

Research Paper

Effects of third obligation in paying the dowry

Hossein Jalali ¹  Seyedeh khatereh madani ²

1- Assistant Professor, Department of Private Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

2- Master's degree in private law, Tonkabon Branch, Islamic Azad University, Tonkabon, Iran.

Receive:

2 July 2024

Revise:

22 August 2024

Accept:

15 September 2024

Published online:

21 September 2024




Abstract

Determining dowry for women in permanent and temporary marriages is an affirmative matter in Islam, and God has emphasized paying dowry to women in the Qur'an. In spite of the fact that in Islam, the importance of a low dowry is emphasized and its aversion is high, in recent years, the amount of dowry has increased a lot, and this has created problems for men. One of the problems affecting the family institution is the dispute and conflict over the amount of the wife's dowry, how to pay it and increase or decrease it. In the marriage contract, the man is obliged to give money to the woman under the title of dowry, or as a commitment. finance. From the point of view of jurisprudence, there is no valid reason that the dowry must necessarily come from the property of the couple. Therefore, a third party other than the couple can place their property as dowry, or commit to paying dowry. This obligation may be crystallized in the form of a condition in the marriage contract. From the point of view of jurisprudence and civil rights, such a condition is correct, and the effects and rulings of correct conditions follow from it. The said condition can appear in the form of construction condition, preliminary condition and condition on the action of the third party, along with the marriage contract.

Keywords:

Breach prediction,
economic analysis,
sales convention,
economic efficiency.

Please cite this article as (APA): Jalali,H, madani,K.(2024). Effects of third obligation in paying the dowry. *Journal of Business law and economics*, (1) 1, 183-200.

Sponsored by: Institute of Somamos Publications	https://doi.org/10.22034/jble.2024.208430	
Corresponding Author: Hossein Jalali	https://orcid.org/0000-0003-1051-3590	
Email: H.Jalali@iau.ac.ir	This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License .	

مقاله پژوهشی

آثار تعهد ثالث در پرداخت مهریه

حسین جلالی^۱  سیده خاطره مدنی^۲

۱- استادیار گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

۲- دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد تنکابن، دانشگاه آزاد اسلامی، تنکابن، ایران.

چکیده

تعیین مهریه برای زن در ازدواج دائم و موقت امری تاییدی در اسلام بوده و خداوند در قرآن نیز به پرداخت مهریه به زنان تاکید فراوان نموده است. علی رغم اینکه در اسلام بر استحباب مهریه کم و کراهت زیادی آن تاکید شده است، در سالیان اخیر میزان مهریه افزایش زیادی پیدا کرده است و این امر مشکلاتی را برای مردان به وجود آورده است. یکی از مشکلات مبتلا به نهاد خانواده اختلاف و کشمکش بر سر میزان مهریه زوجه، نحوه پرداخت و افزایش یا کاهش آن است. در عقد نکاح، مرد مکلف است تا مالی را تحت عنوان مهریه به زن تملیک کند، یا آن را به مثابه یک تعهد مالی برعهده گیرد. از نظر فقهی، دلیل متقنی بر اینکه مهر لزوماً باید از دارایی زوج باشد وجود ندارد. بنابراین، شخص ثالث غیر از زوج می‌تواند، مال خود را به عنوان مهریه قرار دهد، یا به پرداخت مهریه متعهد گردد. این تعهد ممکن است در قالب شرط در عقد نکاح متبلور شود. از منظر فقه و حقوق مدنی، چنین شرطی صحیح است و آثار و احکام شروط صحیح بر آن مترتب است. شرط مذکور می‌تواند در قالب شرط بنایی، ابتدایی و شرط به فعل شخص ثالث، ضمن عقد نکاح ظهور پیدا کند.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳/۰۴/۰۲

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۳/۰۵/۲۶

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۶/۲۰




تاریخ انتشار آنلاین:

۱۴۰۳/۰۶/۳۱

کلید واژه‌ها:

مهریه، تعهد ثالث، شرط ابتدایی، شرط بنایی، شرط به فعل شخص ثالث

لطفاً به این مقاله استناد کنید (APA): جلالی، حسین؛ مدنی، سیده خاطره. (۱۴۰۳). آثار تعهد ثالث در پرداخت مهریه، دانشنامه حقوق کسب و کار و اقتصاد، ۱(۱) ۱۸۳-۲۰۰.

	https://doi.org/10.22034/jble.2024.208430	تحت حمایت: موسسه انتشاراتی سما موس
	https://orcid.org/0000-0003-1051-3590	نوسنده مسئول: حسین جلالی
	این مقاله تحت شرایط https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.fa قابل بازنشر است.	ایمیل: H.Jalali@iau.ac.ir



مقدمه

مهریه یا صدق مالی است که بر اثر ازدواج، زن مالک آن، و مرد ملزم به پرداخت آن به زن می‌شود. از آنجا که قانون مدنی ایران در مواد مربوط به مهریه، حکم برخی مسائل را به صراحت بیان نکرده است، فصل حاضر در پی پاسخ به این پرسش است که آیا شخص دیگری غیر از زوج هم می‌تواند با تعهد، مهریه را به صورت دین بر ذمه خود قرار دهد؟ در این حالت، در صورت وقوع طلاق، و در صورتی که زن موظف به استرداد مهریه باشد، زوجه موظف به پرداخت آن به کیست؟ به شوهر یا شخص ثالث؟ تعهد شخص ثالث برای پرداخت مهریه ممکن است به صورت شرط ضمن عقد یا به صورت قراردادی جداگانه مطرح شود که بی‌شک در هر دو مورد، رضایت شخص ثالث و طرفین عقد، شرط اساسی است. با بررسی‌های به عمل آمده در این پژوهش، به نظر می‌رسد در صورت وقوع طلاق، در برخی صور، زن مسؤول استرداد نیم یا تمام مهریه به شخص ثالث خواهد بود؛ زیرا مهریه نخست از ملک همان شخص ثالث خارج شده بود و آنچه با پرداخت دین اتفاق افتاده است، اسقاط حق داین است نه تملیک دین؛ و چون با طلاق، نصف همان حق اسقاط شده عودت می‌یابد، باید به دارایی پرداخت‌کننده بازگشت کند. قرارداد و به تبع آن، تعهد و التزام یکی از ملزومات زندگی اجتماعی است. قرآن کریم، با نظر به این واقعیت اجتماعی به پایبندی و لزوم عمل به عقود و تعهدات امر می‌کند. علاوه بر تکالیف و حقوقی و که در پرتو انعقاد عقود برای هر کدام از طرفین قرارداد ایجاد می‌شود، هر کدام از آنها نیز می‌توانند در غلب شرط یا شروطی طرف دیگر را به حقوق و یا تکالیفی غیر از آن چه از مفاد و مقتضای عرفی لازم است که هر کدام از زوجین می‌توانند شروطی را له یا علیه خود در عقد نکاح قرار دهند. یکی از شروطی که ممکن است در عقد نکاح مطرح شود؛ شرط پرداخت مهریه توسط ثالث است.

۲- مروری بر مفهوم شرط و شرایط صحت آن

۲-۱- مفهوم شرط

شرط در اکثر کتب لغت، به معنی «الزام و التزام امری در ضمن بیع و مانند آن» است (ابن منظور، بی تا؛ ۳۲۹؛ راغب اصفهانی، ۱۴۰۶: ۴۵۰)

در اصطلاح فقها، شرط عبارت است از؛ التزام دیگر در ضمن التزام عقدی؛ بدون این که «ملتزم به» (شرط) قیدی برای اصل عقد باشد. به عبارت دیگر، تعهدات فرعی و التزام در ضمن معامله را شرط یا شرط ضمن عقد می‌نامند (بجنوری، ۱۳۹۱: ۲۲؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۲۸؛ خمینی، ۱۴۰۷: ۸۷)

در قانون مدنی ایران، واژه شرط تعریف نشده است، ولی با توجه به مواد مربوط به شرط، می‌توان آن را به معنای تعهد تبعی دانست که ضمن عقد یا قرارداد ایجاد می‌شود. به نظر می‌رسد، این تعریف که معنای اخصی از عهد و تعهد است و موافق گزینه لغت‌شناسان است، به دلیل شیوع کاربرد آن در ضمن عقد از سایر معانی، رایج تر است.

فقها هر شرط و پیمانی را معتبر و نافذ نمی‌دانند و برای صحت شرط ملاک‌هایی را بیان کرده‌اند؛ از آن جمله می‌توان به مقدور بودن، عدم مخالفت با کتاب و سنت، عدم منافات با مقتضیات عقد، مشروع بودن و منفعت عقلایی داشتن شرط اشاره نمود

(انصاری، ۱۳۶۷: ۲۷۶)



۲-۲-۲- اقسام شرط

شرط به اعتبار چگونگی بیان اراده، به شرط صریح و شرط ضمنی تقسیم می شود. شرط صریح، تعهدی است که تبعی که در متن عقد بیان می گردد و هر یک از طرفین، موظف است مطابق مفاد شرط عمل کند، اما شرط ضمنی، تعهدی است که در متن عقد ذکر نمی شود، اعم از آن که پیش از عقد ذکر شود که به آن شرط ضمنی بنایی گفته می شود و یا این که هرگز ذکر نشود و از اوضاع و احوال و سیره عرفی و سایر قرائن مفادش استنباط گردد، که به آن شرط ضمنی عرفی گفته می شود (انصاری، ۱۳۶۷: ۲۴۸)

همچنین شرط به اعتبار ارتباط با عقد؛ به دو گونه شرط ضمن عقد و شروط ابتدایی تقسیم می شود. شروط ضمن عقد نکاح، از جمله این شروط محسوب می شوند، اما شروط ابتدایی، الزام و التزام هایی هستند که در ضمن عقد درج نشده اند و به عقد مرتبط نیستند.

۳- ماهیت حقوقی مهر

بررسی شرط تعهد ثالث به پرداخت مهریه؛ رابطه تنگاتنگی با بحث ماهیت حقوقی مهریه دارد. در مورد ماهیت مهریه، دو نظریه مهم از سوی فقها مطرح گردیده است: ۱- مهر عوض بضع محسوب می شود. ۲- نوعی هدیه شرعی و قانونی است که زوج مکلف به پرداخت آن است. در ادامه این دو نظریه، به صورت اجمالی مورد بررسی قرار می گیرد.

۳-۱- مهر مابه ازای بضع

برخی از فقها معتقدند، نکاح شبیه عقد معوض است و مهر عوض بضع قلمداد می شود. بر این اساس، نکاح معاوضه ای شمرده می شود که در آن بضع با مهر مبادله می شود. همان طور که در بیع، مشتری به محض عقد مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود، در عقد نکاح نیز به مجرد عقد زوج مالک بضع می گردد (علامه حلی، ۱۳۳۷: ۳۶۶؛ شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۵۰۸؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۳۰۰)

در نظر علمایی که معتقدند، عوض تمتع جنسی است، نحله مذکور در آیه شریفه «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً» به معنای هدیه نیست، بلکه از باب انتحال است و این کلمه به معنای «تدین» یعنی «منسوب داشتن خود به مذهب یا قبیله ای می باشد» نقد این نظریه چند ایراد دارد:

اول: جنبه عبادی بودن نکاح، نادیده گرفته شده است. مقصود فقیهان، معاوضه حقیقی میان مهر و استمتاع جنسی مرد از زن نبوده، بلکه نکاح را از بعضی جهات عقد «شبه معاوضی» می دانسته اند. بدون تردید، تقابل حقیقی میان مهر و بهره برداری جنسی مرد وجود ندارد؛ چرا که زن نیز از مرد بهره جنسی می برد. اگر این نظریه پذیرفته شود باید مهر را از ارکان عقد نکاح به حساب آورد، این در حالی است که مطابق ادله فقهی، ذکر مهر در عقد نکاح دائم شرط نیست، در صورتی که در عقود معاوضی، مثل بیع عدم ذکر ثمن موجب بطلان آن می شود.



از جمله توصیه های اکید شارع بر کمی مهر است. اگر مهر، عوض زن محسوب می شود، چرا شارع توصیه کرده که در حد امکان مهر زنان زیاد نباشد. در این خصوص، روایات فراوانی وارد شده که محدثین در بابی با عنوان «باب استحباب قله المهر و کراهه کثرته» آنها را آورده اند (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۴۹)

سوم: زمان تعیین مهریه ممکن است به بعد از عقد موکول شود. این نشان دهنده این است که مهر ماهیت معاوضی ندارد؛ چرا که در عقود معاوضی، لازم است عوضین در حین عقد معلوم باشد.

چهارم: دلیل دیگری که برای عوض نبودن مهریه می توان به آن استناد کرد؛ نوع ضمان زوج نسبت به مهریه است. فقها معتقدند ضمان زوج نسبت به مهر معاوضی نیست، بلکه ضمان ید است. این در حالی است که در معاوضات ضمان معاوضی حاکم است. برای مثال، در عقد بیع، اگر بیع در دست بایع تلف شود بیع منفسخ می شود، اما در مورد مهریه اگر قبل از تسلیم به زوجه در ید زوج تلف شود، نکاح باقی است و زوج باید مثل یا قیمت مهر را بدهد.

همه این دلایل نشان می دهد که مهر در عقد نکاح ماهیت احوالعوضین را ندارد، بلکه هدیه ای است (بدون تبعیت از احکام عقد هبه) که به حکم قانون شوهر در اثر عقد نکاح؛ ملزم است آن را به زن تسلیم کند.

۳-۲- نوعی هدیه شرعی و قانونی

در مقابل، برخی دیگر از فقها، عقد نکاح را از شمول عقود معاوضی خارج می دانند. این افراد، با این اعتقاد که مهر عوض بضع نیست، مهریه را نوعی هدیه می دانند که شوهر به پرداخت آن ملزم است (شهید ثانی، ۱۴۱۸: ۱۲۳؛ نجفی، همان: ۳۲)

این نظریه، با تعابیری که در قرآن درباره مهر آمده سازگاری دارد. خداوند متعال در آیه چهار سوره مبارکه نساء، تعبیر نحلّه را برای مهر به کار برده است؛ که بر هدیه بودن ماهیت مهر دلالت دارد.

به نظر می رسد، قول دوم به واقع نزدیک تر باشد. در عقد نکاح، اگرچه در پاره ای امور الزام های زن و شوهر شبیه تعهدات متقابل در عقود معاوضی است، ولی از این شباهت نباید نتیجه گرفت که مهر در عقد نکاح، عوض بضع محسوب می شود. در عقد نکاح زن در برابر مهریه خود را نمی فروشد، بلکه با مرد پیمانی می بندد که اثر قهری آن الزام مرد به دادن مهر و تمکین زن در مقابل از اوست (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۱۵)

۴- مشروعیت تعهد ثالث به پرداخت مهریه

در متون فقهی در زمینه مشروعیت و صحت تعهد ثالث به پرداخت مهر، دو نظر متقابل وجود دارد. نظرات مزبور به اختلاف در ماهیت مهر در عقد نکاح برمی گردد.

گروهی که به عوض بودن مهریه در عقد نکاح اعتقاد دارند، پرداخت مهریه توسط ثالث را جایز نمی دانند. این گروه معتقدند؛ به موجب قواعد عمومی معاوضات، عوض باید از ملک کسی خارج شود که معوض در ملک او داخل می شود و چون در عقد نکاح بضع در تصرف زوج است، بنابراین مهر باید توسط شخص وی پرداخت شود و پرداخت مهریه توسط غیرزوج را تنها در مورد فرزند صغیر با استناد روایتی که در این زمینه موجود است مجاز می دانند.



عبیدین زراره از امام صادق (ع) نقل می کند؛ که از ایشان در مورد تزویج صغیر و مهریه زوجه وی سؤال شد که ایشان در جواب فرمودند: «اگر پسر مالی داشته باشد که خود وی مسئول پرداخت مهر خواهد بود و در صورت اعسار صغیر مهر بر عهده ولی او خواهد بود» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۷)

مطابق این نظر، ثالث نمی تواند به طور مستقیم به پرداخت مهریه متعهد گردد و تعهد ابتدایی به پرداخت مهریه توسط ثالث موجب بطلان مهر می شود و ثالث تنها می تواند از طریق ضمانت یا تبدیل تعهد در مقابل زوجه مدیون به پرداخت مهریه ملزم شود. این عقیده، مورد پذیرش برخی حقوقدانان معاصر نیز قرار گرفته است (امامی، ۱۳۸۹: ۴۵۲)

نقد این نظر حتی در فرض پذیرش معاوضی بودن عقد نکاح، در معاوضات هم ممکن است با توافق طرفین یکی از عوضین در ملک شخصی وارد شود که عوض دیگر از مال او خارج نشده است، چنان که ممکن است پدري برای فرزند خود مالی بخرد و ثمن را از مال خود بپردازد.

اصل حاکمیت اراده، اقتضاء می کند که این گونه قراردادها درست و نافذ باشد. ماده ۱۹۷ قانون مدنی که مقرر می کند: «در صورتی که ثمن یا مضمن معامله، عین متعلق به غیر باشد، آن معامله برای صاحب عین خواهد بود». یک قاعده تکمیلی است که توافق برخلاف آن معتبر است (صفایی و امامی: ۱۵۳)

بنابراین، شخصی به جزء شوهر می تواند مال خود را مهر قرار دهد یا به پرداخت مهریه متعهد گردد.

اما عده دیگری از فقها که قائل به غیر معاوضی بودن عقد نکاح هستند، ادای مهریه توسط شخص ثالث را جایز می دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۸: ۱۲۳/۲؛ نجفی، همان: ۳۱/۲۱)

به نظر می رسد، نظر دوم به واقع نزدیک تر باشد؛ زیرا از نظر فقهی، دلیل متقنی بر این که مهر لزوماً باید از دارایی زوج باشد وجود ندارد؛ حتی در مورد پرداخت مهریه توسط ثالث، روایتی را شیخ حر عاملی در باب مهر السنه آورده است. در این روایت، محمد بن مسلم از امام باقر(ع) نقلی می کند که مهریه ام حبیبی، یکی از زوجات رسول خدا، توسط نجاشی پادشاه حبشه پرداخت شده است که میزان این مهر چهار هزار درهم بیان شده است (حر عاملی؛ همان: ۲۴۷).

از لحاظ حقوقی نیز اعتبار این امر را می توان از قانون استنباط کرد؛ قسمت اخیر ماده ۱۱۰۰ ق.م. وضعیت حقوقی مهریه با مال غیر را تشریح می کند. مطابق این ماده ممکن است مال شخص ثالثی به عنوان مهریه تعیین شود که در صورت تنفیذ مالک، چنین مهریه ای صحیح است. به عبارت دیگر، در این ماده قانونگذار به صورت ضمنی ادای مهریه با مال ثالث را تجویز کرده است و لازمه و مقتضای ملاک ماده آن است که: در صورتی که مهریه به صورت عین معین نباشد، شخص ثالث بتواند مهریه را به نحو کلی بر عهده گیرد و به پرداخت مهریه متعهد گردد.

بنابراین، شخصی غیر از زوج می تواند مال خود را به عنوان مهریه قرار دهد، یا در عقد نکاح در قالب شرط به پرداخت مهریه متعهد گردد. چنین شرطی، صحیح است و آثار شروط صحیح بر آن بار می شود.



۵-نوع شرط پرداخت مهریه توسط ثالث

۵-۱- مفهوم شرط بنایی و اعتبار آن

شرط بنایی، شرطی است که قبل از عقد طرفین بر التزام به آن توافق کنند و عقد را بر اساس آن بنا نمایند، ولی در متن عقد، بدان تصریح نشود (بجنوردی، ۱۴۱۳: ۵۲۵). در صحت و اعتبار شرط صریح، تردیدی وجود ندارد اما در صحت شرط بنایی، بین فقها اختلاف نظر شدیدی وجود دارد که به لحاظ اهمیت مطلب، نظریه های مختلف را در این باره بررسی می کنیم .

برخی از فقهای امامیه معتقدند؛ که تنها شرطی معتبر است که در ضمن عقد، ذکر شود. بنابراین هر شرطی که قبل از عقد و یا بعد از آن ذکر شود را لازم الوفاء نمی دانند، با این وصف، چون در متن عقد به شرط بنایی اشاره نمی شود الزام آور نیست (شهید اول، ۱۴۰۰: ۲۵۹/۲؛ حلی، ۱۴۰۵: ۴۵۱). مهم ترین دلیل این دسته از فقها عدم اعتبار شرط ابتدایی است .

برخی دیگر معتقدند شرطی که پیش از عقد واقع می گردد، شرط ابتدایی است و عمل به آن لازم نیست (انصاری، همان: ۲۸۲). حتی در مورد عدم اعتبار چنین شرطی ادعای اجماع شده است (طباطبایی یزدی، همان: ۱۱۸).

دلایل مذکور قابل ایرادند؛ اول: استدلال به باطل بودن شرط ابتدایی برای اثبات بطلان شرط بنایی، تمام نیست؛ زیرا شرط ابتدایی، شرط غیر مرتبط با عقد است، اما شرط بنایی شرط مرتبط با عقد است و فرق این شرط با شرط صریح که در ضمن عقد گنجانده می شود، این است که در شرط بنایی، پیش از عقد ذکر می گردد و هنگام اجرای صیغه عقد، به تبانی بر آن توافق می گردد. به طوری که برخی آن را قید معنوی عقد نامیده اند (طباطبایی، همان) ثانیاً: اجماع مورد در این زمینه، از نوع اجماع مدرکی است و مدرک آن دلایلی است که برای بطلان شرط ذکر می کنند .

در مقابل این نظریه، جمع کثیری از فقهای امامیه معتقدند که شرط بنایی صحیح و الزام آور است (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۳/۵؛ نجفی، بی تا: ۹۸/۲۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۱۸۷؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: ۴۵۲)

این گروه از فقها معتقدند؛ مفاهیم عمومی نظیر «المومنون عند شروطهم» شامل شرط پیش از عقد هم می شود؛ زیرا مفهوم شرط، بر شرط تبانی هم صادق است و با این وصف، موضوع «المومنون عند شروطهم» محقق می شود. وقتی موضوع محقق شد، ترتیب حکم قهری است.

برخی دیگر، طریق احتیاط پیش گرفته اند و تبانی دوباره شروطی را که به حکم عرف عقد بر آن دلالت می کند یا صحت عقد منوط بر آن است الزام آور می دانند. ولی تبانی درباره شروطی را که از انگیزه های شخصی طرفین است و در صحت عقد تأثیری ندارد، بدون ذکر صریح یا ضمنی در عقد، بی اثر می دانند (طباطبایی ۱۴۰۹: ۱۱۸)

به نظر می رسد، قول فقهای دسته اخیر، مقرون به صواب است؛ زیرا اگر این دسته از شروط بی اعتبار دانسته شود، با برخی از احکام فقهی مثل خیار رؤیت و تخلف از وصف و شرطی که مبتنی بر شرط تبانی و ضمنی است، منافات دارد. دلیل دیگر، بر اعتبار این گونه شروط این است که؛ طرفین در صورتی به معامله و عوضین در آن راضی شده اند که به شرطی که قبل از عقد بر آن تبانی کرده اند، عمل شود. حال اگر به شرط عمل نشود، پس تراضی که شرط اصلی صحت معامله است، تحقق پیدا نکرده و تصرف در عوضین باطل است. همچنین عقد، مقید است به آن چه که طرفین بر آن تبانی کرده اند، پس وفای به عقد تحقق نمی یابد، مگر این که به شرط عمل شود.



شرط بنایی که از نظر فقهای معاصر هم لازم الوفاء است. در این مورد، مهالفی مشاهده نگردیده است. ایشان معتقدند « هر شرطی که عقد مبتنی بر آن باشد مثل شرط مذکور در ضمن عقد است» (گنجینه آراء فقهی قضایی، سؤال شماره ۵۸۸۶) در فقه عامه نیز شرط تبانی باطل قلمداد شده است. فقهای مذهب حنفی و شافعی در موارد محدودی شروط ضمن عقد را معتبر می دانند. آنها معتقدند: در عقود و شروط، اصل، ممنوعیت است (اصاله الحظر)، مگر این که دلیل بر جواز آن از شرع رسیده باشد. همان طور که بیان شد اکثریت فقهای متقدم امامیه و عامه معتقدند که شرط بنایی باطل است و در نتیجه لازم الوفاء نمی باشد البته در این میان، عده ای به صحت شرط بنایی قائل بودند. قانون مدنی ایران، برخلاف رویه خود، این بار از نظر مشهور فقها متقدم پیروی نکرده و با تأیید نظر اقلیت شرط بنایی را در مبحث نکاح طی مواد ۱۱۲۸ و ۱۱۱۳ قانون مدنی مشروع و لازم الوفاء دانسته است. ماده ۱۱۲۸ ق.م مقرر می دارد: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده است.

۵-۲- تطبیق با شرط پرداخت ثالث

با تکیه بر نظر فقها و ماده ۱۱۲۸ قانون مذکور، در اعتبار و لازم الوفاء بودن شرط تبانی، تردیدی باقی نمی ماند. اگرچه این ماده مربوط به شرط تبانی صفت یکی از طرفین عقد نکاح اشاره دارد، اما از وحدت ملاک این ماده، می توان شرط تبانی را در پرداخت مهریه و تعهد ثالث به پرداخت مهریه نیز استنباط کرد. بنابراین، اگر در گفتگوهای مقدماتی در مجلس خواستگاری شخص ثالثی غیر از زوج پرداخت مهریه زوجه را به عهده بگیرد، هر چند در سند ازدواج این شرط منعکس نشده است؛ اما فرض این است که هنگام انشاء عقد مبنای اراده طرفین گرفته است و اثر این شرط حدی است که رضایت زوجه به ازدواج بر مبنای تعهد فرد ثالث نسبت به پرداخت مهریه صورت گرفته است، به گونه ای که اگر چنین تعهدی صورت نمی گرفت، او راضی به ازدواج نبود.

۶- ضمانت اجرای شرط بنایی

به حکم ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی، در صورت تخلف از شرط بنایی برای مشروط له حق فسخ ایجاد می شود. اگرچه در عقد نکاح، به دلیل اهمیت ویژه ای که دارد و در صورت عدم تحقق شرط، مشروط له حق فسخ ندارد و تنها می تواند مشروط علیه را به انجام مورد شرط الزام نماید، اما شروط مربوط به مهریه تابع قواعد عمومی شروط است. بنابراین، در صورت عدم تحقق شرط، مشروط له حق فسخ قرارداد مهر را دارد.

۶-۱- قالب شرط ابتدایی

۶-۲- ماهیت و اعتبار شرط ابتدایی

از لحاظ حقوقی، شرط ابتدایی به معنای تعهد یک طرفه است. یعنی تعهدی است که شخص با قصد انشاء یک طرفه علیه خود به وجود می آورد. به تعبیر دیگر، شرط ابتدایی تعهدی است که یکی از طرفین (مشروط علیه) در مقابل طرف دیگر (مشروط له) به عهده می گیرد، بدون این که در ضمن عقدی از عقود باشد یا عقد مبتنی بر آن واقع شود.



از نظر برخی فقها، شرط ابتدایی شرط غیرمرتبط با عقد است، نه شرط غیرمذکور در عقد. بر این اساس، گاهی ممکن است شرطی در متن عقد ذکر شود، ام شرط ابتدایی باشد. پس شرط ابتدایی، شرطی است که ارتباطی با عقد ندارد؛ گرچه در ضمن عقد به گونه مستقل ذکر شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۱۱۹)

برخی از نویسندگان حقوقی نیز معتقدند، اگر شرطی که ضمن عقد آمده است، از دیدگاه طرفین ربطی به عقد نداشته باشد، باید آن را التزامی مستقل یا تعهد ابتدایی شمرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۳)

عده دیگری نیز شروط ابتدایی را الزام و التزام هایی می دانند که در ضمن عقد مندرج نشده است و به عقد مرتبط نیست و با این تحلیل، تمام قراردادهایی را که به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی ایران منعقد می شود، از مصادیق این شروط می دانند (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۴۷)

در مورد صحت شرط ابتدایی، بین فقها اختلاف نظر است. برخی از فقیهان در تعریف شرط، درج آن را ضمن عقد لازم ضروری دانسته اند. در نتیجه، شروط ابتدایی را که التزاماتی آزاد و مستقل هستند را به نحو تخصیص از مفهوم شروط خارج می دانند و معتقدند ادله صحت شروط، مشمول شرط ابتدایی نخواهد شد (خمینی، بی تا: ۸۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹: ۲۲۳)

در مقابل عده دیگری از فقیهان، معتقدند شرط ابتدایی صحیح و لازم الوفاء است. این دسته از فقها با این استدلال که واژه شرط در بسیاری از روایات به مفهوم مجرد التزام آمده است و همچنین متبادر از واژه شرط مطلق تعهد است، ادله شروط را شامل شرط ابتدایی می دانند (انصاری، ۱۳۶۷: ۲۷۵).

به نظر می رسد، واژه شرط شامل شرط ابتدایی نیز می شود و دلایل نفوذ شروط، تعهداتی را که ضمن عقد مندرج نشده را نیز دربر می گیرد. قاعده «المومنون عند شروطهم» دلالت بر لزوم هر عقد و تعهدی دارد و هر الزام و التزامی و به عبارت دیگر، هر شرطی از مصادیق عقد است (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۴۹).

بنابراین، در شرط ابتدایی در صورتی که مورد موافقت طرف دیگر قرار بگیرد یک تعهد طرفینی خارج از عقد محسوب می شود که می توان آن را نوعی قرارداد جداگانه از عقد اصلی به حساب آورد و مشمول «اوفوا بالعقود» دانست. بنابراین، این نوع شرط و در حقیقت، چنین تعهدی نیز الزام آور است. به علاوه، بر اساس مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی که مبتنی بر آزادی اراده در قرارداد است، هر گونه تعهدی، که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است و الزامی در درج آن به صورت شرط ضمن عقد وجود ندارد و این نظریه با حقیقت و ماهیت شرط منطبق تر است تا نسبت به نظریه آنانی که شرط ابتدایی را باطل می دانند؛ زیرا شرط ابتدایی فاقد شرایط صحت برای شروط نیست تا باطل گردد، بلکه عیب آن یک طرفه بودن تعهد است که در صورت الحاق تعهد موافق طرف دیگر به آن، عیب مذکور مرتفع و شرط ابتدایی نفوذ پیدا می کند.

پس ملاحظه می شود که تعهد گاهی به صورت مستقل موضوع عقد قرار می گیرد و زمانی در ضمن عقد یا قرارداد منعقد شده، تعهد دیگری به عمل می آید که به تبع تعهد اصلی، الزام آور می شود و به طور طبیعی بخشی از مورد عقد قرار می گیرد. در واقع، در این حالت شرط ابتدایی، حالت شرط ضمن عقد را پیدا کرده است. بنابراین، نافذ است و احکام شرط ضمن عقد، بر آن از وقوع عقد، شخص ثالثی به پرداخت مهریه تعهد نماید، اگر این تعهد، مورد قبول طرف دیگر قرار بگیرد این توافق، در قالب یک قرارداد مستقل از نکاح، اما تابع آن محسوب می شود و به عنوان شرط ضمن عقد نکاح تلقی و آثار و احکام شرط ضمن عقد بر



آن بـ _____
 می‌شود.

۷- شرط بر فعل شخص خارجی - تعهد به فعل ثالث

۱-۷- مفهوم تعهد به فعل ثالث

تعهد به فعل ثالث، عبارت است از این که متعهد در برابر متعهد له، متعهد می شود که شخص ثالثی عملی را اعم از مثبت یا منفی انجام خواهد داد. به عنوان مثال، در عقد نکاح، زوج به زوجه وعده می دهد که مهریه را پدر وی پرداخت خواهد کرد و متعهد می شود که وی را به انجام این کار وا دارد. این تعهد برای متعهد اصلی، جنبه شخصی دارد؛ به این معنا که ثالث را در صورتی که از قبل به موجب قانون یا قرارداد متعهد نبوده باشد، پایبند نمی کند و او حق دارد، به رغم وعده ای که برای تحقق فعل او داده شده است، آن فعل را انجام دهد یا ندهد. در این نوع تعهد، فقط دو طرف عقد متعهد می شوند. شخص ثالث آزاد است که تعهد را تأیید کند یا نکند. اگر تأیید کند، تعهد به روز قرارداد اصلی عطف به ماسبق می شود، لیکن اگر تأیید نکند، تنها و عوی مسئولیت قراردادی برای متعهد له نسبت به متعهد اصلی باقی می ماند.

در حقوق ایران، ماده خاصی در مورد تعهد فعل ثالث وجود ندارد، لیکن در باب شروط در ماده ۲۳۴ قانونگذار مقرر می دارد «... شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام بر یکی از متعاملین یا شخص خارجی شرط شود». مدلول این شرط این است که یکی از متعاقدین می تواند فعل شخص ثالث را در مقابل طرف دیگر تضمین کند. علت این که قانونگذار تعهد به فعل ثالث را در باب شرط آورده، این است که فقها در باب شرط غیرمقدور، شرط بر ثالث را مورد بحث قرار داده اند و در مورد صحت این شرط، اختلاف نظر دارند. برخی در مورد شرط بر ثالث قائل به تفصیل شده و معتقدند اگر شرط متعلق به فعل غیرمتعاقدین باشد، چون مشروط علیه سلطنت و قدرتی بروی ندارد شرط غیرمقدور و سفیهانه است. لیکن اگر عادتاً شخص ثالث، شرط را قبول می کند و مقصود از شرط نسبت به مشروط بر فعل مذکور باشد، ظاهر عدم لزوم شرط نسبت به ثالث است و این شرط صحیح است، اگر شخص ثالث هم قبول کرد، چون شرط ابتدائی است لازم الوفاء نمی باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۰۳)

۲-۷- ماهیت تعهد به فعل ثالث

در رابطه با ماهیت عمل حقوقی تعهد به فعل ثالث اختلاف نظر است؛ نظر قدیمی آن است که آن چه در قرارداد آمده نسبت به ثالث، در حکم ایجاب است و پیشنهادی است که باید مورد قبول ثالث قرار گیرد. با قبول ثالث، میان او و متعهد له قرارداد جدیدی که با قرارداد اول از هر حیث (اطراف تعهد، زمان و مکان وقوع تعهد...) متفاوت است، منعقد می گردد. نتیجه این نظر آن است که متعهد له می تواند، در هر زمان قبل از قبولی، مطابق قواعد عمومی از ایجاب خود رجوع کند و قرارداد جدید متعهد له و ثالث نیز زمانی واقع می شود که ثالث، قبولی خود را اعلام کند و این قبول اثر قهقریایی ندارد. برخی فقها، در بحث مزارعه که شرط دادن بذر توسط ثالث را معتبر دانسته اند این نظریه را پذیرفته اند و معتقدند که در صورت قبول ثالث عقد مزارعه مرکب از دو عقد خواهد بود.



گروهی دیگر، آن چه واقع شده است را همانند قرارداد برای دیگری (معامله فضولی) می دانند که با تنفیذ اعتبار کامل خود را بدست می آورد. در نتیجه، هیچ یک از طرفین نمی توانند از این عقد رجوع کنند؛ تنفیذ نیز اثر قهقهرایی دارد و از هنگامی که تعهد واقع شده است اثرگذار است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۵)

بر پایه ماده ۲۴۷ ق.م به نظر می رسد که چنین شرطی در حکم فضولی است؛ زیرا اگر تصرف در مال بیگانه بتواند از سوی یا مالک تنفیذ شود، چرا درباره ایجاد تعهد برای او باطل باشد یا پیشنهادی ساده فرض شود؟ نظریه «معامله فضولی» قاعده ای است که در عقود تملیکی و عهدهی یکسان اجرا می شود. بنابراین نمی توان آن را ویژه «معامله تملیکی به مال غیر» پنداشت (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۳)

۸- آثار حقوقی تعهد به فعل ثالث

موضوع تعهد ثالث، ممکن است انجام کار یا عدم انجام کار باشد، یا در قالب تضمین اجرای تعهد قرار گیرد. علی الاصول، قرار منعقد شده تعهدی برای ثالث ایجاد نمی نماید و ثالث می تواند آن تعهد را تنفیذ یا رد کند. در صورت رد، هیچ گونه اثری نسبت به ثالث ندارد و متعهد شخصاً در برابر طرف قرارداد مسئول است.

در این صورت، مسئولیت قراردادی متعهد جبران خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد است و شخص ثالث هیچ گونه تعهدی در این زمینه نخواهد داشت. لیکن در صورت تنفیذ ثالث، عطف به ماسبق می شود و موجب می گردد، عقد از تاریخ انعقاد نسبت به ثالث صحیح و معتبر گردد. اثر این تنفیذ، این است که، شخص ثالث مستقیماً متعهد می گردد و هنگامی که تعهد را قبول میکند، مثل این است که ایجاب عقد اصلی را پذیرفته است. اگر موضوع تعهد ثالث، تضمین اجرای تعهد باشد، به عبارت دیگر، شرط فعل به صورت ضمانت ثالث در عقد نمود پیدا کند، مطابق ماده ۲۴۱ قانون مدنی که مقرر می دارد: «ممکن است در معامله شرط شود که یکی از متعاملین برای آن چه به واسطه معامله مشغول الذمه می شود رهن یا ضامن دهد» تعهد به فعل ثالث در قالب تضمین اجرای تعهد قرار گیرد. در این جا، برخلاف ضمان عقدی که ضامن، دین ثابت در ذمه مضمون عته را بر عهده می گیرد و به نوعی انتقال دین صورت می گیرد، در این مورد، نه تنها این دین کلی بر ذمه ثالث ثابت نمی شود، بلکه تعهد وی با تعهد ضامن نوعاً متفاوت است. در این نوع تعهد، شخص ثالث به جبران خسارت ناشی نقض عهد متعهد اصلی، متعهد است و این یک التزام جدیدی است که در نتیجه تقصیر طرف قرارداد برای او ایجاد شده است. این موضوع، با ضمان اصطلاحی متفاوت است و از لحاظ احکام، با عقد ضمان متفاوت است.

با این توضیح که چنین ضمانتی موجب نقل ذمه نخواهد شد و در این حالت، ثالث و متعهد اصلی در برابر متعهدله مسئولیت تضامنی دارند. به عبارت دیگر، ضامن در درجه اول متعهد را وادار به انجام تعهد خود می کند و در صورت عدم انجام تعهد از سوی متعهد اصلی، خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را به متعهدله می پردازد. همچنین لزوم تحقق سبب دین که از شرایط صحت عقد ضمان به شمار می رود، در تضمین فعل ثالث جایگاهی ندارد و می توان برای دینی که هنوز در ذمه مدیون اصلی ثابت نشده است از ثالث تقاضای تضمین کرد. برخلاف عقد ضمان که لازم است موضوع دین کلی و قابل انتقال به ذمه ضامن باشد؛ در تضمین فعل ثالث، عین معین یا در حکم عین معین بودن دین به صحت آن خدشه ای وارد نمی کند.



برخی فقها در بحث ضمان از اعیان و ضمان عهده معتقدند که این نوع ضمان به دلیل این که به ضم ذمه منجر می شود باطل است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۹۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴)

اما برخی دیگر، چنین ضمانتی را صحیح می دانند و ضم ذمه به ذمه در ضمان اعیان را مبطل ضمان نمی دانند و با استناد به عموم ادله از جمله «المومنون عند شروطهم»، چنین ضمانتی را صحیح قلمداد کرده اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۹۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۶۰۵)

قانونگذار قانون مدنی نیز در مواد ۳۷۹ و ۷۰۸ این قانون در بحث ضمان عهده از درک مبیع یا ثمن، این نوع ضمان را صحیح دانسته است.

بنابر آن چه بیان شد در صورتی که مهریه به صورت عین معین، یا در حکم عین معین باشند تضمین آن از سوی ثالث صحیح است.

۸-۱- تطبیق با شرط پرداخت ثالث

بر اساس آن چه گفته شد در عقد نکاح، ممکن است با توافق زوجین، به صورت شرط ضمن عقد، شخص ثالثی به عنوان اداکننده مهریه تعیین شود که در صورت قبولی وی (صریح یا ضمنی) ذمه زوج از پرداخت مهریه بری می شود و ثالث در مقابل متعهدله (وزجه) مسئولیت انجام تعهد را خواهد داشت. در صورت عدم انجام تعهد، متعهدله می تواند علیه ثالث اقامه دعوی نماید و انجام مورد تعهد را از وی خواستار شود.

همچنین ثالث ممکن است در قالب شرط ضمن عقد، پرداخت مهریه از جانب زوج را تضمین نماید، که در این حالت ثالث و زوج در مقابل زوجة مسئولیت تضامنی دارند.

۸-۲- ضمانت اجرای تخلف ثالث از پرداخت مهریه

مستنبط از مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی، در قراردادهای مالی هر گاه متعهد از وفای به شرط فعل خودداری کند، مشروطاً له می تواند اجبار او را به ایفا شرط از دادگاه بخواهد و اگر اجبار متعهد به انجام شرط غیرمقدور باشد، ولی انجام آن به وسیله شخص دیگر ممکن باشد، دادگاه می تواند به خرج ملتزم، موجبات انجام فعل را فراهم کند و هر گاه اجبار مشروطاً علیه به انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل هم از اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب متعهد انجام دهد، مشروطاً له حق فسخ معامله را خواهد داشت (امامی و صفایی، ۱۳۸۴: ۶۳)

اگرچه قواعد ضمانت اجرای شرط فعل در اصل نکاح مجری نیست، اما در قرارداد مربوط به مهریه، عدم انجام شرط برای مشروطاً له موجب حق فسخ خواهد بود؛ زیرا مهریه قرارداد مالی است که به عنوان امر فرعی و تبعی با نکاح ارتباط دارد. بنابراین، از لحاظ احکام، تابع قواعد عمومی قراردادها است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۸۷). بنابراین، در موضوع مورد بحث، در صورتی که ثالث مهریه را پرداخت نکند و الزام وی به پرداخت مؤثر واقع نشود زوج می تواند قرارداد راجع به مهر را فسخ و زوج مسئول پرداخت مهر قلمداد گردد.



۹- امکان تعهد مهر توسط ثالث

در هر عمل حقوقی شخصی که مضمون اصلی عقد را انشا می کند، موجب نامیده می شود. بر این اساس، چون مفاد و مدلول اولیه عقد ضمان ایجاد تعهد و التزام برای ضمان است، ناچار وی باید اراده خود را مبنی بر پذیرش این تعهد ابراز و اظهار نماید. از طرفی چون ضمان نوعی تصرف مالی و التزام به پرداخت مال است، ضامن باید اهلیت استیفا و به تعبیر فقیهان، صفت کمال را داشته باشد؛ یعنی بالغ، عاقل و رشید باشد (مکی عاملی، ۱۴۱۲هـ ص ۱۲۳). ضامن، از شرایط اساسی دیگر مانند قصد و اختیار نیز باید برخوردار باشد.

بنابراین از دیدگاه فقهی و حقوقی منعی برای این که فردی متعهد پرداخت مهریه شود، وجود ندارد. از آن جا که تعهد ثالث به پرداخت مهریه ممکن است به شیوه های مختلفی صورت پذیرد، در زیر صورت های مختلف آن را مورد بررسی قرار می دهیم:

۹-۱- تعهد ثالث به عنوان شرط

شرط معانی متعددی دار؛ «الزام و التزام به چیزی در عقد بیع و مانند آن» (انصاری، ج ۲، ص ۳۸۹) که همان معنای مورد بحث است، و تحت عموم «المؤمنون عند شروطهم» (حرعاملی، ۱۴۰۹هـ ج ۱۲، ص ۳۵۳) قرار می گیرد.

تعهد فرد ثالث برای پرداخت مهریه، می تواند به صورت شرط مطرح شود. در این صورت دو حالت متصور است:

الف) شرط در ضمن عقد ذکر نشود.

ب) شرط در ضمن عقد ذکر شود.

تعهد شخص ثالث به صورت شرط مذکور در ضمن عقد

شرط ضمن عقد یکی از مفیدترین وسایل احترام به حاکمیت اراده است؛ زیرا افزون بر آن که به اشخاص اجازه می دهند تا با افزودن قیود و شروط تازه، عقد را به چهره دلخواه درآورند و بر خلاف قوانین تکمیلی تراخی کنند، در پاره ای موارد که مایل به پذیرفتن التزام مستقلی نیستند و می خواهند قراردادی را به شرط تحقق یافتن عقد دیگر اجرا کنند، می توانند آن قرارداد را هر شرط جایزی ضمن عقد نکاح، صحیح و وفای به آن واجب است؛ لیکن بر خلاف سایر عقود، تخلف یا متعذر بودن شرط جز در موارد ویژه موجب خیار فسخ در عقد نمی شود (مغنیه، بی تا، ج ۵، ص ۱۸۷).

۹-۲- تعهد شخص ثالث به صورت عقد

ممکن است تعهد شخص ثالث برای پرداخت مهریه، به صورت عقد مستقل واقع شود.

چنین تعهدی ممکن است در ضمن عقد ضمان یا حواله صورت گیرد.

در این صورت، شخص ثالث می تواند با انعقاد عقد، پرداخت مهریه را که در ذمه زوج است، بر عهده بگیرد. در صورتی که چنین شخصی در برابر زوج بری الذمه باشد، چنین تعهدی از مصادیق عقد ضمان محسوب می شود و چنانچه فردی در برابر زوج مشغول الذمه باشد، زوج می تواند همسر را در خصوص مهریه، به او حواله دهد، و در صورت قبول زن، عقد حواله ایجاد می شود. در ادامه، صور مختلف ضمان مهریه توسط ثالث را مورد بررسی قرار می دهیم:



ضمانت مهریه قبل از انعقاد نکاح - قبل از عقد ازدواج، شوهر برای پرداخت مهریه دینی ندارد. بنابراین هم چنان که در موارد دیگر ذکر شده است، اگر ذمه مضمون عنه مشغول نباشد، ضمانت از آن امری لغو و بی فایده است؛ زیرا اثر عقد که برای آن تشریح شده است، امکان وقوع ندارد (جبعی عاملی، بی تا، ج ۴، ص ۱۲۲؛ نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۶، ص ۱۳۵)، مانند آن که شخصی خطاب به دیگری بگوید ذمه ات را ابرا کردم، در حالی که ابرار شونده، مدیون و بدهکار نیست تا ابرار وسیله ای برای سقوط دین باشد. در واقع به وسله ابرار، دینی که وجود ندارد، ساقط شده است که این امری لغو و بی فایده است.

در صورتی که تعهد به پرداخت مهریه توسط ثالث قبل از ثبوت مهریه در ذمه زوج باشد، در مورد این که آیا شخصی غیر از زوج می تواند مهریه را بر عهده بگیرد یا نه، بین فقها اختلاف نظر است و منشأ آن اختلاف در ماهیت عقد نکاح است که آیا از معاوضات است یا نه.

اگر از معاوضات باشد، طبق قاعده کلی، عوض باید از ملک کسی خارج شود که معوض داخل ملک او می شود و چون در عقد نکاح، تصرف در بضع حق شوهر است، بنابراین کسی غیر از شوهر نمی تواند مهر را به عهده بگیرد، مگر در موارد استثنایی که به خاطر وجو نص ثابت شده است، مانند تزویج ولی قهری برای فرزند صغیر و معسر خود (طوسی، ۱۴۰۷ هـ ج ۴، ص ۳۷۳؛ خویی، ۱۴۱۰ هـ ج ۲، ص ۲۸۰) و حتی در این جا نیز به عقیده برخی از فقها این امر به صورت ضمان واقع می شود، به این بیان که ابتدا مهر در ذمه صغیر وارد می شود و سپس ولی، آن را تضمین می کند.

با توجه به آنچه بیان شد؛ گرچه نکاح یک عقد است اما یک پیوند ویژه است؛ به گونه ای که بعضی آن را در شمار عبادات آورده اند نه معاوضات محض (جبعی عاملی، بی تا؛ ج ۲، ص ۷۲). در این زمینه، سخن از عواطف انسانی، عشق و صمیمیت و وفاداری است و حقوق از حکومت کردن بر آن ها ناتوان است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۲۱۲)

از سوی دیگر، چون مهر رکن عقد دائم نیست و نکاح دائم بدون مهر نیز صحیح است، نمی توان نظریه معاوضی بودن مهر در مقابل بضع را پذیرفت (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ هـ ج ۷، ص ۴۳۹؛ کرکی، ۱۴۱۱ هـ ج ۱۳، ص ۳۱۳؛ نجفی، بی تا، ج ۳۰، ص ۱۶۲). بنابراین، ضمانت مهریه توسط ثالث قبل از استقرار آن در ذمه زوج بی ایراد است. ضمانت مهر پس از عقد نکاح - مهر به محض عقد ازدواج، به ملکیت زن در می آید؛ گرچه در نصف مهر مالکیت مستقر است و در نصف دیگر متزلزل (لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۹) و در ذمه زوج ثابت می شود. در این صورت، تعهد پرداخت مهر از طرف شخص ثالث در قالب عقد ضمان هیچ گونه اشکال شرعی و قانونی ندارد. در چنین صورتی ذمه زوج بری و ذمه ضامن مشغول می شود.

۱۰- نقش رضایت زوج در تعهد ثالث

قانون گذار در ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی، تعیین مقدار مهر را منوط به تراضی طرفین عقد دانسته است. از این رو، رضایت زوج در مهر باید مورد توجه قرار گیرد. آیا می توان پذیرفت که زوج در مواردی که مهر در تعهد دیگری است، نقشی دارد؟ یا رضایت زوج را به طور مطلق در مهر نمی توان نادیده گرفت و آن را بی اثر دانست؟ بنابراین، در فرضی که مهر مورد تعهد فردی دیگر باشد، نیاز به رضایت سه جانبه زوج، زوجه و شخص ثالث دارد.



البته قانونی مدنی رضایت زوجین را معتبر دانسته است؛ ولی توجه به این نکته، ضروری به نظر می رسد که هرچند در اعتبار رضایت زوج در موردی که اقدام شخص ثالث به قصد تبرع نبوده باشد، جای تردید وجود ندارد؛ زیرا اگر اقدام شخص ثالث در ارتباط با زوج غیر تبرعی باشد، زوج در برابر ثالث متعهد می شود و هیچ کس را نمی توان بدون رضای او متعهد ساخت. پس به یقین رضای زوج معتبر است. همچنین در فرضی هم که شخص ثالث مهر را به عهده می گیرد، اگر چنین تحلیل کنیم که این اقدام به منزله هبه به زوج و از این رهگذر تملیک به اوست، باز هم اعتبار رضای زوج را می توان پذیرفت؛ زیرا دارا شدن شخص هم بدون رضای او جای تردید و تأمل است. ولی اگر چنین فرض کنیم که تعهد ثالث به معنای تملیک به زوج نیست، در مورد اقدام های متبرعانه از سوی شخص ثالث، اعتبار رضای زوج فاقد توجیه است (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۲۷)

۱-۱-۱۰- نقش رضایت زوجه در تعهد ثالث

جایگاه حقوقی زوجه در تعهد ثالث به پرداخت مهریه، جایگاه یکی از طرفین عقد ضمان، یعنی مضمون له است. در حقیقت در چنین عقدی، قرارداد میان ثالث و زوجه برقرار می شود. بنابراین هم چنان که در قانون مقرر شده است: مضمون له، طرف قرارداد با ضامن است، و رضای مدیون اصلی شرط نیست (موارد ۶۸۴ و ۶۸۵ قانون مدنی). به گونه ای که اگر چند نفر ضامن شخصی شوند، ضمانت هر کدام که مضمون له قبول کند، صحیح است (ماده ۶۸۹ قانون مدنی)

۱-۱-۱۰-۱- جواز ضمانت از کل مهر قبل از زفاف

مطلب دیگری که در بحث مورد نظر مطرح است، این است که از دیدگاه فقهی و حقوقی، تمام مهریه به محض انعقاد عقد ازدواج به ملکیت زن در می آید، اما نیمی از آن دارای ملکیت متزلزل است. حال در این صورت، آیا فرد ثالث می تواند ضامن تمام مهریه باشد؟

فقیهان در باب شروط حقی که مورد ضمان قرار می گیرد، گفته اند «ضمانت هر چه ثابت در ذمه باشد، صحیح است. خواه مستقر باشد مانند فروش کالا پس از قبض و انقضای خیار، یا بیعی که در معرض بطلان باشد مانند ثمن در مدت خیار و پس از قبض» (حلی، ۱۴۱۲ هـ ج ۲، ص ۳۵۷).

بنابراین، شرط صحت عقد ضمان، این است که مضمون ثابت در ذمه باشد، خواه به طور مستقر خواه به طور متزلزل (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۶، ص ۱۳۵)

قانون گذار نیز در ماده ۶۹۶ قانون مدنی اعلام می دارد: «هر دینی را ممکن است ضمانت نمود، اگرچه شرط فسخی در آن موجود باشد. قسمت اخیر این ماده قانونی دلالت دارد بر این که ضمانت از دین غیر مستقیم و متزلزل جنبه قانونی دارد و درست است. در مورد بحث نیز نیمی از مهریه که ملکیت آن متزلزل و استقرار آن متوقف بر زفاف است اگر پیش از آمیزش، مرد همسر خود را طلاق دهد، ذمه مرد از آن آزاد خواهد شد. با این حال، قبل از زفاف، شخص ثالث می تواند تمام مهر را ضمانت کند؛ در این صورت ذمه مرد بری و ذمه متعهد مشغول می شود. در این فرض، چنانچه متعهد دین را به زن پرداخت کند و پس از آن زوج زن را قبل از آمیزش طلاق دهد، ضامن می تواند به زن رجوع کند و نصف مهر را که پرداخته است، باز پس ستاند.



۱-۱-۲- نظریه نقل ذمه و بری شدن زوج

در اثر ضمان عقدی، میان اندیشمندان حقوق اسلامی، اختلاف نظر وجود دارد. فقیهان امامیه اثر ضمان را نقل ذمه بدهکار به ذمه ضامن می دانند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۴) و فقیهان اهل سنت معتقدند که به سبب عقد ضمان در اصل دین یا در مطالبه، به ذمه مضمون عنه ضمیمه می شود (بجنوردی، ۲۵۳۴ هـ ج ۲، ص ۱۰۲) صاحبان هر یک از نظریه های فوق به دلایلی استناد کردند. از جمله در توجیه نظریه نقل ذمه گفته اند: «از حیث تحلیل عقلی، اشتغال دو ذمه در آن واحد، برای یک دین و برای یک نفر قابل تصور نیست. به دلایل هر گروه پاسخ هایی داده شده است. البته در فقه امامیه در برخی موارد، مانند ضمان عهده و ضمان اعیان مضمونه به ضم ذمه به ذمه قائل شده اند. یکی از اندیشمندان فقه و حقوق اسلامی در این مورد می گوید:

از مطالعه تطبیقی و تحلیلی آرا و نظریات به دست می آید که اثر ضمان عقدی نه نقل است و نه ضم، بلکه نظر سومی است که برخی از فقیهان امامیه نیز تلویحاً و به اقتضای عمومات و اطلاقات ادله آن را پذیرفته اند. یعنی اثر ضمان وقتی که به صورت مطلق به کار رود، این است که ضامن متعهد به پرداخت دین است- هنگامی که مضمون له به مضمون عنه مراجعه کرده و وی از ایفای دین امتناع کرده است- در عین حال که به هیچ نحوی امکان استیفای دین از او وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر، اثر ضمان عقدی ضم است؛ اما نه ضم عرضی، بلکه ضم طولی. یعنی همان چیزی که امروز در حقوق تجارت ما مورد عمل واقع می شود. آنچه که طرفداران هر دو نظریه از آن غفلت دارند، ملاحظه عرف زمان و مکان است. در هر حال در موضوع مورد بحث و بر طبق ماده ۶۹۸ قانون مدنی، پس از تعهد شخص ثالث به پرداخت مهریه، ذمه زوج بری و ذمه شخص ثالث به مهریه مشغول می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۳۴).

۱۱- تعهد زوج و ثالث به صورت تضامنی

گفته شده است که در اثر تراضی دو طرف، ضمان می تواند باعث انتقال دین نشود و ذمه ضامن را ضمیمه ذمه مدیون سازد. ضم ذمه به دو گونه ممکن است انجام شود:

۱. تعهد ضامن، وثیقه دین باشد.

۲. تعهد ضامن و مضمون عنه در عرض یکدیگر قرار گیرند (کاتوزیتن، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۴۲)

امکان تضامن زوج و فرد ثالث نیز خالی از ایراد به نظر نمی رسد، به این صورت که با ضمانت شخص ثالث، ذمه زوج مبرا نشود؛ بلکه ذمه ثالث به ذمه زوج ضمیمه می شود؛ زیرا درست است که ضمان متعارف نزد شیعه، نقل ذمه است، ولی مانعی ندارد که ضمان، به آن نحو که اهل سنت گفته اند، یعنی ضم ذمه به ذمه، هم به موجب اطلاقات و عمومات صحت عقود درست باشد. هیچ گونه منافاتی بین این مطلقات و مقیدات باب ضمان وجود ندارد (گرچی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۰) در این صورت، زوج مدیون اول به شمار می رود و زوجه ابتدا به او مراجعه می کند؛ چنانچه از سوی او مهریه پرداخت نشود، زوجه می تواند به فرد ثالث مراجعه کند و مهریه را از او مطالبه کند. لکن همان طور که قبلاً گفتیم، طبق ماده ۶۹۸ قانون مدنی، پس از تعهد شخص ثالث به پرداخت مهریه، ذمه زوج بری و ذمه شخص ثالث به مهریه مشغول می شود.



۱۱-۱- تعهد ثالث ضمن عقد حواله

بی گمان، حواله وسیله ای برای وفای به عهد است؛ زیرا اگر محیل مدیون به محتال نباشد، آنچه واقع می شود صورتی از حواله را دارد و محتوای آن تابع احکام این عقد نیست.

در این پیمان، منظور از توافق استیفای طلب از سوی محتال و پرداخت آن از جانب محیل است. چهره دیگر حواله، معرض بودن آن است: محیل به رایگان حواله صادر نمی کند و در برابر آن وسیله سقوط طلب محتال را فراهم می آورد. از سوی محتال نیز رضای به سقوط طلب در برابر انتقال دین به ذمه محال علیه است و به رایگان داده نمی شود. حتی در موردی که محال علیه دینی به محیل ندارد و قبوا حواله از سوی او نیز مجانی است، در برابر محتال اعهد می کند تا دین محیل را بپردازد، بدین انگیزه که وسیله براءت او را فراهم آورد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۷۱).

عقد حواله در قانون مدنی عبارت است از عقدی که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می شود. از دیدگاه فقیهان، شخص ثالث مانند همان دین را برای حواله دهنده اشتغال ذمه دارد (حلی، ۱۴۱۲ هـ ج ۲، ص ۳۶۱) در حالی که قانونگذار در ماده ۷۲۶ چنین شرطی را لازم ندانسته است.

بنا بر تعریف فقهی حواله، در مورد بحث، تعهد ثالث بدین گونه قابل تصور است که زوج طلبی را بر عهده ثالث داشته باشد و زوجه را برای مهریه به مدیون خود حواله دهد. البته از نظر قانونی حواله بر بری درست است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۷۴) و در چنین صورتی و هم در حالی که محال علیه مدیون زوج نباشد، رضایت زوجه شرط است. این نظر گروهی از فقیهان است (طوسی، بی تا، ج ۲، ص ۳۱۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۷ هـ ج ۲، ص ۷۲) ماده ۷۲۵ قانون مدنی نیز بر این امر تصریح کرده است. بنا بر آنچه بیان شد، در صورت وجود شرایط درستی قراردادها، چنین عملی خالی از اشکال است و مهریه می تواند از سوی زوج به شخص ثالث حواله شود.

۱۱-۲- نقض انحلال نکاح در تعهد ثالث

انحلال نکاح، در پرداخت یا عدم پرداخت، و همچنین در میزان مهریه اثرگذار است و در موردی که موجب انحلال نکاح، فسخ باشد و فسخ قبل از آمیزش اتفاق افتد، زن استحقاق مهریه را ندارد. مگر در صورتی که موجب فسخ، عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح، زن مستحق نصف مهریه است (ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی). در این صورت متعهد نیز در مورد اول، برای پرداخت تمام مهریه و در مورد دوم برای پرداخت نیمی از مهریه برئ الذمه می شود.

چنانچه موجب انحلال نکاح، طلاق باشد، در این صورت اگر طلاق قبل از آمیزش اتفاق افتاده باشد و زن دارای مهرالمسمی باشد، زن مستحق نصف مهریه است (ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی) و اگر زن مهر المسمی نداشته باشد، به او مهر المتعه تعلق می گیرد (ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی)

در صورت اول، متعهد مسئول پرداخت نیمی از مهریه به زن است؛ اما در حالت دوم وظیفه متعهد چیست؟ آیا باید موقعیت مالی متعهد مورد توجه قرار گیرد یا زوج؟



در تعیین میزان مهرالتمعه آمده است: مرد باید به تناسب ثروت خود مالی به زن بدهد (کاتوزیان، ۱۳۷۵، جلد ۱، ص ۱۵۰). به نظر می‌رسد در این مورد باید به موقعیت مالی مرد توجه شود و به میزان آن مسئول است که به زن، مهرالتمعه بپردازد؛ زیرا در قانون مدنی نیز مقرر شده است:

برای تعیین مهرالتمعه حال مرد از حیث غنا و فقر ملاحظه می‌شود» (ماده ۱۰۹ قانون مدنی)
 در مورد بحث نیز متعهد چیزی را به عهده گرفته است که در عهده زوج قرار می‌گرفته است.

در صورتی که موجب انحلال نکاح، مرگ باشد، و مرگ پس از همبستری اتفاق افتاده باشد، زن مستحق تمام مهریه است، که از دیون ممتاز به شمار می‌رود و از ماترک زوج پرداخت می‌شود. در مورد بحث، که فرد ثالث متعهد پرداخت مهریه است، باید تمام مهریه را به زن پرداخت کند. اما چنانچه انحلال نکاح به موجب فوت زوج باشد و مرگ قبل از آمیزش اتفاق افتاده باشد، به نظر بعضی از فقیهان به زن چیزی تعلق نمی‌گیرد (جبعی عاملی، ۱۴۱۰ هـ ج ۵، ص ۳۵۳). اما در این مورد گفته شده: «اگر یکی از دو زوج قبل از دخول بمیرد، نظر قوی تر آن است که مهر نصف شود مانند طلاق، به ویژه اگر زن فوت کرده باشد. اما در این صورت، مصالحه با ورثه به خصوص اگر مرد فوت کرده باشد به احتیاط نزدیک تر است» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۴۷)
 بعضی از فقیهان نیز بیان داشته‌اند که زن در این صورت مستحق تمام مهریه است؛ زیرا گفته‌اند: «مهریه به سبب عقد به طور کامل به ملکیت زن در می‌آید؛ اما نیمی از آن متزلزل است، که به یکی از اسباب چهارگانه دخول، ارتداد فطری زوج، مرگ مرد و مرگ زن، به طور کامل ملک زن می‌شود» (جبعی عاملی، بی تا، ج ۲، ص ۱۱۷)

از دیدگاه حقوقی، به نظر بعضی از حقوقدانان، انحلال نکاح به دلیل فوت نباید با طلاق و فسخ نکاح مقایسه شود؛ زیرا از مفاد ماده ۱۰۲۸ قانون مدنی به خوبی بر می‌آید که زن پس از عقد، مالک مهر المسمی می‌شود و حکم ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی در مورد استرداد نیمی از مهر ویژه طلاق پیش از نزدیکی است و باید به همان محدود شود.

بنابراین، هرگاه شوهر پیش از نزدیکی بمیرد، زن استحقاق تمام مهرالمسمی را دارد و در موردی که زن فوت کند، مهریه در زمره ترکه اوست که به ارث می‌رسد و آنان حق دارند از شوهر مطالبه کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۳۶). در این صورت، ثالث نیز متعهد به پرداخت کل مهر المسمی خواهد بود.

۱۲- نتیجه

در عقد نکاح مرد مکلف است مالی را تحت عنوان مهریه به زن تملیک کند یا آن را به مثابه یک تعهد مالی برعهده گیرد. از نظر فقهی دلیل متقنی بر این که مهر لزوماً باید از دارایی زوج باشد وجود ندارد. بنابراین، شخص ثالث غیر از زوج می‌تواند مال خود را به عنوان مهریه قرار دهد یا به پرداخت مهریه متعهد گردد. این تعهد ممکن است در قالب شرط در عقد نکاح متبلور شود. شرط مذکور می‌تواند در قالب شرط بنایی، ابتدایی، شرط به فعل ثالث در ضمن عقد نکاح ظهور پیدا کند یا در قالب شرط نتیجه به سود ثالث در قرارداد درج گردد. همچنین ممکن است ثالث در قالب عقدضمان یا عقد حواله به پرداخت مهریه متعهد گردد. تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهد قالب دیگری است که تعهد ثالث در قالب آن می‌گنجد. تعهد ثالث به پرداخت مهریه در بردارنده آثار فقهی و حقوقی متعددی است، از جمله این آثار؛ در صورتی که قبل از نزدیکی بین زوجین طلاق واقع شود؛ ثالث نیز همانند زوج موظف به پرداخت نصف مهرالمسمی می‌باشد. اگر عقد نکاح به دلیل فسخ یا بطلان منحل شود؛ در صورتی که تعهد

ثالث در قالب عقد ضمان یا در قالب شروط ضمن عقد قرار گرفته باشد، با انحلال نکاح، ثالث بری‌الذمه می‌شود. اما اگر تعهد ثالث در قالب یک قرارداد مستقل از نکاح منعقد شده باشد، تحت شرایطی می‌توان با وجود فسخ یا بطلان نکاح، همچنان ثالث را مسوول پرداخت مهر به حساب آورد. تعهد ثالث به پرداخت مهریه مسقط حق حبس زوجه خواهد بود. همچنین حکم پرداخت مهریه به نرخ روز مشمول متعهد ثالث نیز خواهد شد.

۱- اصولاً زوج مکلف به پرداخت مهریه است، اما ممکن است به موجب شرطی در عقد نکاح ثالث به پرداخت مهریه متعهد گردد. از منظر فقه و حقوق مدنی، چنین شرطی صحیح است و آثار و احکام شروط بر آن مترتب است. شرط مذکور می‌تواند در قالب شرط بنایی، ابتدایی و شرط ضمن عقد در عقد نکاح ظهور پیدا کند.

۲- با تکیه بر نظر فقها و وحدت ملاک ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی، صحت شرط پرداخت مهریه توسط ثالث استنباط می‌گردد. هرچند در سند ازدواج، این شرط منعکس نشده است، اما فرض این است که هنگام انشاء عقد مبنای اراده طرفین گرفته است و رضایت زوجه به ازدواج بر مبنای تعهد فرد ثالث نسبت به پرداخت مهریه صورت گرفته است.

۳- شرط ابتدایی پرداخت مهریه توسط ثالث، در صورتی که مورد موافقت طرف مقابل قرار گیرد صحیح است. این شرط، اگر چه در قالب یک قرارداد مستقل از نکاح است، اما تابع عقد نکاح است و احکام شرط ضمن عقد بر آن مترتب می‌شود.

۴- شخص ثالث، ممکن است طبق شرط ضمن عقدی که زوجین بر آن توافق کرده‌اند، پرداخت مهریه را به عهده بگیرد، یا ادای آن توسط زوج را تضمین نماید.

۵- در صورت عدم تحقق مفاد شرط؛ مشروط له می‌تواند مشروط علیه را به انجام مشروط به الزام نماید و در صورتی که الزام مؤثر واقع نشود، قرارداد راجع به مهر را فسخ نماید.

۶- در صورت انحلال نکاح، شروط ضمن عقد نکاح نیز باطل می‌گردد و ثالث از پرداخت مهریه معاف می‌گردد.

منابع

الف. کتب فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۱)، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران.
۲. _____ (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، جلد چهارم، انتشارات اسلامی، تهران.
۳. _____ (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران.
۱۵. صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۰)، حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۰)، اموال و مالکیت، نشر یلدا، تهران.
۲۰. _____ (۱۳۷۰)، حقوق مدنی: عقود معین، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۲۱. _____ (۱۳۹۲)، حقوق خانواده، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۲۲. محسنی، مرتضی (۱۳۹۲)، دوره حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران.
۲۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰)، قواعد فقه، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۳۰. موسوی خمینی، روح الله (۱۴۰۹)، تحریر الوسیله، چاپ اسماعیلیان، قم.

ب. کتب عربی

۳. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۶)، حاشیه کتاب مکاسب، ذوی القربی، قم.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، فرائد الاصول، جلد اول، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۱۰. شهید ثانی، العاملی الجبعی، زین الدین بن علی (۱۴۱۴)، الروضه البهیة فی الشرح للمعه الدمشقیه، دفتر تبلیغات اسلامی، تهران.
۱۲. شیخ مفید، محمد بن نعمان (۱۴۱۰)، رساله فی المهر، تحقیق شیخ مهدی نجفی، کنفرانس جهانی هزارمین سال شیخ مفید.
۱۴. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۲)، الفخری فی الاداب السلطانیة و الدول الاسلامیه، دارالقلم العربی، بیروت.
۱۶. کرکی، علی (۱۴۱۱)، جامع المقاصد، جلد سیزدهم، موسسه ال البيت، قم.
۱۷. قمی سبزواری، محمدباقر (۱۳۷۹)، کفایه الاحکام، موسسه نشر اسلامی، تهران.
۱۸. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، تحقیق سیدصادق شیرازی، نشر استقلال، تهران.
۱۹. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۵)، قوانین الاصول، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران.
۲۰. موسوی بجنوردی، سید محمدحسین (۱۴۱۰)، القواعد الفقهیه، جلد اول، تحقیق مهدی مهریزی، محمد حسین درایتی، نشر هادی، قم.
۲۲. نجفی، محمد حسن (۱۴۱۰)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد چهارم، دار احیا التراث العربی، بیروت.
۲۳. نراقی، احمد (۱۴۰۸)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام، بصیرتی - چاپ سنگی، قم.