

فقه و اصول، سال چهل و نهم، شماره ۴، شماره پیاپی ۱۱۱
زمستان ۱۳۹۶، ۳۰-۹

بازپژوهی ادله جواز تصرفات زوجه در مهر پیش از استقرار*

دکتر سیف اله احدی

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

Email: ahadi.seifollah1251@yahoo.com

دکتر محمد تقی فخلعی^۱

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: fakhlai@ferdowsi.um.ac.ir

دکتر محمد حسن حائری

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

Email: haeri-m@ferdowsi.um.ac.ir

چکیده

با وقوع عقد نکاح، زوجه مالک تمام مهر می‌گردد. این مالکیت نسبت به نیمی از مهر، مستقر و نسبت به نیم دیگر متزلزل است و او با تسلیم نفس، استحقاق مطالبه همه آن را خواهد یافت. مسأله مهم قابل طرح، جواز یا عدم جواز تصرفات زوجه در مهر، پیش از استقرار آن است. فقها و حقوقدانان بدون تفکیک بحث در حالت‌های مختلف، پس از حصول مالکیت زوجه، بر اساس ادله عام دال بر جواز تصرفات مالک در ملک خود و روایات دال بر جواز تصرفات زوجه نسبت به زوج، قائل به جواز تصرفات شده‌اند.

راقمان این سطور به روش توصیفی - تحلیلی با تتبع در ادله و عبارات فقها و قابل خدشه دانستن ادله عام، تنها تصرفات زوجه نسبت به زوج و نیز تصرفاتی که با اذن یا اجازه زوج باشد را صحیح دانسته‌اند و در غیر این صورت به سبب تزلزل مالکیت زوجه نسبت به نصف مهر و جهت رعایت حق زوج، تصرفات او را غیر موجه یافته‌اند.

کلیدواژه‌ها: زوجه، مهر، ملکیت متزلزل، تصرف.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱۲/۲۱؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۰۵/۱۷.

مقدمه

بسیاری از فقها پس از مطرح نمودن بحث مالکیت زوجه بر مهر به مجرد وقوع عقد، او را مجاز به انواع تصرفات در تمام مهر دانسته‌اند (طوسی، خلاف، ۴/۳۷۰؛ محقق حلی، شرائع الإسلام، ۲/۲۷۴؛ شهید اول، ۱۸۴؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۸/۲۶۰؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۷/۴۴۶؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۴/۵۴۷؛ نجفی، جواهر الکلام، ۳۱/۱۰۹؛ امام خمینی، تحریر الوسیلة، ۲/۳۰۰). اما مراد، تصرفی نیست که نافذ باشد؛ به گونه‌ای که در معرض انحلال و ضمان نباشد؛ چراکه مشهور فقها بر اساس آیه کریمه «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» (بقره: ۲۳۷) و معتبره ابوبصیر از امام صادق (علیه السلام) که در آن آمده است: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانث و تزوج إن شاءت من ساعتها- وإن كان فرض لها مهرًا فلها نصف المهر- وإن لم يكن فرض لها مهرًا فليمتعها» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۱/۳۱۴) و سایر روایات باب تصیف مهر با طلاق قبل از دخول (همان، ۳۱۴-۳۱۵)، تصرفات زوجه در تمام مهر پیش از استقرار آن را بدون ضمان ندانسته؛ بلکه در صورت وقوع طلاق قبل از دخول، زوجه را به بازگرداندن نصف مهر مکلف نموده‌اند^۱ (طوسی، خلاف، ۴/۳۶۹؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ۷/۱۷۲؛ ابن فهد حلی، مهذب البارع، ۳/۳۹۴؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۷/۴۴۹؛ بحرانی، الحدائق الناضرة، ۲۴/۵۴۵) و برخی آن را موضع وفاق دانسته‌اند (موسوی عاملی، نهاية المرام، ۱/۳۸۵؛ سبحانی، نظام النکاح، ۲/۲۳۵).

به نظر می‌رسد مسأله مشروعیت تصرفات زوجه در تمام مهر قبل از استقرار مالکیت او، یک مسأله چالشی و قابل تأمل است؛ چراکه پس از وقوع عقد نکاح، مالکیت زوجه تنها نسبت به نصف مهر مستقر بوده و نسبت به نصف دیگر آن متزلزل است و ممکن است با تحقق عواملی؛ مانند: طلاق قبل از دخول یا فوت احد زوجین قبل از دخول (بنا بر قول به عدم استقرار تمام مهر با فوت هر یک از زوجین^۲) اعاده آن به زوج لازم گردد؛ به عبارتی؛ سؤال اساسی تحقیق این است که آیا تعلق حق زوج به نصف مهر موجب عدم نفوذ تصرفات زوجه می‌شود یا خیر؟ از این رو رسالت نوشتار حاضر تحلیل و بررسی جوانب مشروعیت

۱ - بحث لزوم بازگرداندن نصف مهر در صورت وقوع طلاق قبل از دخول، متفرع بر بحث حصول مالکیت زوجه بر مهر است، در مقابل مشهور فقها که قائل به حصول مالکیت زوجه بر تمام مهر به مجرد عقد هستند، (شرایع الإسلام، ۲/۲۷۴؛ مهذب البارع، ۳/۳۹۵؛ مسالک الأفهام، ۸/۲۵۸؛ کشف اللثام، ۷/۴۴۶؛ انوارالفاخرة، ۲۱۳؛ جواهر الکلام، ۳۱/۱۰۷؛ خونی، منهاج الصالحین، ۲/۲۷۹؛ فقه الصادق، ۲۲/۱۰۷) از ابن جنید نقل شده است که نصف مهر با عقد و نصف دیگر با دخول و آنچه به منزله دخول است، به ملکیت زوجه در می‌آید (مختلف الشیعة، ۷/۱۷۲؛ مسالک الأفهام، ۸/۲۵۹؛ مجموعه فتاوی ابن جنید، ۲۵۵؛ زنجانی، کتاب نکاح، ۲۳/۷۳۵۲).

۲ - در خصوص استقرار تمام مهر با فوت یکی از زوجین میان فقها اختلاف است، برخی از فقها فوت هر یک از زوجین را موجب استقرار تمام مهر دانسته (ابن ادریس، ۲/۵۸۵؛ محقق حلی، نکت النهاية، ۲/۳۲۳؛ کشف اللثام، ۷/۴۱۵؛ انوار الفقاهة، ۲۴۷) و برخی دیگر آن را همانند طلاق موجب ساقط شدن نصف مهر دانسته‌اند (خمینی، تحریر الوسیلة، ۲/۳۰۰؛ خویی، منهاج الصالحین، ۲/۲۷۹؛ مهذب الأحکام، ۲۵/۱۶۷).

تصرفات زوجه در تمام مهر در حالت تزلزل ملکیت و بیان تأملاتی است که در این مسأله وجود دارد. از آنجا که مواردی از دعاوی خانوادگی مربوط به دوران پس از عقد که هنوز تمام مهر مستقر نشده، در خصوص مهر است، تبیین مبانی فقهی و حقوقی مسأله اهمیت زیادی داشته و لازم است ابعاد آن مورد کنکاش دقیق قرار گیرد.

مفهوم شناسی واژگان

قبل از ورود به اصل بحث لازم است معنای لغوی و اصطلاحی واژه‌های «تصرف» و «ملک متزلزل» تبیین گردد.

۱- تصرف

تصرف کلمه‌ای عربی از باب «تفعل» و از ریشه «صرف» است، کلمه صرف از نظر لغت‌شناسان به معنای «چیزی را از حالت اولیه آن برگرداندن» بوده (راغب اصفهانی، ۴۸۲؛ مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۶/۲۳۲؛ عبدالرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ۱/۴۵۵؛ سعدی، القاموس الفقهی، ۲۱۰). از این رو تصرف نیز در کتب لغت به معنای «چیزی را از یک حالت به حالت دیگر درآوردن» به کار رفته است (ابن منظور، لسان العرب، ۹/۱۸۹).

در اصطلاح فقهی، تصرف عبارت است از هر اقدام ارادی منتسب به شخص در مالی - اعم از عین و غیر عین - که دارای اثر شرعی است؛ بنابراین تصرف اعم از التزام است (عبدالرحمان، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، ۱/۴۵۶؛ هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ۴/۴۹۸).

در متون حقوقی نیز مشابه همین مضمون، چنین آمده است: تصرف عبارت است از این‌که مالی در اختیار شخصی باشد و او بتواند در مورد آن مال هر تصمیمی که بخواهد بگیرد. این تعریف، شامل تصرف در مطالبات و تصرف در اسناد در وجه حامل نیز است (کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۴۶؛ جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۲/۱۲۳۰). در متون مذکور به تصرف، ید نیز گفته می‌شود (امامی، حقوق مدنی، ۱/۵۱).

تصرف از جهات گوناگون تقسیم‌پذیر است:

تصرف به لحاظ فعلی از افعال؛ گاهی فعلی بوده و گاهی قولی است؛ تصرف قولی نیز یا عقدی است، مانند بیع، و یا غیر عقدی، مانند ابراء.

تصرف به لحاظ تصرف کننده؛ گاهی مستقیم بوده (تصرف مالک در مال خود بدون واسطه) و گاهی غیر مستقیم؛ مانند: تصرف فضولی و وکیل؛ هم‌چنین تصرف گاهی عدوانی بوده (تصرف در مال دیگری

بدون رضایت او) و گاهی غیر عدوانی (مالکی یا امانی) است.

و این که تصرف به لحاظ آثار تصرف؛ گاهی ناقل بوده و گاهی تنها مسقط خیار است (هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ۴/۴۹۸).

۲- ملکیت متزلزل

ملک از منظر لغت شناسان به معنای «دربرگرفتن چیزی، تسلط و استیلاء داشتن بر آن چیز است.» (ابن منظور، لسان العرب، ۱/۴۹۲؛ مشکینی، مصطلحات الفقه، ۵۱۴) که این تسلط؛ گاهی نسبت به اصل و فرع ذات آن شیء است؛ مانند مالکیت خدا بر مخلوقاتش، و گاهی نسبت به ذات آن شیء از حیث اعتبار است؛ چنان که در مملوک و مبیع این گونه است؛ هم چنین این تسلط گاهی نسبت به امور و وظایف اجتماعی است؛ مانند تسلط حاکم و سلطان، و گاهی نسبت به نفس و هوای نفس است (مصطفوی، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، ۱۱/۱۶۳).

در اصطلاح فقهی، ملک و ملکیت یک امر اعتباری است که با لفظ و غیر آن قابل انشاء است که این لحاظ کردن اعتبار، بر چند وجه می تواند باشد، اما ملک و ملکیت در ابواب مختلف فقه به یکی از دو اعتبار زیر استعمال شده است:

اول: اعتبار کردن تسلط و استیلاء به منزله قدرت تکوینی بر شیء، که جواز تصرف خارجی از شؤون این امر اعتباری است؛ مانند مالکیت والی بر مردم.

دوم: اعتبار کردن نسبت و ارتباط بین مالک و مملوک؛ مانند مالکیت غایبین؛ مثل جنین، بر اموالی که از طریق ارث به آن ها می رسد.

ملکیت از جهات مختلف قابل تقسیم است:

گاهی به ملکیت فعلی و شأنی (یعنی مقتضی تحقق یافته، اما شرط وجود نداشته یا مانع موجود است؛ مانند مالکیت زوجه نسبت به تمام مهر قبل از دخول)؛ گاهی به ملکیت اختیاری و قهری (مالکیت وارث نسبت به ترکه میت پس از فوت او)؛ گاهی به ملکیت دائم و موقت، و گاهی به ملکیت مستقر و متزلزل (مالکیت متبایعان نسبت به عوضین در زمان خیار، مالکیت زوجه نسبت به تمام مهر قبل از دخول) تقسیم می شود (مشکینی، مصطلحات الفقه، ۵۱۴-۵۱۶).

در اصطلاح حقوقی، مالکیت عبارت از رابطه ای است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند؛ بنابراین مالکیت؛ حقی مطلق، انحصاری و دائمی است. رابطه ملکیت را به اعتبار دارنده حق، مالکیت و به اعتبار موضوع آن، مملوکیت گویند (امامی، حقوق مدنی، ۱/۴۲).

پس از تبیین معنای ملکیت، لازم است مراد از ملک متزلزل نیز تبیین گردد؛ گفتنی است تزلزل به معنای قرار و ثبات نداشتن بوده و در کلمات فقها نسبت به وجوب، عقد، ملک و غیر آن به کار رفته و مراد از آن- با توجه به آنچه بدان اضافه می‌شود- متفاوت است (هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه، ۴/۴۹۸). اما تعریفی از ملک متزلزل در کتب فقهی و حقوقی ارائه نشده است؛ بلکه آنچه در کلمات فقها آمده چنین است: ملکیت، حقیقت اعتباری است و مختلف بودن آن، از این جهت که گاهی با رجوع غیر از بین می‌رود و گاهی با رجوع از بین نمی‌رود، تنها اختلاف در مرتبه ملکیت و سلطنت است (ایروانی، حاشیه المکاسب، ۱/۸۰). بنابراین تزلزل و استقرار از ناحیه اختلاف در حقیقت ملک نیست؛ بلکه از حکم شارع به جواز فسخ و عدم آن انتزاع شده است (خوئی، مصباح الفقاهة، ۲/۱۲۴).

از تتبع در عبارات فقها می‌توان گفت که ملک متزلزل عبارت است از حصول ملکیت (یا بقاء آن) به انضمام تعلق حق غیر که به موجب آن حق، او قدرت رفع سبب آن ملکیت را دارد؛ به عبارتی، تزلزل ملکیت گاهی مربوط به مرحله حدوث ملک و عدم تمامیت اسباب ملک است؛ چنان‌که شیخ انصاری در موصی به قبل از قبول موصی و در مبیعی که به عقد فضولی به فرد منتقل شده است، ملکیت فرد قبل از اجازه مالک را از مصادیق ملک متزلزل دانسته است. (انصاری، کتاب الزکاة، ۱۱۲) و گاهی مربوط به مرحله بقاء ملکیت پس از حصول آن است؛ مانند مالکیت موهوبه پس از قبض مال هبه شده (در جایی که واهب حق رجوع دارد.) و مالکیت زوجه نسبت به تمام مهر قبل از دخول.

تحلیل تصرفات زوجه در مهر پیش از استقرار

صورت‌های مختلفی برای مسأله تصرفات زوجه در مهر قابل تصور است؛ چراکه گاهی زوجه استحقاق قبض تمام مهر را داشته و گاهی استحقاق آن را ندارد و در هر یک از این حالت‌ها، گاه قبض انجام گرفته و گاه قبض صورت نگرفته است؛ بنابراین چهار حالت قابل فرض است و تبیین حکم هر یک، نیازمند واریسی دقیق است.

۱- تصرف در حالت استحقاق تسلیم مهر و قبض آن

فرض اول این است که زوجه به واسطه آمادگی برای تمکین، استحقاق مطالبه تمام مهر را داشته و آن را اخذ نموده است. در فرض مذکور بسیاری از فقها بر این عقیده‌اند که زوجه در تمام مهر می‌تواند تصرف کند و تزلزل مالکیت مانع نیست^۱ (طوسی، خلاف، ۴/۳۷۰؛ شرائع الإسلام، ۲/۲۷۴؛ شهید اول، لمعه،

۱- حقوقدانان نیز به تبع مشهور فقها، زوجه را پس از وقوع عقد نکاح، مالک تمام مهر و او را مجاز به انواع تصرفات در آن دانسته‌اند (امامی، حقوق مدنی، ۴/۳۸۸؛ کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، ۱/۱۳۸-۱۳۹؛ صفایی، حقوق خانواده، ۱/۱۷۵). قانون مدنی جمهوری اسلامی

۱۸۴؛ موسوی عاملی، نه‌ایة المرام، ۱/ ۳۸۵؛ بحرانی، ۲۴/ ۵۴۷؛ جواهر الکلام، ۳۱/ ۱۰۹؛ تحریر الوسيلة؛ ۲/ ۳۰۰؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- النکاح، ۴۴۴؛ مکارم، کتاب النکاح، ۶/ ۷۲) و برای جواز انواع تصرفات زوجه به ادله‌ای استناد کرده‌اند. این ادله را ذیلاً ذکر و به دقت مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

ادله عام جواز تصرف مالک

ادله عامی که برای قول به جواز انواع تصرفات زوجه در مهر پیش از قبض آن، استناد شده عبارت است از:

دلیل اول: مطابق قاعده بودن جواز تصرفات زوجه

برخی از فقها تصرفات زوجه در تمام مهر را مطابق با اصل دانسته‌اند (نجفی، جواهر الکلام، ۳۱/ ۱۰۹) در این که مقصود از اصل چیست؟ برخی از فقها آورده‌اند: «با توجه به این که مورد بحث در این جا اعم از احکام تکلیفی - مثل جواز یا حرمت - و احکام وضعی - مثل صحت یا بطلان - است، پس اصل برائت (عقلی) که فقط جواز تکلیفی را دلالت می‌کند، نیست. اما برائت شرعی و دو حدیث رفع «قال رسول الله (ص): رفع عن أمتی تسعة أشياء الخطأ و العسیان - و ما أکرهوا علیه و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و ما اضطروا إلیه و الحسد و الطیرة و التفکر فی الوسوسة فی الخلوۃ ما لم ینطقوا بشفة.» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۵/ ۳۶۹) و حدیث «قال ابا عبدالله (ع): کل شیء فیہ حلال و حرام فهو لک حلال أبدأ حتی تعرف الحرام منه بعینه فتدعه.» (همان، ۱۷/ ۸۸) اگر مفادشان اعم از احکام تکلیفی و وضعی باشد، مقتضای آن جواز و صحت تصرفات است، ولی طبق تحقیق، مفاد ادله برائت بیش از جواز تکلیفی نبوده و نسبت به حکم وضعی دلالتی ندارند؛ لذا فقها در بسیاری از موارد که نقل و انتقال معلوم نیست به اصالة الفساد قائل شده‌اند. و شاید مراد از اصل، بنای عقلا باشد؛ یعنی این که بنای عقلا در مورد مالکان، جواز تکلیفی و صحت وضعی تصرفات، در ملک خود است، و اینکه این اصل و بنای عملی عقلا از طرف شارع مورد ردع واقع نشده، با اینکه یک قانون جهانی و عقلایی است، حاکی از امضای آن توسط شارع است.» (زنجانی، کتاب نکاح، ۲۳/ ۷۳۶۴).

به نظر می‌رسد مراد از اصل، مطابق قاعده بودن باشد؛ با این بیان که جایز بودن تصرفات زوجه در تمام مهر قبل از استقرار آن مطابق قاعده است؛ چراکه مقتضی؛ یعنی ملکیت موجود بوده و تزلزل مالکیت او نسبت به نصف و تعلق حق زوج به آن مانع نیست؛ چنان که در بحث تصرفات «من علیه الخیار» گفته

ایران به پیروی از نظر مشهور فقها در ماده ۱۰۸۲ مقرر می‌دارد: «به مجرد عقد زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید.»

شده: شأن ملک متزلزل این است و «من علیه الخيار» مجاز به انواع تصرفات می باشد (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۵۰/۶؛ یزدی، حاشیه المکاسب، ۱۵۷/۲؛ اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۲۸۰/۵؛ امام خمینی، کتاب البیع، ۴۳۱/۵؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۴۶۹/۷)؛ به عبارتی این تصرف از فردی که اهلیت تصرف را داشته صادر و در محل خود واقع شده است؛ نهایت امر این که در بعضی موارد؛ مثل وقوع طلاق قبل از دخول، زوج می تواند به مثل یا قیمت نصف مهر المسمی، رجوع کند.

نقد و بررسی

دلیل مذکور قابل مناقشه است؛ چراکه تزلزل ملکیتی که در ما نحن فیه مطرح است با تزلزلی که در باب بیع و هبه و وجود دارد از جهاتی متفاوت است:

۱- تزلزل در بحث جاری به جهت عدم وقوع عوامل استقرار بوده و ما به ازای ملکیت (= استمتاع) هنوز تحقق نیافته است؛ در حالی که در بیع به شرط خيار که برخی از فقها قائل به جواز تصرفات «من علیه الخيار» شده اند (انصاری، کتاب المکاسب، ۱۵۰/۶؛ یزدی، حاشیه المکاسب، ۱۵۷/۲؛ اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۲۸۰/۵؛ امام خمینی، کتاب البیع، ۴۳۱/۵؛ خویی، مصباح الفقاهة، ۴۶۹/۷). عوضین انتقال یافته؛ نهایت این که استقرار آن، در گرو سپری شدن مدت خيار و عدم استیفای حق خيار از سوی مشروط له است؛ بلکه مشهور فقها در آنجا نیز تصرفات ناقل و متلف او را جایز ندانسته اند (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۷۰/۲؛ فخر المحققین، ایضاح الفوائد، ۴۸۹/۱؛ جامع المقاصد، ۳۱۲/۴؛ مسالک الأفهام، ۳۶۰/۱؛ مفتاح الکرامة، ۶۴/۱۱؛ ریاض المسائل، ۳۲۲/۸).

۲- تزلزل در بحث مهر به واسطه تصرف زوجه، استقرار نمی یابد؛ در حالی که در موردی؛ هم چون مال هبه شده پس از قبض متهب؛ در صورتی که او از خویشاوندان واهب نبوده و در مقابل آن عوضی نداده باشد، مشهور فقها بر آن اند که تزلزل مالکیت متهب به واسطه تصرف او استقرار یافته و حق رجوع برای واهب باقی نمی ماند (مختلف الشیعة، ۲۷۳/۶؛ شهید اول، اللمعة، ۵۹؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ۱۵۹/۹؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۲۰۴/۳؛ نجفی، جواهر الکلام، ۱۸۷/۲۸).

آنچه مؤید این نظر است، قول تفصیلی برخی از فقها است در حصول استطاعت مالی حیح با ملک متزلزلی که تزلزل آن با تصرف استقرار می یابد و عدم حصول استطاعت با ملک متزلزلی که تزلزل آن با تصرف استقرار نمی یابد (یزدی، العروة الوثقی، ۴۴۱/۱؛ روحانی، المرتقی، ۹۹/۱؛ صافی گلپایگانی، ۱/۱۷۹).

دلیل دوم: روایت دال بر سلطه مالک بر اموال خود

بسیاری از فقها به روایت نبوی: «الناس مسلطون علی أموالهم» (عوالی اللئالی، ۲۲۲/۱؛ بحار

الأنوار، ۲/ ۲۷۲) استناد کرده و عموم آن را شامل ما نحن فيه دانسته‌اند (مسالك الأفهام، ۸/ ۲۶۰؛ الحدائق الناضرة، ۲۴/ ۵۴۷؛ جواهر الكلام، ۳۱/ ۱۰۹؛ سبحانی، نظام النکاح، ۲/ ۲۶۳).

نقد و بررسی

چنان‌که فقها آورده‌اند: روایت مزبور ضعیف‌السند بوده و در کتب حدیثی مذکور به صورت مرسل ذکر شده است؛ از این رو مشمول ادله حجیت خبر نخواهد بود (حسینی حائری، ۴/ ۶۱۶ و ۶۲۸؛ خویی، مصباح الفقاهه، ۲/ ۹۹؛ تبریزی، ارشاد الطالب، ۲/ ۳۷). اما بسیاری از فقها عمل مشهور قدما را موجب جبران ضعف سند دانسته‌اند (محقق کرکی، جامع المقاصد، ۹/ ۱۵۹؛ حیدری، اصول استنباط، ۳۱۸؛ سبحانی، المختار فی احکام الخیار، ۲۲) زیرا عمل مشهور قدما به خبر موجب اطمینان به صدور آن می‌گردد و مناط در حجیت خبر حصول اطمینان است (مظفر، اصول الفقه، ۳/ ۲۵۳؛ موسوی اردبیلی، ۵۸) هر چند برخی از فقها معتقدند که دلیلی بر انجبار ضعف سند با عمل مشهور وجود ندارد؛ چراکه ضم لاحت (= شهرت) به لاحت (= خبر ضعیف) مفید اعتبار نیست (خویی، مصباح الفقاهه، ۲/ ۱۰۰).

بر فرض پذیرفتن انجبار ضعف سند با عمل مشهور، مطلب حائز اهمیت در ما نحن فيه این است که، آیا روایت مذکور اطلاق داشته و هر نوع مالکیتی را شامل می‌شود؛ و لو آن مالکیت با تعلق حق دیگری تقارن پیدا کند؟! یا این که تنها مقتضی جواز تصرف مالک بوده و منافاتی با مانعیت تعلق حق غیر ندارد؟ نظیر بحث تصرفات زوجه در تمام مهر، بحث تصرفات راهن در عین مرهونه است؛ چراکه در ما نحن فيه با این که زوجه مالک تمام مهر شده، اما حق استرجاع نصف آن در صورت تحقق عواملی؛ مانند وقوع طلاق قبل از دخول، وجود دارد؛ چنان‌که در رهن نیز در صورت عدم تأدیه دین با فرا رسیدن مهلت، مرتهن می‌تواند مطالبه فروش عین مرهونه کرده تا طلب خود را از فروش آن استیفا نماید (شرایع الإسلام، ۲/ ۷۳؛ شرح للمعة، ۴/ ۵۵ و ۸۳؛ جواهر الكلام، ۲۵/ ۲۱۷).

در بحث تصرفات راهن در عین مرهونه، میان فقها اختلاف وجود داشته و برخی قائل به بطلان آن شده‌اند. (مفید، المقنعة، ۶۲۲؛ سلا، المراسم، ۱۹۲؛ طوسی، المبسوط، ۲/ ۲۰۰؛ ابن براج، المذهب، ۲/ ۵۲؛ ابن ادریس، السرائر، ۲/ ۴۱۷) و بسیاری از فقها قائل به صحت تأهلی^۲ تصرفات راهن بوده و نفوذ آن را متوقف بر اجازه مرتهن دانسته‌اند (طوسی، النهاية، ۴۳۳؛ ابوالصلاح حلبی، ۳۳۴؛ شرایع الإسلام، ۲/ ۷۳؛ علامه حلبی، ارشاد الأذهان، ۱/ ۳۹۳؛ شرح لمعه، ۴/ ۸۳؛ جامع المقاصد، ۵/ ۷۴؛ مفتاح الكرامة،

۲- صحت تأهلی در مقابل صحت فعلی، عبارت است از صحت عملی که در صورت الحاق ضمیمه‌ای به آن عمل، آثار قانونی آن ظاهر شود؛ مثلاً ایجابی که واجد شرایط قانونی باشد صحت تأهلی داشته و وقتی قبول به آن پیوسته شود اثر قانونی ایجاب و قبول (عقد) ظاهر می‌شود و صحت خود عقد را صحت فعلی می‌نامند. اصل صحت در عقد بیع سلم قبل از قبض به این معنی است که صرف نظر از قبض، سایر جهات بیع سلم واقع شده درست است و اگر قبض هم به آن ملحق شود منشأ اثر قانونی خود می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۴۰۴).

۳۵۹/۱۵؛ جواهر الکلام، ۱۹۸/۲۵؛ انصاری، کتاب المکاسب، ۱۵۴/۴؛ یزدی، حاشیه المکاسب، ۱/۱۳۲؛ بجنوردی، القواعد الفقهية، ۲۹۹/۱؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- المضاربة، ۲۵۶) برخی از فقهای متأخر نیز بر این عقیده‌اند که برای بطلان تصرفات رهن یا توقف آن بر اجازه مرتهن دلیلی وجود نداشته؛ بلکه مطلق تصرفات (خارجی و اعتباری) او صحیح و لازم است (ایروانی، حاشیه المکاسب، ۱/۱۹۰) یا این که تنها بخشی از تصرفات او جایز نیست که با حقیقت رهن، منافات داشته باشد؛ چراکه این گونه از تصرفات موجب زوال عین یا نقصان قیمت آن می‌گردد؛ مانند اتلاف مال مرهون یا ذبح گوسفندی که رهن گذاشته شده است (همدانی، مصباح الفقیه، ۶۴۷/۱۴؛ اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۳/۲۶۱؛ خوئی، مصباح الفقاهة، ۲۳۸/۵؛ روحانی، فقه الصادق (ع)، ۷۷/۲۰؛ همو، منهاج الفقاهة، ۴/۴۵۰).

به نظر می‌رسد سخن حق، قول مشهور بوده و اقوال دیگر با اشکالاتی مواجه است. توضیح، این که قول به بطلان از این جهت صحیح نبوده که وقتی تصرفات فضولی با اجازه مالک صحیح باشد؛ به طریق اولی تصرفات رهن با اذن سابق یا الحاق اجازه مرتهن صحیح خواهد بود. اما مستمسک متأخرین برای قول به جواز مطلق تصرفات رهن، صحت رهن گذاشتن شیء عاریه‌ای می‌باشد، این استدلال در صورتی تمام است که با رهن گذاشتن، آن شیء از عاریه بودن خارج نشود؛ در حالی که فقها به واسطه رهن گذاشتن شیء، آن را از دایره عاریه خارج دانسته و تا زمانی که در رهن بوده، حق رجوع برای مالک قائل نیستند (ابن براج، المهدب، ۵۰/۲؛ علامه حلی، تبصرة المتعلمین، ۱۱۰؛ شرح اللمعه، ۶۸/۴ و ۲۶۰؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۱۴۲/۳). بنابراین استناد به صحت رهن شیء عاریه‌ای نه تنها دلیلی به نفع ایشان نیست؛ بلکه دلیلی علیه ایشان بوده و بیانگر لزوم رعایت حق مرتهن می‌باشد. هرچند قول به جواز تصرفات اعتباری در صورتی که موجب ضرر یا نقضی بر رهن نباشد، خالی از قوت نیست؛ بنابراین می‌توان تصرفاتی را جایز دانست که مقرون به اذن یا اجازه مرتهن بوده و یا این که موجب نقص و ضرر مال مرهون نگردد.

اما ادعای این که عدم جواز تصرفات رهن به خاطر وجود ادله خاص بوده، مانند روایت نبوی «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف» (نوری، مستدرک الوسائل، ۴۲۶/۱۳) و چنین ادله‌ای در بحث جاری موجود نیست، صحیح نیست؛ بدین جهت که روایت مزبور ضعیف السند بوده و بر فرض جبران ضعف آن با عمل مشهور، چنان که برخی از فقها (روحانی، فقه الصادق (ع)، ۷۸/۲۰) نیز گفته‌اند، استناد مشهور به آن ثابت نیست؛ لذا ایشان برای منع به ادله دیگری استناد کرده‌اند و اگر این روایت نبوی نزدشان حجت بود قطعاً بدان استناد می‌کردند؛ از این رو برخی از فقها بر این عقیده‌اند که عدم جواز تصرفات رهن به جهت رعایت حق مرتهن بوده است و رعایت چنین حقی و عدم جواز تصرف در متعلق حق غیر، عقلایی بوده؛

بلکه مفهوم عبارت معصوم (ع): «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۹/ ۵۴۰-۵۴۱) نیز با الغای خصوصیت مال، همان است؛ بنابراین تصرف در ملک غیر جایز نیست و لو آن ملک، مال نباشد (امام خمینی، کتاب البیع، ۳/ ۲۷۱-۲۷۲).

بنابراین اطلاق روایت مزبور و شمول آن نسبت به ملکیتی که توأم با تعلق حق دیگری باشد محل تأمل و تردید است؛ بلکه برخی از فقها اطلاق روایت نبوی را ناصواب دانسته‌اند؛ با این تعلیل که: «مستفاد از روایات، سلطنت مالک در مقابل قانون حجری که بر سفیه و امثال او جعل شده می‌باشد؛ بنابراین روایت مزبور بر اصل اولی؛ یعنی غیر محجور بودن انسان بر مال خود، دلالت می‌کند؛ لذا هر گاه در جواز تکلیفی یا وضعی تصرف، شک شود نمی‌توان به این روایت استناد کرد. و یا این که مفهوم روایت، اعطای سلطنت بر مال است؛ یعنی تجویز تصرفات مالکانه است؛ نه این که جواز آن تصرفات فی نفسه و در مرتبه سابق مفروغ‌عنه باشد و به تعبیر دیگر حدیث در مقام نفی مانع؛ یعنی اسباب حجر است؛ در این صورت نیز می‌گوییم استدلال به اطلاق حدیث در ما نحن فیه ممکن نیست؛ زیرا متفاهم عرفی از آن، این نکته است که در مقابل اراده مالک؛ بر خلاف سایر افراد، هیچ عامل محدود کننده‌ای وجود ندارد؛ اما اگر احتمال محدودیت برای سلطنت مالک؛ نه به لحاظ مال؛ بلکه به اعتبار منجر شدن به اضرار غیر (شوهر)، وجود داشته باشد؛ روایت مزبور برای رفع این احتمال کارساز نمی‌باشد.» (حسینی حائری، ۴/ ۶۲۸-۶۲۹).

افزون بر آن، همانطوری که افراد بر اموال خود تسلط دارند، بر حقوق خود نیز تسلط دارند؛ لذا برخی از فقها بر عبارت «الناس مسلطون علی أموالهم»، عبارت «الناس مسلطون علی حقوقهم» را نیز افزوده یا تسلط مردم بر حقوق خود را همانند تسلط آنان بر اموال خود قرار داده‌اند (حسینی مراغی، العناوین الفقهية، ۲/ ۳۸۶؛ جواهر الکلام، ۲۵/ ۲۲۸؛ همان، ۳۷/ ۳۳۲؛ مامقانی، نهاية المقال، ۱۰۴؛ یزدی، حاشية المكاسب، ۲/ ۴۲). گویا افزودن این عنوان به موجب بنای عقلا بوده که ایشان سلطنت هر ذی‌حقی را بر حقوقش قبول کرده و شارع نیز ردعی از آن به عمل نیاورده است؛^۳ یا این که تمسک بدان از باب قیاس اولویت است؛ چراکه وقتی انسان بر اموال خود تسلط داشته باشد، به طریق اولی بر حقوق خود نیز تسلط خواهد داشت (مکارم، القواعد الفقهية، ۲/ ۳۶). از این رو برخی از فقها فرموده‌اند: همانطوری که تصرف

۳- دیدگاه رایج اصولیان امامیه بر نیاز مندی سیره عقلا به امضای شارع استوار شده است، اما برای احراز امضای شارع سه طریق مختلف بیان شده است: برخی از اصولیان، حجیت سیره را منوط به علم یافتن به امضای شارع دانسته و طریق عدم ردع را برای اثبات امضای شارع پذیرفته‌اند (حائری یزدی، ۲/ ۳۵۹؛ اراکی، مقالات الاصول، ۱۱۰/ ۲) و برخی دیگر، طریق عدم ردع را برای اثبات امضای شارع کافی دانسته، اما احراز عدم ردع را لازم دیده‌اند. (هاشمی شاهرودی، ۴/ ۲۴۴) و برخی، صرف عدم ثبوت ردع را برای حجیت سیره کافی دانسته‌اند (آشتیانی، ۱/ ۱۷۱؛ اصفهانی، نهاية الدراية، ۲/ ۲۳۳). برخی نیز عدم وصول ردع را در مسائل عام البلوی قرینه‌ای بر نبود ردع واقعی یافته‌اند؛ زیرا اگر ردعی در کار بود حتمه واصل می‌شد (آخوند خراسانی، ۲۸۱). (برای اطلاعات بیشتر: ر. ک: فخلعی، ۲-۷).

در اموال دیگران حرام است، تصرف در حقوق دیگران نیز حرام و غیر نافذ می‌باشد (امام خمینی، کتاب البیع، ۳/ ۲۷۲؛ موسوی خلیجی، فقه الشیعه- کتاب الإجارة، ۱۰۰۸).

چنان‌که ملاحظه گردید ادله عام جواز تصرف مالک عمومیت نداشته و در صورت تعلق حق دیگری بر ملک مالک دلالتی ندارد؛ بنابراین تصرفات زوجه با سلطه زوج بر حق خویش منافات دارد؛ نهایت امر این‌که برای جمع بین حق صاحب حق و مالکیت مالک لازم است تصرفات مالک با اذن و یا اجازه صاحب حق، مقرون باشد و تصرفات استقلالی او نافذ نیست.

دلیل سوم: اجماع

برخی از فقها ادعای اجماع کرده‌اند بر این‌که زوجه در صورت قبض مهر می‌تواند در تمام آن تصرف کند و تزلزل مالکیت مانع نیست (طوسی، خلاف، ۴/ ۳۷۰؛ جواهر الکلام، ۳۱/ ۱۰۹).

نقد و بررسی

با توجه به وجود روایات در ما نحن فیه، اجماع مذکور، اجماع تبعیدی کاشف از رأی معصوم (ع) نیست؛ بلکه اجماع مدرکی بوده و منشأ آن ادله خاص باب نکاح و یا روایاتی است که تصرفات مالک را در مال خود جایز دانسته است.

افزون بر آن، بنا بر نظر برخی از فقها (مکارم، کتاب النکاح، ۲/ ۷۱) در اجماع مدرکی لازم نیست علم پیدا کنیم که اجماع کنندگان حتمه استناد به مدارک دیگری غیر از اجماع کرده‌اند؛ بلکه اگر احتمال آن را هم بدهیم کفایت می‌کند؛ زیرا شرط اجماع، کاشفیت از رأی معصوم بوده و این کاشفیت زمانی است که احتمال مدرک دیگری را در مسأله ندهیم و حال آن‌که این مسأله مدارک دیگری هم دارد که ممکن است، مدرک اجماع کنندگان، همان‌ها باشد.

ادله خاص (باب نکاح)

فقها، افزون بر ادله عام، به روایاتی در باب مهر نیز برای جواز تصرفات زوجه قبل از استقرار آن تمسک جستند که لازم است این ادله نیز مورد تحقیق و بررسی قرار گیرد.

دلیل اول: روایات دال بر جواز هبه تمام مهر برای زوج

در روایت شهاب آمده است: از امام صادق (ع) در مورد مردی سؤال کردم که زنی را بر هزار درهم به عقد خود درآورده و آن مقدار مهر را به او داده؛ سپس زوجه آن را به او برگردانده و به او هبه کرده است و خطاب به مرد گفته است: علاقه من به تو بیشتر از علاقه من به این هزار درهم است و این مقدار برای تو باشد و مرد آن را پذیرفته، آن‌گاه قبل از عمل دخول او را طلاق داده است، حضرت (ع) فرمودند: هیچ مقدار برای زوجه نخواهد بود و لازم است پانصد درهم به زوج بدهد (طوسی، تهذیب، ۷/ ۳۷۴؛ حر عاملی،

وسائل الشیعة، ۳۰۱/۲۱).

دلیل دوم: روایات دال بر جواز ابراء زوج از تمام مهر

در موثقه سماعه که به صورت مضمرة است چنین آمده: از معصوم (ع) در مورد مردی پرسیدم که زنی را به عقد خود درآورده؛ آن گاه زوجه او را نسبت به مهر ابرا کرده است، آیا جایز است قبل از دادن چیزی دخول کند؟ معصوم (ع) فرمودند: آری، ابرای زوجه به معنای قبض مهر بوده؛ لذا اگر قبل از دخول او را طلاق دهد بر زوجه لازم است که نصف مهر را به زوج برگرداند (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۰۱/۲۱).
واضح است که صحت هبه و ابراء زوجه در روایات مذکور، بیانگر جواز تصرفات او است.

دلیل سوم: روایت دال بر جواز دفع برده فراری و حبره در عوض همه مهر

در صحیه فضیل آمده است: از امام صادق (ع) در مورد مردی پرسیدم که زنی را با مهر هزار درهم به عقد خود درآورده، آن گاه به جای هزار درهم که مهر اوست، عبد فراری و برد حبره‌ای را به او داده است، حضرت (ع) فرمودند: در صورتی که زوجه به عبد راضی بوده و به (فراری بودن) او شناخت داشته باشد اشکالی ندارد؛ زیرا لباس را گرفته و به عبد نیز راضی شده است. (سپس) گفتم اگر او را قبل از دخول طلاق دهد (حکم مسأله چیست؟) فرمودند: هیچ مهری برای او نیست و بایستی پانصد درهم به مرد برگرداند و عبد برای زوجه خواهد بود (همان، ۲۸۲-۲۸۳).

تقریر استدلال به روایت مزبور به این صورت است که مهر تعیین شده در عقد، هزار درهم بوده، ولی زوج به جای مهر المسمی یک عبد آبق و برد حبره‌ای به زوجه داده است و رضایت زوجه به چنین معاوضه‌ای نشانه جواز تصرف او در همه مهر است.

دلیل چهارم: روایت دال بر استحباب صدقه دادن مهر بر زوج قبل از دخول

در روایت سکونی از امام صادق (ع) آمده است: پیامبر اکرم (ص) فرمودند: هر زوجه‌ای قبل از دخول، مهر خود را به زوجش صدقه دهد، خداوند برای هر دینار آن، ثواب آزاد کردن یک برده را برای او مقدر می‌کند (همان، ۲۸۴).

بدیهی است که صحت صدقه منوط به جواز تصرف صدقه دهنده است.

نتیجه

از تأمل و دقت در ادله عام و خاص بدست می‌آید که جواز تصرفات استقلالیه زوجه در تمام مهر خلاف قاعده بوده؛ لذا لازم است بر قدر متیقن و مورد خود اکتفا گردد و ادله خاص (ادله باب نکاح) تنها جواز هبه و ابراء و صدقه به زوج را بیان می‌کنند؛ بنابراین تعدی از آن و استفاده اطلاق جواز تصرفات او

صحیح نیست.

۲- تصرف در حالت استحقاق تسلیم مهر و عدم قبض آن

تفاوت فرض مذکور با حالت قبل، در تأثیر قبض در تصرفات مالک است؛ لذا لازم است بررسی شود که آیا مالک قبل از قبض مال خود می‌تواند در آن تصرفاتی کند؟ به عبارتی؛ آیا قبض مال در تصرفات مالک مداخلیتی دارد یا خیر؟

چنانچه صرفه تصرفات زوجه به نفع زوج را جایز و صحیح بدانیم در این صورت در جواز تصرفات او میان قبض و عدم قبض مهر تفاوتی وجود ندارد؛ چراکه فقها در عقودی که قبض در آنها شرط است از قبیل هبه، در صورتی که مال در ید موهوبهاله باشد، قبض جدید را لازم ندانسته و بالاتفاق آنرا صحیح می‌دانند (محقق حلی، ۱۷۹/۲؛ شرح لمعه، ۱۹۲-۱۹۳/۳؛ جواهر الکلام، ۱۷۳/۲۸)؛ چنانکه روایات ذکر شده در بحث قبلی دال بر این امر بودند.

اما اگر در جواز مطلق تصرفات زوجه، اذن زوج را شرط بدانیم یا این که طبق مبنای مشهور، تصرفات او را مطلقاً جایز بدانیم، بحث قبض و اعتبار آن در تصرفات زوجه مطرح خواهد شد.

قبض در عقود عینی^۴ فی الجمله شرط است؛ از این رو اگر تصرفات زوجه قبل از قبض به صورت این عقود واقع گردد بر آن ترتیب اثر داده نمی‌شود. اما در سایر تصرفات او، مشهور فقها به شرطیت قبض قائل نشده و مانند فرض تصرفات بعد از قبض، انواع تصرفات او را جایز دانسته‌اند (شرائع الإسلام، ۲۷۴/۲؛ لمعه، ۱۸۴؛ موسوی عاملی، نه‌ایة المرام، ۱/۳۸۵؛ الحدائق الناضرة، ۵۴۷/۲۴؛ جواهر الکلام، ۳۱/۱۰۹؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- النکاح، ۴۴۴؛ مکارم، کتاب النکاح، ۷۲/۶)، تنها مخالف در مسأله، شیخ طوسی است (خلاف، ۳۷۰/۴).

ادله عدم جواز تصرف در صورت عدم قبض و تحلیل آن

شیخ طوسی آورده است: «زوجه قبل از قبض مهر حق تصرف در آن ندارد، دلیل این حکم عبارت است از:

۱- جواز تصرف زوجه در مهر بعد از قبض مورد اجماع فقهاست، اما بر جواز تصرف او قبل از قبض هیچ دلیلی وجود ندارد.

۲- روایاتی که در آن پیامبر اکرم (ص) از بیع شیء قبض نشده نهی کرده است.» (همان)

۴ - عقد از لحاظ چگونگی انعقاد به رضایی و تشریفاتی تقسیم می‌شود. عقدی که صرف اراده طرفین برای تحقق آن کفایت کند، آنرا رضایی نامند. در مقابل، عقدی که افزون بر شرایط اساسی صحت معامله، تشریفات صوری الفاظ مخصوص یا تسلیم مورد معامله نیز شرط وقوع یا نفوذ آن باشد، آنرا عقد تشریفاتی نامند، حال عقد عینی نوعی عقد تشریفاتی است که برای صحت یا نفوذ آن، افزون بر شرایط عمومی صحت معاملات، بایستی مورد معامله به قبض داده شود؛ مانند: هبه، رهن، وقف، قرض، بیع سلم و صرف (محقق داماد، ۱/۲۲۰-۲۲۳).

ادله عامی که بر جواز تصرفات مالک در ملک خود دلالت دارد، شامل صورت عدم قبض ملک نیز می‌شود؛ بنابراین تنها دلیل شیخ طوسی، روایات نهی کننده از بیع شیء قبض نشده می‌تواند باشد؛ پس بایستی بحث را پیرامون همان روایات مطرح کنیم:

دسته‌ای از روایات باب «بیع ما لم یقبض» بر جواز چنین بیعی دلالت دارد؛ مانند؛ روایت جمیل بن دراج از امام صادق (ع) که در آن آمده است: مردی طعامی خریداری نموده و قبل از این که آن را قبض کند می‌فروشد، حضرت (ع) فرمودند: اشکالی ندارد و (اگر) آن مرد مشتری خود را وکیل در قبض و کیل کند (چطور؟) حضرت (ع) فرمودند: هیچ ایرادی ندارد (کافی، ۱۷۹/۵؛ تهذیب الأحکام، ۳۶/۷).

و دسته دیگر از چنین بیعی نهی کرده است؛ مانند؛ صحیح حلی از امام صادق (ع) در مورد مردی که طعامی خریده، سپس قبل از این که کیل کند می‌فروشد، حضرت (ع) فرمودند: این کار برای او به صلاح نیست (کلینی، ۱۷۸/۵؛ وسائل الشیعه، ۱۸/۶۶).

در جمع بین این دو دسته روایات؛ و لو قائل به حرمت باشیم، بایستی اذعان داشت که قدر متیقن از روایات مانع، نهی از بیع مبیع غیر مقبوض است؛ لذا فقها اجماعاً بیع آنچه را که به سببی جز بیع به فرد منتقل شده؛ مانند؛ میراث، عوض خلع و صدافی که هنوز قبض نشده است، از حکم بیع ما لم یقبض استثناء کرده‌اند (علامه حلی، ارشاد الأذهان، ۱/۳۸۲؛ جامع المقاصد، ۴/۳۹۸؛ مسالک الأفهام، ۳/۲۴۹؛ مجمع الفائدة، ۸/۳۴۳ و ۵۲۳؛ الحدائق الناضرة، ۱۹/۱۷۹؛ جواهر الکلام، ۲۳/۱۷۰؛ انصاری، کتاب المکاسب، ۶/۲۹۹؛ اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۵/۴۱۵؛ تبریزی، ارشاد الطالب، ۴/۶۰۴). پس تصرفات زوجه در مهر تخصصاً از روایات باب «بیع ما لم یقبض» خارج می‌باشد، اما ممکن است چنین فرض کنیم که اگر زوج چیزی را که خریده، ولی هنوز آن را قبض نکرده است، مهر زوجه قرار دهد، آیا تصرفات زوجه در آن مشمول نهی از بیع ما لم یقبض خواهد شد یا خیر؟

برخی از فقها جواز چنین تصرفی را از اتفاق ذکر شده فقها استثناء نموده‌اند (فاضل مقداد، التنقیح الرائع، ۲/۶۷). برخی دیگر در استثناء مذکور اشکال وارد کرده‌اند؛ با این تعلیل که انتقال آن شیء به عنوان مهر برای زوجه، واسطه بین دو بیع بوده است؛ در حالی که ادله منع، ظهور در مواردی دارد که هیچ واسطه‌ای بین ابتیاع و بیع نباشد. (مسالک الأفهام، ۳/۲۴۹-۲۵۰؛ مفتاح الكرامة، ۱۴/۶۸۵؛ جواهر الکلام، ۲۳/۱۷۰) و برخی دیگر، اختلاف مذکور در بحث جواز یا عدم جواز تصرف در مکیل و موزون قبل از قبض آن را در این جا نیز جاری دانسته‌اند (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/۸۷؛ جامع المقاصد، ۴/۴۰۱؛ انصاری، کتاب المکاسب، ۶/۲۹۹؛ امام خمینی، کتاب البیع، ۵/۶۰۸).

نکته قابل تأمل این است که در بحث تصرفات زوجه در مهر پیش از قبض آن، بایستی تصرفات در

ثمن قبل از قبض مورد تحقیق قرار گیرد؛ زیرا از روایت: «أن الزوج يشتريها بأغلى الثمن» (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۸/۲۰) که زوج را مشتری و مهر را ثمن قرار داده است، و این که ایجاب عقد نکاح بایستی از طرف زوجه باشد، چنین استفاده می شود که مهر، حکم ثمن را دارد، و بر اساس عمومات و اطلاقات حلیت بیع، تصرفات در ثمن قبل از قبض صحیح بوده و دلیلی بر عدم صحت آن وجود ندارد؛ بنابراین قبض مهر، مدخلیتی در جواز انواع تصرفات زوجه در مهر نداشته و قول شیخ طوسی مبنی بر عدم جواز تصرف در مهر پیش از قبض، فاقد دلیل بوده؛ بلکه با مبنای ایشان در سایر ابواب نیز سازگاری ندارد.

۳- تصرف در حالت عدم استحقاق تسلیم مهر

پس از تبیین این نکته که در جواز تصرفات مالک هیچ تفاوتی میان قبض مملوک و عدم آن وجود ندارد، بحث تصرفات زوجه در مهر را در حالت عدم استحقاق مطالبه آن؛ بدون تفکیک میان حالت قبض و عدم آن مورد تحلیل و بررسی قرار می دهیم.

بحث مذکور در فرضی است که زوجه آمادگی برای تمکین نداشته و خلوت تامی که در آن، هیچ محذوری از مباشرت نباشد میان زوجین اتفاق نیفتاده است، در فرض مذکور، تسلیم مهر لازم نبوده و زوجه، استحقاق مطالبه آن را ندارد. اما مسأله این است که آیا در فرض مذکور، زوجه که به مجرد عقد، مالک تمام مهر شده است حق تصرف در مهر را دارد یا این که عدم استحقاق او موجب محجوریت او می گردد؟

از تأمل در عبارات فقها ممکن است بگوییم که قول فقها مبنی بر جواز تصرفات زوجه در مهر بعد از عقد اطلاق داشته و شامل صورتی که زوجه استحقاق تسلیم مهر را ندارد نیز می شود؛ بلکه برخی از فقها (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة- کتاب النکاح، ۴۴۴) لازمه مالکیت زوجه به مجرد عقد را جواز تصرفات او در تمام مهر بعد از عقد قرار داده اند.

از طرف دیگر ممکن است بگوییم که لزوم تسلیم نفس و تمکین زوجه به مجرد عقد، نزد فقها مفروغ عنه بوده؛ لذا قول بر جواز تصرفات او متفرع بر تمکین او می باشد که در این صورت عبارات ایشان مبنی بر جواز تصرفات زوجه به مجرد عقد، شامل حالت عدم تحقق تمکین از سوی زوجه نخواهد بود.

علاوه؛ تقابل مهر و تمکین زوجه از حیث لزوم تسلیم و جواز تصرف، تابع قانون معاوضات می باشد و فقها در باب بیع، بایع را قبل از تسلیم مبیع و مشتری را قبل از تسلیم ثمن از تصرف در ثمن و مبیع منع کرده اند (القواعد و الفوائد، ۳۷/۱؛ نضد القواعد، ۶۱؛ المهذب البارع، ۵۱۲/۲؛ الروضة البهیة، ۱۰۱/۴؛ الحدائق الناضرة، ۳۴۳/۲۰؛ مفتاح الکرامة، ۹/۱۶).

افزون بر آن، در مواردی نظیر ما نحن فیه نیز فقها صرف مالکیت مالک را برای جواز تصرفات او کافی ندانسته؛ بلکه افزون بر مالکیت، استحقاق مطالبه او را نیز برای جواز تصرفات، لازم دانسته اند؛ چنان که

بسیاری از فقها در خصوص این که اگر فردی شیء ای را به صورت سلم، خریداری کرده باشد، نقل اجماع کرده اند که بیع آن شیء قبل از فرارسیدن مدت مطلقاً جایز نیست (غنیة النزوع، ۲۲۸؛ کشف الرموز، ۱/۵۲۵؛ محقق حلی، ۲/۵۹؛ علامه حلی، تذکره، ۱۱/۳۵۹؛ التنقیح الرائع، ۲/۱۴۵؛ جامع المقاصد، ۴/۲۴۱؛ کفایة الأحكام، ۱/۵۲۳؛ ریاض المسائل، ۹/۱۲۸؛ مفتاح الکرامة، ۱۳/۷۷۴؛ جواهر الکلام، ۲۴/۳۱۹؛ خمینی، تحریر الوسیلة، ۱/۵۴۵)؛ چراکه هر چند بایع در عقد دوم به واسطه عقد اول مالک مسلم فیه شده است و فرارسیدن مدت دخالتی در حصول ملکیت ندارد، اما قبل از سر رسید مدت، استحقاق مطالبه آن را ندارد و لذا این عدم استحقاق، مانع از جواز تصرفات او است (شرح اللمعة، ۳/۴۲۲؛ مجمع الفائدة، ۸/۳۶۰) و مردم نسبت به این ملک که مالک آن از هر حیثیت و جهتی تسلط ندارد و استیلاء کامل بر آن حاصل نشده است اقدام به معاوضه نمی کنند (موسوی، مهذب الأحكام، ۱۸/۳۷).

بنابراین ظهور عبارت کتاب الوسیله در این که اگر مسلم قبل از فرارسیدن مدت، مسلم فیه را به مسلم الیه به غیر جنس ثمن بفروشد جایز است (ابن حمزه، ۱۴۰۸؛ الوسیله، ۲۴۲)، ایرادی وارد نمی کند؛ چراکه مسبق به اجماع بوده و بعد از آن نیز اجماع وجود دارد (جواهر الکلام، ۲۴/۳۱۹) و وجهی برای تمسک به اطلاقات و عمومات بیع باقی نمی ماند (همان، موسوی، مهذب الأحكام، ۱۸/۳۷). هم چنین این که «مالک حق مالی دارد؛ پس بیع او صحیح بوده و عدم استحقاق او منافاتی با آن ندارد؛ چراکه عدم استحقاق به مطالبه تعلق دارد؛ نه به ملکیت، و نیز این که قدرت بر تسلیمی که در صحت معاملات معتبر است؛ فی الجمله شرط است؛ نه حین اجراء عقد؛ و گرنه لازم می آمد که فروختن حیوان غائب تنها بعد از حاضر کردن و قدرت بر تسلیم آن هنگام معامله صحیح باشد»، بنا بر اجماع منقول و ضرورت، وجهی نداشته و فساد آن معلوم است (ریاض المسائل، ۹/۱۲۸؛ مفتاح الکرامة، ۱۳/۷۷۴-۷۷۵).

چنان که ملاحظه می گردد، ادله ای که فقها بر عدم جواز تصرفات مسلم قبل از سر رسید مدت استدلال کرده اند، در ما نحن فیه نیز قابل استناد است؛ بنابراین می توان بر اساس اتحاد ملاک در باب مذکور و ما نحن فیه، عدم جواز تصرفات زوجه در مهر را در صورت عدم استحقاق مطالبه آن، موجه و مستدل دانست. و بنا بر آنچه گفته شد می توان ادعا کرد: روایاتی که بر ابراء، هبه، عفو و صدقه دادن زوجه دلالت دارد، انصراف به مواردی دارد که زوجه استحقاق تسلیم و مطالبه مهر را داشته است؛ بنابراین جواز تصرفات زوجه در مهر، در صورت عدم استحقاق مطالبه آن فاقد دلیل بوده؛ بلکه ادله بر عدم جواز آن قائم است.

نتیجه گیری

از تتبع در آرای فقها و حقوق دانان و ادله ایشان در خصوص تصرفات زوجه در مهر پیش از استقرار آن، نتایج زیر بدست می آید:

از آنجا که به مجرد وقوع عقد نکاح، مالکیت زوجه نسبت به نصف مهر مستقر و نسبت به نصف دیگر متزلزل است، و با تحقق عواملی، اعاده آن به زوج لازم می‌گردد، استدلال به ادله عام جواز تصرفات مالک در ملک خود، بر جواز تصرفات زوجه در تمام مهر قابل خدشه بوده و این ادله با ادله عدم جواز تعدی به حق دیگری در تعارض است.

آن دسته از تصرفات زوجه که به نفع زوج یا با اذن و اجازه او باشد، در صورتی که زوجه استحقاق مطالبه مهر را داشته باشد، بنابر ادله‌ای که هبه، عفو، ابراء، معاوضه و صدقه دادن مهر به زوج را صحیح دانسته، جایز است؛ ولی تعمیم آن و مطلق یافتن جواز تصرفات، صحیح نیست. در مواردی که تصرفات زوجه در مهر صحیح است، میان مرحله قبل از قبض و مرحله بعد از قبض تفاوتی وجود ندارد.

در صورت عدم استحقاق مطالبه مهر، جواز تصرفات زوجه فاقد وجه بوده؛ بلکه ادله بر عدم جواز آن قائم است. و روایاتی که بر ابراء، هبه، عفو و صدقه دادن زوجه دلالت دارد، انصراف به مواردی دارد که زوجه استحقاق تسلیم و مطالبه مهر را داشته است.

منابع

قرآن کریم.

- ابن ابی الجمهور، محمد بن زین الدین، *عوالی اللثالی العزیزیه*، قم، دار سیدالشهداء، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- ابن ادريس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۱۸ ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی، *الوسیلة الی نیل الفضیلة*، قم، مکتبه آیه الله المرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
- ابن زهره، حمزه بن علی، *غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- ابن سعید، یحیی بن احمد، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سید الشهداء، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر - دار صادر، چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، *الکافی فی الفقه*، تحقیق: رضا استادی، اصفهان، مکتبه الإمام علی (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
- اشتهاردی، علی پناه، *مجموعه فتاوی ابن الجنید*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

- اصفهانى، محمد حسين، **حاشية كتاب المكاسب**، قم، انوار الهدى، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- _____، **نهاية الدراية فى شرح الكفاية**، قم، سيدالشهداء، چاپ اول، ۱۳۷۴ ق.
- امامى، حسن، **حقوق مدنى**، تهران، انتشارات اسلامية، بى تا.
- انصارى، مرتضى بن محمد امين، **كتاب الزكاة**، قم، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- _____، **كتاب المكاسب**، قم، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- _____، **كتاب النكاح**، قم، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- ايروانى، على، **حاشية المكاسب**، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى، تهران، ۱۴۰۶ ق.
- آخوند خراسانى، محمدكاظم بن حسين، **كفاية الأصول**، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- آشتياني، محمدحسن بن جعفر، **بحر الفوائد فى شرح الفرائد**، قم، كتابخانه آيت الله مرعشى، ۱۴۰۳ ق.
- بجنوردى، حسن، **القواعد الفقهية**، تحقيق: مهدى مهريزى و محمد حسين درايى، قم، نشر الهادى، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- بحرانى، يوسف بن احمد، **الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة**، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- تبريزى، جواد بن على، **ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب**، قم، مؤسسه اسماعيليان، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.
- جعفرى لنگرودى، محمد جعفر، **ترمينولوژى حقوق**، تهران، كتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۶۸.
- _____، **مبسوط در ترمينولوژى حقوق**، تهران، كتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- حائرى يزدى، عبدالكريم، **درر الفوائد**، قم، مؤسسه نشر اسلامى، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ق.
- حر عاملى، محمد بن حسن، **تفصيل وسائل الشيعية الى تحصيل مسائل الشريعة**، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- حسينى حائرى، كاظم، **مباحث الأصول**، تقريرات شهيد صدر، قم، مكتب الإعلام الإسلامى، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
- حسينى مراغى، عبدالفتاح بن على، **العناوين الفقهية**، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- حيدرى، على نقى، **اصول الاستنباط**، قم، لجنة ادارة الحوزة العلمية، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
- خمينى، روح الله، **تحرير الوسيلة**، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
- _____، **كتاب البيع**، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.
- خويى، ابوالقاسم، **مصباح الفقاهة**، مقرر: محمدعلى توحيدى، بى تا.
- _____، **منهاج الصالحين**، چاپ بيست و هشتم، قم، نشر مدينة العلم، ۱۴۱۰ ق.

- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، لبنان، دار العلم-الدار الشامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
- روحانی، محمد صادق، *فقه الصادق (ع)*، قم، دارالکتاب، چاپ سوم، ۱۴۱۳ ق.
- _____، *منهاج الفقاهه*، قم، انوار الهدی، چاپ پنجم، ۱۴۲۹ ق.
- روحانی، محمد، *المرتقی إلى الفقه الأرقی- کتاب الحج*، تهران، مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیة (دار الجلی)، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- زنجانی، موسی، *کتاب نکاح*، قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- سبحانی تبریزی، جعفر، *المختار فی أحكام الخیار*، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- _____، *نظام النکاح فی الشریعة الإسلامیة الغراء*، قم، بی نا، چاپ اول، بی تا.
- سبزواری، عبد الأعلى، *مهدب الأحکام*، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ ق.
- سعدی، ابو جیب، *القاموس الفقهی لغة و اصطلاح*، دمشق، دار الفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.
- سلار دیلمی، حمزة بن عبدالعزیز، *المراسم العلویة و الأحکام النبویة*، قم، منشورات الحرمین، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.
- شهیّد اول، محمد بن مکی، *القواعد و الفوائد*، قم، کتابفروشی مفید، چاپ اول، بی تا.
- _____، *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة*، بیروت، دار التراث-الدار الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- شهیّد ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، *فقه الحج*، قم، مؤسسه حضرت معصومه (س)، چاپ دوم، ۱۴۲۳ ق.
- صفایی، حسین و اسدالله امامی، *حقوق خانواده*، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- طباطبایی، علی بن محمد، *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۵ ق.
- _____، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.
- _____، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، بیروت، دار الكتاب العربی، چاپ دوم، ۱۴۰۰ ق.
- _____، *تهذیب الاحکام*، تهران، دار الکتب الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

شماره ۱۱۱	فقه و اصول	۲۸
عاملى غروى، جواد بن محمد، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة ، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.		
عاملى، محمد بن علي، نهاية المرام فى شرح مختصر شرائع الإسلام ، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.		
عبدالرحمان، محمود، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، بی تا، بی نا.		
عراقى، ضياء الدين، مقالات الأصول ، تحقيق: محسن اراكى و منذر حكيم، قم، مجمع الفكر الاسلامى، ۱۴۱۴ ق.		
علامه حلى، حسن بن يوسف، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان ، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.		
_____، تبصرة المتعلمين فى أحكام الدين ، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.		
_____، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية ، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.		
_____، تذكرة الفقهاء ، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.		
_____، قواعد الأحكام فى معرفة الحلال والحرام ، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.		
_____، مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة ، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.		
فاضل أبى، حسن بن ابى طالب، كشف الرموز فى شرح مختصر النافع ، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق.		
فاضل لنكرانى، محمد، تفصيل الشريعة- المضاربة ... ، قم، مركز فقه ائمه اطهار (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۵ ق.		
_____، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة- النكاح ، قم، مركز فقهى ائمه اطهار (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.		
فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع ، قم، كتابخانه آيت الله مرعشى، چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.		
_____، نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية ، قم، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.		
فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام ، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.		
فخلعى، محمدتقى و مجتبى ولى اللهى، «بررسى شرط معاصرت سيره عقلا با عصر معصومان»، فصلنامه		

- مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال ۴۲، شماره ۸۵/۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، ص ۸۵-۱۰۴.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، چاپ اول، بی تا.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: خانواده، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۱.
- _____، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ هجدهم، ۱۳۸۷.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، انوار الفقاهه- کتاب النکاح، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ق.
- مامقانی، عبدالله، نه‌ایه المقال فی تکملة غایة الآمال، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، چاپ اول، ۱۳۵۰ ق.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، بحار الأنوار، بیروت، مؤسسة الطبع و النشر، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، قم، مؤسسه مطبوعات دینی، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ق.
- _____، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.
- محقق داماد، مصطفی، حقوق قراردادها در فقه امامیه، با همکاری جلیل قنواتی، حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پور، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم اسلامی دانشگاه‌ها، چاپ ششم، ۱۳۹۳.
- محقق سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، کفایة الأحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ق.
- مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، بی تا، بی نا.
- مصطفوی، حسن، التحقيق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، مرکز کتاب لترجمة و النشر، چاپ اول، ۱۴۰۲ ق.
- مظفر، محمد رضا، أصول الفقه، قم، انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۳۰ ق.
- مفید، محمد بن محمد، المقننه، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، قم، مدرسه امام امیر المؤمنین (ع)، چاپ سوم، ۱۴۱۱ ق.
- _____، کتاب النکاح، قم، انتشارات مدرسه امام علی (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.
- موسوی اردبیلی، عبد الکریم، فقه الشریکه و کتاب التأمین، قم، منشورات مکتبه أميرالمؤمنین (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- موسوی خلخالی، محمد مهدی، فقه الشیعه- کتاب الإجارة، تهران، مرکز فرهنگي انتشارات منیر، چاپ اول، ۱۴۲۷ ق.

نورى، حسين بن محمد تقى، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بيروت، مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، ١٤٠٨ ق.

هاشمى شاهرودى، محمود، *بحوث فى علم الأصول*، تقريرات شهيد صدر، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى، ١٤١٧ ق.

_____، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بيت عليهم السلام*، جمعى از پژوهشگران زير نظر شاهرودى، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامى بر مذهب اهل بيت (ع)، چاپ اول، ١٤٢٦ ق.

همدانى، رضا بن محمد هادى، *مصباح الفقيه*، قم، مؤسسه الجعفرية لإحياء التراث و مؤسسه النشر الإسلامى، چاپ اول، ١٤١٦ ق.

يزدى، محمد كاظم بن عبدالعظيم، *العروة الوثقى*، بيروت، مؤسسه الأعلمى، چاپ دوم، ١٤٠٩ ق.

_____، *حاشية المكاسب*، قم، مؤسسه اسماعيليان، چاپ دوم، ١٤٢١ ق.

