

واکاوی و نقد مستندات مشروعیت الحاقیه ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی با استناد به قاعده الخراج بالضمن^۱

شهبلا مولوی *

فائزه مقتدایی **

فرحناز افضلی قادی ***

چکیده

در تاریخ هشتم مردادماه ۱۳۷۶ ماده واحده‌ای مشتمل بر دو تبصره به ماده ۱۰۸۲ ق.م.الحاق گردید. به موجب تبصره یک این ماده واحده «چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال وقوع عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و پرداخت خواهد شد». اگر چه تصویب این ماده واحده نشان از قانونی بودن مفاد آن دارد ولی مشروعیت آن در بین فقها به دلیل نبود نص و شبهه ربا، موضوعی اختلافی است. در مشروعیت این قانون بعضاً به قواعدی همچون ضمان ید، لاضرر و لزوم رعایت عدالت و عموماتی همچون اوفوا بالعقود مبنی بر التزام به تعهد به عنوان مبانی فقهی این ماده قانون استناد شده‌است. در این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی ضمن واکاوی و نقد این مستندات، مشروعیت آن با استناد به قاعده الخراج بالضمن که روایتی منقول از پیامبر اکرم (ص) می‌باشد و مفهوماً منافع را از آن کسی می‌داند که در قبال مبیع ضامن است به اثبات می‌رسد. این قاعده در کلیه عقود دینی از جمله عقد نکاح قابل انطباق است. بدیهی است اتکاء به منابع فقهی، اصل اولیه در هر قاعده و قانون می‌باشد.

کلید واژه‌ها:

تقویم مهریه، خراج، ضمان، مهریه‌های پولی، تدارک خسارت

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۹/۰۳/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۲۷
* دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
sh.molavi1398@gmail.com

** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

*** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سازمان اسناد و کتابخانه ملی، تهران، ایران

۱- مقدمه

قواعد فقهی یکی از مهمترین ادله‌ی شرعی می‌باشند که بدون تمسک به آنها مشروعیت بسیاری از قوانین موضوعه در چالش استناد و مطابقت با شریعت اسلامی ابتر خواهد ماند. لذا در صورت وجود نص و یا قواعدی که بتوان به‌عنوان مبانی فقهی یک ماده قانون به آن تمسک کرد، نباید به گزینه‌های دیگری همچون عرف، سیره عقلا و قواعد عامی همچون عدالت و... رجوع کرد؛ زیرا التزام به آنچه از وحی (مستقیم یا غیرمستقیم) از طریق آیات و روایات به ما می‌رسد امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. از طرفی پیدایش مسایل مستحدثه، چالشی جدی در برابر پویایی و جامعیت فقه شیعه به حساب آمده و فقه پویای شیعه را بیش از پیش نسبت به ارائه راه حل برای مسائل و مشکلات پیش‌رو به تکاپو وا می‌دارد. این در حالی است که استناد به این قواعد مغایرتی با استنباط عقلی و یا انطباق با سیره عقلا ندارد.

تقویم مهریه به نرخ روز که تعبیری از مفاد تبصره‌ی یک ماده ۱۰۸۲ ق.م. می‌باشد، امروزه یکی از مباحث چالش برانگیز در حوزه فقه و حقوق است. از طرفی طبق تبصره یک ماده الحاقیه به ماده ۱۰۸۲ ق.م. در مهریه‌های پولی، در واقع ارزش ذاتی اسکناس قدرت خرید آن است و این ارزش اعتباری بالتبع با گذر زمان رو به کاهش است که به هنگام ادای دین باید این تناسب قدرت خرید از زمان وقوع عقد تا زمان رعایت شود. از آنجایی که طبق ماده مزبور زن مالک مهریه شناخته می‌شود، هر زمانی که بخواهد می‌تواند پس از عقد نسبت به دریافت مهریه خود اقدام کند.

موضوع پژوهش حاضر واکاوی مشروعیت (مستندات فقهی) تبصره یک ماده ۱۰۸۲ ق.م است یعنی «تقویم مهریه به نرخ روز». لذا در این تحقیق با طرح دو مبحث، مشروعیت الحاقیه فوق مورد بررسی قرار می‌گیرد. ابتدا به نقد و بررسی ادله‌ی عنوان شده در موافقت با مشروعیت این الحاقیه که توسط آقای حمید انصاری مطرح گردیده پرداخته می‌شود و در بحث دوم، قاعده الخراج بالضمان به عنوان مستندی قابل اتکاء برای این الحاقیه پیشنهاد می‌گردد. از آنجایی که این روایت (الخراج بالضمان) منسوب به پیامبر اکرم(ص) است ولی بطور مستقیم از منابع شیعی نقل نگردیده‌است، برای اثبات مشروعیت آن ابتدا مبانی فقهی آن مورد بحث قرار می‌گیرد؛ زیرا این مبانی فقهی و مستندات همان دلایل و مدارکی است که قاعده الخراج بالضمان بر آنها مبتنی و استوار است و مشروعیت آن

را به اثبات می‌رساند. سپس با توجه به مضمون روایت، نحوه تعلق منافع به مشتری (زوجه) و کاربرد آن تشریح می‌شود. در خصوص مبحث اول باید گفت که عده ای در تحقیقات خود به مستندات اشاره نموده‌اند که بعضاً به دلایل عقلی و نقلی، نقدهایی بر آن وارد است. بطور مثال آقای حمید انصاری در مقاله خود تحت عنوان «مبانی فقهی تقویم مهریه به نرخ روز» ضمن اشاره به مدلول التزامی مهریه بر وفای به تعهد به عنوان یکی از مبانی فقهی این الحاقیه، به قاعده اوفوا بالعقود در حالی استناد نموده‌است که تمسک به عموم و اطلاقاتی اینچنین زمانی جایز می‌باشد که شبهه موضوعیه‌ای وجود نداشته باشد؛ زیرا عموماتی همچون اوفوا بالعقود، یک اصل حکمی بوده که در صورت وجود یک اصل موضوعی نوبت به اصل حکمی نمی‌رسد.

مستند دیگر قاعده لاضرر است که این قاعده نیز بنا بر عقیده عده‌ی کثیری از علما اثبات حکم نمی‌کند، بلکه صرفاً نفی حکم ضرری از آن فهمیده می‌شود و لاغیر. قاعده ضمان ید نیز از جمله ادله دیگری است که به آن استناد گردیده است. در اثبات ضمان چیزی که در نهایت می‌توان فهمید این است که مدیون (زوج) به دلیل تعلق در پرداخت دین (مهریه)، ضامن است، زیرا به دلیل جریان قاعده علی‌الید (ضمان ید) علاوه بر پرداخت دین (مهریه)، خسارت تأخیر تأدیه را هم باید بپردازد و این غیر از جبران کاهش ارزش پول است و نیازمند استناد فقهی است.

در این پژوهش تلاش شده است تا قاعده الخراج بالضمان که مبتنی بر روایتی از پیامبر اکرم (ص) می‌باشد به عنوان مستند فقهی تبصره ماده ۱۰۸۲ مبنی بر «تقویم مهریه به نرخ روز» معرفی شده و مبنای فقهی مشروعیت آن قرار گیرد. اگرچه قاعده مزبور به لحاظ سندی در منابع شیعی مخدوش است، اما موثوق الصدور بودن آن به دلیل عمل فقهای متقدم، جبران ضعف سند نموده و می‌توان در تمام معاملات و عقود دینی در صورت افزایش یا کاهش قابل توجه دیون پولی، مدیون را شرعاً به پرداخت کامل این وجه مقید نمود و ضمناً به شبهات پیرامون آن خاتمه داد. واژه «خراج» در قاعده مزبور به معنای منافع است و «ضمان» حاکی از تعهدی است که مشتری در قبال مبیع دارد و به همین دلیل منافع مبیع متعلق به اوست؛ لذا در اینجا چون عقد نکاح مطمح نظر است، مفروض از مبیع همان مهریه و مشتری همان زوجه می‌باشد که در این پژوهش به طور مشروح به آن پرداخته شده و ادله‌ی معاوضی بودن عقد نکاح نیز بیان خواهد شد.

۲- واکاوی مشروعیت تبصره ماده ۱۰۸۲ ق.م.

۲-۱- بررسی و نقد مبانی فقهی

قبل از بررسی و نقد مبانی فقهی مزبور لازم است تا به مقدمه‌ای کوتاه در این خصوص اشاره کنیم. در سال ۱۳۷۶ به منظور اتخاذ تصمیم در مورد تبدیل مهریه به نرخ روز، کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی که بررسی کننده‌ی طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ ق.م. به عنوان یک ماده‌ی واحد بود، اقدام به کسب نظر و اخذ آراء فقهای حوزه‌های علمیه در این زمینه نمود. آراء مأخوذه شامل موافق، مخالف و نظر به مصالحه بود که پس از بحث و بررسی‌های متعدد منجر به تصویب الحاقیه مذکور گردید. همانطور که اشاره شد به وجود آمدن پول‌های اعتباری و کاهش ارزش آنها سبب شده تا مسأله جبران ارزش پول به عنوان راهکاری برای حفظ ارزش پول در دیون مالی (همانند مهریه) مطرح شود. در این رابطه آقای حمید انصاری در مقاله‌ای تحت عنوان «مبانی فقهی تقویم مهریه به نرخ روز» (انصاری، ۱۳۹۳، ۳۲۷) در استناد به مشروعیت این مصوبه به مواردی اشاره نموده که ذیلاً به واکاوی و نقد آن پرداخته می‌شود.

۲-۱-۱- استناد به آیه اَوْفُوا بِالْعُقُودِ

نویسنده محترم در مقاله مزبور، ضمن اشاره به موضوع کاهش ارزش پول‌های امروزی در پی پاسخ به این سوال است که ذمه‌ی زوج در چه صورتی و با پرداخت چه مبلغی بری می‌شود. سپس با استناد به مدلول التزامی تعیین مهریه معتقد است که زوج باید به آن وفا کند و در واقع زوج متعهد به یک تعهد ضمنی عرفی است لذا با استناد به قول یکی از محققین مبنی بر اینکه با ایجاد ملزوم، لازم نیز موجود می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۷، ۶۱)، قصد دارد به این نکته اشاره نماید که عرف بین شرط (مهریه) و تعهد تلازم می‌بیند. براین اساس با اشاره به آیه «اَوْفُوا بِالْعُقُودِ» آن را متضمن وفای به تعهد می‌داند و نتیجه می‌گیرد که در مهریه‌ی پولی، آنچه باید پرداخت شود و مورد تعهد است در واقع پرداخت معینی از قدرت خرید است و به مبلغ اسمی پول توجهی نداشته و در صورت کاهش ارزش پول باید ارزش آن جبران شود (انصاری، ۱۳۹۳، ۳۲۷).

نقد و بررسی

در نقد استناد به آیه «اَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ذکر چند نکته لازم است:

الف. از عمومات و اطلاقاتی همچون اَوْفُوا بِالْعُقُودِ، تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ، أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ و... جریان اصالة اللزوم در شبهات حکمیة و موضوعیه را می‌توان فهمید. بطور مثال، بیع عقدی است لازم و هبه عقدی است جایز. هرگاه ندانیم موضوع هبه است یا بیع، اصالة اللزوم جریان می‌یابد، چون اصالة اللزوم عام است و خاص، عقود جایزه است و برخی از فقهای متأخر، تمسک به عام در شبهه مصداقیه را جایز نمی‌دانند (شیخ انصاری، ۱۴۳۹، ۲۳/۵)؛ هرچند که از نگاه قدما، تمسک به عام در شبهه‌ی مصداقیه خالی از اشکال است.

ب. باید به این موضوع دقت نمود که در عقد نکاح «اصالة اللزوم» یک «اصل حکمی» است و بطور کلی لزوم و جواز از احکام شرعیه است و این اصل حکمی، در جایی جریان می‌یابد که «اصل موضوعی» نداشته باشیم (همو، ۲۳/۵). اکنون در مهریه پولی، شک در این است که آیا اسکناس از مثلیات است، تا متعهد مثل را بدهد یا از قیمیات است، تا قیمت را بدهد و یا مدیون، چیزی غیر از آن دو را در ذمه دارد؟ شیخ اعظم انصاری می‌فرماید که چون این از موارد شک در مکلف به است، لذا ذمه متعهد یقیناً مشغول است؛ حال نمی‌دانیم مشغول به مثل است یا قیمت و ... در اینجا «اصاله الاشتغال» جاری می‌شود (همو، ۱۴۳۹، ۲۳/۵).

البته این بحث مفصلی است و در اینجا اثبات مثلی بودن یا قیمی بودن و غیره در مورد اسکناس آورده نشده است، بلکه در اینجا یک «اصل مقدم» وجود دارد. به عبارت دیگر آیا عمل حاضر، یعنی «تبدیل مهریه به نرخ روز» از مصادیق ربا هست یا نه؟ در اینجا فرض بر دانستن حکم حرمت در مورد ربا است اما در موضوع، شک وجود دارد که باید ابتدا تکلیف سبب روشن شود که همان اصل موضوعیه است.

اصل موضوعی، موضوع را روشن می‌کند^۱ و این بدین معنی است که وقتی این اصل جاری شود موضوعی برای اصل دوم باقی نمی‌گذارد (إذا جاء البیان إرتفع عَدَمُ البیان ظاهراً)؛ زیرا رتبه‌ی موضوع با سبب، مقدم بر رتبه‌ی حکم و یا مسبب است، بلکه «مطلقاً اصل موضوعی مقدم است». پس با وجود «اصل موضوعی» دیگر نوبت به «اصل حکمی» نمی‌رسد؛ لذا تمسک به عام یعنی آیه‌ی «اَوْفُوا

۱- لازم به ذکر است که اصطلاح اصل موضوعی ابتداء شیخ انصاری است.

بالعقود» که از آن اصله اللزوم فهمیده می‌شود در اینجا صحیح نیست؛ زیرا در اینجا اصل جاری در موضوع داریم. حال چه اثبات ربا بشود یا نه، نمی‌توان برای الزام زوج مبنی بر وفای به تعهد و پرداخت دین در قالب «تبدیل مهریه به نرخ روز» به این آیه تمسک کرد.

۲-۱-۲- تمسک به قاعده ضمان ید

نویسنده محترم ضمن استناد به مضمون این قاعده یعنی «عَلَى الْيَدِ مَا اخَذَتْ حَتَّى تَوَدَّيْهِ» معتقد است که مالیت و قدرت خرید پول نیز تحت ضمان است و در صورت کاهش ارزش آن، بر عهده متصرف است که ارزش آن را جبران کند، چراکه قدرت خرید در پول، معیار و موضوع قرار می‌گیرد و لذا با استناد به قاعده‌ی ضمان ید جبران کاهش ارزش پول در مهریه‌هایی که وجه نقد باشد را لازم دانسته اند (انصاری، ۱۳۹۳، ۳۲۹-۳۲۷).

نقد و بررسی

در ابتدا باید گفت ضمان در اصطلاح به معنی تعهد، بودن شیئی بر عهده‌ی دیگری و برعهده گرفتن تعریف شده است (امامی، ۱۳۷۲، ۲۵۲/۲). از طرفی شیخ اعظم انصاری (ره) ضمان را در عقد صحیح و فاسد، به معنای «تحمل خسارت و ذرک» می‌داند (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۰، ۱۸۳/۱-۱۸۲)؛ ولی عده‌ای بر این عقیده‌اند که دلیلی عقلی و نقلی وجود ندارد که بیان کند کیفیت ضمان در همه‌ی موارد و در ابواب مختلف (باب ید، اتلاف و...) و سایر ضمانات باید به صورت یکسان باشد. پس لازم است که ظاهر ادله مورد بررسی و دقت قرار گیرد تا معلوم شود چه چیزی از آنها استفاده می‌شود (امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱، ۱/۳۸۰).

آنچه از مفهوم ضمان در قاعده‌ی عَلَى الْيَدِ استفاده می‌شود این است که ید اختصاص به مورد «غیر مأذون» دارد. زیرا کلمه‌ی أَخَذَ معمولاً گرفتن چیزی از روی قهر و غلبه را می‌گویند اما کلمه‌ی قبض اعم از این است که گرفتن چیزی از دیگری از روی رضایت باشد یا خیر (لطفی، ۱۳۷۹، ۱۲۴-۱۲۵). حال باید دید در عقد نکاح که عقدی صحیح است و طبیعتاً ید متعاقدين مأذونه است در چه صورتی قاعده علی‌الید جاری می‌شود و ضمان بر عهده می‌آید، و آیا ضمان مورد نظر شامل جبران افت ارزش پول می‌شود یا خیر؟ در توضیح مطلب باید گفت که اولاً از نظر ما معقول نیست که ضمان به معنای «جبران ضرر و تدارک خسارت» باشد؛ زیرا رتبه‌ی جبران‌ضرر، قهراً متأخر از خود ضمان است، بلکه جبران متعلق به مقام ادا است و ربطی به ضمان ندارد (موسوی

بجنوردی، ۱/۱۳۹۰/۱۸۱). ثانیاً به اعتقاد ما عقد صحیح ضمان آور نیست؛ زیرا متقاعدین هیچگاه اقدام به ضمان نمی‌کنند، بلکه اقدام می‌کنند بر مبادله و تبدیل در ملکیت‌ها و فقط باید ملک دیگری را به او بدهند. پس دلیلی برای ضمانت باقی نمی‌ماند مگر اینکه در ردّ عوضین سستی کنند(همان، ۱۹۸-۱۹۹). با این توضیح تمسک به قاعده ضمان ید در خصوص «تقویم مهریه به نرخ روز» خالی از اشکال نیست و نهایت چیزی که از آن می‌توان فهمید، آمدن وجود اعتباری خود شیء در ذمه است. همانگونه که نگارنده به آن معتقد است که در مقام اداء، یا خودش را می‌دهند و یا اگر تلف شد مثل و قیمت و تعیین کمیّت و مقدار مثل یا قیمت به عهده شرع نیست و نمی‌توان به قاعده‌ی مزبور تمسک کرد.

۲-۱-۳- استناد به قاعده‌ی لاضرر

مستند این قاعده روایتی از پیامبر اکرم (ص) می‌باشد که در برخورد با سَمْرَةَ بن جُنْدَب فرمودند «لا ضَرَرَ وَ لا ضِرَارَ فی الإسلام»؛ (اِنَّ رَجُلًا مُّضَارًا). نویسنده مقاله مزبور در مورد تفسیر مفهوم ضرر در این روایت که بیانگر نفی حکم ضرری در اسلام محسوب می‌شود، به اقوال پنجگانه فقها در مورد تفسیر مفهوم ضرر به طور خلاصه می‌پردازد که در ذیل به آنها اشاره شده است. قول اول: نهی از ضرر رساندن به دیگران (شیخ الشریعه اصفهانی، ۲۵، ۱۴۱۲)؛ قول دوم: برخی ضرر را نهی سلطانی یا در اصطلاح «حکم حکومتی» دانسته‌اند (امام خمینی، ۱۳۸۵، ۵۰-۵۷)؛

قول سوم: نفی حکم ضرری به لسان نفی موضوع (خراسانی، ۱۴۳۲، ۲۶۸-۲۶۹)؛

قول چهارم: عده‌ای مفاد لا ضرر را نفی حکم ضرری دانسته‌اند (انصاری، ۱۳۷۴، ۱۷۲)؛

قول پنجم: عده‌ای آن را نفی ضرر جبران نشده بر شمرده‌اند بدین معنی که شارع از ضرر غیر متّدارک نهی نموده و اشاره به این دارد که باید ضرر جبران شود (فاضل تونی، ۱۴۱۲، ۱۹۳).

آنگاه نویسنده نظر مرحوم شریعت اصفهانی و مرحوم فاضل تونی را که مقصود از ضرر را «ضرر غیر متّدارک» دانسته‌اند، مستندی برای مشروعیت جبران ارزش پول آورده است و برای اثبات موضوع به مواردی اشاره کرده که فقها با استناد به قاعده‌ی لاضرر، اثبات حکم کرده‌اند. در نهایت نویسنده با استدلال فوق، تقویم مهریه به نرخ روز را واجب دانسته است (انصاری، ۱۳۹۳، ۳۳۳-۳۳۲).

نقد و بررسی

در باب قاعده‌ی لاضرر چند نکته لازم به ذکر است:

الف. قاعده لاضرر عبارت از نفی احکام ضرریه است و قهراً بر ادله‌ی اولیه حکومت دارد به این معنی که ادله‌ی اولیه اطلاق و عموم دارند و شامل همه‌ی احکام، اعم از ضرری و غیر ضرری می‌شوند. قاعده لاضرر احکامی را که ضرری هستند از اطلاق و عموم ادله خارج می‌کند و اطلاقات را تقیید می‌کند و عمومات را به غیر حال ضرر تقیید می‌زند.

ب. یک حکم باید دارای دو حالت ضرری و غیر ضرری باشد تا لا ضرر را نسبت به احکام ضرری تقیید کند، یا عموم را تخصیص زده و خارج کند. اما اگر حکمی تنها یک حالت داشت که دائماً ضرری است، معنی ندارد که سخن از تقیید و تخصیص به میان بیاید چون تخصصاً خارج است (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲، ۱۹۶-۲۰۰).

ج. اگر سؤال شود که آیا قاعده‌ی لاضرر، حکمی را وضع می‌کند که عدم آن حکم ضرر باشد، در جواب می‌گوییم که این مطلب از مفاد قاعده خارج است و نمی‌توان با قاعده‌ی لاضرر اثبات حکم کرد. یعنی اگر عدم ضمان در جایی موجب ضرر به شخصی باشد، نمی‌توان با قاعده لاضرر اثبات ضمان کرد؛ چون ضمان نیازمند به یکی از اسباب ضمان است؛ مثلاً قاعده‌ی علی‌الید یا قاعده‌ی اتلاف. لذا اگر حکمی مجعول نبود، برای این قاعده موضوعی نیست و خود قاعده نمی‌تواند مُشَرِّع باشد. از طرفی استناد به نظر کسانی که مقصود از ضرر را در قاعده لا ضرر «ضرر غیر متدارک» دانسته‌اند، به عنوان دلیلی بر مشروعیت جبران ارزش پول، از آن نظر نادرست است که ضرر متدارک نازل شده منزله عدم است (البته در صورت صحت این مبنی)؛ در حالی که تدارک در خارج تحقق یابد و نه به صرف حکم شارع مقدس بر وجوب تدارک بویژه اگر حکم تکلیفی باشد نه حکم وضعی. حال در تطابق قاعده با موضوع جبران ارزش پول باید گفت چنانچه تمسک به عمومات و اطلاقات همچون اصاله اللزوم، زوج را وادار به پرداخت مهریه به نرخ روز نماید، تمسک به قاعده لا ضرر می‌بایست رفع حکم ضرری از جانب محمول نماید و چون اینجا محمول، حکم به لزوم است، این دو با هم در تعارض بوده و حتی چنانچه استناد به قاعده را در اینجا صحیح بدانیم، لا ضرر نمی‌تواند لزوم را بردارد و لذا تمسک به قاعده‌ی لا ضرر در اینجا صحیح نیست.

۲-۱-۴-استناد به قاعده عدالت

نویسنده‌ی محترم با اشاره به نظرات موافقان و مخالفان و آیات و روایات مربوط به رعایت قسط و عدل و همچنین با تکیه بر اینکه عقل نیز مؤید این مطلب است، ادراک با عقل را در این زمینه (عدالت) امری استقلالی دانسته است. سپس با اشاره به دیدگاه شرع می‌گوید: «آنچه نزد شما ظلم محسوب می‌شود ظلم و حرام است.»؛ پس اگر ترک کاری ظلم باشد، طبعاً آن فعل، واجب است. (انصاری، ۱۳۹۳، ۳۲۹۹ به نقل از باقری) نهایتاً با استناد به نظر «عرف» که جبران ارزش پول را عین عدالت و حکم به عدم تقویم مهریه را ظالمانه می‌داند، بر مشروعیت آن صحه گذاشته است (همان، ۳۲۹).

نقد و بررسی

ابتدا ذکر این نکته لازم است که از خصوصیات یک قاعده‌ی فقهی آن است که در کاربرد و تطبیق مصادیق بر مفاهیم، میان مجتهد و مقلد تفاوتی نیست. اما در مورد قاعده‌ی عدالت باید گفت اولاً در استفاده از این ابزار خطرناک حتی توسط فقها نیز اختلاف وجود دارد. یکی از ابزارهایی که در تمیز انصاف از غیر آن به انسان کمک می‌کند «وجدان» اوست. اما حکم این قوه همیشه مطاع نخواهد بود؛ چرا که برای افراد عادی و عامی تمیز بین حکم «وجدان» و «خیال و توهم» بسیار مشکل خواهد بود. ثانیاً افراد در قوه تعقل متفاوت‌اند، همچنانکه از نظر اخلاقی نیز تفاوت‌های بی‌شماری بین افراد وجود دارد؛ مثلاً یکی دارای رقت قلب است و بر عکس یکی دارای شقاوت قلب. این تفاوت‌ها باعث می‌شود که دادن ابزاری به مانند قاعده‌ی عدالت به دست افراد عادی کمی غیر معقول باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲، ۳۳۵-۳۳۶)؛ علی‌الخصوص استناد به عرف به طور کلی و نه عرف خاص، که به جمعی خبره و متخصص اشاره کند. البته غرض از منبع قرارداد عرف بنای عقلا در تشخیص مصادیق عدل و ظلم، آن نیست که افسار شرع و دین را به دست عرف بسپاریم، بلکه باید اجازه استفاده از آن را از خود شرع بگیریم (صدر، ۱۴۲۹، ۴۰۴).

شکی نیست که عدم پرداخت مهریه در موعد مقرر (البته اگر زمانی برای آن معین شده باشد) علاوه بر ضمان مدیون به پرداخت اسمی مهریه، جبران خسارت ناشی از تأخیر در پرداخت دین را نیز در بر می‌گیرد. از طرفی عرف، از دست دادن فرصت را ضرر می‌داند، زیرا این نوع فرصت‌ها از لحاظ عرفی دارای ارزش و قابل تقویم به پول می‌باشد. لذا اشخاص حاضرند در برابر آن هزینه‌های مادی و

معنوی صرف کنند (جعفری، ۱۳۹۴، ۲۴). اگرچه در قانون مدنی ایران طریق جبران خسارت در موردی که منفعت تقویت شود بیان نشده است؛ ولی به عقیده بعضی از حقوق‌دانان، توجه به روح مواد مربوط به غضب، اتلاف، تسبیب، مواد مربوط به خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و بالاخره عرف و عادت، باید بدل آن منفعت به پول سنجیده شود. معمول دادگاه‌ها نیز بر آن است که خسارت به پول تقویم می‌شود (امامی، ۱۳۷۲، ۴۷۸/۱).

بدون شک مبنای قانون مدنی بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه و استناد به قواعدی است که مبتنی بر ورود خسارت به هر یک از متعاملین در صورت عدم استیفای منافع، به واسطه‌ی سلطه‌ی غاصبانه و یا ید غیر مأذونه، با شرایطی که در منابع فقهی به آن اشاره شده است می‌باشد. چون مهریه عندالمطالبه می‌باشد، بر عهده مدیون است که باید از عهده خسارت برآید. اما چنانچه زوجه، مهر را طلب نکرده باشد و یا طلب کرده ولی زوج معسور از پرداخت آن بوده است، نمی‌توان ضمان را متوجه مدیون دانست. البته بدیهی است که گرفتن حق و انجام تعهد، مقرون با عدالت و تمنای هر صاحب دینی است و از این جهت شکی در آن نیست؛ ولی جبران افت ارزش پول ربطی به قاعده عدالت ندارد و ریشه‌ی آن را در جای دیگری باید جستجو کرد، زیرا اگر بنا به تمسک به این قاعده باشد، عدالت باید نسبت به هر دو طرف عقد (زوج و زوجه) سنجیده شود و در آن صورت عناصر دیگری همچون تقصیر زوج، اعسار زوج در پرداخت مهریه؛ طلب مهریه از سوی زوجه، تعیین مدت در پرداخت مهریه و... دخالت خواهند داشت، که هر کدام از اینها باید به طور جداگانه بررسی و قضاوت شوند؛ اما از آنجایی که تبصره یک ماده ۱۰۸۲ ق.م. موضوع «تبدیل مهریه به نرخ روز» را به طور مطلق فرض نموده و اقدام به حل و فصل آن کرده است، پس باید به دنبال دلیلی باشیم تا به همه این موارد پاسخ گفته و جای هیچگونه اشکالی باقی نماند.

۳- بررسی فقهی قاعده الخراج بالضمان

قبل از اینکه وارد مباحث فقهی قاعده مزبور شویم لازم است به این نکته اشاره کنیم که در اینجا قصد بررسی و اثبات مشروعیت قاعده را به لحاظ سندی و غیر آن نداریم؛ زیرا این موضوع خود

یک مبحث مفصل و مطول را می‌طلبید که در جایگاه خود قابل بررسی است^۱. لکن به اختصار به بررسی مفاهیم، مبانی و مستندات قاعده مزبور اشاره نموده و ضمن آن درصدد ایجاد زمینه‌ای مشروع برای استناد به آن هستیم و همزمان به تشریح واقعیت معامله و بیع صورت گرفته بر اساس شأن صدور روایت می‌پردازیم تا نحوه تعلق منافع به مشتری را با توجه به ماهیت عقد متعین نماییم؛ زیرا محدوده‌ی قاعده‌ی الخراج بالضمان آنگونه که مرحوم نایینی (ره) به آن معتقد است، مختص عقد صحیح است و شامل عقد فاسد و غصب نمی‌شود (الاملی، ۱۴۱۳، ۱/ ۲۷۲-۲۷۱)؛ لذا قاعده‌ی مزبور، تمام عقود صحیح را دربرمی‌گیرد و قابل انطباق به عقد نکاح نیز می‌باشد؛ به عبارت دیگر، چنانچه مفروض از عقد را در اینجا عقد نکاح بدانیم، به چگونگی تعلق منافع مهریه به زوجه (که در اصل مالک مهر و منافع آن می‌باشد) پرداخته و در نهایت آن را به عنوان مستندی برای تبدیل مهریه به نرخ روز ارائه نماییم.

الف. شأن صدور روایت

این قاعده که مبتنی بر حدیث نبوی است، در منابع روایی شیعه به طور مستقیم نقل نگردیده به همین دلیل در منابع شیعی از آن به عنوان مرسل یاد می‌شود. اگرچه این روایت از نظر سند مخدوش است اما به لحاظ مضمون مورد عمل فقهاء متقدم بوده است که در ابواب مختلف فقهی به آن تمسک کرده‌اند.

در منابع اهل سنت، دلیل صدور این روایت که اتفاقاً شهرت فتوایی نیز دارد (ابی داود، بیّنات، ۳/ ۴۸۲؛ بیهقی، ۱۴۲۴ ق، ۵/ ۱۲۳)، چنین بیان شده است؛ که مردی برده‌ای خرید تا نزد خود نگه دارد، پس از چندی در او عیبی یافت و نزد پیامبر (ص) به دادخواهی رفت و خواست او را به فروشنده پس دهد. فروشنده گفت: «ای پیامبر خدا او [خریدار] از غلام من کار کشیده است [و باید خسارت این مدتی را که از آن بهره برده به من بپردازد] آنگاه پیامبر(ص) فرمود: «الخراج بالضمان» (سیوطی، بیّنات، ۹۳)؛ یعنی در برابر ضمان خریدار، سود و بهره‌ای که با کار عبد نصیب خریدار شده است، از آن اوست؛ زیرا همانگونه که اگر عبد خریداری شده در نزد خریدار تلف می‌شد، او مسئول می‌بود؛ منافی هم که از

۱- نگارنده این مقاله پیش از این طی مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی فقهی مشروعیت قاعده الخراج بالضمان و اهمیت آن در اقتصاد مقاومتی با تکیه بر آراء حضرت امام خمینی(ره)»، مشروعیت قاعده الخراج بالضمان را بحث نموده است که در حال حاضر در نوبت انتشار می‌باشد.

آن به دست آمده است به وی تعلق دارد.

ب. مفردات قاعده

۱- **خراج:** در کتاب مفردات قرآن کریم «خراج» به معنی مالیات بر زمین آورده شده است؛ به این معنی که خراج غالباً مختص مالیات زمین است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱۶۳) و نیز به معنای منافع آمده است (البوزن و الغزی، ۱۴۲۱، ۲۷۴/۳). در لسان العرب واژه الخراج به معنای مالیات، منافع و محصول آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۲۵۲/۲). این دو مفهوم (منافع و مالیات) از واژه‌ی خراج در مسائل و مباحث فقهی از نظر کثرت، بیشترین کاربرد و استناد را دارا می‌باشند.

در این تحقیق، خراج به مفهوم منافع، مطمح نظر می‌باشد زیرا متناسب با شأن صدور روایت است و بر همین اساس، نه تنها منافع را در عقود صحیح از آن مشتری دانسته است، بلکه پس از قبض و اقباض در صورت استفاده از مبیع توسط مشتری، در صورت ردّ کالا به بایع به دلیل وجود عیب، هیچ ضمانی را نیز متوجه او نمی‌داند.

۲- **ضمان:** مفهوم ضمان در قاعده از مفهوم لغوی آن فاصله نگرفته و به بیان برخی به معنی کفالت (جوهری، ۱۴۱۰، ۲۱۵۵/۶) و در بیان دیگری در معنای التزام آورده شده است (فیومی، ۱۴۰۵، ۳۶۴/۲). محقق نائینی معتقد است ضمان در الخراج بالضمنان مصدر است و از آنجا که در عقد فاسد از ناحیه متعاملین چیزی به وجود نمی‌آید (عقد فاسد با عدم محض مساوی است)، پس ضمانی تحقق نمی‌یابد تا گفته شود الخراج بالضمنان. از این رو باید قرارداد را صحیح فرض کنیم تا تصویری از ضمان داشته باشیم و جمله الخراج بالضمنان موضوع پیدا کند (النجفی الخوانساری، ۱۴۱۸، ۲۷۸/۱).

در تعبیری دیگر نزدیک به این مضمون شیخ طوسی فرموده است: «إذا تلفت تلفت فی ملکة» (طوسی، ۱۴۲۲، ۱۰۸/۳)؛^۱ این معنای ضمان در قاعده است و همین معنا مختار ما است. زیرا ضمان به معنای معروف خودش عبارت از این است که شما ضامن هستی؛ یعنی باید یا مثل و یا قیمت را بدهی، ولی در اینجا اصلاً به آن معنا نیست.

۱- [إنما الكلام ما أريد من الضمان، و الظاهر أن المراد به خصوصاً بالنظر إلى ما ورد من طرفنا هو أن المشتري ضمن العين بالعقد الصحيح، بمعنى أنها إذا تلفت، تلفت من ملكة].

ابن اثیر نیز می‌گوید: «اگر کسی عبد یا امه‌ای را بخرد، چنانچه بعداً در آن مبیع عیبی پیدا بکند، این آدم می‌تواند (بخاطر عیب) معامله را بهم بزند». آنگاه می‌گوید: «اگر این عین و مبیع در این مدت ملکیت، درآمد و منفعتی داشته باشد، درآمد مال مشتری است زیرا اگر در این مدت مبیع تلف شود از مال مشتری تلف شده است» (ابن اثیر، ۱۹، ۲/۱۳۱۹).

۳- معنای باء در قاعده: عده‌ای بر این عقیده‌اند که باء سببیه است؛ یعنی «ضامن بودن سبب می‌شود که منافع به ضامن تعلق بگیرد»؛ بدین معنی که چون مشتری پس از خرید کالا ضامن عین مال است، پس منافع آن هم متعلق به اوست و حق استفاده از آن را دارد (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۲۵۲/۲).

برداشت دیگری هم از «باء» وجود دارد و آن معنای «مقابله» است (امام خمینی، ۱۴۲۱، ۴۷۰/۱). اگر معنای «مقابله» را آنگونه که حضرت امام خمینی (ره) عنوان نموده‌اند در نظر بگیریم، روایت را می‌توان چنین تعریف کرد: «منافع مال در مقابل ضمان است». نتیجه اینکه «باء» چه در معنای «سببیت» باشد و چه در معنای «مقابله»، به اعتقاد عده‌ای از محققین، انتفاع از عین در برابر پذیرش ریسک و مخاطره‌ی آن مال می‌باشد؛ زیرا چنانچه انسان ریسک و مخاطره مالی را نپذیرد، حق انتفاع از منافع آن مال را نخواهد داشت (بکتاش، ۱۳۹۱، ۱۱۵ و ۱۴۱).

ج. مستندات

شیخ طوسی در مورد روایت الخراج ادعای اجماع کرده است (طوسی، ۱۴۲۲، ۴۷/۲) و در مواردی از جمله در مسأله ۱۷۴ باب البیوع به این حدیث تمسک کرده است (همو، ۴۰۹/۲). شیخ انصاری نیز روایت مزبور را در متون خاصه و عامه دارای شهرت فتوایی می‌داند (انصاری، ۱۴۳۹، ۱۷۰/۶). در واقع شیخ انصاری روایت مزبور را قابل استناد می‌بیند هرچند که در مجالی دیگر سند آن را سست دانسته است (همو، ۱۰۴). شهید ثانی نیز در قاعده ۷۸ کتاب تمهید القواعد به آن تمسک کرده است. همچنین صاحب جواهر در مسائل مربوط به احکام خیار مسأله چهارم به این حدیث

۱- أما الأول: فقد فسر ابن الأثير الخراج في النهاية بقوله: يريد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعه عبداً كان أو أمه أو ملكاً، وذلك أن يشتريه فيستغله - كار يكشد - زماناً ثم يعثر منه على عيب قديم له يطلعه البائع عليه، أولم يعرفه، فله رد العين المبيعه وأخذ الثمن، ويكون للمشتري ما استغله - درآمد - لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه، و لم يكن له على البائع شيء و الباء في ((بالضمان)) متعلقه لمحذوف تقديره: الخراج مستحق بالضمان: أي بسببه.

تمسک نموده است (نجفی، ۱۳۹۲، ۲۳ / ۸۱). برخی عقیده دارند این قاعده از احکام امضایی است و نه تأسیسی؛ زیرا بنای عقلا بر این است که در برابر پذیرش مخاطره برای خود منفعتی قائل هستند و معنای قاعده را فی الجمله از مرتکبات عقلی می‌دانند و معتقدند مناقشه در سندش وجهی ندارد (نائینی، ۱۴۱۸، ۲۳۲/۱). و در آخر وجود قواعد مشابه با این قاعده بر صحت استناد آن به لحاظ مضمون می‌افزاید؛ از جمله می‌توان به من له الغنم فعلیه الغرم (زبیدی، ۱۴۱۴، ۷/۹)، له غنمه و علیه غرمه (شریف مرتضی، ۱۴۱۷، ۳۸۲)، النعمه بقدر النقمه و النقمه بقدر النعمه (حیدر، ۱۴۳۱، ۸۲/۱)، آل کاشف (الغطاء، ۱۳۵۹، ۵۶/۱) و لا ربحَ ما لا یُضمین (حرعاملی، ۱۴۱۴، ۸/۱۸) اشاره نمود. اینها همگی قواعدی است که همسو با مضمون قاعده‌ی الخراج بالضمان می‌باشند که در مستندات فقهی و در فتوای فقهاء بخصوص متأخرین به آنها استناد شده است.

د. استناد به قاعده‌ی الخراج بالضمان و چگونگی تعلق منافع به مشتری (یا زوجه)

همانطور که اشاره شد مشروعیت قاعده‌ی الخراج بالضمان با استناد به عمل فقهای متقدم و نیز وجود قواعد مشابه با آن و سایر مستندات ارائه شده اثبات شده است و به موثوق الصدور بودن آن از جانب معصوم (ع) اطمینان حاصل شده است. اکنون لازم است ابتدا به بررسی ماهیت عقد بیع و چگونگی تعلق منافع به مشتری پرداخته و سپس با ذکر دو مقدمه در انطباق موضوع با عقد نکاح، و در نتیجه‌گیری مباحث به چگونگی تعلق منافع به زوجه در عقد نکاح پی برده و سپس به قاعده‌ی الخراج بالضمان در خصوص تقویم مهریه به نرخ روز استناد کرد.

۱- ماهیت بیع

قبل از پرداختن به ماهیت بیع لازم است تا تعریفی از بیع ارائه نماییم. صاحب جواهر در خصوص بیع اقوال گوناگونی را نقل می‌کند از جمله به تعریف شیخ انصاری در اول کتاب مکاسب اشاره می‌کند و به نقل از شیخ می‌فرماید: «بیع همانگونه که در کتاب مصباح آمده است عبارت است از مبادله مال با مال» (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۲ / ۲۰۴). اشکال وارده به این تعریف به معنای اسم مصدری بودن آن است و در واقع نتیجه بیع را توضیح می‌دهد نه خود بیع را؛ زیرا در تعریف باید خود واژه معنی شود و نه نتیجه‌ی آن؛ چون بعد از آنی که بیع واقع شد مبادله‌ی مال به مال واقع می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱۵۱/۱).

بهترین تعریف از بیع را حضرت امام خمینی (ره) ارائه نموده است. ایشان در تعریف بیع می

فرماید: «البيع عبارة عن تبدیل در ملکیت انشاء». در واقع زمانی که طرفین اقدام به بیع می‌کنند، با بیع (با قصد تملیک) ابتدا ملکیت مبیع را از خود خلع کرده و اضافه می‌دهد به مشتری بر اساس «الناس مسلطون علی اموالهم» و سپس ملکیت ثمن را از مشتری خلع می‌کند و اضافه می‌دهد به خودش، که این قسمت از بیع فضولی است، پس می‌توان گفت بیع عبارت است از «دو خلع و دو اضافه» و همواره یک قسمت از بیع «فضولی» است؛ چون با بیع ملکیتی نسبت به ثمن ندارد تا اقدام او که همان خلع ثمن از مشتری و اضافه آن به خودش است، صحیح واقع شود. حال پس از اقدام با بیع نوبت به مشتری می‌رسد و او می‌گوید «قبِلْتُ»؛ یعنی قبول کردم هم بخش اول را که عبارت بود از خلع مبیع از بیع و اضافه به خودش و هم این بخش فضولی را؛ یعنی خلع ثمن از خودش و اضافه آن به بیع را (همان، ۱۴۵ و ۱۴۴)؛ بنابراین، بیع با انشاء درست می‌شود نه با فعل خارجی. حال با توجه به تعریف بیع و ماهیت آن ضرورت پرداختن به آثار ملکیت بعد از قبض و اقباض نمایان می‌شود و باید دید که آیا صرفاً با انشاء بیع متبایعین مالک عوضین می‌شوند یا خیر.

در پاسخ باید گفت که وقتی بیعی واقع می‌شود به محض انشاء عقد، هریک از متعاقبین به ترتیب مالک مبیع و ثمن می‌شوند. ملکیت اثر عمده‌اش این است که قاعده سلطنت بر اساس «الناس مسلطون علی اموالهم» جاری می‌شود و هرکدام از متبایعین می‌توانند اقدام به فروش، هبه و اجاره اموال خود کنند. حال سؤال این است که آیا بعد از انشاء ولی قبل از قبض و اقباض تمام آثار ملکیت هم جاری می‌شود یا خیر؟ در پاسخ باید گفت بعد از قبض و اقباض تمام آثار ملکیت می‌آید؛ زیرا با فرض وجود تلف مبیع قبل از قبض، خسارت وارده طبق قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» از آن با بیع است. درست است که پس از انشاء هر دو مالک می‌شوند اما «ملکیت مستقره» پس از قبض و اقباض به وجود می‌آید. در واقع قبض و اقباض دخالت در تمام ملکیت دارد و احکام ملکیت پس از قبض و اقباض جاری می‌شود. به طور کلی عقد بیع دو رکن دارد رکن اول «انشاء عقد بیع است» و رکن دوم «ضمان معاوضی است» که هر دو طرف ملزم به انجام آن هستند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ۱/۱۶). حال چنانچه عقد نکاح مطمح نظر باشد قبل از تحلیل موضوع لازم است تا به دو مقدمه اشاره کنیم.

مقدمه اول: ابتدا لازم است به ماهیت عقد نکاح (معاوضی یا غیر معاوضی بودن) از منظر فقها و حقوق دانان اشاره کنیم و سپس به اشکالی که ممکن است در مقایسه‌ی عقد نکاح با عقد معاوضی

محض همچون بیع مطرح شود پاسخ مناسبی ارائه دهیم. عده‌ی کثیری از فقها و حقوق‌دانان و بعضی از فقهای معاصر، مهر را عوض بضع می‌دانند (علامه حلی، ۳۶۶-۳۶۷؛ شیخ طوسی، ۴، ۳۱۰/۱۳۸۷؛ نجفی، ۴۱/۳۱؛ اراکی، ۵۴۶-۵۴۴؛ فاضل لنکرانی، ۴۳۲ و ...). بر همین اساس عقد نکاح را معاوضی دانسته‌اند؛ زیرا در تعریف مهر آمده است که «و هو عوض البضع و تملکه المرأة بالعقد» (علامه حلی، ۳۶۷/۲). همچنین صاحب تفصیل الشریعه نیز چنین عبارتی دارد که «انّ النکاح المشتمل علی الصداق، معاوضه بالنسبه الی ذلک»؛ یعنی نکاحی که دارای مهر است، مهر عوض نکاح و بضع می‌باشد (فاضل لنکرانی، ۴۳۲).

در مقابل، دسته‌ای دیگر عقد نکاح را معاوضه‌ی حقیقی نمی‌دانند زیرا معتقدند که نکاح مانند بیع، معاوضه‌ی محض نیست و در آن جنبه عبادی وجود دارد (فاضل هندی، ۷، ۵۴/۱۴۱۶). انصاری، ۸۴، ۱۴۱۵). بعضی از حقوق‌دانان نیز هم‌نوا با عده‌ای از فقها معتقدند که عقد نکاح از لحاظ مهر، پیرو احکام عقود معاوضی است و تسلیم مهر را عملی قائم به زوجین می‌دانند. بدین مفهوم که تسلیم از طرف زن، صورت می‌گیرد و تسلّم (قبض) از جانب مرد. (آراد، ۶۳). آقای دکتر امامی، در مورد معوض بودن عقد نکاح معتقد است با توجه به وابستگی و اعتباری که بین مهر و بضع وجود دارد، قاعده‌ی حبس که از خصایص عقود معوض است نسبت به نکاح نیز جاری می‌شود. ایشان معتقد است موقعیت مهر که جنبه‌ی فرعی را در نکاح داراست، از نظر فن حقوقی، مانند موقعیت عوض در عقد معوض است و به اعتبار رابطه و وابستگی که بین مهر و بضع موجود است، قاعده‌ی حبس که از خصایص عقود معوض است، نسبت به آن دو جاری می‌شود (امامی، ۴، ۲۹۴). از طرفی چگونگی تعیین مهر در صدر ماده ۱۱۰۰ ق.م. نیز بر قراردادی بودن مهرالمسمی تأکید دارد و دکتر امامی نیز در توضیح شرایط مهرالمسمی به همان شرایطی اشاره می‌کند که برای صحت هر معامله‌ی ضروری است (امامی، ۱۳۷۲، ۳۷۹). لازم به ذکر است که علی‌رغم وجود اختلاف نظر در مورد معاوضی بودن عقد نکاح، اغلب حقوق‌دانان و فقها، حق حبس در عقد نکاح را پیرو عقود معاوضی می‌دانند؛ زیرا طبق ماده ۱۰۸۵ ق.م. «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای تعهدات خود نسبت به شوهر امتناع کند» و این همان است که از آن به «حق حبس زوجه» تعبیر می‌شود و بر این اساس، مبنای حق حبس، معاوضی تلقی کردن عقد نکاح است (تقی زاده، ۱۳۸۹، ۸۵).

اما بعضی علت پذیرش این امر را با توجه به ماهیت عقد نکاح و بعضی با توجه به وحدت ملاک

ماده ۳۷۷ ق.م. عنوان نموده‌اند و بعضی نیز صرفاً اجماع را سبب این امر می‌دانند (محقق، ۲۴۷)؛ یعنی در نکاح، مهر به عنوان عوض محسوب می‌شود نسبت به تمکین و همچنین نکاح در کیفیت با معاوضه یکی است. حق حبس را اکثر فقهای شیعه (محقق حلی، ۵۹۴/۲، ۶۲۶؛ فاضل هندی، ۴۰۹/۸؛ نجفی، ۴۱/۳۱؛ علامه حلی، ۵۴۲/۲؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ۱۰۳/۲؛ مسالک، ۱۹۴/۸؛ اصفهانی، ۲۶۶، مسأله ۱۰؛ امام خمینی، ۲۹۹/۲؛ اراکی، ۵۳۳؛ فاضل لنگرانی، ۴۳۲) و حتی فقهای اهل سنت پذیرفته‌اند؛ اگر چه در مورد ماهیت حق حبس، بین حقوق‌دانان اختلاف نظر است و بعضی آن را حق عینی می‌دانند و بعضی آن را حق دینی می‌دانند؛ اما در فقه اسلامی از حق حبس به عنوان حق عینی یاد کرده‌اند؛ به همین جهت، در کتب فقه اسلامی، از حق حبس با عنوان «حق حبس العین» یاد شده است (آراد، ۶۹).

مقدمه دوم: در عقد نکاح چنانچه زوج تعهد به پرداخت مالی به عنوان مهر نماید (منظور مهریه پولی است)؛ در این صورت مهر عهدی است و نه تملیکی و تنها ذمه‌ی زوج به پرداخت آن مشغول می‌شود؛ اگرچه هنوز مال مورد توافق در عالم خارج وجود ندارد تا زن مالک آن شود، ولی با این حال پس از انشاء عقد (با فرض قراردادی بودن آن طبق صدر ماده ۱۱۰۰ ق.م. و مفاد ماده ۱۰۸۲ ق.م.) زن مالک مهر می‌شود، لذا در چنین حالتی تملیک مهر صرفاً با انشاء عقد حاصل شده است؛ ولی رکن دوم عقد که همان ضمان معاوضی است (قبض و اقباض) از جانب زوج صورت نگرفته است اما غالباً و بر اساس عرف و عادت توسط زوجه تمکین از شوهرش، انجام می‌شود و این بدین معنی است که تسلیم و اقباض از سوی زن صورت گرفته، اما ضمان معاوضی همچنان بر ذمه‌ی زوج باقی مانده است؛ پس آنچه که در ذمه‌ی زوج است متعلق به زن می‌باشد و فرض این تعلق وابسته به تحقق مال در خارج نیست تا به ملکیت زن در آید، بلکه اطلاق ماده ۱۰۸۲ ق.م. تصریح می‌نماید که «به مجرد وقوع عقد، مال (مهریه) و بالتبع منافع آن متعلق به زوجه است». حال با طرح این دو مقدمه به تحلیل مسأله پرداخته می‌شود.

۲- تحلیل مسأله

چنانکه ملاحظه شد موافقین و مخالفین، هر کدام در اثبات عقیده خود دلائلی ارائه نموده‌اند که بررسی براهین هریک از آنها، مبحث جداگانه‌ای را می‌طلبد که موضوع مقاله حاضر نیست. اما با تکیه بر نظرات موافقین و با استناد به مباحث پیشین، می‌توان در تحلیل موضوع چنین بیان داشت که وقتی

گفته می‌شود عقد نکاح عقدی معاوضی است؛ منظور از آن، عقد معاوضی اصطلاحی نیست که در عقود تملیکی و یا عهدی شاهد آن هستیم، بلکه وجود مهریه در عقد نکاح عقلاً و عرفاً در مقابل آن تمکینی است که زن در برابر زوج انجام می‌دهد؛ هرچند که تعهد زوجین در عقد نکاح به نوعی درهم آمیختگی مادی و معنوی دارد و بطور محض و مطلق نمی‌توان حکم به معاوضی بودن محض آن نمود و بعید نیست علت وجود اختلاف نظر بین صاحب نظران نیز از همینجا نشأت گرفته باشد، ولی در اینجا لازم است به چند نکته بسیار مهم در این خصوص اشاره کنیم.

اولاً هر عقدی، چه تملیکی (محض و غیر محض) و چه عهدی، تعهدی را در بطن خود به همراه دارد و مرز بین تعهد و تملیک جدا ناشدنی است. به عبارت دیگر هر عقد تملیکی، عهدی هم هست و حقیقتاً می‌توان گفت که «شیآن لا یفترقان»؛ چراکه «عقد معوض» (که عقد تملیکی معوض نیز ملحق به آن است) اینگونه تعریف شده است: «عقد معوض عبارت است از عقدی است که یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهد می‌نماید و یا مالی را می‌دهد در عوض مالی که از طرف دیگر می‌گیرد و یا تعهدی که طرف دیگر به نفع او می‌کند» (امامی، ۱۳۹۵، ۲۱۷/۱). همچنین در عقد معوض، علت دادن مال و یا تعهد از ناحیه یک طرف، گرفتن مال و یا تعهد از ناحیه طرف دیگر است (همو، ۲۱۷/۱)، همانگونه که در عقد نکاح شاهد آن هستیم. مضافاً اینکه در عقد تملیکی محض نیز، پس از انشاء عقد، متعهد یا بایع ضمان معاوضی دارد که مبیع را تحویل نماید و آلا ملکیت مستقره ایجاد نمی‌شود؛ پس نمی‌توان تعهد را از تملیک متمایز کرد، همانطور که در عقد نکاح نیز چنین است.

ثانیاً مهر، گاهی صبغهی تملیکی و گاهی صبغهی عهدی دارد که این امر به عمل حقوقی زوج بستگی دارد. اما اطلاق ماده‌ی ۱۰۸۲ ق.م. تصریح می‌نماید که «به مجرد وقوع عقد زن مالک مهریه می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید». در واقع نکاح واقعیتی عقلایی است و تمام جوامع عقلایی عقد نکاح را ما به ازای چیزی پذیرفته‌اند و هیچکس مجاناً حاضر به تمکین از یک شخص دیگر نیست. از طرفی علقه‌ی زوجیت در جایگاه رفیعی واقع شده است که تعهد اخلاقی نسبت به آن قابل ارزش‌گذاری مادی نیست و لذا دین و شریعت اسلامی نیز تنها به امضاء آن بسنده نموده و روابط موجود و مرسوم را پذیرفته است و چه بسا وجود اختلاف نظر صاحب‌نظران نیز حاکی از این مطلب است که در شریعت اسلامی هیچ مرز مشخصی برای آن تعیین نشده است، وگرنه علمای

متقدمی همچون شیخ طوسی، علامه حلی و دیگران که به عصر ائمه معصومین (علیهم السلام) نزدیک تر بوده‌اند، حق حبس را به عنوان مستندی بر معاوضی بودن عقد نکاح ارائه نمی‌نمودند و این امر را باید دلیلی بر پویایی فقه شیعه دانست که با گذشت زمان و دستیابی به معارف نهفته در فقه شیعه، هیچ زمانی در پاسخ به هیچ مشکلی بی‌جواب نمانده است.

اما در خصوص انطباق قاعده‌ی الخراج بالضمان با عقد نکاح باید گفت همانطور که قبلاً اشاره شد، چون قاعده الخراج بالضمان در محدوده بیع صحیح واقع شده‌است و پس از عقد، قبض و اقباض در آن صورت گرفته و ملکیت مستقره در آن ایجاد شده‌است و عوضین هم در ملکیت متبایعین قرار گرفته‌اند، مشتری نیز هیچگونه ضمانی در قبال کالای خریداری شده نداشته، بلکه چون مالک است در ملک خود تصرف نموده و از آن بهره می‌برد. پس منافع مال هم به مشتری تعلق دارد و هیچ شکی در آن نیست. اصولاً هدف عقلایی از انجام هر معامله ای استفاده از منافع مبیع است، پس تصرف مشتری در مبیع، تصرف مالکانه محسوب می‌شود. زیرا چنانچه مال تلف شود در ملک مشتری تلف خواهد شد و این مشروط به آن است که قبض و اقباض صورت گرفته باشد و این تنها دلیل تمایز با قاعده‌ی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» می‌باشد که در صورت تلف، قبل از قبض و اقباض، ضمان متوجه بایع است نه مشتری.

حال که با استدلال مزبور، منافع حاصل از مبیع را متعلق به مشتری دانستیم، پس چنانچه مال کاهش یا افزایش قابل توجهی داشته باشد در ملک او (بایع) واقع می‌شود. بنابراین می‌توان این امر را به تمامی معاملات صحیح تسری داد و پر واضح است که در عقد نکاح نیز به محض عقد، زن مالک مهریه می‌شود ولی چون طبق معمول عرف و عادت، زن بدون مطالبه مهر و به لحاظ حیاء و رعایت اخلاق، تن به ازدواج و انجام تعهد در برابر شوهرش می‌نماید، پس ضمان معاوضی و تسلیم از سوی زوجه انجام شده است و حال نوبت به زوج می‌رسد که به تعهد خود وفا نموده و ذمه‌ی خود را بری نماید. اگر چه زوج تاکنون ذمه‌ی خود را بری نکرده است، اما از این لحظه به بعد تمامی منافع حاصل از مال متعلق به زوجه است و این منافع چه استیفاء شده باشد و چه نشده باشد بر ذمه‌ی زوج باقی می‌ماند؛ زیرا «حبس منافع» نیز خود ضمان دارد، چون مشهور فقهای امامیه قائل به ضمان در منافع هستند که هم شامل منافع مستوفات و هم شامل منافع غیر مستوفات می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۵،

همچنین در رابطه با جبران افت ارزش پول باید گفت که مالک مهر که در اصل زوجه است، مالک سود و زیان مال خود نیز هست. اگر قدرت خرید پول در زمان عقد معادل خرید یک سکه طلا بوده است، حال که ارزش طلا به فرض ۴۰ برابر افزایش یافته است، تمام ارزش افزوده این مال (در صورتی که حبس نمی‌شد) متعلق به زوجه می‌بود؛ زیرا او به تعهد خود عمل نموده و حال ضمان معاوضی (در زمان وقوع عقد) بر عهده‌ی ضامن (زوج) متعین گردیده و موکول کردن تعهد به زمانی بسیار طولانی‌تر از زمان عقد، تقصیری است که متوجه زوج است و باید متناسب با ماهیت عقد آن را بر عهده بگیرد.

فقه‌های ما عقیده دارند که به محض بستن یک عقد صحیح، طرفین به ضمان مسمی ضامن می‌شوند و به محض تلف عوض، ضمان واقعی می‌آید (مثل یا قیمت). مسمی در عقد، مالیت عینی است که مهر قرار می‌گیرد و چنانچه پولی که نه مثلی و نه قیمی است بلکه اعتباری است، مالیتش در گذر زمان (در صورت تبدیل به عین) افزایش یافته ولی اعتبار اسمیش کاهش یافته باشد، برعهده زوج است که مالیت پول را حفظ و با زوجه به توافق و تراضی برسد و تفاوت آن را مطابق زمان حال بپردازد.

۴- کاربرد قاعده الخراج بالضمنان

بطور کلی کاربرد این قاعده، مشمول کلیه‌ی عقود دینی است، که موعد سررسید دارد؛ از جمله در خصوص قراردادهای پیش فروش کالا که به صورت پیش فروش قطعی است و مدت زمان تحویل آن یک‌ساله است و طی قرارداد، کل مبلغ پول در چندین قسط پرداخت، ولی همانند پیش فروش خرید خودرو زمان تحویل به زمان آینده موکول می‌شود. همچنین در عقد نکاح می‌توان به این قاعده تمسک کرد. حال چنانچه در زمان تحویل یا زمان انجام تعهد، قیمت کالا و یا مهریه به لحاظ مالیت افزایش قابل توجهی داشته باشد، (به دلیل انجام معامله صحیح و پرداخت قطعی وجه آن هرچند قبض با تأخیر صورت می‌گیرد و یا انجام تعهد از سوی زوجه در عقد نکاح) منافع حاصل از افزایش قیمت کالا متعلق به خریدار و یا زوجه می‌باشد و زوج حق اعتراض نسبت به افزایش اعتباری مال مورد توافق (مهریه) را نخواهد داشت؛ زیرا همانطور که اشاره شد رکن دوم عقد که ضمان معاوضی است از سوی زوجه انجام شده است و منافع حاصل از مال (مهریه) متعلق به زوجه می‌باشد.

لازم به ذکر است طبق ماده‌ی ۱۰۷۸ ق.م. «هر چیزی را که مالیت داشته و قابلیت تملک نیز

داشته باشد می‌توان مهر قرار داد؛ از جمله آموزش یک زبان دیگر و ... لذا با عنایت به ماده مزبور اسکناس فی نفسه مالیت داشته و مال به حساب می‌آید و از این حیث با عین مالی که قابل تملک است تفاوتی نداشته و همانطور که اگر در زمان عقد چنانچه اتومبیل یا قطعه زمینی مهریه‌ی زن قرار می‌گرفت، پس از گذشت سالها با افزایش و یا کاهش ارزش آن در هر صورت، بر عهده زوج است که عین آن را پرداخت نماید و در این حال هیچ‌کس معترض افزایش فزاینده‌ی کالا یا قیمت زمین نخواهد بود؛ پس چگونه می‌توان در مورد وجه نقد و معادل‌سازی ارزش آن با زمان وقوع عقد، آن را امری غیر شرعی به حساب آورد.

۴-۱- پاسخ به یک اشکال

ممکن است اشکال شود که اگر بخواهیم قاعده الخراج بالضمآن را صرفاً در مهریه غیر مشروط صادق بدانیم، کاربرد قاعده محدود می‌شود. در این صورت تکلیف مهریه مشروط چیست؟ در پاسخ باید گفت که اولاً هدف اصلی این پژوهش، اثبات مشروعیت تبصره یک ماده ۱۰۸۲ ق.م. با در نظر گرفتن اطلاق آن می‌باشد؛ زیرا تبصره یک ماده ۱۰۸۲ ق.م. بدون در نظر گرفتن هرگونه شروط احتمالی به تصویب رسیده است.

ثانیاً چنانچه مهریه مشروط باشد در این صورت قاعده دیگری همچون «المؤمنون عند شروطهم» جریان می‌یابد؛ زیرا این شروط به منزله‌ی قیودی هستند که مهریه مشروط را از دایره شمول قانون مزبور، خارج می‌کنند و بالتبع، قاعده‌ی الخراج بالضمآن نیز موضوعیت نخواهد داشت تا بتوان به آن تمسک کرد؛ و این مطلب غیر از آن است که دایره شمول آن را محدود نماید؛ به طور مثال اگر در مهریه‌ای شرط استطاعت شود، چنانچه زوج تا مدت‌های متمادی مُعسر باقی بماند، اصولاً تبدیل مهریه به نرخ روز موضوعیت نمی‌یابد تا زوج متعهد به پرداخت آن به نرخ روز شود. همچنین است وقتی مهریه به صورت امانی باشد که در این صورت قاعده احسان و ... که دلالت بر عدم ضمان امین در صورت عدم تعدی و تفریط دارد جریان می‌یابد و امانت قید دیگری است که تا زمان آن سپری نشود و یا مهر مطالبه نگردد، و زوج نیز منافی از آن نبوده باشد، تحت شمول قانون مزبور و قاعده الخراج بالضمآن قرار نمی‌گیرد و دلیل اصلی آن نیز عبارت از این است که به عقیده حقوق‌دانان، تحقق شرط و عمل به آن، مقدم بر قانون است و نسبت به آن برتری دارد و در صورت بروز اختلاف باید به شرط ضمن عقد عمل شود نه قانون (کاتوزیان، ۱۳۵۸، ۳۰۴). مضافاً اینکه هیچ الزامی نیست که یک قاعده

و قانون باید همه موارد را در بر بگیرد و امثال این قوانین و تکالیف در فقه شیعه کم نیستند؛ همانند تکلیف همگان به انجام فریضه حج، اما مشروط بر استطاعت؛ لذا چنانچه استطاعت حاصل نشود مکلف تحت شمول این حکم قرار نمی‌گیرد. در تقسیط نیز چون عدم استطاعت فرد در پرداخت کل مهریه مد نظر زوجه بوده است، لذا تا حصول شرط نمی‌توان آن را تحت شمول قاعده‌ی الخراج بالضمان و قوانین مدنی دانست. مصادیق متعددی از این قبیل موارد می‌توان در قانون مدنی و در فقه شیعه یافت که اگر بنا برحل کل این مصادیق باشد، صد من مثنوی باید که این بار بردارد که در این مجال نمی‌گنجد و مستلزم پژوهشی دیگر در باب آن است.

۵- نتیجه گیری

پیدایش مسائل مستحدثه چالشی جدی در برابر پویایی و جامعیت فقه شیعه به حساب آمده و ضرورت تمسک به قواعدی که مبنای فقهی و راهگشای این مسائل باشد در برهه‌ی زمانی حاضر امری اجتناب ناپذیر می‌باشد. یکی از این مسائل یافتن مبانی فقهی تقویم مهریه به نرخ روز است. مبانی ارائه شده توسط نویسنده مقاله با عنوان «مبانی فقهی تقویم مهریه به نرخ روز» به لحاظ عقلی و نقلی دارای اشکالاتی است؛ از جمله:

- ۱- از تمسک به عمومات و اطلاقاتی همچون (أوفوا بالعقود، تجاره عن تراض، أحل الله البيع و...) جریان اصالة اللزوم در شبهات حکمیة و موضوعیه را می‌توان فهمید. باید به این موضوع دقت نمود که در عقد نکاح «اصالة اللزوم» یک «اصل حکمی» است و این اصل حکمی در جایی جریان می‌یابد که «اصل موضوعی» نداشته باشیم. در اینجا ما اصل جاری در موضوع داریم لذا نمی‌توان برای الزام زوج مبنی بر وفای به تعهد و پرداخت دین در قالب «تبدیل مهریه به نرخ روز» به این آیه تمسک کرد.
- ۲- در عقد نکاح که عقدی صحیح است و طبیعتاً ید متعاقدين مأذونه است در صورتی قاعده‌ی علی الید جاری می‌شود و ضمان بر عهده می‌آید که طرفین در رد عوضین سستی کنند؛ زیرا بنا بر قاعده‌ی «علی الید» دیگر یدشان مأذونه نیست.

برخی همچون شیخ انصاری ضمان در عقد صحیح و فاسد را به معنای «تحمل خسارت و درک» می‌دانند. از نظر ما این معقول نیست زیرا رتبه‌ی جبران ضرر قهراً متأخر از خود ضمان است بلکه جبران متعلق به مقام اداست و ربطی به ضمان ندارد. پس با این توضیح تمسک به قاعده ضمان ید در خصوص «تقویم مهریه به نرخ روز» خالی از اشکال نیست بلکه نهایت چیزی که از آن می‌توان

فهمید «آمدن وجود اعتباری خود شیء (ضمان مسمی) در ذمه است» که در مقام اداء یا خودش را می‌دهند و یا اگر تلف شد، مثل و قیمت را. تعیین کمیّت و مقدارِ مثل یا قیمت، به عهده شرع نیست و نمی‌توان به قاعده مزبور تمسک کرد.

۳- در خصوص قاعده‌ی لاضرر باید گفت با این قاعده نمی‌توان اثبات حکم کرد؛ یعنی اگر عدم ضمان در جایی موجب ضرر به شخصی باشد نمی‌توان با قاعده لاضرر اثبات ضمان کرد، چون ضمان نیازمند به یکی از اسباب ضمان است؛ مثلاً قاعده علی الید یا قاعده اتلاف؛ لذا در تطابق قاعده با موضوع جبران ارزش پول باید گفت که چنانچه تمسک به عمومات و اطلاقاتی همچون اصالة اللزوم، زوج را وادار به پرداخت مهریه به نرخ روز نماید، تمسک به قاعده لاضرر می‌بایست رفع حکم ضرری از جانب محمول نماید و چون اینجا محمول حکم به لزوم است این دو با هم در تعاض بوده و حتی چنانچه استناد به قاعده را در اینجا صحیح بدانیم لاضرر نمی‌تواند لزوم را بردارد. در نتیجه تمسک به قاعده لاضرر در اینجا صحیح نیست.

۴- اما در مورد قاعده‌ی عدالت که جزء قواعد عام می‌باشد بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. زیرا اگر عرف را منبع و مرجعی برای تشخیص عدالت یا بی‌عدالتی بدانیم باید به همراه مقتضیات زمانه و فرهنگ مردم احکام را تغییر دهیم؛ همانند چیزی که دامنگیر برخی بخصوص اهل سنت شده است. بلکه عدالت و انصاف از امور کاملاً مطلق می‌باشند و علت تغییر یک موضوع مثلاً از عدالت به ظلم، فقط تغییر جایگاه آن می‌باشد. در قانون مدنی ایران طریق جبران خسارت در موردی که منفعت تفویض شود بیان نشده است ولی به عقیده بعضی از حقوق دانان، توجه به روح مواد مربوط به غصب، اتلاف و تسبیب و مواد مربوط به خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و بالاخره عرف و عادت، باید بدل آن منفعت به پول سنجیده شود.

۵- بعضی از فقهای متقدم و عده‌ای از معاصرین و نیز حقوق دانان، مهریه را مقابل بضع دانسته و قائل به حق حبس در این خصوص شده‌اند. علاوه بر این اطلاق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، همگی دلیلی بر معاوضی بودن عقد نکاح است که آن را تابع سایر عقود معاوضی و ملحق به آنها شمرده است. اگرچه در هم آمیختگی برخی روابط مالی و غیر مالی در عقد نکاح، باعث پیچیدگی در تحلیل ماهیت آن شده است اما بررسی نظرات صاحب نظران گواه این مطلب است که نظرات ایشان همواره با نهادهایی همچون مهریه و حق حبس ممزوج بوده است. لذا انطباق عقد نکاح با سایر عقود معاوضی

همچون بیع نه تنها بلااشکال است بلکه تعلق منافع مهریه به زوجه را نیز پس از گذشت سالها، با استناد به آن می‌توان توجیه کرد.

۶- چون قاعده‌ی الخراج بالضمان در محدوده‌ی بیع صحیح واقع شده‌است و بر اساس شأن صدور روایت نبوی، منافع از آن مشتری دانسته می‌شود؛ در تطبیق قاعده بر عقد نکاح باید گفت، پس از عقد و در فرضی که زوجه به تعهد خود عمل نموده‌است، چنانچه منافع مهریه از سوی زوج حبس گردد، در این فاصله (از زمان وقوع عقد تا انجام تعهد) منافع حاصل از مهریه (مهریه پولی و غیره آن) متعلق به زوجه می‌باشد و زوج حق اعتراض نسبت به افزایش اعتباری مال مورد توافق (مهریه) را نخواهد داشت؛ زیرا رکن دوم عقد که ضمان معاوضی است از سوی زوجه انجام شده است و می‌توان این امر را به تمامی معاملات صحیح تسری داد.

منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم.
۲. ابن اثیر، مجد الدین بن محمد جزری (۱۴۲۱ق). النهایه فی غریب الحدیث و الاثر (چاپ اول). بیجا: دار ابن الجوزی.
۳. ابن اثیر، مجد الدین بن محمد جزری (۱۳۹۹ق). النهایه فی غریب الحدیث. بیروت: المکتبه العلمیه.
۴. ابن حزم اندلسی، ابو محمد علی بن احمد بن سعید (بی تا). المحلی والاثار. بیروت: دارالفکر.
۵. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب: تصحیح جمال الدین میر دامادی (چاپ سوم). بیروت: دارالفکر.
۶. ابی داود، سلیمان بن اشعث (بی تا). سنن ابی داود. قاهره: دارالحدیث.
۷. آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق). تحریر المجله. قم: مکتبه النجاج.
۸. البوزنونی، محمد صدقی بن احمد و الغزی، ابوالحارث (۱۴۲۱ق). موسوعه القواعد الفقهیه. بیروت.
۹. الحر العاملی، محمد بن الحسن (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعہ الی تحصیل مسائل الشریعہ (چاپ دوم). قم: موسسه آل البیت.
۱۰. النجفی الخوانساری (۱۴۱۸ق). منیه الطالب فی شرح المکاسب: تقریرات درس آیت الله میرزا محمد حسین نایینی. قم: موسسه النشر الاسلامی.
۱۱. امام خمینی (ره)، سیدروح الله (۱۳۸۹). صحیفه امام (چاپ پنجم). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۲. امام خمینی (ره)، سیدروح الله (۱۴۲۱ق). البیع ج ۱ و ۲ و ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام

خمینی(ره).

۱۳. امام خمینی(ره)، سید روح الله (۱۳۸۵ق). الرسائل، قم: نشر اسماعیلیان.
۱۴. امامی، سید حسن (۱۳۷۷). حقوق مدنی (جلد اول، چاپ نوزدهم). تهران: انتشارات اسلامی.
۱۵. امامی، سیدحسن (۱۳۷۲). حقوق مدنی (جلد اول و دوم). تهران: انتشارات اسلامی.
۱۶. امامی، سیدحسن، (۱۳۶۶). حقوق مدنی (جلد دوم، چاپ سوم). تهران: انتشارات اسلامی.
۱۷. الاملی، محمد تقی (۱۴۱۳ق). المکاسب و البیع (تقریرات درس آیت الله میرزامحمد حسین نائینی). قم: موسسه النشر الاسلامی.
۱۸. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۴ق). فرائد الاصول. قم: انتشارات مصطفوی.
۱۹. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۳۹ق). المکاسب (چاپ دهم، جلد ۵ و ۶). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۰. انصاری، حمید؛ دهکردی، مجتبی (۱۳۹۳). مبانی فقهی تقویم مهریه به نرخ روز. مجله پژوهش های فقهی، دوره ۱۰، شماره ۲.
۲۱. بکتاش، محمدکاظم (۱۳۹۱). مشروعیت درآمدزایی ریسک و مخاطره در بازارهای مالی از دیدگاه فقه امامیه. مجله معرفت اقتصاد اسلامی، شماره اول.
۲۲. بیهقی، ابوبکر أحمدبن الحسین بن علی (۱۴۲۴ق). سنن کبری (چاپ دوم). بیروت: دار الکتب العلمیه.
۲۳. تقی زاده، علی (۱۳۸۹). ضمانت مهریه. فصلنامه پژوهش های حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹.
۲۴. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق). الصحاح- تاج اللغة و صحاح العربیه. لبنان: دار العلم للملایین.
۲۵. جعفری، جمیل؛ مهدوی، سیدمحمدهادی (۱۳۹۴). بررسی فقهی ضمان از دست رفتن فرصت. فصلنامه علمی-پژوهشی فقه و حقوق، دوره ۱۱، شماره ۴۱.
۲۶. حسینی مراغه‌ای، میرعبدالفتاح (۱۳۸۷). عناوین ضمان. ترجمه محمد جواد شریعت باقری. تهران: نشر میزان.
۲۷. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۵ق). تذکره الفقهاء المکتبه المرتضویه لاحیاء الاثار الجعفریه. تهران.
۲۸. حیدر، علی (۱۴۳۱ق). درر الحکام شرح. مجله الأحکام. عمان: دارالثقافه.
۲۹. خراسانی، محمد بن کاظم (۱۴۳۲ق). کفایه الاصول. قم: موسسه نشر اسلامی.
۳۰. دارالقطبی، ابوالحسن علی بن عمر (۱۴۲۴ق). سنن دارالقطبی. بیروت.
۳۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۸ق). معجم مفردات الفاظ قرآن. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۲. زبیدی، محمدمرتضی (۱۴۱۴ق). تاج العروس من جواهر القاموس. بیروت: دارالفکر.
۳۳. سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر (بی تا). الاشباه و النظائر فی الفروع. بی جا: دارالفکر.
۳۴. شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۷ق). مسائل الناصریات. تهران: مؤسسه الهدی.
۳۵. شیخ الشریعه اصفهانی، فتح الله (۱۴۰۶ق). رساله لا ضرر. قم: موسسه نشر اسلام.

۳۶. صدر، محمد باقر (۱۴۲۹ق). اقتصادنا. قم: دارالکتب الاسلامیه.
۳۷. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۲۲ق). خلاف (چاپ سوم). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۸. فاضل تونی، عبدالله (۱۴۱۲ق). الوافیة فی اصول الفقه؛ تحقیق حسین رضوی. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۳۹. فاضل لنکرانی، محمد جواد. شرح مکاسب .fazellankarani.ir
۴۰. فیومی، احمد بن محمد مقری (۱۴۰۵ق). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. قم: منشورات دارالهجره.
۴۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۸). دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ اعمال حقوقی-ایقاع. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۲. لطفی، اسدالله (۱۳۷۹). ضمان قهری. تهران: انتشارات مجد.
۴۳. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۹). قواعد فقه مدنی. تهران: انتشارات سمت.
۴۴. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۲). حقوق خانواده (چاپ دهم). تهران: مرکز نشراسلامی.
۴۵. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۹۰). فقه مدنی (چاپ دوم). تهران: انتشارات مجد.
۴۶. نائینی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). منیه الطالب تقریرات خوانساری. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۷. نائینی، محمدحسین (۱۴۲۱ق). منیه الطالب فی شرح مکاسب. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴۸. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (جلد ۲۳ و ۴۰). بیروت: دار احیاء التراث العربی.