتفاع عقد بر رافع مخصوص

در مطالب گذشته گفته شد که وجه توقف نکاح بر رافع مخصوص، به جهت لزوم

تعبدی و حکمی عقد نکاح است؛ لذا این دلیل به دلیل سابق یعنی لزوم عقد، بازگشت دارد.

۴-۲-۲-۳. آمیختگی عبادیت

یکی از ادله‌ای که می‌تواند بر عدم جریان اقاله و یا حتی بطلان خیار شرط در عقد نکاح اقامه شود، عبادی بودن و یا لااقل وجود آمیخته‌ای از عبادیت در آن است. برای بررسی چنین استدلالی، باید ابتدا دید که اساساً چرا جریان تقایل و یا جعل خیار شرط در عقود عبادی ممنوع است، سپس ملاحظه کرد که آیا چنین وجهی در عقد نکاح وجود دارد یا خیر؟ عمده دلیل، وجود روایاتی با مضمون واحد است که در باب وقف و صدقه آمده است و مدلول آن چنین است که آنچه برای خدای متعال است، قابل رجوع و بازگشت نیست.

صحیح زرارہ: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَائِبٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِنَّمَا الصَّدَقَةُ مُخَدَّنَةٌ إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله يَنْحَلُونَ وَيَهْبُونَ وَلَا يَنْبَغِي لِمَنْ أُعْطِيَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ شَيْئًا أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ قَالَ وَمَا لَمْ يُعْطِ لِلَّهِ وَفِي اللَّهِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِ نَحْلَةٌ كَانَتْ أَوْ هِبَةً حِيَزَتْ أَوْ لَمْ تُحْزَرْ» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۰)؛ زرارہ از امام صادق عليه السلام نقل می‌کند که فرمود: صدقه امر جدیدی است و در زمان رسول خدا صلى الله عليه وآله، نحله و هبه بوده و شایسته نیست کسی که چیزی برای تقرب به خدا اعطا می‌کند، به آن رجوع کند. حضرت فرمود: اما آن چیزی که برای خدا نبوده، اما در راه خدا بوده است، رجوع به آن جایز است، چه نحله بوده باشد و چه هبه، چه حيازت شده باشد و چه نشده باشد.

روایت مشتمل بر دو سند است. سهل بن زیاد (طوسی، ۱۴۲۷، ص ۳۸۷)، حسن بن محبوب (همان، ص ۳۳۴)، زرارہ بن اعین (همان، ص ۳۳۷) و علی بن ربائب (طوسی، بی‌تا؛ ص ۸۷) توثیق صریح دارند. احمد بن محمد نیز مشترک میان احمد بن محمد بن عیسی اشعری و احمد بن محمد بن خالد البرقی است که هر دو ثقه هستند. (نجاشی، ۱۴۰۷، ص ۷۷ و ۸۳)

رجوع بوده و لذا اقاله و یا جعل شرط خیار در آن راه ندارد. اما روشن است که قصد قربت در عقد نکاح، نه مقوم عقد است، همچون صدقه و نه شرط صحت آن است؛ بنابراین عدم جریان اقاله و عدم جواز جعل شرط خیار در عقد نکاح، نمی‌تواند به دلیل نکته مذکور باشد. پس نباید آمیختگی عبادیت عقد نکاح را به‌عنوان دلیل بر بطلان شرط خیار و اقاله دانست. (زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۲۳، ص ۷۳۴۰)

۳-۲-۳. لزوم بهره‌گیری از الفاظ خاص در تحقق عقد نکاح

علامه حلی در بحث از کفایت لفظ «مَتَّعْتُ» در انعقاد صیغه نکاح دائم آورده است که قول به عدم انعقاد قوی‌تر است، زیرا در باب ارکان عبادات اصل بر این است که از خصوص موارد منصوص تبعیت شود و نکاح از مصادیق عبادات است. (حلی، ۱۳۸۸، ص ۵۸۱) این وجه نمی‌تواند شاهی بر عبادیت عقد نکاح به معنایی که مقابل معاوضات محض باشد، قرار بگیرد. زیرا همان‌طور که در کلمات برخی از فقیهان آمده است (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۱۲، ص ۶۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۱۳۳)، وجه انحصار الفاظ در انعقاد نکاح دائم، ناظر بر حیث توقیف و تعبد موجود در آن است و چنین تصریح کرده‌اند که «و إن فی النکاح شوب عبادة فهو توقیفی» (فرطوسی، ۱۴۱۶، ص ۱۹۷)

۴. عقد نکاح، سنخی ویژه

در دوگانه معروف معاملات و عبادات، معاملات به اعمالی اطلاق می‌شود که نیازمند قصد قربت نیست. مبنای وضع معاملات بر تعبد و اختراع و تأسیس نیست، بلکه از سنخ احکام امضایی است و آنچه در بین مردم رواج داشته، شارع مقدس با تصریح و یا عدم ردع خود، آن را امضا کرده است. (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۲، ص ۴۱۰؛ مکارم، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۹۰) بنابراین در معاملات همین مقدار که از جانب شارع مقدس ردع و منعی نرسیده باشد، بر طبق عمومات و اطلاقات آن عمل شده و حکم موارد مشکوک تعیین می‌شود. اما عقد نکاح علی‌رغم اینکه از سنخ عبادات نیست و در صحت عمل، نیازمند قصد قربت نیست، لکن دارای ماهیتی منحصربه‌فرد و ویژه است و نمی‌توان در احکام مشکوک آن به عمومات عقود معاملی و روش عقلائی و منش آنان تمسک و بسنده کرد؛ چرا که شارع مقدس تصرفات و تغییرات زیادی همچون

محرمات سببی و نسبی، محرمات رضاعی و شرائط مهریه و عیوب و غیره در عقد نکاح ایجاد کرده و حساب آن را از نکاحی که میان عقلاً بوده است، جدا نموده و قید و شرط‌های زیادی برای آن قرار داده است. (مکارم، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۷) بنابراین عقد نکاح عقدی توقیفی است و تا زمانی که از شارع مقدس دلیلی بر امضای احکام مشکوک آن احراز نشود، باید مطابق احتیاط عمل نمود.

نتیجه‌گیری

در استنباط احکام در برخی موضوعات باب نکاح همچون حق حبس زوج که از امور مشکوک و مورد اختلاف است و یا حتی نسبت به حق حبس زوجه که هر چند موافق مشهور فقها ثابت است، لکن مخالفانی نیز دارد، نمی‌توان به عمومات باب عقود معاملی - معاوضی تمسک نمود. وجه عدم تمسک در کلمات فقها، وجود آمیخته‌ای از عبادیت در عقد نکاح است. اما بر اساس این تحقیق چنین برآمد که در دوگانه عقود میان معاملات و عبادات امکان تردید وجود دارد و شواهدی که بر معاملی - معاوضی دانستن عقد نکاح ارائه شده است، ناتمام است؛ بنابراین اساساً مقتضی تمسک به این عمومات فراهم نیست. در جانب دیگر، اصل ادعای وجود آمیختگی عبادیت به‌عنوان مانعی در تمسک به عمومات عقود نیز قابل‌خداشه است؛ زیرا شواهدی که بر وجود این آمیختگی از عبادیت در عقد نکاح اقامه شده است، هیچ تناسبی با عبادات ندارد. با این توضیح که نکته موجود در ناسازگاری میان جریان اقاله و جواز جعل خیار با عبادات، ناظر به مضمون «ما کان لله فلا رجعة فیه» است و این نکته در عقد نکاح مفقود است؛ چرا که عقد نکاح متوقف بر قصد قربت نیست؛ بنابراین منشأ عدم جریان این احکام و یا انحصار انعقاد عقد دائم در الفاظ خاص را باید در امری دیگر، یعنی حکمی و شرعی بودن لزوم عقد نکاح دانست و همان‌طور که لزوم چنین عقدی به ید شارع مقدس و نه متعاقدین است، الفاظ خاص آن نیز القا شده از جانب اوست. از این رو، وجه مانعیت در تمسک به عمومات عقود در عقد نکاح، توقیفی بودن و تعبد احکام عقد نکاح است؛ بنابراین عقد نکاح را باید سنخی منحصر به فرد و متفاوت از این دوگانه دانست.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
۱. ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۷۸ق). *عیون اخبار الرضا* علیه السلام. تهران: جهان.
 ۲. ابن فارس، ابوالحسین (۱۴۰۴ق). *معجم مقاییس اللغة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
 ۳. ابن ماجه، محمد بن یزید (بی تا). *سنن ابن ماجه*. بیروت: دار احیاء الکتب العربیة.
 ۴. ابن منظور، ابوالفضل (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
 ۵. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 ۶. اصفهانی، حسین بن محمد راغب (۱۴۱۲ق). *مفردات ألفاظ القرآن*. لبنان: دار العلم.
 ۷. اصفهانی، محمد بن حسن (فاضل هندی) (۱۴۱۶ق). *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 ۸. اصفهانی، محمدحسین کمپانی (۱۴۰۹ق). *الإجارة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 ۹. اصفهانی، محمدحسین کمپانی (۱۴۱۸ق). *حاشیة کتاب المكاسب (ط - الحدیثة)*. قم: أنوار الهدی.
 ۱۰. بجنوردی، سید محمد بن حسن (۱۴۰۱ق). *قواعد فقهیه*. تهران: مؤسسه عروج.
 ۱۱. بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 ۱۲. بدره، محسن و دیگران (۱۳۹۴ش پاییز). چشم انداز جریان موسوم به «فمنیسم اسلامی» به بازنگری فقه سنی، کاوش تطبیقی دیدگاه‌های عزیزه الجبری و کشیا علی. زن در فرهنگ و هنر، ۷ (۳)، ۳۷۸ - ۳۵۹.
 ۱۳. بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (شیخ مفید) (۱۴۱۳ق). *المقنعة*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
 ۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶ش). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
 ۱۵. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل (ط - الحدیثة)*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
 ۱۶. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۳۸۸ق). *تذکرة الفقهاء*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
 ۱۷. حلّی، محمد بن حسن بن یوسف (فخر المحققین) (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشککات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
 ۱۸. حلّی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۱۹. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۱ق). تبصرة المتعلمين في أحكام الدين. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۰. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ق). تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۱. حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق). الجامع للشرائع. قم: مؤسسه سيد الشهداء العلمية.
۲۲. خمینی، سيد روح الله موسوی (۱۴۲۱ق). كتاب البيع. تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۲۳. خوانساری، سيد احمد بن يوسف (۱۴۰۵ق). جامع المدارك في شرح مختصر النافع. قم: مؤسسه اسماعيليان.
۲۴. خویی، ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحين. قم: نشر مدينة العلم.
۲۵. خویی، ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئي. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي علیه السلام.
۲۶. دزفولی، مرتضی بن محمد امین (شیخ انصاری) (۱۴۱۵ق). كتاب المكاسب (ط - الحديثة)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۲۷. راوندی، قطب الدین، سعید بن عبدالله (۱۴۰۵ق). فقه القرآن. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی علیه السلام.
۲۸. زنجانی، سيد موسى شبیری (۱۴۱۹ق). كتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۲۹. سبزواری، سيد عبدالأعلى (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام. قم: مؤسسه المنار.
۳۰. سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ق). کفایة الأحكام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۱. شیرازی، ناصر مکارم (۱۴۲۴ق). كتاب النکاح. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۲. طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق). المهذب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۳. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق). مجمع البحرین. تهران: کتاب فروشی مرتضوی.
۳۴. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۴۰۷ق) «الف». الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۳۸۷ق). المبسوط في فقه الإمامية. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۳۶. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (بی تا). الفهرست. نجف اشرف: المكتبة الرضوية.
۳۷. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۴۰۷ق) «ب». تهذيب الأحكام. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۸. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (۱۳۹۰ق). الاستبصار فيما اختلف من الأخبار. تهران: دار الکتب الإسلامية.

٣٩. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (شیخ طوسی) (١٤٢٧ق). رجال الشيخ الطوسی - الأبواب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٤٠. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (١٤١٣ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
٤١. عاملی، کرکی، علی بن حسین (١٤١٤ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٤٢. عاملی، محمد بن حسن (شیخ حرّ) (١٤٠٩ق). وسائل الشيعة. قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٤٣. عاملی، محمد بن علی موسوی (١٤١١ق). نهاية المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٤٤. فراهیدی، خلیل بن احمد (١٤١٠ق). کتاب العين. قم: نشر هجرت.
٤٥. فرطوسی حویزی، حسین (١٤١٦ق). التوضیح النافع فی شرح ترددات صاحب الشرائع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٤٦. قمی، سید تقی طباطبایی (١٤٠٠ق). درساتنا من الفقه الجعفری. قم: مطبعة الخيام.
٤٧. قمی، محمد بن علی بن بابویه (شیخ صدوق) (١٤١٣ق). من لا يحضره الفقيه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٤٨. کشی، ابو عمرو، محمد بن عمر بن عبدالعزیز (١٤٩٠ق). رجال الكشي. مشهد: مؤسسه نشر دانشگاه مشهد.
٤٩. کاتوزیان، ناصر (١٣٧٦ش). قواعد عمومی قراردادها. تهران: بهمن برنا.
٥٠. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب (١٤٠٧ق). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامية.
٥١. کیدری، قطب الدین، محمد بن حسین (١٤١٦ق). إصباح الشيعة بمصباح الشريعة. قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
٥٢. مامقانی، ملا عبدالله بن محمدحسن (١٣٥٠ق). نهاية المقال فی تکملة غاية الآمال. قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
٥٣. ماوردی، علی بن محمد (١٤١٩ق). الحاوی الكبير فی فقه مذهب الامام الشافعی. بیروت: دارالکتب العلمیه.
٥٤. نائینی، میرزا محمدحسین غروی (١٣٧٣ق). منية الطالب فی حاشية المكاسب. تهران: المكتبة المحمدية.
٥٥. نجاشی، ابوالحسن، احمد بن علی (١٤٠٧ق). رجال النجاشی - فهرست أسماء مصنفی الشيعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٥٦. نجفی، محمدحسن (١٤٠٤ق). جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.