

## نگاهی به صحت عقد نکاح در صورت بطلان مهرالمسمی یا عدم صحت از نظر فقهی

علی شیخ موحد\*

مهدی شیخ موحد\*\*

تاریخ دریافت: ۹۳/۹/۱ تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۱/۲۷

### چکیده

عقد نکاح دایم از عقود معوض نیست ولی در صورت تعیین مهر در عقد یا پس از آن، مهر مذکور بایستی شرایط اساسی صحت معامله را داشته باشد. ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی اگرچه به لزوم وجود این شرایط و به طور ضمنی به تأثیر متفاوت فقدان آن‌ها در استحقاق زن نسبت به مهر اشاره نموده، اما به تمام این شرایط تصریح نکرده است. ما در سطور زیر با توجه به سکوت قانون مدنی، به بررسی این شرایط و تأثیر فقدان هر یک در میزان استحقاق زن با توجه به اصول حقوقی و مبانی وضع این ماده می‌پردازیم.

**کلیدواژگان:** مهرالمسمی، مهرالمثل، بدل مهرالمسمی، بطلان

### مقدمه

سخن را در سه مقدمه آغاز می‌کنیم:  
مقدمه اول: قانون مدنی علی‌رغم آنکه در مواد ۲۱۴ تا ۲۱۶ و زیر عنوان «مبحث سوم: در مورد معامله» در مقام بیان شرایط صحت مورد معامله به صورت عام بوده، تمامی شرایط را ذکر نکرده است؛ ولی در مباحث مربوط به عقود و عین خصوصاً بیع متعرض سایر شرایط و تفصیل برخی از

---

\* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی شیراز (نویسنده مسئول)

MR5661@gmail.com

\*\* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی کازرون

آن‌ها شده است. شارحین قانون مدنی نیز با ابتکار خود و با نگاهی به کتب فقها هر یک شرایطی را بیان کرده‌اند: برخی از آن‌ها ده شرط<sup>۱</sup> و برخی دیگر شش شرط<sup>۲</sup> ذکر کرده‌اند. می‌توان شرایط عقلایی بودن منفعت و مشروع بودن منفعت و عمل را در شرط مالیت داشتن مورد معامله جمع کرد، چراکه هر دو شرط مقدمه‌ی مالیت داشتن هستند؛ به عبارتی، مالیت داشتن فرع بر این است که چیزی واجد منفعت مشروع و عقلایی باشد. تا وقتی این دو شرط به همراه سایر شرایط جمع نباشد نمی‌توان شیء را واجد مالیت دانست، بنابر این می‌توان شرایط صحت مورد را این‌گونه برشمرد: ۱- مالیت داشتن، ۲- معلوم بودن، ۳- معین بودن، ۴- مقدورالتسلیم بودن، ۵- موجود بودن، ۶- ملک مدیون بودن، و ۷- قابل انتقال بودن (طلق بودن). همان‌گونه که آمد اگرچه مهر در نکاح دایم مورد معامله تلقی نمی‌شود، ولی نگاهی به مواد ۱۰۷۸، ۱۰۷۹، ۱۰۸۴ و ۱۱۰۰ قانون مدنی و کتب فقها و شارحین قانون مدنی نشان می‌دهد که این شرایط در مهرالمسمی نیز لازم‌الرعایه است.

مقدمه دوم: فقدان شرایط صحت مورد معامله در عقود دیگر حسب مورد موجب بطلان یا انفساخ معامله خواهد شد، اما فقدان شرایط صحت مورد معامله در مهرالمسمی به جهت اینکه مهر در نکاح دایم رکن معامله و مورد معامله تلقی نمی‌شود؛ چراکه بضع در مقابل مهر قرار نمی‌گیرد؛ تأثیری در صحت نکاح ندارد. این امر به طور ضمنی از مواد ۱۰۸۷ و ۱۱۰۰ قانون مدنی نیز قابل استنباط است. در فقه امامیه برخی مانند شیخ طوسی در النهایه<sup>۳</sup>، بطلان عقد را در صورت بطلان مهرالمسمی برگزیده‌اند. عمده ادله این دسته را می‌توان در دو دلیل جست‌وجو کرد: الف: عقد مبتنی و مترتب بر رضا به مهر بوده است و با فقدان مهر به جهت بطلان آن، رضا باطل است و نتیجتاً مترتب بر باطل هم باطل است؛ ب: عقد نکاح معاوضه است، مهر در مقابل بضع قرار می‌گیرد و با فساد عوض، نکاح هم مانند سایر عقود معوض باطل می‌شود.<sup>۴</sup>

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۰، ص ۲۸۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۳، صص ۲۹ و ۱۳۰.

۳. طوسی، ابی جعفر، النهایه، قم: قدس، بی‌تا، ص ۴۱۹.

۴. فاضل هندی، کشف اللثام، بی‌جا: نشر اسلامی، ۱۴۲۰، ص ۴۱۶؛ حلی، ابن مطهر، ایضاح الفوائد، جلد ۳، قم: ۱۳۸۹، ص ۲۰۱؛ محقق ثانی، جامع المقاصد، جلد ۱۳، قم: مؤسسه آل بیت، ۱۴۱۱، ص ۳۷۲؛ حلبی، ابن زهره،

اما قول مشهور فقها بر صحت عقد علی‌رغم بطلان مهرالمسمی قرار گرفته است؛ از جمله این فقها می‌توان به شیخ طوسی در الخلاف<sup>۱</sup> و المبسوط<sup>۲</sup>، ابن حمزه<sup>۳</sup>، علامه حلی<sup>۴</sup>، ابن زهره<sup>۵</sup>، محقق حلی<sup>۶</sup>، شهید ثانی<sup>۷</sup>، محقق ثانی<sup>۸</sup>، ابن ادریس<sup>۹</sup>، فاضل هندی<sup>۱۰</sup>، آیت‌الله خویی<sup>۱۱</sup> و امام خمینی<sup>۱۲</sup> اشاره داشت. عمده ادله این گروه را می‌توان در دو استدلال دید: الف: مهر رکن عقد و عوض بضع محسوب نمی‌شود و به همین جهت نکاح دایم بدون مهر هم صحیح است. در این صورت وقتی نکاح بدون مهر صحیح است، به طریق اولی مهر فاسد نمی‌تواند اثر بیشتری از عدم مهر داشته باش؛ ب: نکاح و مهر دو امر جداگانه، و دارای احکام جداگانه هستند و فساد یکی مقتضی فساد دیگری نیست. البته قرارداد راجع به مهر از توابع نکاح است ولی به صورت دو عقد جداگانه منعقد می‌شوند. به عبارتی فقدان رضا موجب بطلان معامله نیست و بطلان مسمی اصل رضا به نکاح را منتفی نمی‌کند.<sup>۱۳</sup>

غنیه النزوع، قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۷، ص ۳۴۸؛ حلی، جمال‌الدین، مهذب البارع، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱، ص ۳۸۹؛ شیخ المفید، المقنعه، لبنان: کانون ثانی، ۱۴۰۲، ص ۵۰۸ و ۵۰۹؛ طوسی، ابی جعفر، المهذب، جلد ۲، قم: نشر اسلامی، ۱۴۰۶، ص ۲۰۰؛ شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۸، قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۱، صص ۱۶۲ و ۱۶۳.

۱. طوسی، ابی جعفر، الخلاف، قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۴، ص ۳۶۳.

۲. طوسی، ابی جعفر، المبسوط، جلد ۴، تهران: المکتبه المرتضویه، بی‌تا، ص ۲۷۲.

۳. طوسی، ابی جعفر، الوسيله، قم: منشورات، ۱۴۰۸، ص ۲۹۶.

۴. الحلی، ابی منصور، ارشاد الاذهان، جلد ۲، قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۰، ص ۱۴.

۵. حلی، پیشین، ص ۳۴۹.

۶. حلی، ابی منصور، شرایع الاسلام، ص ۵۸۴.

۷. شهید ثانی، پیشین، ص ۱۶۴.

۸. محقق ثانی، پیشین، ص ۳۷۳.

۹. ابن ادریس، السرائر، ص ۳۰۰.

۱۰. فاضل هندی، پیشین.

۱۱. خویی، ابوالقاسم، منهاج، جلد ۲، قم: مهر، ۱۴۱۰، ص ۲۸۰.

۱۲. خمینی، روح‌الله، تحریر الوسيله، جلد ۲، قم: تبلیغات اسلامی، ۱۳۶۸، صص ۵۲۹ و ۵۳۱.

۱۳. فاضل هندی، پیشین، ص ۴۱۶؛ الحلی، مهذب، پیشین، ص ۳۹۰؛ حلی، جمال‌الدین، پیشین، ایضاح الفوائد، ص

۲۰۱؛ محقق ثانی، پیشین، صص ۳۷۲ و ۳۷۳؛ طوسی، الخلاف، جلد ۴، پیشین، صص ۳۶۳ و ۳۶۴؛ شهید ثانی،

پیشین، صص ۱۶۲ و ۱۶۳.

با توجه به اینکه ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی نکاح بدون مهر را صحیح می‌داند معلوم می‌شود که مهر عوض بضع تلقی نمی‌شود، نکاح دائم معاوضه نیست و زن در مقابل مهر خود را نمی‌فروشد و با توجه به قول مشهور فقها که در حد اتفاق اصحاب است با پذیرش اینکه در صورت فساد مهرالمسمی به دلیل فقدان شرایط صحت مورد معامله، نکاح صحیح می‌باشد، به سراغ مقدمه سوم می‌رویم.

مقدمه سوم: با پذیرش صحت نکاح در صورت بطلان مهرالمسمی به دلیل فقدان شرایط صحت مورد معامله، در خصوص میزان استحقاق زوجه و زمان استحقاق وی نیز بین فقها و حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. قائلین به بطلان عقد در صورت بطلان مهرالمسمی، بر طبق اصول در صورت جهل به بطلان و وقوع نزدیکی، زن را مستحق مهرالمثل می‌دانند، اما قائلین به صحت عقد، در خصوص استحقاق زن بر سه نظر رفته‌اند: ۱- وجوب مهرالمثل، ۲- وجوب قیمت مهرالمسمی، ۳- تفصیل بین حالتی که فی‌الجمله می‌توان برای مهرالمسمای فاسد ارزشی تصور کرد و حالتی که چنین نیست. در حالت اول به زن قیمت مهرالمسمی با فرض ارزش داشتن پرداخت می‌شود، و در حالت دوم مهرالمثل پرداخت می‌شود. اما در خصوص زمان استحقاق زوجه هر یک از قائلین به این نظریات بر دو نظر رفته‌اند: برخی وجوب آن را منوط به نزدیکی کرده‌اند و برخی دیگر وجوب آن را به نفس عقد دانسته‌اند. ادله و تفصیل هر یک از اقوال را در سطور بعدی خواهیم آورد. بدیهی است، تأثیر این دو نظر در حق مطالبه‌ی زن قبل از نزدیکی و فوت و طلاق قبل از آن، خواهد بود.

### الف: مالیت داشتن

مالیت داشتن به مفهوم ارزش اقتصادی داشتن مورد معامله و همچنین درجه‌ی ارزش و مالیت آن، امری است، نه کاملاً ذاتی اشیا و معلول ویژگی‌های آن‌ها و نه کاملاً اعتباری و معلول اعتبار شارع یا جامعه، بلکه در گرو مجموع آن‌هاست. جمع شدن ویژگی‌هایی را در یک ویژگی، یعنی منفعت عقلایی داشتن<sup>۱</sup>، و برخی دیگر در اشیایی که ارزش آن ذاتی و فی‌نفسه مورد رغبت است

۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد ۲۲، قم: نشر اسلامی، بی‌تا، ص ۳۴۳؛ انصاری، مرتضی، مکاسب، قم: نشر اسلامی، بی‌تا، ص ۱۶۱؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفایده، قم: نشر اسلامی، بی‌تا، ص ۵۳.

در دو شرط<sup>۱</sup> و برخی دیگر در سه شرط<sup>۲</sup> و برخی دیگر در چهار شرط، یعنی الف: داشتن منفعت یا خاصیت که مراد از منفعت داشتن قابلیت انتفاع و بهره‌وری با باقی ماندن اصل مال و مراد از خاصیت قابلیت بهره‌مند شدن از آن‌ها یا از بین رفتن آن‌ها مانند نان می‌باشد، ب: صحیح بودن نگهداری آن‌ها نزد عقلا به لحاظ داشتن خاصیت یا منفعت مقوم مال، دانسته‌اند.<sup>۳</sup> برخی از حقوق دانان<sup>۴</sup>، پنج عنصر عمومی را برای مالیت بخشیدن به چیزی ضروری دانسته‌اند. اول: امکان اختصاص به شخص حقیقی یا حقوقی، دوم: قابلیت نقل و انتقال، سوم: داشتن نفع، چهارم: عقلایی بودن منفعت، و پنجم: حاکی نباشد، و دارای ارزش ذاتی باشد. اما داشتن این ویژگی‌ها به تنهایی به چیزی مالیت نمی‌بخشد بلکه باید جامعه امری را واجد ارزش بداند و حاضر باشد در مقابل مال یا خدمتی آن را بپذیرد.

بدیهی است که اعتبار جامعه محاط در محیط شرعی است، بنابر این اگر چیزی را شارع واجد ارزش نداند نمی‌توان به آن ارزش داد و آن را واجد مالیت دانست، مانند شراب در جوامع اسلامی، و از آن سو صرف اعتبار شارع یا جامعه، چیزی را که واجد ارزش ذاتی نیست، دارای مالیت نمی‌کند و اگر هم چنین اتفاقی افتد کوتاه‌مدت و تصنعی خواهد بود و ممکن است به دلیل فقدان ویژگی‌ها و عناصری که موجب اقبال مردم گردد متروک و بی ارزش بماند.

از آنچه آمد می‌توان نتیجه گرفت: اولاً- شرط داشتن منفعت، یا عقلایی و یا مشروع بودن منفعت، مستغرق در شرط مالیت داشتن هستند، مگر در مورد منفعت عقلایی برای اشیائی که از منظر عقلای جامعه فاقد منفعت عقلایی اما در رابطه‌ی قراردادی دارای منفعت عقلایی باشند که وجود این شرط به طور جداگانه توجیه شود. ثانیاً- مالیت امری نسبی و تابع زمان و مکان است، به گونه‌ای که از جامعه‌ای به جامعه دیگر و حتی در یک جامعه در زمان‌های مختلف تغییر می‌یابد. میزان عرضه و تقاضا ارزش اشیا را نیز معین می‌کند و از این جهت ارزش اشیا در زمان

<sup>۱</sup>. محقق ایروانی، حاشیه بر مکاسب، قم: نشر اسلامی، بی‌تا، ص ۱۶۵.

<sup>۲</sup>. مطهری، مرتضی، نظری به مبانی نظام اقتصاد در اسلام، قم: قدس، بی‌تا، ص ۱۳۰.

<sup>۳</sup>. خوانساری، شیخ موسی، منیه الطالب، قم: مؤسسه نشر، بی‌تا، ص ۳۳۹؛ آملی، محمدتقی، المکاسب و البیع، جلد ۲، قم: مؤسسه نشر، بی‌تا، ص ۳۶۴.

<sup>۴</sup>. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰، صص ۳۷ تا ۴۵.

نیز متغیر است. علاوه بر اینکه مهرالمسمی باید مالیت داشته باشد، عرفاً نیز باید مال تلقی شود؛ دانه گندم و نحو آن مالیت دارد و نقل آن هم صحیح است ولی جایز نیست مهر قرار گیرد، زیرا عرفاً مال تلقی نمی‌شود.<sup>۱</sup> بنا بر آنچه آمد منفعت و کار اشخاص نیز دارای ارزش اقتصادی است و می‌تواند به عنوان مهرالمسمی قرار گیرد.

در صورتی که مهرالمسمای معینه در عقد نکاح بین مسلمین فاقد مالیت باشد، قائلین به بطلان عقد، زوجه را مستحق مهرالمثل در صورت دخول می‌دانند؛ البته باید این قول را مقید به جهل زن به بطلان نکاح در صورت فقدان مالیت کرد، زیرا در صورت علم زن به بطلان نکاح و وقوع نزدیکی، زن زناکار محسوب می‌شود و به حکم قاعده «لا مهر لبغی»<sup>۲</sup> مستحق چیزی نیست. قائلین به صحت عقد در صورت بطلان مهرالمسمی در خصوص استحقاق زن اختلاف کرده و بر سه نظر رفته‌اند: اول - زوجه مستحق مهرالمثل می‌شود. عمده ادله پیروان این نظر را می‌توان در دو استدلال دید: الف - نکاح معاوضه است و با صحت نکاح و بطلان مهرالمسمی، رد عوض، یعنی بضع ممکن نیست و بایستی قیمت آن داده شود و با منتفی بودن صداق، مهرالمثل همان قیمت بضع محسوب می‌شود.<sup>۳</sup> ب: هنگامی که مهرالمسمی باطل باشد به منزله عدم تسمیه است و در این حالت زوجه در حکم مفوضه‌البضع محسوب می‌شود، لذا مهرالمثل برای زن با دخول ثابت می‌شود.<sup>۴</sup> از جمله پیروان این نظر را می‌توان، شیخ مفید در المقنعه<sup>۵</sup>، علامه حلی در قواعد الاحکام<sup>۶</sup>، محقق ثانی در جامع المقاصد<sup>۷</sup>، ابن ادریس در السرائر<sup>۸</sup>، شیخ طوسی در محلی

۱. محقق ثانی، جلد ۱۳، پیشین، ص ۳۳۴.

۲. طوسی، المبسوط، جلد ۴، پیشین، ص ۲۸۷.

۳. رک. حلی، ایضاح الفوائد، جلد ۳، پیشین، ص ۲۰۲؛ الحلّی، مهذب، پیشین، ص ۳۹۰؛ محقق ثانی، پیشین، ص

۳۷۴؛ شهید ثانی، مسالک، پیشین، ص ۱۶۴.

۴. رک. فاضل هندی، پیشین، ص ۴۱۷؛ محقق ثانی، پیشین، ص ۳۷۴؛ حلی، مهذب، پیشین، ص ۳۹۰؛ شهید

ثانی، مسالک، پیشین، ص ۱۶۴.

۵. شیخ مفید، پیشین، ص ۵۰۸.

۶. رک. فاضل هندی، پیشین، صص ۴۱۶ و ۴۱۷.

۷. محقق ثانی، پیشین، ص ۳۷۴.

۸. ابن ادریس، پیشین، ص ۳۰۰.

از خلاف<sup>۱</sup>، ابن حمزه در الوسیله<sup>۲</sup>، محقق حلی در مختصر النافع و شرایع الاسلام<sup>۳</sup>، صاحب ایضاح الفوائد<sup>۴</sup> و همچنین مرحوم خوبی<sup>۵</sup> دانست. گفته شده این قول، قول فقهای امامیه است.<sup>۶</sup> دوم- ثبوت قیمت آن است به فرض وجود مالیات و ملکیت. در این فرض به طور مثال، شراب نزد کسانی که حلال می‌دانند و حر بنا بر فرض عبد بودن تقویم می‌شود و قیمت آن به زوجه داده می‌شود. این نظر توسط شیخ طوسی در مواضعی از خلاف و مبسوط<sup>۷</sup> بیان شده است. در تعلیل این نظر گفته می‌شود که چون زوجین مهرالمسمی را در چیزی معین کرده‌اند و با بطلان آن، نزدیک‌ترین چیز به آن قیمت آن است.<sup>۸</sup> همچنین استدلال شده که وقتی زوجین عوضی را ذکر می‌کنند، قصد آن‌ها همان عوض است نه مهرالمثل که قیمت بضع است و به همین جهت، برای مهر ذکر شده خصوصی است و آن، عین آن است و عمومی است که همان مالیت آن است، بنا به ارزشی که طرفین برای آن در نظر داشته‌اند؛ زیرا زوجین آن را به عنوان مال تقویم کرده‌اند و لذا اگر برای عین آن اعتباری نباشد قیمت آن در نظر گرفته می‌شود.<sup>۹</sup> هم‌چنانکه در این استدلال می‌توان دید با تقویم بضع و تعیین مهرالمسمی و توافق بر اندازه‌ی استحقاق زن، دادن مهرالمثل که ممکن است بیشتر یا کمتر از ارزش توافق شده باشد، خلاف قصد طرفین و اقرار ضمنی زوجه و زوج به میزان استحقاق زوجه، می‌باشد.<sup>۱۰</sup> شیخ طوسی در مبسوط بین حالتی

<sup>۱</sup>. طوسی، الخلاف، پیشین، ص ۳۶۳.

<sup>۲</sup>. طوسی، الوسیله، پیشین، ص ۲۹۵.

<sup>۳</sup>. فاضل هندی، پیشین، ص ۴۱۷.

<sup>۴</sup>. حلی، ایضا الفوائد، پیشین.

<sup>۵</sup>. خوبی، پیشین، ص ۲۸۰، مسأله ۱۳۵۸. همچنین رک. خمینی، پیشین، صص ۵۲۹، مسأله دوم و هفتم.

<sup>۶</sup>. مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، لبنان: کانون ثانی، ۱۴۰۲، ص ۳۴۱.

<sup>۷</sup>. طوسی، المبسوط، جلد ۴، پیشین، ص ۲۹۰؛ طوسی، الخلاف، جلد ۴، پیشین، ص ۳۷۱.

<sup>۸</sup>. رک. فاضل هندی، پیشین؛ الحلی، ایضاح الفوائد، پیشین.

<sup>۹</sup>. رک. الحلی، ایضاح الفوائد، پیشین، ص ۲۰۲؛ محقق ثانی، پیشین، ص ۳۷۴؛ الحلی، مهذب، پیشین، ص ۳۹۰؛

شهید ثانی، پیشین، ص ۱۶۴.

<sup>۱۰</sup>. رک. در محل غیر مرتبط؛ شهید ثانی، الروضه البهیة، جلد ۵، قم: مکتبه مرعشی نجفی، بی‌تا، صص ۳۴۲ و

که مرد بگوید این شراب یا انسان آزاد را صدق تو قرار دادم و حالتی که بگوید این سرکه یا عبد را صدق تو قرار دادم و بعد شراب یا انسان آزاد درآید، تفاوت گذاشته و در اولین، مهرالمثل و در دومین، قیمت را ثابت می‌داند و آن را مقتضی مذهب ما می‌داند؛ و همچنین اگر زن عالم به این باشد که نمی‌تواند آن را تملک کند، در حالت دوم نیز مهرالمثل را ثابت می‌داند.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد علت این تبعیض آن باشد که در حالت اول زن عالم به شراب بودن یا حر بودن و عدم امکان تملک آن است؛ لذا مانند این است که بضع را بدون تعیین مهر به زوج واگذار نموده و مفوضه‌البضع تلقی می‌شود. در حالت دوم توافق طرفین بر سرکه یا عبد قرار گرفته و زوجه جاهل به شراب بودن یا آزاد بودن آن است؛ لذا با فساد المسمی، تسمیه باطل نیست، زوجه مستحق قیمت آن است و این استحقاق منوط به دخول نیست، زیرا زوجه به تفویض بضع بدون تعیین مهر رضایت نداشته و تابع احکام مفوضه‌البضع نیست.<sup>۲</sup> اما ایراد شده فرض مالیت برای آنچه اصلاً نمی‌توان قیمتی تعیین کرد فرض محال است؛ از این جهت نظر سومی ارائه شده است. نظر سوم، نظری است که شیخ در المبسوط ارائه کرده و آن سبوط قیمت برای زن در آنچه فی‌الجمله قیمتی است، مانند شراب نزد اهل ذمه، زیرا طرفین مالیتی را در نظر داشته‌اند و سبوط مهرالمثل در آنچه که اصلاً نمی‌توان قیمتی برای آن تصور نمود مانند حر.<sup>۳</sup> اگرچه قول اول از شهرت بیشتری برخوردار است، اما قول سوم که قائل به تفصیل و سبوط قیمت مهرالمسمی فاسد در صورتی است که فی‌الجمله دارای قیمتی باشد منطقی‌تر و به قصد طرفین از قرار دادن آن به عنوان مهر نزدیک‌تر است، زیرا بدون شک با جهل زوجه به فساد مهرالمسمی، طرفین مالیت و ارزش اقتصادی برای مهرالمسمی در نظر داشته‌اند که این ارزش فرضی و تصویری نبوده و از طرف دیگر، این ارزش را در مقابل بضع قرار داده‌اند و نمی‌توان حکم به مهرالمثل بر خلاف این تراضی کرد.

<sup>۱</sup> طوسی، المبسوط، جلد ۴، پیشین، ص ۲۹۰؛ فاضل هندی، پیشین، ص ۴۱۷.

<sup>۲</sup> فاضل هندی، پیشین.

<sup>۳</sup> الحلی، ایضاح الفوائد، جلد ۳، پیشین، ص ۲۰۲؛ فاضل هندی، پیشین، جلد ۷، ص ۴۱۷؛ الحلی، مهذب، جلد ۳، پیشین، ص ۳۹۱؛ محقق ثانی، پیشین، جلد ۱۳، ص ۳۷۴؛ طوسی، المبسوط، جلد ۴، پیشین، ص ۲۹۰.



در صورتی که عین معینی مهرالمسمی قرار گیرد مانند اینکه ظرف سرکه‌ای به تصور آن که سرکه است مهر قرار گیرد و سپس کشف شود شراب است و لذا مهرالمسمی باطل باشد، نیز اختلافات بالا دیده می‌شود، اما با استدلالی متفاوت. الف: مهرالمثل واجب می‌شود؛ بنا به تحلیلی طرفین عینی را از حیث شخص آن معین کرده‌اند در حالی که فاقد مالیت و باطل بوده است، مثلی نیز برای آن نیست، زیرا جمع بین شخص و صفت است و اجتماع آن‌ها در این‌جا ممکن نیست و از آن سو ترجیح یکی بر دیگری «یعنی صفت بر شخص یا بالعکس» مقتضی عقد نیست که حتی اشاره به جهت دلالت آن بر ذات «شخص»، بر صفت ارجح است و لذا به مهرالمثل برمی‌گردد.<sup>۱</sup> به بیانی دیگر، چون مقصود بالذات جزئی مشخص و به تبع آن کلی بوده، لذا با عدم جزئی، کلی هم معدوم می‌شود و مهرالمثل ثابت می‌شود. شهید ثانی می‌فرماید؛ علامه حلی در اکثر کتب خود با این استدلال که کلی، مرضی به نیست، مگر در ضمن جزئی مشروط و آن هم به دلیل تغلیب شخصی بر آن، منفی است و شخصی هم به دلیل خروج آن از مالیت باطل است و لذا امر به تسلیم عوض به زن برمی‌گردد که آن هم مهرالمثل است، قائل به مهرالمثل شده است و این ایراد را مطرح می‌کند که چه بسا مهرالمثل بسیار زاید بر قیمت سرکه باشد و لذا اصلاً مقصود زوج نبوده است یا بسیار کم‌تر از آن باشد که در این صورت مقصود زوجه نیست و به آن رضایت نداشته است. و از طرفی این ایراد در وجوب مثل سرکه نیست، چراکه مثل سرکه نزدیک‌ترین چیز به امر مورد تراضی است و بلکه چه بسا مخالف امر مورد تراضی هم نیست، مگر در مشخصاتی که آن‌ها هم در مقصود و مالیت امر معقودعلیه، دخالتی ندارند.<sup>۲</sup> ب: مثل و قیمت موضوع وصف شده ثابت می‌شود؛ در این مثال مثل سرکه ثابت می‌شود. در تعلیل آن آورده‌اند؛ زوجین ارزشی برای سرکه در نظر گرفته‌اند، نه برای شراب لذا شخص باطل می‌شود، اما وصف و تقویم آن باقی می‌ماند. صاحب کشف اللسان در تعلیل آن آورده است؛ زوجین به تصور اینکه سرکه است عقد را منعقد کرده‌اند و با کشف شراب بودن آن، مثل آن لازم می‌آید، زیرا با از بین رفتن مثلی، مثل آن لازم می‌شود و چون نزدیک‌ترین چیز به مثلی، مثل آن است و نیز چون معقودعلیه سرکه منحصر در این شخص بوده و آن‌گاه که انحصار تمام نشود،

<sup>۱</sup> الحلی، ایضاح الفوائد، پیشین، صص ۲۰۲ و ۲۰۳.

<sup>۲</sup> شهید ثانی، مسالک، پیشین، ص ۱۸۵.

سرکه بودن باقی می‌ماند<sup>۱</sup>. همچنین در غایه المراد در تعلیل آن آورده شده است؛ چون قصد جزئی مستلزم قصد کلی است، هرگاه جزئی متعدم شود، منتقل به کلی آن می‌شود<sup>۲</sup>. جامعه المقاصد نیز دادن مثل سرکه را این چنین تعلیل می‌کند که رضا به جزئی، رضا به کلی نیز هست و با عدم صلاحیت جزئی، به دلیل خمر بودن، برای مهر قرار گرفتن، وجوب کلی متعین می‌شود، و همچنین به دلیل اینکه نزدیک‌ترین چیز به امر معقودعلیه مثل همان سرکه است<sup>۳</sup>. ابن ادریس در السرائر، محقق حلی در شرایع الاسلام، علامه حلی و شهید ثانی را می‌توان از معتقدان ثبوت مثل سرکه دانست<sup>۴</sup>. شهید ثانی در تعلیل آن آورده تراضی بر سرکه‌ی معین مستلزم تراضی بر سرکه کلی هم هست، چراکه جزئی مستلزم کلی آن است و لذا رضای به آن جزئی، رضا به کلی نیز است و آن‌گاه که جزئی به دلیل عدم صلاحیتش برای تملک از دست برود، کلی باقی می‌ماند؛ و همچنین استدلال می‌کند به این که دادن سرکه نزدیک‌ترین چیز به امر معقودعلیه و اقرب‌الاقوال به مراد متعاقدين است<sup>۵</sup>. نهایت در مقابل این ایراد که تراضی بر جزئی مستلزم تراضی به کلی آن نیست و تراضی بر امر مثلی، تراضی بر سایر مثلی‌ها نیست، شهید ثانی می‌فرماید: امر دایر بین وجوب مهرالمثل یا قیمت خمر یا مثل سرکه است و مثل سرکه نزدیک‌ترین چیز به آن است. به نظر می‌رسد چون قیمت در قیمیات جانشین مثل در مثلیات است، در صورتی که امر وصف شده مال مثلی نباشد یا مثل آن پیدا نشود، قیمت آن ثابت می‌شود. ج: قیمت شراب نزد کسانی که آن را حلال می‌دانند به جهت تغلیب شخص بر وصف برای زن ثابت می‌شود. شیخ طوسی در الخلاف قائل به این معناست و دلیل این حکم را این‌گونه ذکر می‌کند که عقد بر عین معینی واقع شده و انتقال از آن به مهرالمثل محتاج دلیل است<sup>۶</sup>. با

<sup>۱</sup>. فاضل هندی، پیشین، ص ۴۱۸.

<sup>۲</sup>. شهید ثانی، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، ص ۱۲۰.

<sup>۳</sup>. محقق ثانی، پیشین، صص ۳۷۶ و ۳۷۷.

<sup>۴</sup>. همان، ص ۳۷۷؛ الحلی، ارشاد الاذهان، پیشین، ص ۱۵؛ الحلی، شرایع الاسلام، پیشین؛ شهید ثانی، مسالک، پیشین، ص ۱۸۳.

<sup>۵</sup>. شهید ثانی، مسالک، پیشین، صص ۱۸۳ و ۱۸۵.

<sup>۶</sup>. طوسی، الخلاف، جلد ۴، پیشین، ص ۳۷۱، مسأله ۱۰.

وجود این، ایشان در المبسوط مهرالمثل را ثبات می‌داند و استدلال می‌نماید به این که شراب مثلی ندارد که مثل آن لازم شود «زیرا فاقد مالیت است» و قیمت شراب هم بر فرض سرکه بودن ثابت نمی‌شود، زیرا مثل آن سرکه نیست<sup>۱</sup>. در مقابل شهید ثانی می‌فرماید: شراب اصلاً غیر مقصود است و مورد تراضی واقع نشده است، پس چگونه منتقل به قیمت شود؟<sup>۲</sup> با توجه به اینکه قصد طرفین به شراب تعلق نگرفته، بلکه به مقدار معینی از سرکه، که یا عین معین و مورد اشاره است یا کلی، تعلق گرفته، دادن مثل یا قیمت شراب خلاف قصد طرفین است. با توجه به مبنایی که ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی برگزیده، هر جا که بتوان مثل یا قیمت مهرالمسمای باطل را داد، از غیر آن بهتر است، آن چنان که در مستحق‌الغیر درآمدن عمل شده است. بنابر این اگر عین معین فاقد مالیت درآمد، ولی قصد طرفین به ارزش معینی تعلق گرفته و بتوان آن را کشف کرد، باید مثل یا قیمت آنچه توافق شده به فرض قیمت داشتن داد. بنابر آنچه آمد، ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی را که در صورت فقدان مالیت، زن را مستحق مهرالمثل می‌داند، باید حمل بر حالتی کرد که نتوان ارزش متعلق قصد مشترک طرفین را کشف کرد یا اینکه اصلاً نتوان برای آن شیء مالیتی تصور نمود، که در این صورت باید مهرالمثل داده شود. این تفسیر با مبنایی که ماده ۱۱۰۰ برگزیده و در فرض مستحق‌الغیر درآمدن و عدم اجازه مالک، زن را مستحق مثل یا قیمت آن مهرالمسمی دانسته، نزدیک‌تر است و برای این مورد از بطلان مهرالمسمی نمی‌توان خصوصیتی تصور کرد که حکم خاصی برای آن اقتضا کند<sup>۳</sup>. این مبنا در این کلام برخی از فقها این‌گونه جاری شده است که فساد مسمی موجب فساد تسمیه نیست و اثر تسمیه عدم تفویض و ثبوت مالیت به نفس عقد است<sup>۴</sup>.

<sup>۱</sup>. طوسی، المبسوط جلد ۴، پیشین، ص ۲۹۰.

<sup>۲</sup>. شهید ثانی، مسالک، پیشین، ص ۱۸۵.

<sup>۳</sup>. مغنیه، پیشین، صص ۳۴۱ و ۳۴۲.

<sup>۴</sup>. الحلی، ایضاح الفوائد، جلد ۳، پیشین، ص ۲۰۴.

اما در خصوص زمان استحقاق زوجه نیز اختلاف شده است، حتی در فقه اهل سنت نیز این اختلاف دیده می‌شود.<sup>۱</sup> در این خصوص با توجه به اقوال بالا، نظریات زیر ملاحظه می‌شود؛ اول- وجوب مهرالمثل با دخول: عمده استدلال این است که با بطلان مسمی و عدم امکان رد بضع به جهت صحت نکاح، بایستی قیمت بضع که همان مهرالمثل است پرداخته شود و پرداخت قیمت بضع هم منوط به استیفاست؛ مخصوصاً که در احکام شرعی هر جا مهرالمثل ثابت می‌شود در مقابل دخول قرار می‌گیرد. و با استدلالی دیگر، با بطلان مهرالمسمی و منتفی شدن آن، نکاح بدون مهر می‌ماند و زن در حکم مفوضه‌البضع تلقی و از این جهت مانند زوجه‌ای که بضع را بدون مهر واگذار نموده، با دخول مستحق مهرالمثل می‌شود. قائلین به ثبوت مهرالمثل با دخول را می‌توان محقق حلی در مختصر النافع<sup>۲</sup>، شیخ بهایی در جامع عباسی<sup>۳</sup>، شهید ثانی در مسالک الافهام<sup>۴</sup> و امام خمینی<sup>۵</sup> دانست. دوم- ثبوت مهرالمثل به نفس عقد: عمده استدلال بر این است که فرق است بین اسمی از مهر نبردن و بضع را بدون مهر در اختیار زوجه گذاشتن، و حالتی که زوجه مهر فاسد را در نکاح ذکر می‌کند؛ در حالت اول زوجه به نکاح بدون مهر رضایت داده و در دومی زوجه به نکاح بدون مهر و تفویض بضع رضایت نداشته، لذا قیاس این حالت با زوجه‌ای مفوضه‌البضع قیاس مع الفارق است؛ بنابر این زوجه به جهت بطلان مهرالمسمی و منتفی شدن آن، مستحق مهرالمثل می‌شود و چون مفوضه‌البضع تلقی نمی‌شود استحقاق او منوط به دخول نیست؛ به عبارتی، این استحقاق به نفس عقد است. به تعبیر دیگر، زوجه مستحق قیمت بضع به نفس عقد است و تعیین قیمت بضع یا به مهرالمسمی است، یا به بضع و چون مهرالمسمی فاسد است، ناگزیر به بضع است و قیمت بضع همان مهرالمثل است، ولی چون زوجه به نکاح بدون مهر رضایت نداشته، استحقاق او به نفس عقد است. شیخ طوسی در مواضعی از خلاف<sup>۶</sup> و

۱. مغنیه، پیشین، ص ۳۴۱.

۲. طوسی، المذهب، پیشین، ص ۳۸۸.

۳. عاملی، شیخ بهالدین، جامع عباسی، دوره فقه فارسی، ص ۲۹۵.

۴. شهید ثانی، مسالک، پیشین، ص ۱۸۰.

۵. امام خمینی، پیشین، مسأله دوم و هفتم.

۶. طوسی، الخلاف، پیشین، ص ۳۶۴.

مبسوط<sup>۱</sup>، شیخ مفید در المقنعه<sup>۲</sup>، ابن حمزه در الوسیله<sup>۳</sup>، و ابن براج در المهذب<sup>۴</sup> به طور مطلق قائل به ثبوت مهرالمثل شده‌اند. قول سوم - ثبوت قیمت مهرالمسمای فاسد با فرض مالیت برای آن است. آن گونه که دیدیم، در این قول حر بر فرض عبد بودن و قیمت داشتن و شراب بنا بر قیمت آن نزد قومی که حلال می‌دانند، تقویم می‌شود. این قول به طور مطلق اظهار شده و منوط به دخول نشده است و بعید است بتوان آن را مقید به دخول کرد و حتی صاحب مسالک در آن خلافی نمی‌بیند<sup>۵</sup>. چهارم - ثبوت قیمت مهرالمسمای فاسد در صورتی که فی‌الجمله دارای قیمتی باشد و ثبوت مهرالمثل در آنچه اصلاً قیمتی نداشته باشد. این قول نیز از طرف شیخ طوسی مطلق ابراز شده و بعید است بتوان آن را ولو در شق مهرالمثل مقید به دخول کرد. صاحب جامع المقاصد تعلیل جماعتی را مبنی بر اینکه هرگاه عوض فاسد باشد، رد عوض دیگر واجب می‌شود و با تعذر رد عوض آن به دلیل صحت نکاح، مهرالمثل ثابت می‌شود، نیز ارشادگر این معنا، یعنی ثبوت آن به نفس عقد می‌داند<sup>۶</sup>.

اختلاف نظرها در خصوص استحقاق زوجه و زمان آن بین حقوق دانان نیز اثر گذاشته است؛ برخی در فرض فقدان مالیت یا مجهول بودن مهرالمسمی، زوجه را مستحق مهرالمثل در صورت دخول دانسته‌اند و در صورت فوت قبل از نزدیکی یا تعیین مهر، زوجه را مستحق چیزی ندانسته‌اند<sup>۷</sup>، و برخی دیگر به نفس عقد، زن را مستحق مهرالمثل دانسته‌اند<sup>۸</sup>.

<sup>۱</sup> طوسی، المبسوط، پیشین، ص ۲۷۲.

<sup>۲</sup> شیخ مفید، پیشین، ص ۵۰۹.

<sup>۳</sup> طوسی، الوسیله، پیشین، ص ۲۹۶.

<sup>۴</sup> طوسی، المهذب، جلد ۲، پیشین، ص ۱۹۹.

<sup>۵</sup> شهید ثانی، مسالک، پیشین، ص ۱۶۵.

<sup>۶</sup> محقق ثانی، پیشین، صص ۳۷۶ و ۳۷۷.

<sup>۷</sup> امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۴، تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۶، ص ۳۸۵؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق خانواده، تهران: چاپخانه حیدر، بی‌تا، صص ۱۵۱ و ۱۵۲، شماره ۱۷۶؛ محقق داماد، سیدمصطفی، حقوق خانواده، تهران: علوم اسلامی، ۱۳۷۴، ص ۲۷۶.

<sup>۸</sup> کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ خانواده، تهران: میزان، ۱۳۸۵، صص ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۲۳.

بنابر آنچه آمد، با توجه به عدم اجماع فقها و اطلاق ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی و اینکه فساد مهرالمسمی موجب فساد تسمیه و نادیده گرفتن میزان استحقاق زوجه نمی‌شود، ناگزیر بایستی ارزشی را که طرفین برای مهرالمسمای فاسد قائل بوده‌اند کشف کرد و حکم به استحقاق زوجه نسبت به قیمت آن در صورتی که بتوان فی‌الجمله ارزشی را برای آن تصور نمود، به نفس عقد نمود، مگر اینکه عالم به بطلان مهرالمسمی باشد که در این صورت می‌توان گفت زوجه به تفویض بضع بدون مهر رضایت داشته و تابع احکام مفوضه‌البضع محسوب می‌شود.

در صورتی که پس از نکاح دایم و قبل از تسلیم آن، مهر فاقد مالیت گردد، اطلاق ماده ۱۱۰۰ مقتضی ثبوت مهرالمثل است، اما همچنانکه آمد، باید با توجه به مبنایی که این ماده برگزیده یعنی رعایت قصد طرفین و دادن بدل امر معقودعلیه، آن‌چنانکه در بالا اطلاق ماده را مقید به عدم امکان کشف ارزش متعلق قصد مشترک طرفین کردیم، در این‌جا نیز در صورتی که سلب مالیت از آن قبل از تسلیم به زن باشد، و امکان تعیین قیمت برای آن وجود داشته باشد، قیمت آن داده شود، والا سلب مالیت به منزله‌ی تلف آن می‌باشد. با توجه به قول مشهور فقها<sup>۱</sup> که ضمان شوهر را نسبت به مهر از نوع ضمان ید دانسته‌اند و با توجه به مشابهت این نوع ضمان با ضمان غاصب که هر دو بر ضمان ید استوارند، و امکان وحدت ملاک از ماده ۳۱۲ قانون مدنی، می‌توان گفت بایستی آخرین قیمت مهر داده شود. اگرچه آخرین قیمت به احتمال، کم‌ترین قیمت است؛ زیرا پس از آن مال از ارزش اقتصادی خارج شده و سیر قیمت به طور معمول در این موارد نزولی است، اما زوج ضامن آن نیست، مگر اینکه زوجه مطالبه نموده باشد و زوج از ادای آن امتناع کرده باشد که در این صورت از باب تسبیب ضامن ارزش کاهش یافته خواهد بود. آن‌چنانکه برخی از فقها آورده‌اند؛ اگر زن و مرد ذمی بر خمر کابین بستند چون آن‌ها خود آن را مال می‌شمردند، تا بر دین خود باشند صحیح است و اگر یکی از آن‌ها مسلمان شود و مهر قبض نشده باشد، رجوع به قیمت می‌شود؛ چراکه با اسلام آوردن، خمر نمی‌تواند به ملکیت مسلمان درآید. ابن حمزه در الوسیله<sup>۲</sup> در صورت اسلام آوردن زوجین، و مرحوم خویی<sup>۱</sup>، قاضی ابن براج<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>. شهید ثانی، مسالک، جلد ۸، پیشین، ص ۱۸۷؛ طوسی، المهذب، پیشین، ص ۲۰۰؛ الحلی، ارشاد الازدهان، پیشین، ص ۱۵.

<sup>۲</sup>. طوسی، الوسیله، پیشین، ص ۱۲۹۶.

و محقق حلی<sup>۳</sup> در صورت اسلام آوردن زوجین یا یکی از آن دو، و همچنین علامه حلی در ارشاد الاذهان<sup>۴</sup> و تحریر الاحکام<sup>۵</sup>، در عین حال که در قواعد الاحکام<sup>۶</sup> قول اقرب را مهرالمثل می‌داند، و شهید ثانی نیز در الروضه البهیة در شرح کلام شهید اول در لمعه، آن را به دلیل خروج از ملکیت مسلمان منتقل به قیمت نزد کسانی که آن‌ها را حلال می‌دانند، می‌کنند، چه عین معین باشد چه کلی مافی‌الذمه. شهید ثانی قیمت را نزدیک‌ترین چیز به مهرالمسمی می‌داند و ذکر می‌کند که مهرالمسمی فاسد نبوده است و مهرالمثل ممکن است زاید بر مسمی باشد در حالی که زوج اعتراف به استحقاق زوجه نسبت به زاید دارد و لذا رجوع به غیر آن را مخصوصاً با استقرار آن به جهت صحت آن در زمان انعقاد عقد - چون هر دو کافر بوده‌اند - غیر ممکن می‌داند.<sup>۷</sup> صاحب جامع المقاصد نیز پس از بیان کلام صاحب قواعد الاحکام که زوجه را مستحق قیمت آن نزد کسانی که حلال می‌دانند می‌داند، احتمال مهرالمثل و مهرالمتعه قبل از دخول در صورت طلاق را مطرح می‌نماید.<sup>۸</sup>

### ب: معلوم بودن مهرالمسمی

لزوم معلوم بودن مورد معامله به نحو تفصیلی، به طور عام، و در موارد خاصه به نحو اجمالی در ماده ۲۱۶ قانون مدنی و در سایر عقود معین هم در مواد مختلف تصریح شده است. رفع ابهام از وصف جنس و مقدار مورد معامله و ابزارهای رفع ابهام در ماده ۳۴۲ قانون مدنی تابع عرف محل دانسته شده است. در برخی از عقود، باید این معلومیت به قدری دقیق باشد که امکان سنجش

۱. خوبی، پیشین، ص ۲۸۰ مسأله ۱۳۵۸.

۲. طوسی، المذهب، جلد ۲، پیشین، ص ۲۰۰.

۳. الحلی، مذهب، جلد ۳، پیشین، ص ۳۸۱.

۴. الحلی، ارشاد الاذهان، جلد ۲، پیشین، صص ۱۴ و ۱۵.

۵. الحلی، جمال‌الدین ابی منصور، تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، تحقیق شیخ ابراهیم بهادری، قم: بی‌جا، ۱۳۸۲، ص ۵۴۶، شماره ۵۱۷۴.

۶. الحلی، ایضاح الفوائد، جلد ۳، پیشین، ص ۲۰۱.

۷. شهید ثانی، الروضه، جلد ۵، پیشین، صص ۳۴۲ و ۳۴۳.

۸. محقق ثانی، پیشین، جلد ۱۳، ص ۳۳۶.

مالیت و ارزش اقتصادی عوضین آشکار شود و معامله از نهی معاملات غرری خارج شود، و در برخی دیگر، چنین معلومیت و احاطه‌ی کامل بر اوصاف و جنس و مقدار مورد معامله لازم نیست و علم اجمالی کفایت می‌کند. ماده ۱۰۷۹ قانون مدنی مقرر می‌داند: «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آن‌ها بشود، معلوم باشد». نکاح عقد مالی و معوض نیست، به عبارتی بضع در مقابل مهریه قرار نمی‌گیرد، از این جهت، علم اجمالی به مورد مهریه کفایت می‌کند. در فقه نیز فقها به لزوم معلوم بودن مورد معامله و علم اجمالی در مهر<sup>۱</sup> اشاره کرده‌اند. به این منظور مشاهده مهر و یا بیان وصف آن رافع جهالت خواهد بود؛ اگر موزون بود باید وزن و اگر معدود بود باید شمرده شود تا جهالت برطرف گردد.<sup>۲</sup> برخلاف دیگر عقود که جهالت به مورد معامله موجب بطلان عقد است، در نکاح فقط مهرالمسمی باطل است؛ در این صورت ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی زن را مستحق مهرالمثل دانسته است؛ چراکه با مجهول بودن مطلق امکان تعیین قیمت و احراز ارزش متعلق قصد مشترک طرفین وجود ندارد و ناگزیر باید مهرالمثل داده شود.<sup>۳</sup> بسیاری از فقها در این مورد علت ثبوت مهرالمثل را ذکر و آن را غیر ممکن بودن تقویم مجهول دانسته‌اند.<sup>۴</sup> بنا بر این نمی‌توان گفت قانون مدنی از مبنایی که در این ماده منجر به اعطای مثل یا قیمت مهرالمسمی در صورت مستحق‌الغیر درآمدن آن آورده، عدول نموده است؛ لذا در صورتی که امکان رفع ابهام و احراز ارزش متعلق قصد مشترک باشد، نمی‌توان به اطلاق ماده ۱۱۰۰ در این خصوص استناد کرد و شاید به همین جهت برخی از فقها به تبعیت از برخی روایات آورده‌اند: «اگر زنی را به خادمی یا خانه‌ای به طور مطلق به ازدواج خود درآورد، برای زن متوسط

۱. الحلی، تحریر الاحکام، پیشین، ص ۵۵۰، شماره ۵۱۸۱؛ شهید ثانی، الروضه، پیشین، ص ۳۴۵؛ محقق ثانی، صص ۳۴۰، ۳۴۱ و ۳۸۰.

۲. امام خمینی، پیشین، ص ۵۳۱؛ محقق ثانی، پیشین، صص ۳۴۰ و ۳۴۱؛ شهید ثانی، الروضه، پیشین، ص ۳۴۵؛ الحلی، تحریر الاحکام، پیشین، ص ۵۰، شماره ۵۱۸۱.

۳. الحلی، همان، جلد ۳، صص ۵۵۱؛ طوسی، المبسوط، جلد ۴، پیشین، ص ۲۹۰.

۴. محقق ثانی، پیشین، ص ۳۸۰؛ الحلی، تحریر الاحکام، پیشین، ص ۵۵۱، شماره ۵۱۸۳؛ الحلی، ایضاح الفوائد، پیشین، ص ۲۰۴.



آن‌هاست»<sup>۱</sup>. علی‌رغم آنکه در اصل ثبوت مهرالمثل به دلیل عدم امکان رجوع به قیمت، اختلاف‌نظری نیست<sup>۲</sup>، در این مورد که آیا استحقاق زن منوط به وقوع نزدیکی است یا خیر، برخی دخول را شرط دانسته‌اند<sup>۳</sup> و برخی دیگر شرط ندانسته‌اند<sup>۴</sup>. البته تفاوت این دو نظر در طلاق قبل از نزدیکی و مطالبه‌ی مهریه قبل از نزدیکی روشن می‌شود. در صورتی که قائل به ثبوت مهر در صورت دخول باشیم، در فرض طلاق قبل از نزدیکی، به زن چیزی تعلق نمی‌گیرد اگرچه در طلاق قبل از نزدیکی برخی قائل به مهرالمتعه شده‌اند<sup>۵</sup>. به هر حال، نمی‌توان دست از اطلاق ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی شست؛ زوجه مفوضه‌البضع تلقی نمی‌شود و استحقاق او نسبت به مهرالمثل منوط به دخول نیست.

### پ: معین بودن

در بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی به طور کلی در تمامی معاملات و در ماده ۶۹۴ در خصوص ضمان و مواد ۴۹۱ و ۴۹۲ در خصوص اجاره، بر لزوم معین بودن مورد معامله و مواد ۴۹۲ و ۴۷۲ بر ضمانت اجرای فقدان آن در عقد ضمان و اجاره، یعنی بطلان معامله، تصریح شده است. با وحدت ملاک از این مواد و تسری آن به سایر عقود، می‌توان گفت مورد معامله در تمامی عقود باید معین باشد، مگر آنچه را قانون استثنا کرده است، مانند عمل جعاله مصرح در ماده ۵۶۴، و ضمانت اجرای آن نیز بطلان معامله است. برخی فقها به لزوم معین بودن مهرالمسمی اشاره کرده‌اند، ولی مراد آن‌ها از معین بودن، معلومیت آن است؛ چراکه در تفصیل، معین کردن آن را به

<sup>۱</sup>. خوبی، پیشین، ص ۲۸۰، مسأله ۱۳۵۷؛ الحلی، ارشاد الاذهان، پیشین، ص ۱۵؛ حلبی، پیشین، ص ۳۴۸؛ طوسی، النهایه، پیشین، ص ۴۷۳؛ و مهذب، جلد ۳، پیشین، ص ۳۸۵؛ طوسی، المهذب، جلد ۲، پیشین، ص ۲۰۶؛ طوسی، الخلاف، پیشین، مسأله ۹، ص ۳۷۱.

<sup>۲</sup>. محقق ثانی، پیشین، ص ۳۸۰؛ المغنیه، پیشین، ص ۳۴۱.

<sup>۳</sup>. الحلی، تحریر الاحکام، جلد ۳، پیشین، ص ۵۴۷، شماره ۵۱۷۶؛ الحلی، ارشاد الاذهان، پیشین، ص ۱۵؛ خمینی، پیشین، ص ۵۳۱، مسأله ۳؛ الحلی، در شرایع الاسلام، به نقل از: شهید ثانی، مسالک، پیشین، ص ۱۸۰؛ عاملی، جامع عباسی، صص ۲۹۴ و ۲۹۵.

<sup>۴</sup>. الحلی، قواعد الاحکام، به نقل از: حلی، ایضاح الفوائد، پیشین، ص ۴۱۹؛ محقق ثانی، ص ۳۸۰.

<sup>۵</sup>. شهید ثانی، مسالک، جلد ۸، پیشین، ص ۱۸۰؛ الحلی، تحریر الاحکام، پیشین، ص ۵۵۰، شماره ۵۱۸۱.

مشاهده یا بیان وصف رافع جهالت دانسته‌اند<sup>۱</sup>؛ برخی از شارحین قانون مدنی نیز به لزوم این شرط اشاره کرده‌اند.<sup>۲</sup> اما در خصوص مهرالمسمی، با وحدت ملاک از معاملات و تسری آن به مهرالمسمی می‌توان گفت، مهرالمسمی نیز باید معین باشد؛ یعنی مردد بین دو چیز نباشد. در خصوص ضمانت اجرای فقدان این شرط، با وحدت ملاک از ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی باید عقد را صحیح و مهر را باطل، و با توجه به عدم امکان احراز قصد مشترک طرفین باید زن را به نفس عقد مستحق مهرالمثل دانست.

### ت: ملک مدیون باشد

مهرالمسمی ممکن است عین معین یا کلی مافی‌الذمه یا منفعت یا انجام عمل و خدمتی باشد. در صورتی که مهرالمسمی کلی مافی‌الذمه یا انجام عمل و خدمتی باشد، لازم نیست متعهد در حین انجام عقد مالک آن باشد؛ زوجه مالک ذمه‌ی مرد می‌شود و متعهد باید در موعد مقرر نمونه‌ای از کلی را تسلیم یا عمل منظور را به انجام برساند، و در صورت عدم انجام تعهد مرد اجبار به تسلیم می‌شود و در صورت عدم امکان تسلیم آن، موضوع تابع احکام غیر قابل تسلیم بودن مهرالمسمی خواهد بود. بنابر این در فرضی که مهریه کلی مافی‌الذمه باشد زن مالک ذمه‌ی مرد می‌شود و ملکیت برای زن در عالم خارج هنگامی رخ می‌دهد که نمونه‌ای از کلی تسلیم زن شود، و اگر آنچه مرد داده است ملک غیر و بدون اذن در تأدیه باشد، به محض انعقاد عقد مال به ملکیت زن درمی‌آید. ماده ۱۰۸۲ مقرر می‌دارد: «به مجرد عقد زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی را که بخواهد در آن بنماید». بنابر این در صورتی که عین معینی مهرالمسمی قرار گیرد، به جهت تعلق توافق طرفین به مال معینی و تملیکی بودن قرارداد راجع به مهر، مرد باید مالک آن یا مأذون در قرار دادن آن به عنوان مهرالمسمای زوجه‌ی خود باشد والا معامله فضولی است؛ در صورت اجازه‌ی مالک، مهر از حین انعقاد عقد به زن منتقل می‌شود و در صورت عدم اجازه‌ی

<sup>۱</sup>. خمینی، پیشین، ص ۵۳۱؛ محقق ثانی، پیشین، صص ۳۴۰ و ۳۴۱؛ الحلی، تحریر الاحکام، جلد ۳، پیشین، ص ۵۵۰، شماره ۵۱۸۰؛ حلی، ارشاد الازدهان، جلد ۲، پیشین، ص ۱۵؛ الحلی در شرایع الاسلام، به نقل از: شهید ثانی، مسالک، پیشین، ص ۱۸۱.

<sup>۲</sup>. صفایی، سیدحسین، و امامی، اسدالله، حقوق خانواده، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۶۹؛ امامی، پیشین، صص ۳۸۰ و ۳۸۱؛ کاتوزیان، پیشین، صص ۱۱۵ و ۱۱۶، شماره ۸۶.

مالک مهرالمسمی باطل و به صراحت ماده ۱۱۰۰ زن مستحق مثل تراضی شده خواهد بود. همان گونه که دیدیم برخلاف موارد پیشین، در صورتی که عین معین مستحق للغير درآید و مالک آن، عقد را تنفیذ نکند مهرالمثل داده نمی‌شود، بلکه اگر آن مال مثلی باشد، مثل آن والا قیمت آن داده می‌شود. بسیاری در این فرض قائل به ثبوت مثل یا قیمت آن شده‌اند<sup>۱</sup>؛ در مقام تعلیل، برخی به اقرار ضمنی زوج و زوجه به میزان استحقاق زوجه<sup>۲</sup> استناد کرده‌اند، چراکه مهرالمثل ممکن است بیشتر از ارزش توافق شده یا کم‌تر از آن باشد که در حالت اول اعتراف به استحقاق زوجه نسبت به زاید دارد و در حالت دوم، زوجه اعتراف به عدم استحقاق خود نسبت به زاید دارد. برخی دیگر علت را عدم فساد تسمیه با فساد مهرالمسمی و عدم امکان نادیده گرفتن توافق بر ارزش معین دانسته‌اند.<sup>۳</sup> البته تعلیل اخیر با این اشکال مواجه است که با از بین رفتن قرارداد تبعی راجع به مهر، چگونه می‌توان قائل به بقای توافق بر ارزش معین بودن و مثل یا قیمت مال موضوع توافق بود. با وجود این، قول به بقای توافق علی‌رغم بطلان قرارداد مهرالمسمی دور از ذهن نیست؛ زیرا نکاح معاوضه و مهرالمسمی حتی در فرض مال معین، عوض حقیقی نیست و طرفین ارزش مال معینی را که به عنوان مهرالمسمی و در مقابل بضع قرار می‌گیرد، نیز در نظر می‌گیرند و به همین اعتبار در صورت بطلان مهرالمسمی و بطلان توافق راجع به مال معین به عنوان مهر، توافق بر ارزش آن در فرض غیر ممکن شدن باقی می‌ماند. به این اعتبار دادن قیم یا مثل مال از توافقی برمی‌خیزد که با بطلان قرارداد تبعی راجع به مهرالمسمی جریان می‌یابد. به هر حال مینا چه اقرار ضمنی زوج و زوجه به میزان استحقاق زوجه باشد، چه وجود توافقی دایر بر ارزش مال معین در صورت غیر ممکن شدن که می‌تواند در قابل تبدیل تعهد در صورت حادث شدن چنین موقعیتی تحلیل شود تعلیل‌ها، همان است که در قبل آمد؛ برخی علت ثبوت مثل یا قیمت را نزدیک بودن آن به تراضی طرفین، و احتمال ثبوت مهرالمثل را به جهت اینکه فاسد به

<sup>۱</sup>. الحلی، تحریر الاحکام، جلد ۳، پیشین، ص ۵۱، شماره ۵۱۸۳؛ طوسی، المبسوط، جلد ۴، پیشین، ص ۲۹۰؛ الحلی در القواعد، به نقل از: الحلی، ایضاح الفوائد، پیشین، ص ۲۰۳؛ عاملی، جامع عباسی، پیشین، ص ۲۹۵.

<sup>۲</sup>. شهید ثانی، الروضه، پیشین.

<sup>۳</sup>. الحلی، ایضاح الفوائد، پیشین، ص ۲۰۳.

منزله‌ی غیر مذکور است، دانسته‌اند.<sup>۱</sup> برخی در تعلیل آن، این حالت را با حالت عدم امکان تسلیم قیاس کرده و گفته‌اند عقد و تراضی بر آن عین معین واقع شده و ایصال آن که مال غیر است متعذر شده است، لذا بدل آن واجب می‌شود و آن بدل، مثل یا قیمت آن است و در تعلیل احتمال مهرالمثل فساد مهرالمسمی را موجب فساد تسمیه و عدم امکان رجوع به آن دانسته‌اند، در عین حال که ظاهر عبارات اصحاب را دال بر ثبوت آن به نفس عقد دانسته‌اند.<sup>۲</sup> برخی دیگر در تعلیل آن ثبوت مثل یا قیمت را به تلف بعد از عقد و قبل از قبض تشبیه کرده‌اند که در آن‌جا هم موضوع عقد به دلیل اینکه متعلق حق غیر واقع شده و ایصال آن متعذر شده، مثل یا قیمت آن ثابت می‌شود؛ البته ایراد کرده‌اند که تعذر موجب مثل یا قیمت در جایی است که مال، مال خود شخص باشد نه مال غیر، و در احتمال ثبوت مهرالمثل، در عین حال که آن را به منزله عدم تسمیه ندانسته‌اند ولی تسمیه در عقد را در صورت صحت موجب مهرالمسمی و در صورت فساد موجب مهرالمثل دانسته‌اند و مبنای اختلاف را در حقیقی بودن مهر به عنوان عوض اعلام داشته‌اند؛ چراکه در صورت تلقی آن به عنوان عوض حقیقی، با فساد آن باید مهرالمثل داده شود، زیرا با صحت نکاح و عدم امکان رد عوض دیگر، یعنی بضع، ناگزیر قیمت آن باید داده شود و قیمت آن همان مهرالمثل است؛ و در صورتی که عوض حقیقی تلقی نشود، مثل یا قیمت آن را ثابت دانسته‌اند و فایده ذکر مهرالمسمی را ایجاد امکان سنجش و ارزیابی بضع با آن دانسته‌اند.<sup>۳</sup>

در بیان حکمت این تفاوت هم‌چنانکه آمد باید گفت؛ احترام به قصد مشترک و تراضی طرفین و هم‌چنین پرهیز از اصرار به زوج یا زوجه در دادن مهرالمثل که ممکن است از ارزش توافق شده بیشتر یا کم‌تر باشد، ایجاب می‌کند که معادل ارزش مال معین داده شود و همین حکمت نیز در دیگر موارد بطلان مبنای استدلال قرار گرفته و شاید بتوان این امر را بالاتر از حکمت، بلکه علت

<sup>۱</sup> فاضل هندی، پیشین، ص ۴۱۸.

<sup>۲</sup> محقق ثانی، ص ۳۷۹.

<sup>۳</sup> حلی، ایضاح الفوائد، پیشین، ص ۲۰۳.

تفاوت احکام در موارد بطلان مهر دانست. در فقه نیز در این حالت قول مشهور بر دادن مثل یا قیمت مال قرار گرفته<sup>۱</sup>، ولی برخی در همین حالت نیز قائل به مهرالمثل شده‌اند.<sup>۲</sup>

در این حالت نیز در خصوص این پرسش که آیا دادن مثل یا قیمت مال منوط به وقوع نزدیکی است یا خیر، برخی حقوق دانان علی‌رغم آنکه در سایر موارد ثبوت مهرالمثل را منوط به وقوع نزدیکی کرده‌اند، اما در این حالت دادن مثل یا قیمت را منوط به آن ندانسته‌اند؛<sup>۳</sup> معلوم نیست از نظر آنان صرف تعلق عنوان مهرالمثل موجب اناطیت آن به وقوع نزدیکی شده یا خیر؟

### ث: مقدورالتسلیم بودن مهرالمسمی

قانون مدنی اگرچه در شرایط عمومی صحت معاملات به لزوم این شرط اشاره نکرده، اما در ماده ۳۴۸ در خصوص بیع، صراحتاً به این شرط و ضمانت اجرای بطلان معامله تصریح گردیده است. همچنین ماده ۴۷۰ در عقد اجاره، و مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ در برخی از مصادیق، به این شرط و ضمانت اجرای آن اشاره کرده‌اند. با توجه به اصول حقوقی و وحدت ملاک از این مواد، این شرط به تمامی معاملات و همچنین مهرالمسمی در نکاح، تسری داده می‌شود و لذا مهرالمسمی نیز باید چیزی باشد که بتوان آن را تسلیم زوجه نمود.

در فرضی که امکان تسلیم مورد معامله به طور موقت از دست برود، در سایر معاملات، عقد صحیح و اگر خسارتی از تأخیر در اجرای تعهد به بار آمده باشد، با رعایت شرایط امکان مطالبه خسارات قراردادی، متعهد باید آن خسارات را بپردازد و در این فرض در صورتی که پای‌بندی به معامله موجب ضرر متعهدله باشد، شاید بتوان برای او خیار فسخ هم قائل شد. اما اگر امکان تسلیم مورد معامله به طور دایمی از دست برود، آن عقد منفسخ می‌شود و عوض باید بازگردانده شود. در عقد نکاح با وحدت ملاک از ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی، عقد صحیح و مهرالمسمی و به تبع آن قرارداد تبعی راجع به مهر باطل است. در این حال، در خصوص استحقاق زن فروض زیر قابل تصور است:

۱. الحلی، ایضاح الفوائد، جلد ۳، پیشین، ص ۲۰۲؛ الحلی، شرایع الاسلام، پیشین.

۲. امام خمینی، پیشین، ص ۵۳۰، مسأله ۷.

۳. محقق داماد، پیشین، ص ۲۷۸.

الف: در هنگام عقد زوجه عالم به غیر قابل تسلیم بودن مهرالمسمی بوده، با وجود این، آن را به عنوان مهرالمسمی پذیرفته است. این فرض در حکم وضعیتی است که زوجه بدون مهر، بضع را به زوج واگذار نموده و مفوضه البضع تلقی می‌شود؛ لذا با وقوع نزدیکی مستحق مهرالمثل است ولو آنکه بعداً امکان تسلیم آن فراهم آید، زیرا کاشف به عمل می‌آید که زوجه به نکاح بدون مهر رضایت داشته و آن را پذیرفته است.

ب: در هنگام عقد نکاح، زوجه به عدم امکان تسلیم مهر عالم نبوده است. در این صورت زوجه مستحق مثل یا قیمت مالی است که تسلیم آن ممکن نیست، زیرا با جهل به عدم امکان تسلیم و وقوع عقد نکاح نمی‌توان گفت که به نکاح بدون مهر رضایت داشته و لذا خارج از عنوان مفوضه البضع است و بایستی معادل ارزش آن از مثل یا قیمت، با وحدت ملاک از ماده ۱۱۰۰ به او داده شود. البته با خروج زن از عنوان مفوضه البضع در این حالت، استحقاق زن منوط به وقوع نزدیکی نیست.

در مورد کلی مافی‌الذمه که مهرالمسمی قرار گرفته و بعداً نایاب شده و تسلیم آن ممکن نیست، قیمت آن داده می‌شود. بنابر این، بایستی قیمت آن تعیین شود که با تعیین قیمت برای آن ممکن می‌شود که در این صورت، قیمت یوم‌الادا را می‌پردازد و یا تعیین قیمت برای آن ممکن نیست و از مالیت خارج شده است که در این صورت با توجه به اینکه بنابر قول مشهور ضمان زوج نسبت به مهرالمسمی، ضمان ید است، با وحدت ملاک از ماده ۳۱۲ قانون مدنی بایستی آخرین قیمت آن داده شود. اگر این قیمت کم‌ترین قیمت باشد، در صورت فراهم بودن شرایط، بر اساس قاعده تسبیب، زوج ضامن کسر قیمت خواهد بود. شهید ثانی در فرضی که بعد از عقد به علت مسلمان شدن یکی از زوجین مهرالمسمی فاقد مالیت شده و قابل تسلیم نباشد، به قائلین ثبوت مهرالمثل که مسلمان شدن زوجین را موجب غیر قابل تسلیم بودن شرعی و به منزله فساد و مستلزم ثبوت مهرالمثل می‌دانند، ایراد می‌نماید که متعذر بودن تسلیم عین در صورت مسلمان شدن زوجین را نمی‌توان به منزله فساد مهرالمسمی دانست، بلکه مورد را صرفاً در حکم تعذر مادی می‌داند و تعذر شرعی را هم به منزله تعذر حسی یا قوی‌تر و نتیجتاً موجب ثبوت مثل یا قیمت آن برمی‌شمرد. از این کلام روشن می‌شود که ایشان بطلان را ناظر به فرضی می‌داند که از ابتدا مهرالمسمی باطل بوده، نه بعداً به جهت متعذر شدن تسلیم باطل گردد، و از آن سو تعذر مادی و شرعی را هم‌پایه و هر دو را موجب ثبوت مثل یا قیمت آن می‌داند. ایشان همچنین استدلال

می‌نماید که مهرالمثل ممکن است بیشتر از مهرالمسمی باشد در حالی که زوجه اعتراف دارد که بیش از مهرالمسمی استحقاق ندارد و ممکن است کم‌تر

از مهرالمسمی باشد که در این صورت زوج اعتراف دارد به اینکه زوجه مستحق بیش از آن است.<sup>۱</sup> علامه حلی در تحریر الاحکام در فرضی که خیاطی پارچه‌ای به عینه (در برخی از نسخ، معین آمده) مهر زن قرار گیرد و قبل از خیاطی تلف شود، زن را مستحق مزد مثل آن خیاطی می‌داند؛ ایشان هر مهری که تلف شود، قیمت آن را واجب می‌داند.<sup>۲</sup> همچنین ایشان ذکر می‌کند که اگر خیاط معطل گردد و خیاطی آن قائم به شخص زوج باشد، مسمی باطل، بر زوج اجرت واجب می‌شود و اگر خیاطی پارچه به طور مطلق بوده باشد، به وسیله غیر، عمل الزام می‌شود.<sup>۳</sup> علت بطلان مسمی آن است که به جهت قائم به شخص بودن عمل و امتناع متعهد، عمل غیر ممکن می‌شود، اگرچه این اشکال را می‌توان وارد نمود که غیر ممکن شدن دائمی نیست و قواعد عمومی قراردادهای، اقتضای آن را ندارد.

شهید ثانی در شرح سخن شهید اول که تعلیم قرآن را به عنوان مهر جایز دانسته، می‌فرماید اگر تعلم زن به دلیل کندذهنی یا تغییر موطن، یا به دلیل فوت زوج در جایی که شرط می‌شود تعلیم از او باشد، و یا در فرض تعلم از غیر شوهر و مرگ آن شخص، غیر ممکن شود، اجرت‌المثل عمل بر شوهر واجب می‌شود، زیرا آن عوض تعلیم است جایی که متعذر می‌شود، و اگر محتاج به مشقت زیادی زاید بر عادت امثال آن زن باشد الحاق این مورد از تعلیم را به مورد متعذر و غیر ممکن بعید نمی‌داند و همچنین می‌داند تعلیم صنعت یا حرفه‌ای را؛<sup>۴</sup> ایشان همچنین در الروضه البهیة در صورتی که عقد بر عینی واقع و تسلیم آن متعذر شود، مورد را منتقل به قیمت می‌داند.<sup>۵</sup>

<sup>۱</sup> شهید ثانی، الروضه البهیة، پیشین.

<sup>۲</sup> الحلی، تحریر الاحکام، جلد ۳، پیشین، ص ۵۵۰، شماره ۵۱۸۰؛ طوسی، المهذب، ص ۱۹۹.

<sup>۳</sup> الحلی، همان.

<sup>۴</sup> شهید ثانی، الروضه، جلد ۵، پیشین، صص ۳۴۶ و ۳۴۷؛ ترجمینی العاملی، سیدمحمدحسن، الزبده الفقہیة فی شرح الروضه البهیة، جلد ۶، لبنان: دارالهادی، ۱۴۱۶، صص ۴۴۷.

<sup>۵</sup> شهید ثانی، الروضه، پیشین، ص ۳۴۲.

شیخ طوسی در الخلاف در فرضی که تعلیم سوره‌ای از قرآن به عنوان مهر قرار گیرد و چیزی از آن در خاطر زوج باقی نمانده باشد یا اینکه زوج عبدی را صدق زن قرار دهد و عبد قبل از قبض تلف شود، مثل صدق را برای زن ثابت می‌داند؛ یعنی اجرت‌المثل تعلیم آن سوره و قیمت عبد<sup>۱</sup>. ایشان این‌گونه استدلال می‌کند که ایجاب مهرالمثل محتاج دلیل است، چراکه آنچه با عقد ثابت می‌شود، چیزی به عینه است، بنابر این در صورت متعذر شدن، برای زن اجرت یا قیمت آن است و ذکر می‌کند که شافعی در قدیم<sup>۲</sup> هم همین قول را داشته‌اند اما در جدید<sup>۳</sup> مسمی را ساقط و مهرالمثل را برای زن ثابت دانسته‌اند<sup>۴</sup>. همچنین ایشان ذکر می‌کند که اگر زوج شیئی را به عینه مانند جامه‌ای یا عبدی یا چهارپایی صدق زن قرار داد و آن شیء قبل از قبض تلف شد، حق زن از عین صدق ساقط و نکاح به حالت خود باقی خواهد ماند و مثل آن در صورتی که مثلی برای آن باشد و اگر نباشد، قیمت آن برای زن ثابت می‌شود<sup>۵</sup>. وی در ادامه می‌گوید برای شافعی نیز دو قول در این مسأله است: اول مثل آنچه آمد که در قدیم<sup>۶</sup> به آن قائل شده‌اند از جمله از سوی کسانی چون مختار اسفراینی و ابوحامد، و دیگری قول جدید<sup>۷</sup> است که مهرالمثل را برای زن ثابت می‌داند و اکثر اصحاب او بر این نظر رفته‌اند<sup>۸</sup>. ایشان در مبسوط، همین فرض را مطرح می‌کند که اگر خیاطی جامه‌ای را به عینه صدق زن قرار داد و جامه از بین رفت، قولی معتقد است صدق باطل می‌شود و مهر و اجرت‌المثل ثابت می‌گردد و قولی دیگر معتقد است صدق باطل نمی‌شود که این قول اقتضای مذهب ماست و لذا اجرت خیاطی مثل آن جامه برای زن ثابت می‌شود، نه مهرالمثل و همچنین است در هر مهر معینی که تلف شود که قیمت آن واجب

۱. طوسی، الخلاف، پیشین، ص ۳۶۸، مسأله ۴؛ رک. الطوسی، المبسوط، جلد ۴، پیشین، ص ۲۷۴.

۲. الام ۵. ۶۰ مختصر المزنی ۱۸۱، البحر الزخار ۴. ۱۰۶، المجموع ۱۶. ۳۴۴، المغنی لابن القدامه ۸. ۱۶، مغنی المحتاج ۳. ۲۲۱، السراج الوهاب ۳۸۷، همگی به نقل از: طوسی، الخلاف، پیشین، ص ۳۶۸.

۳. الام ۵. ۶۰ البحر الزخار ۴. ۱۰۶، المجموع ۱۶. ۳۴۳، المغنی لابن القدامه ۸. ۱۶، مغنی المحتاج ۳. ۲۲۱، السراج الوهاب ۳۸۷، همگی به نقل از: طوسی، الخلاف، پیشین، ص ۳۶۸.

۴. طوسی، الخلاف، پیشین، مسأله ۴، ص ۳۶۸.

۵. همان، مسأله ۸، ص ۳۷۰؛ طوسی، المبسوط، پیشین، صص ۲۸۴ و ۲۸۵.

۶. الام ۵. ۶۰ مختصر المزنی ۱۸۰، المجموع ۱۶. ۳۴۳، الوجیز ۲. ۲۵، السراج الوهاب ۳۹۳، مغنی المحتاج ۳، ۲۳۵، بدایه المجتهد ۲. ۲۸، همگی به نقل از: الطوسی، الخلاف، مسأله ۸، ص ۳۷۰.

۷. همان.

۸. الطوسی، الخلاف، پیشین، مسأله ۸، ص ۳۷۰.



می‌شود نه مهرالمثل. با وجود این، علامه حلی در تحریر الاحکام<sup>۱</sup>، قاضی ابن براج در المهذب<sup>۲</sup>، و شیخ طوسی در مبسوط<sup>۳</sup> معتقدند اگر مهرالمسمی فاسد باشد، مهرالمثل با دخول ثابت می‌شود؛ شیخ طوسی می‌فرماید این امر اقتضای مذهب ماست. به نظر می‌رسد منظور ایشان همان فاقد مالیت بودن مهرالمسمی است والا غیر مقدورالتسلیم شدن مهرالمسمی به طور دائمی از اسباب فساد مهرالمسمی است؛ این امر برخاسته از دیدگاه بیشتر فقهای امامیه است که اگر مهرالمسمی از ابتدا فاسد باشد، قائل به فساد مهرالمسمی و در نتیجه ثبوت مهرالمثل شده‌اند، اما در صورتی که مهرالمسمی از ابتدا فاسد نباشد و سپس فساد بر آن عارض شود مانند اینکه تلف گردد یا قابل تسلیم نباشد، مهرالمسمی را فاسد ندانسته و قائل به ثبوت مثل یا قیمت آن شده‌اند.<sup>۴</sup> بنابر این آن‌چنان که شیخ طوسی می‌گوید کسی که در این مسأله قائل به بطلان مهر نیست بدل خیاطی مثل آن را ثابت می‌کند و کسی که قائل به باطل شدن مهر می‌شود ممکن است قائل به این شود که مهرالمثل ثابت می‌شود و ممکن است قائل به این باشد که بدل آن چیز ثابت می‌شود که در این صورت خیاطی مثل این جامه برای زن ثابت می‌گردد و می‌فرماید این مثل آن چیزی است که ما گفتیم.<sup>۵</sup>

صاحب شرایع الاسلام نیز در صورتی که تعلیم صنعتی صدق زن قرار گیرد و تسلیم آن متعذر گردد، برای زن اجرت‌المثل آن عمل را ثابت می‌داند و شهید ثانی در تعلیل آن می‌آورد: زیرا آن قیمت مهر است، هنگامی که عین آن متعذر شود.<sup>۶</sup>

### نتیجه‌گیری

در پایان می‌توان گفت در مورد کلی فی الذمه، که مهر المسمی قرار گرفته و بعداً، نایاب شده و تسلیم آن ممکن نیست، قیمت آن داده می‌شود. بنابراین بایستی قیمت آن تعیین شود که یا تعیین قیمت برای آن ممکن می‌شود که در این صورت، قیمت یوم‌الاداء را می‌پردازد و یا تعیین قیمت برای آن ممکن نباشد و از مالیت خارج شده باشد، با توجه به اینکه، بنا بر قول مشهور

۱. الحلی، تحریر الاحکام، جلد ۳، پیشین، ص ۵۵۰.

۲. طوسی، المهذب، جلد ۲، پیشین، ص ۱۹۹.

۳. الطوسی، المبسوط، جلد ۴، پیشین، ص ۲۷۶.

۴. شهید ثانی، همان، مسالک الافهام (۱، ص. ۱۱۸).

۵. الطوسی، همان، المبسوط، ج ۴، ص. ۲۷۶.

۶. ر.ک. شهید ثانی، همان، مسالک الافهام ... (۱، ص. ۱۸۲).

ضمان زوج نسبت به مهر المسمی، ضمان ید است، با وحدت ملاک از ماده ۳۱۲ ق. م. بایستی آخرین قیمت آن داده شود. اگر این قیمت کمترین قیمت باشد، در صورت فراهم بودن شرایط، بر اساس قاعدهء تسبیب، زوج ضامن کسر قیمت خواهد بود. شهید ثانی در فرضی که بعد از عقد به علت مسلمان شدن یکی از زوجین مهر المسمی فاقد مالیت و قابل تسلیم نباشد، بیه قائلین ثبوت مهر المثل که مسلمان شدن زوجین را موجب غیر قابل تسلیم بودن شرعی و به منزله فساد و مستلزم ثبوت مهر المثل می دانند، ایراد می نماید که متعذر بودن تسلیم عین در صورت مسلمان شدن زوجین را نمی توان به منزله فساد مهر المسمی دانست، بلکه صرفاً در حکم تعذر مادی می داند و تعذر شرعی را هم به منزله تعذر حسی یا قوی تر و نتیجتاً موجب ثبوت مثل یا قیمت آن می داند و از این کلام روشن می شود که بطلان را ناظر به فرضی می داند که از ابتدا مهر المسمی باطل بوده، نه بعداً به جهت متعذر شدن تسلیم، باطل می گردد و از آن سو تعذر مادی و شرعی را هم پایه و هر دو را موجب ثبوت مثل یا قیمت آن میدانند و همچنین استدلال به این می نماید که مهر المثل ممکن است بیشتر از مهر المسمی باشد در حالیکه زوجه اعتراف دارد که بیش از مهر المسمی استحقاق ندارد و ممکن است کمتر از مهر المسمی باشد که در این صورت زوج اعتراف دارد به اینکه زوجه مستحق بیش از آن است.<sup>۱</sup>

علامهء حلی در تحریر الاحکام در فرضی که خیاطی پارچه ای به عینه «در برخی از نسخ، معین آمده» مهر زن قرار گیرد و قبل از خیاطی تلف شود، زن را مستحق مزد مثل آن خیاطی می داند و همچنین است هر مهبری که تلف شود قیمت آن را واجب می داند.<sup>۲</sup> همچنین ایشان ذکر می کند که اگر خیاط معطل گردد و خیاطی آن قائم به شخص زوج باشد، مسمی باطل بر زوج اجرت واجب می شود و اگر خیاطی پارچه به طور و طلق بود، بوسیله غیر، عمل الزام میشود.<sup>۳</sup> علت بطلان مسمی، این است که قائم به شخص بودن عمل و امتناع متعهد، عمل غیر ممکن می شود و مسمی باطل می شود، اگر چه این اشکال را می توان وارد نمود که غیر ممکن شدن دائمی نیست و قواعد عمومی قراردادهای، اقتضاء آن را ندارد.

<sup>۱</sup> . شهید ثانی، همان، الروضه البهیة.

<sup>۲</sup> . علامه حلی، همان، تحریر الاحکام، ج ۳، ص ۵۵۰، ش. ۵۱۸۰ و الطوسی، عبدالعزیز، همان، ص. ۱۹۹.

<sup>۳</sup> . علامه حلی، همان، تحریر الاحکام، ج ۳، ص. ۵۵۰، ش. ۵۱۸۰.

شهید ثانی در شرح سخن شهید اول که قرار دادن تعلیم قرآن را به عنوان مهر جایز می داند می فرماید که اگر تعلم زن به دلیل کند ذهنی یا تغییر موطن زن یا به دلیل فوت زوج جایی که شرط می شود تعلیم از او یا تعلم از غیر شوهر و مرگ آن شخص، غیر ممکن می شود، اجرت المثل عمل بر شوهر واجب می شود؛ زیرا آن عوض تعلیم است جایی که متعذر می شود و اگر محتاج به مشقت زیادی زائد بر عادت امثال آن زن باشد الحاق این مورد از تعلیم به موترد متعذر و غیر ممکن بعید نمی داند و همچنین می داند تعلیم صنعت یا حرفه ای را<sup>۱</sup> و در الروضه البهیة در صورتی که عقد بر عینی واقع و تسلیم آن متعذر شود، منتقل به قیمت می داند.<sup>۲</sup>

شیخ طوسی در الخلاف در فرضی که تعلیم سوره ای از قرآن به عنوان مهر قرار گیرد و چیزی از آن در خاطر او باقی نمانده باشد یا اینکه عیدی را صدق زن قرار داد و قبل از قبض تلف شد، در هر یک مثل صدق را برای زن ثابت می داند؛ یعنی، اجرت المثل تعلیم آن سوره و قیمت عبد را<sup>۳</sup> و دلیل آن را اینگونه ذکر می کند که ایجاب مهر المثل محتاج دلیل است؛ چرا که، آنچه که با عقد ثابت می شود، چیزی بعینه است، بنابراین، در صورت متعذر شدن، برای زن اجرت یا قیمت آن است و ذکر می کند که شافعی در قدیم<sup>۴</sup> هم همین قول را داشته اند اما در جدید<sup>۵</sup> مسمی را ساقط و مهر المثل را برای زن ثابت دانسته اند.<sup>۶</sup> همچنین ایشان ذکر می کند که اگر شیء ای را بعینه مانند جامه ای یا عیدی یا چهار پای را صدق زن قرار داد و قبل از قبض تلف شد، حق زن از عین صدق ساقط و نکاح به حالت خود باقی و مثل آن در صورتی که مثلی برای آن باشد و اگر نباشد، قیمت آن برای زن ثابت می شود<sup>۷</sup> و ذکر می کند که برای شافعی نیز دو قول در این

۱. عاملی، زین الدین، الروضه البهیة، ج ۵، قم: مکتبه مرعشی نجفی، بی تا (، صص ۳۴۶ و ۳۴۷) و ترجینی العاملی، سید محمد حسن، الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، ج. ۶ لبنان: دارالهادی، ۱۴۱۶ (، صص ۴۴۷).

۲. شهید ثانی، همان، الروضه البهیة... (، ص. ۳۴۲).

۳. طوسی، همان، الخلاف، مساله ۴ (، ص. ۳۶۸) و ر. ک. الطوسی، همان، المبسوط، ج ۴ (، ص. ۲۷۴).

۴. الام ۵. ۶۰ المختصر المزنی ۱۸۱، البحر الزخار ۴. ۱۰۶، المجموع ۱۶. ۳۴۴، المغنی لابن القدامه ۸. ۱۶، مغنی المحتاج ۳. ۲۲۱ السراج الوهاب ۳۸۷ همگی به نقل از: طوسی، همان، الخلاف (، ص. ۳۶۸).

۵. الام ۵. ۶۰ البحر الزخار ۴. ۱۰۶، المجموع ۱۶. ۳۴۳، المغنی لابن القدامه ۸. ۱۶، مغنی المحتاج ۳. ۲۲۱ السراج الوهاب (۳۸۷) همگی به نقل از طوسی، همان، الخلاف (، ص. ۳۶۸).

۶. طوسی، همان، الخلاف، مساله ۴ (، ص. ۳۶۸).

۷. الطوسی، همان، الخلاف، م. ۸ (، ص. ۳۷۰) و طوسی، همان، المبسوط (، صص ۲۸۴ و ۲۸۵).

مسئله است: اول مثل آنچه که آمد که در قدیم<sup>۱</sup> به آن قائل شده اند و مختار اسفراینی و ابو حامد است و دیگری قول جدید<sup>۲</sup> است که مهر المثل را برای زن ثابت می داند و اکثر اصحاب او بر این نظر رفته اند.<sup>۳</sup> ایشان در مبسوط، همین فرض را مطرح می کند که اگر خیاطی جامه ای را به عینه صدق زن قرار داد و جامه از بین رفت، ذکر می کند که قولی معتقد است صدق باطل می شود و مهر و اجرت المثل ثابت می گردد و قولی دیگر معتقد است که صدق باطل نمی شود که این قول اقتضاء مذهب ماست و لذا اجرت خیاطی مثل آن جامه برای زن ثابت می شود، نه مهر المثل و همچنین است در هر مهر معینی که تلف شود که قیمت آن واجب می شود نه و مهر المثل. با این وجود، علامه حلی در تحریر الاحکام<sup>۴</sup> و هم قاضی ابن براج در المذهب<sup>۵</sup> و هم شیخ طوسی در مبسوط<sup>۶</sup>، معتقدند که اگر مهر المسمی فاسد باشد، مهر المثل با دخول ثابت می شود و شیخ طوسی می فرماید که این امر اقتضا مذهب ماست. به نظر می رسد، منظور ایشان همان فاقد مالیت بودن مهر المسمی است و الا غیر مقدور التسلیم شدن مهر المسمی به طور دائمی از اسباب فساد مهر المسمی است؛ این امر برخاسته از دیدگاه بیشتر فقهاء امامیه است که اگر مهر المسمی از ابتدا فاسد باشد، قائل به فساد مهر المسمی و به در نتیجه ثبوت مهر المثل شده اند، اما در صورتی که از ابتدا فاسد نباشد و سپس فساد بر آن عارض شود؛ مانند اینکه تلف گردد یا قابل تسلیم نباشد، مهر المسمی را فاسد ندانسته و قائل به ثبوت مثل یا قیمت آن شده اند.<sup>۷</sup> بنابر این آنچه که شیخ طوسی می گوید، کسی که در این مسئله قائل به باطل شدن مهر نیست بدل خیاطی مثل آن را ثابت می کند و کسی که قائل به باطل شدن مهر می شود ممکن است قائل به این شود که مهر المثل ثابت می شود و ممکن است قائل به این باشد که بدل آن

۱. الام ۵. ۶۰، مختصر المزنی، ۱۸۰، المجموع ۱۶. ۳۴۳، الوجیز ۲. ۲۵، السراج الوهاب ۳۹۳، مغنی المحتاج

۳، ۲۳۵، بدایه المجتهد ۲. ۲۸ (همگی به نقل از: الطوسی، همان، الخلاف، م. ۸، ص. ۳۷۰).

۲. الام ۵. ۶۰ مختصر المزنی، ۱۸۰، المجموع ۱۶، ۳۴۳، الوجیز ۲. ۲۵، السراج الوهاب ۳۹۳، مغنی المحتاج ۳.

۲۳۵، بدایه المجتهد ۲. ۲۸ همگی به نقل از طوسی، همان، الخلاف، م. ۸، ص. ۳۷۰).

۳. الطوسی، همان، الخلاف، م. ۸، ص. ۳۷۰).

۴. علامه حلی، همان، تحریر الاحکام ج ۳ (ص. ۵۵۰).

۵. البراج الطوسی، همان، المذهب، ج ۲ (ص. ۱۹۹).

۶. الطوسی، همان، المبسوط، ج ۴ (ص. ۲۷۶).

۷. شهید ثانی، همان، مسالک الافهام (ص. ۱۱۸).

چیز ثابت می شود که در این صورت خیاطی مثل این جامه برای زن ثابت می گردد و می فرماید این مثل آن چیزی است که ما گفتیم.<sup>۱</sup>

صاحب شرایع الاسلام نیز در صورتی که تعلیم صنعتی صداق زن قرار گیرد و تسلیم آن متعذر گردد، برای زن اجرت المثل آن عمل را ثابت می داند و شهید ثانی در تعلیل آن می آورد: زیرا آن قیمت مهر است، هنگامی که عین آن متعذر شود.<sup>۲</sup>

۱. الطوسی، همان، المبسوط، ج ۴، ص. ۲۷۶.

۲. ر.ک. شهید ثانی، همان، مسالک الافهام...، ص. ۱۸۲.

**منابع****منابع فارسی:**

- ۱- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۶
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق خانواده، تهران: چاپخانه حیدر، بی تا.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، تهران: گنج دانش، چاپ ۵، ۱۳۸۰
- ۴- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۰
- ۵- صفایی، سیدحسین، و امامی، اسدالله، حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۹، ۱۳۸۲
- ۶- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ نهم، ۱۳۸۳.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ حقوق خانواده، تهران: نشر میزان، چاپ ۵، ۱۳۸۵،
- ۸- محقق داماد، سیدمصطفی، حقوق خانواده، تهران: نشر علوم اسلامی، چاپ ۵، ۱۳۷۴
- ۹- مطهری، مرتضی، نظری به مبانی اقتصاد در اسلام، قم: قدس، بی تا.
- ۱۰- یوسفی، احمدعلی، «پول جدید از نگاه اندیشمندان»، قم: فقه اهل بیت، شماره ۱۶.

**منابع عربی:**

- ۱- آملی، محمدتقی، مکاسب و البیع، قم: مؤسسه نشر، بی تا.
- ۲- اصفهانی، محمد بن الحسن الاصفهانی معروف به فاضل هندی، كشف اللثام عن قواعد الاحکام، جلد ۷، بی جا: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۰.
- ۳- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، قم: نشر اسلامی، بی تا.
- ۴- ترحینی العاملی، سیدمحمدحسن، الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، جلد ۶ بیروت: دار الهادی، چاپ اول-۱۴۱۶-۱۹۹۵.

- ۵- حلی، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر الاسدی (۷۲۶-۶۴۸)، ارشاد الاذهان الی الاحکام ایمان، جلد ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰.
- ۶- حلی، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر الاسدی، تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، تحقیق شیخ ابراهیم بهادری، قم: جلد ۳، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۷- حلبی، سیدحمزه بن علی بن زهره (۵۱۱ تا ۵۸۵)، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، تحقیق شیخ ابراهیم البهادری، قم: مؤسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۱۷.
- ۸- حلی، علامه جمال‌الدین ابی العباس احمد بن محمد بن فهد الحلی، مهذب البارع فی شرح المختصر النافع، تحقیق شیخ مجتبی العراقی، جلد سوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱.
- ۹- خوانساری، شیخ موسی، منیه الطالب، قم: مؤسسه نشر، بی‌تا.
- ۱۰- خوبی، ابوالقاسم، منهج الصالحین و المعاملات، جلد ۲، قم: مهر، چاپ ۲۸-، ۱۴۱۰.
- ۱۱- خمینی، روح‌الله، ترجمه تحریر الوسیله، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۸.
- ۱۲- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی (۴۶۰-۳۸۵)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، تحقیق شیخ آقا بزرگ تهرانی، قم: انتشارات قدس، بی‌تا.
- ۱۳- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی، الخلاف، تحقیق: سیدعلی خراسانی و سیدجواد شهرستانی و مهدی طه نجف، جلد ۴، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۴.
- ۱۴- طوسی، ابی جعفر محمد بن الحسن بن علی الطوسی، المبسوط فی الفقه الامامیه، تحقیق: محمد الباقر البهبودی، جلد ۴، تهران: المکتبه المرتضویه، بی‌تا.
- ۱۵- طوسی، ابی جعفر محمد بن علی الطوسی معروف به ابن حمزه، الوسیله الی نیل الفضیله، تحقیق: شیخ محمد حسون، قم: منشورات مکتبه آیةالله العظمی المرعشی النجفی، چاپ اول، ۱۴۰۸.
- ۱۶- طوسی، عبدالعزیز بن البراج (۴۸۱-۴۰۰)، المهذب، جلد ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶.
- ۱۷- عاملی، زین‌الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد ۸، قم: مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱.

۱۸- عاملی، زین‌الدین الجبعی العاملی (۹۱۱-۹۶۵)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، تصحیح و تعلیق سیدمحمد کلاتری، جلدهای ۶-۵، قم: مکتبه آیةالله العظمی المرعشی النجفی، بی‌تا.

۱۹- عاملی، شیخ بهاء‌الدین، جامع عباسی (دوره فقه فارسی)، قم: نشر اسلامی، بی‌تا.

۲۰- عکبری البغدادی، ابی عبدالله محمد بن محمد بن نعمان ملقب به شیخ مفید، المقنعه، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۳

۲۱- کرکی، علی بن الحسین الکرکی معروف به محقق ثانی (متوفی ۹۴۰)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۱۳، قم: مؤسسه آل بیت لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۱۱

۲۲- مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت: کانون الثانی، چاپ ۷، ۱۴۰۲

۲۳- مقدس اردبیلی، مجمع الفایده، قم: نشر اسلامی، بی‌تا.

۲۴- محقق ایروانی، حاشیه بر مکاسب، قم: نشر اسلامی، بی‌تا.

۲۵- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، جلد ۲۲، قم: نشر اسلامی، بی‌تا.