

بررسی خیار شرط در عقد ازدواج

از دیدگاه فقهی - حقوقی با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

زهرا عمارتی^۲

چکیده: این نوشتار پیرامون صحت یا عدم صحت شرط خیار در عقد ازدواج است و ابتدا به صورت کلی اصطلاح خیار شرط، مدت دار بودن آن، مدرک خیار شرط، لزوم عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت و مقتضای ذات عقد و عدم اختصاص آن به بیع را مطرح می‌کند و در ادامه در دو مبحث به بررسی دیدگاه‌های فقهی و حقوقی در مورد شرط خیار در نکاح می‌پردازد. در راستای انجام این پژوهش آرای فقها در کتب مختلف فقهی و نیز نظر قانون مدنی و دیدگاه حقوقدانان در شرح مواد آن مد نظر قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: شرط خیار، عقد نکاح، فسخ عقد، مقتضای ذات عقد، عدم صحت شرط

شرط خیار

اگر طرفین عقد شرط کنند که هر دو یا یکی از آنها یا شخص ثالثی حق فسخ معامله را داشته باشد شرط خیار محقق می‌شود؛ چون سبب خیار، شرط است می‌توانیم به این خیار، خیار شرط هم بگوییم. یعنی جای دو کلمه را با هم عوض کنیم. خیار مذکور نباید با خیار تخلف از شرط یا اشتراط اشتباه شود. در خیار شرط ابتدا حق فسخ شرط شده اما در خیار تخلف از شرط که گاه به آن خیار اشتراط گویند وجود صفتی در مورد معامله، یا تحقق نتیجه یک عمل حقوقی، ضمن عقد

۱. استاد گروه فقه و مبانی حقوق و مدیر گروه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (تربیت معلم)

e-mail:mosavi@ri-khomeini.ac.ir

e-mail:shamim1354@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی.

این مقاله در تاریخ ۱۳۹۱/۱/۲۵ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۹۱/۳/۲ مورد تأیید قرار گرفت.

شرط می‌شود یا فعل یا ترک فعلی بر مشروط‌علیه شرط می‌شود که تخلف از این شروط نهایتاً برای مشروط‌علیه حق فسخ ایجاد می‌کند.

شهید اول در کتاب *مه‌ده‌شقیه* علاوه بر اختیارات، از خیار به نام خیار شرط و خیار اشتراط سخن گفته‌اند. منظور ایشان از خیار شرط آن خیار است که خود خیار در عقد، شرط شده باشد مثل اینکه بگوید خریدم یا فروختم به شرط آنکه ظرف فلان مدت، حق فسخ بیع یا امضای آن را داشته باشم و مرادش از قسم دوم یعنی خیار اشتراط این است که مشتری یا بایع چیز معینی را غیر از حق فسخ شرط کرده باشند؛ ولی تخلف از آن شرط منتهی به تحقق خیار شرط شود مثل اینکه بایع با مشتری شرط کند که مشتری فلان کار را انجام دهد یا مشتری با بایع شرط کند که مبیع دارای صفت و ویژگی خاصی باشد چنانچه تخلف از شرط محقق شود برای مشروط‌له حق خیار فسخ عقد ایجاد می‌شود (شهید اول: ۱۴۱۰: ۱۱۸-۱۱۹).

برخی از اساتید حقوق هم، میان دو اصطلاح خیار شرط و شرط خیار تمایز قائل شده و اولی را در مورد خیار حاصل از تخلف از شرط به کار برده و دومی را خیار دانسته‌اند که از شرط حق فسخ ضمن عقد حاصل می‌شود.

طبق نظر مشهور فقها و نیز قانون مدنی ایران مدت خیار شرط باید تعیین شود. عدم تعیین مدت در خیار شرط باعث غرری شدن معامله و در نتیجه بطلان آن می‌شود. چرا که «للاجل قسط من الثمن» (حسینی عاملی ۱۳۸۵ ج ۴: ۴۵۵).

در میان فقهای امامیه، تنها شیخ طوسی اعتقاد دارد که اگر مدت تعیین نشود مدت خیار شرط سه روز است (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۳: ۲۰). برخی از فقهای عامه تعیین مدت بیش از سه روز را به استناد حدیث نبوی مربوط به حبان بن منقذ بن عمرو انصاری جایز نمی‌دانند^۱. اما مشهور فقها اعتقاد دارند که اگر هدف معقولی باشد محدودیتی برای این خیار نخواهد بود.

۱. این روایت راجع به یکی از اصحاب پیامبر در مدینه به نام حبان بن منقذ بن عمرو انصاری است. او مردی بود که جراحی سختی بر سرش وارد شده بود و در زبانش نقصی و در عقل او آفتی وارد شده بود ولی اهل معامله و سودای بازار بود و غالباً او را مغبون می‌کردند. اهل او نزد رسول خدا (ص) شکایت کرد و پیامبر (ص) راه حلی خاص برای او ارائه کرد و به او فرمود: «اذا بايعت فقل لا خلا به، و لی الخيار ثلاثة ايام» یعنی التزام به بیع مشروط باشد به عدم خدعه و غبن، و برای وضوح اینکه خدعه و مکر و غبنی در کار هست یا نه برای من حق خیار تا ۳ روز ثابت باشد. (این حدیث را حاکم نیشابوری و بیهقی و بخاری و مسلم و ابی داود و نسایی و صاحب *الموطأ* نقل کرده‌اند).

مدرک خیار شرط

۱) اجماع: دلیل عمده در صحت این خیار اجماع فقها است.

شیخ انصاری در مکاسب می گوید بین فقها در صحت این شرط اختلافی وجود ندارد و فقهای امامیه در عدم محدودیت مدت سه روز در خیار شرط اتفاق دارند و نقل اجماع بر این مسأله را در حد استفاضه می دانند (انصاری ۱۴۱۵ ج ۵: ۱۱۱).

۲) نص عام: آیه شریفه «او فوا بالعقود» همه عقود را در بر می گیرد: خواه مشروط به شرطی باشد یا نباشد.

۳) نص خاص: مثل روایتی که در مورد بیع شرط، که از مصادیق جعل خیار شرط است، وارد شده است و در آن سعید بن یسار از امام سؤال می کند بیع شرط چه صورتی دارد؟ حضرت آن را صحیح و جایز می داند (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱۲: ۳۴۵).

یا روایتی که قضاوت امیرالمؤمنین^(ع) را در مورد بیع شرط پیراهنی بیان می کند: امام صادق^(ع) می فرماید که حضرت امیرالمؤمنین^(ع) در مورد مردی حکم کرد که پیراهنی خرید به شرط خیار فسخ تا نیمروز و سود کرد و تصمیم گرفت پیراهن را بفروشد که امام فرمود در صورت رضایت به عقد و پایبندی به آن می تواند آن را بفروشد و اگر اقدام به فروش کند هر چند نتواند آن را بفروشد ملزم به بیع است و دیگر نمی تواند آن را فسخ کند (کلینی ۱۴۰۷ ج ۵: ۱۷۳).

شرایط لازم برای صحت شروط ضمن عقد

شرط ضمن عقد در صورتی صحیح است که با کتاب و سنت و نیز مقتضای ذات عقد مخالفی نداشته باشد. شرط نامشروع باطل و شرط خلاف مقتضای ذات عقد باطل و مبطل عقد است. مجهول بودن شرط خدشه ای به صحت عقد و شرط وارد نمی سازد اما اگر این جهل منجر به مجهول شدن عوضین شود شرط باطل و مبطل عقد خواهد بود. علاوه بر این شرایط دارا بودن نفع عقلایی و نیز مقدور بودن، از شرایط صحت شروط ضمن عقد است.

۱. «علی بن ابراهیم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله^(ع) أن أمير المؤمنين^(ع) قضی فی رجل اشترى ثوباً بشرط إلى نصف النهار فعرض له ریح فأراد بیعه قال لیشهد أنه قد رضیه فاستوجبه ثم لیبعه إن شاء فإن أقامه فی السوق ولم یبع فقد وجب علیه» (کلینی ۱۴۰۷ ج ۵: ۱۷۳)

آیا شرط خیار مختص عقد بیع است؟

آیا شرط خیار در غیر عقد بیع اعم از عقود و ایقاعات جاری می‌شود یا خیر؟ در ایقاعاتی مثل طلاق، عتق و ابراء فقها به استثنای عدّه قلیلی ادعای اجماع کرده‌اند بر اینکه خیار در آنها درست نیست.

شیخ انصاری در *مکاسب عقود* را، از این حیث که شرط خیار را می‌پذیرند یا نمی‌پذیرند، به سه قسم در نزد فقها تقسیم نموده است:

(۱) نکاح که به اجماع فقها خیار شرط نمی‌پذیرد و انحلال آن منحصر به طلاق یا مرگ یا فسخ به سبب عیوبی است که شرعاً مورد تصریح واقع شده است.

(۲) عقودی که به اجماع فقها خیار شرط را می‌پذیرد مثل اجاره، کفالت، مزارعه، مساقات، بیع به استثنای بیع صرف که در مورد آن بین فقها اختلاف است.

(۳) عقودی که فقها در آن اختلاف نموده‌اند: وقف از جمله آنهاست. مشهور فقها شرط خیار در وقف را وارد نمی‌دانند.

ایشان، خود ضابطه کلی می‌دهد و می‌فرماید هر عقدی که قابل اقاله باشد خیار شرط را می‌پذیرد و هر عقدی که قابل اقاله نباشد خیار شرط در آن راه ندارد (انصاری ۱۴۱۵ ج ۲: ۳۶۶).

علامه حلی در *تذکره الفقهاء* در مسأله ۲۵۱ می‌گوید به نظر من خیار شرط در هر عقد معاوضه وارد می‌شود بر خلاف نظر مشهور که قائل به تفصیل است. پس طبق نظر ایشان سلم و صرف هم خیار شرط را می‌پذیرد (علامه حلی ۱۴۱۴ ج ۱۱: ۶۵-۶۶).

بررسی تفصیلی خیار شرط در نکاح از نظر فقها و حقوقدانان

مبحث اول، دیدگاه فقها

قبل از پرداختن به این مسأله ذکر این مطلب لازم است که در مورد خیار تخلف از شرط در نکاح دیدگاه‌های فقهی متفاوتی وجود دارد. خیار تخلف از شرط از نظر فقها در همه عقود و نه فقط بیع ثابت می‌شود خواه شرط مذکور شرط فعل یا صفت یا نتیجه باشد. چون فایده ذکر شرط ضمن عقد ثبوت خیار در صورت تخلف است اما نکاح را با توجه به ویژگی و خصوصیات که دارد از سایر عقود متمایز دانسته‌اند:

از نظر برخی از فقها انحلال نکاح با فسخ، منحصر به عیوب مصرح شارع است و شرط ضمن عقد را با این استدلال که در نکاح خیار راه ندارد به طور کلی باطل می‌دانند، مگر در مواردی که نص وجود دارد؛ مثل: حریت و ... (سیستانی ۱۳۸۸: ۲۹۸؛ شهیدی تبریزی ۱۳۷۵ ج ۳: ۴۵۲).

اما عده‌ای دیگر بر این باورند که آنچه به اتفاق فقها در نکاح صحیح نیست شرط خیار است و شرط بعضی موارد و حتی شرط هر صفت کمالی در نکاح صحیح است و در این باره می‌گویند: مراد از خیار شرطی که بر عدم دخول آن در عقد نکاح اتفاق نظر وجود دارد حق فسخ حاصل از اشتراط نفس خیار در عقد است اما خیار فسخ ناشی از تخلف از شرط را در پاره‌ای از موارد مثل شرط حریت زوج یا زوجه و تخلف از آن صحیح است بلکه از کلام برخی فقها چنین استنباط می‌شود که در مطلق شرط هر صفت کمال و تخلف از آن ایجاد می‌شود (شهیدی تبریزی ۱۳۷۵ ج ۳: ۴۵۲).

اما عده‌ای دیگر بر این باورند که هر صفت یا فعلی را می‌توان ضمن عقد شرط کرد و مانند سایر عقود تخلف از این شرط به مشروط علیه حق فسخ می‌دهد.

علامه در بحث تدلیس القواعد می‌گوید:

هر شرطی که در عقد درج شود در صورت تخلف از آن خیار فسخ به وجود می‌آید خواه شرط کمتر از آنچه وصف شده محقق شود یا حتی برتر از آنچه وصف شده که این نظر اخیر محل اشکال است (شهیدی تبریزی ۱۳۷۵ ج ۳: ۴۵۲).

محقق ثانی در شرح این کلام هر صفت کمالی را که در عقد نکاح شرط شود و از آن تخلف شود موجد خیار می‌داند و در این باره می‌نویسند: بدون شک هر شرطی از صفات کمال که زوج در عقد نکاح شرط کند که منافی مقصود نکاح و نیز مخالف کتاب و سنت نباشد اگر آن صفت در زوجه نباشد نکاح باطل نیست بلکه برای مشروط له خیار فسخ ایجاد می‌شود (شهیدی تبریزی ۱۳۷۵ ج ۳: ۴۵۲).

و عده‌ای تخلف از هر شرط صفتی در ضمن عقد را موجد خیار شرط دانسته‌اند:

اگر عقد با شرط صفتی واقع شود، در صورت تخلف باعث خیار فسخ در نکاح و سایر عقود خواهد شد. و اگر شرط شود که مثلاً زوج تاجر باشد نه کشاورز یا صفاتی از قبیل آن و عکس آن ظاهر شود برای زوجه خیار فسخ ایجاد خواهد شد از امام (ع) سؤال شد در مورد مردی که با زنی

ازدواج کرد و خود را فرزند فلان معرفی کرد در حالی که این گونه نبود. امام^(ع) این نکاح را قابل فسخ دانست (مغنیه ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۷۸).

اما برخی تنها با بیان مصادیقی از شرط صفت، تخلف از آنها را موجد خیار دانسته‌اند. به عنوان مثال صاحب **جواهر** می‌گوید: اگر زنی به شرط باکره بودن به عقد ازدواج درآید و خلاف آن از طریق بینه یا اقرار اثبات شود برای مرد حق فسخ ثابت می‌شود... (نجفی بی‌تاج ۳۰: ۳۷۷).

همچنین تخلف از شرط فعل در نکاح را برخلاف سایر عقود موجد خیار ندانسته‌اند و بیان داشته‌اند که اگر شرط از نوع شرط فعل باشد برخلاف سایر عقود تخلف از آن موجب خیار فسخ در نکاح نخواهد بود پس اگر بر زوج شرط شود که برای زوجه قصری بنا کند یا او را در شهر اسکان دهد و به شرط عمل نکند برای زوجه حق فسخ نخواهد بود (مغنیه ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۷۸).

اما به نظر می‌رسد قواعد عمومی باب شروط و احکام معاملات در نکاح هم مانند سایر معاملات جاری است و نباید آن را محدود کرد، کما اینکه بعضی از فقها به این نظر تصریح کرده‌اند:

بعید نیست که انکار مشهور در مورد خیار شرط در نکاح متعلق به صرف اشتراط خیار در نکاح باشد چون مشروطه اگر بخواهد بی‌دلیل می‌تواند عقد را فسخ کند که اگر مراد مشهور عدم اشتراط خیار در نکاح باشد قابل قبول است همان‌طور که خوبی نقل می‌کند اما اگر منظور منع خیار تخلف از شرط در نکاح باشد غیر قابل قبول است و از **قواعد** و **لمعه** و **شرح لمعه** و از **جواهر** و ... خلاف آن فهمیده می‌شود و آنچه محقق ثانی ذکر می‌کند اقوی است. خلاصه کلام اثبات خیار برای زوج و زوجه در غیر از موارد منصوصه عبارتند از:

(۱) اگر از شرط بنایی و ارتکازی تخلف شود باعث خیار است ولو به خاطر تدلیس؛

(۲) دو قاعده نفی حرج و ضرر و قاعده نفی عسر

(۳) شرط ضمن عقد (محسنی ۱۳۸۲: ۳۲۸).

اما در مورد خیار شرط اتفاق نظر فقها بر این است که خیار شرط در نکاح وارد نمی‌شود: همچنانکه شیخ طوسی می‌فرمایند: در عقد نکاح خیار مجلس و خیار شرط راه ندارد (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۴: ۱۹۵). همچنین محقق کرکی آورده است که در عقد نکاح به دلیل اجماع خیار شرط راه ندارد (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۴: ۳۰۴).

در راستای این پژوهش به بررسی این نظرات از جوانب مختلف می‌پردازیم:

الف) خیار شرط در نکاح باطل است یا مبطل؟

عده‌ای از فقها شرط خیار را در نکاح باعث بطلان نکاح می‌دانند. به عنوان مثال شیخ طوسی در *مبسوط* می‌گوید:

در عقد نکاح خیار شرط راه ندارد و اگر شرط خیار ثلاث در نکاح گذاشته شود نکاح باطل می‌شود و عده‌ای صرفاً شرط را باطل می‌دانند و نه عقد را و نظراول اقوی است (شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۴: ۱۹۴؛ ۱۴۰۷: مسأله ۵۹). ابن البراج نیز در *المهذب* خیار شرط را مبطل نکاح می‌داند، از آنجا که عقد نکاح عقدی ذاتاً لازم است (ابن براج ۱۴۰۶ ج ۲: ۲۱۲).

علامه حلی در *تمکون الفقهاء* می‌نویسد: در نکاح چون قصد عوض نمی‌شود خیار شرط راه ندارد و اگر شرط خیار شود عقد باطل است (علامه حلی ۱۴۱۴ ج ۱۱: ۶۵-۶۶).

صاحب *کشف النام* هم خیار شرط را مبطل عقد می‌داند از آنجا که عقد نکاح به خاطر وجود شائبه عبادت در آن نمی‌تواند خیاری بشود و طرفین هم جز به عقد خیاری تراضی نکرده‌اند (فاضل هندی ۱۴۱۶ ج ۷: ۴۲۳).

صاحب *اصباح الشیعه مصباح الشریعه* هم خیار شرط را مبطل عقد می‌داند (بیهقی نیشابوری کیدری ۱۴۱۶: ۱۴۰).

اما عده‌ای دیگر خیار شرط را باطل و نکاح را صحیح می‌دانند.

سید محسن طباطبایی حکیم در *مستمسک* عدم ثبوت خیار شرط را در نکاح موجب فساد عقد نمی‌داند (طباطبایی حکیم ۱۴۱۶ ج ۱۴: ۳۲۰).

ابن ادریس در *السرائر* می‌گوید: خیار شرط در نکاح راه ندارد چون نکاح برای طرفین عقد لازم است و اگر در آن شرط خیار شود شرط باطل و عقد صحیح است (ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۲: ۵۷۵).

در رد نظر مخالف (نظر شیخ طوسی در *مبسوط و خلافه*) می‌گویند: دلیلی از کتاب و سنت و اجماع بر بطلان عقد نداریم، چون عقود شرعی وقتی شرطی غیر شرعی به آنان ضمیمه شود شرط باطل و عقد صحیح است و شرط خیار شرط غیر شرعی است و عموم «اوفوا بالعقود» دلالت بر صحت عقد و لازم‌الاطراف بودن آن می‌کند و آنچه شیخ ذکر کرده است تخریجات و فروعات مخالفین است و هیچ کدام از فقهای ما قائل به این نظر نشده‌اند و این قول مذهب شافعی است و هیچ خبر واحد یا متواتری از علمای شیعه دال بر این امر نقل نشده است و خود شیخ هم در بیان

این نظر اجماع و اخبار را مستند نظر خویش قرار نمی‌دهد و جز در مبسوط و خلاف هم این نظر را ذکر نکرده است (ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۲: ۵۷۵).

نظر مشهور فقها بطلان نکاح مشروط به خیار شرط است اما در این مسأله فقهای معاصر، سید محمد کاظم یزدی در *عمود الوثقی* و سید ابوالحسن اصفهانی در *وسيلة النجاة* و امام خمینی در *تحریر الوسیله*، بر خلاف نظر مشهور فتوا داده‌اند لذا قانون مدنی از نظر گروه اخیر بر خلاف نظر مشهور تبعیت کرده است (محقق داماد ۱۳۸۷: ۱۸۸-۱۹۱) که بعداً به آن می‌پردازیم.

ب) دلایل فقها برای عدم دخول خیار شرط در نکاح

فقها برای بطلان شرط خیار در نکاح دلایل متعددی عنوان کرده‌اند که با مراجعه به کتب فقهی به بررسی این دلایل و میزان کارایی آنها به عنوان مستند این رأی می‌پردازیم:

- دلیل عمده‌ای که در کتب فقهی در بطلان شرط خیار مورد اشاره قرار گرفته است اجماع است (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۱۹: ۶۵).

امام خمینی در *کتاب البیع* می‌فرماید: در نکاح، شرط خیار به خاطر اجماع فقها و عدم اختلاف نظر در آن صحیح نیست^۱ (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۳۸۸).

صاحب *جامع المقاصد* نیز بر بطلان شرط خیار ادعای اجماع دارد: در نکاح با وجود عموم آیه «المؤمنون عند شروطهم» خیار شرط به خاطر اجماع داخل نمی‌شود (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۴: ۳۰۴).

و تصریح *مسالك* بر اینکه بطلان شرط خیار در نکاح محل وفاق است مؤید این نظر است (طباطبایی بی تا: ۳۶۶). و نیز *مصابیح* مانند *خلاف*، *مبسوط*، *السرائر*، *کنز القوائد* و *مسالك* مدعی اجماع بر بطلان شرط خیار در نکاح است (طباطبایی بی تا: ۳۶۶).

فقها علاوه بر اجماع دلایل دیگری^۲ (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۴: ۳۰۴) بر بطلان شرط خیار در نکاح ذکر کرده‌اند: که عبارتند از:

۱. «و اما النکاح، فلا یصحّ فيه؛ للتسالم بین الاصحاب، و دعوی الاجماع و عدم الخلاف فيه» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۳۸۹-۳۸۸).

۲. «و اما لم یدخل خیار الشرط فی النکاح مع تناول عموم قوله — علیه السلام — «المؤمنون عند شروطهم» للإجماع و لأنه لیس عقد معاوضه یشرع له اشتراط التروی و الاختیار و لشدة الاحتیاط فی الفروج و لأنّ فیہ شائبة العبادة و لأنّ یتوقف علی أمر معین فلا یقع بغيره».

۱) غیر معاوضی بودن عقد نکاح، بسیاری از فقها این دلیل را محل استناد خود قرار داده‌اند.^۱ و تأکید بر این دلیل از کلام صاحب *جامع المقاصد* در استدلال بر صحت شرط خیار در صداق معلوم می‌شود ایشان خیار شرط در صداق را صحیح می‌دانند به دلیل اینکه معتقدند نوعی معاوضه در آن وجود دارد (محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۴: ۳۰۳).

۲) احتیاط در فروج؛

... چون چنانچه از نظر شارع فهمیده می‌شود نکاح مبتنی بر احتیاط تام است به خاطر شدت احتیاط در فروج فسخ آن ممکن نیست مگر به واسطه رافعی که رافع بودنش اثبات شده باشد (خوبی ۱۴۱۴ ج ۲: ۳۰).

۳) شائبه عبادت بودن نکاح اگر در نکاح شرط خیار شود نکاح باطل است چون در آن شائبه عبادت است (فاضل هندی ۱۴۱۶ ج ۷: ۴۲۳).

۴) شأنیت خاص عقد نکاح و متوقف بودن رفع آن به امر معین

امام خمینی (س) در *کتاب البیع* می‌فرماید: در نکاح خیار شرط صحیح نیست چون نکاح دارای شأنیت خاص در همه ملل و نحل است و آداب خاصی دارد همین طور فراغت از آن شروط و آداب خاص و سبب خاص دارد که طلاق است و امکان جعل خیار در آن نیست.^۲

۵) غیر قابل اقاله بودن نکاح: شیخ انصاری در *مکاسب* در یک ضابطه کلی شرط خیار را در عقدی جایز می‌داند که قابل اقاله باشد.

۶) صاحب *تذکره* اینکه نکاح عموماً بعد از بررسی و تحقیق صورت می‌گیرد و مانند بیع متکثر نیست را به عنوان تفاوت نکاح با بیع و دلیل بطلان شرط خیار در آن می‌داند (علامه حلی ۱۴۱۴ ج ۱۱: ۸).

۱. ر.ک: (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۳: ۲۱۲-۲۱۱؛ علامه حلی ۱۴۱۴ ج ۱۱: ۶۶-۶۵؛ بحرانی ۱۴۰۵ ج ۱۹: ۶۵).

۲. «و اما النکاح، فلا یصحّ فیہ ... و لأنّ النکاح بما أنّ له شأناً خاصاً فی جمیع الملل و النحل و آداباً خاصّة، و کذا الفراق منه - حتّی أنّه قد اعتبرت فیہ شرعاً شروط و آداب خاصّة، و سبب خاص؛ هی کلمة «هی طالق» لا غیر، حتّی المجازات و الکنایات و ما یفید صریحاً الفراق و الطلاق، إلّا فی بعض الموارد المستثنی منه شرعاً - یحدس الفقیه بأنّه لیس مثل المعاملات القابلة للفسخ بتوافق المتعاملین، و لا قابلاً لجعل الخیار فیہ، و أنّ لزومه حکمی؛ غیر قابل للانحلال إلّا بما جعله الشارع الاقدس موجباً له» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۳۸۹-۳۸۸).

۷) لزوم ذاتی عقد نکاح: ابن براج در *المهذب* و ابن ادریس در *السوائر* لزوم ذاتی عقد نکاح را عامل بطلان شرط خیار در آن می‌داند (ابن براج ۱۴۰۶ ج ۲: ۲۰۲؛ ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۲: ۵۷۵).
 ۸) صاحب *المناهل* عدم شهرت فعلی خیار شرط را مطرح می‌کند (طباطبایی بی تا: ۳۶۶).
 ۹) نهایتاً شک در صحت جعل این خیار را هم دلیلی بر احتیاط و قائل شدن به عدم جواز آن دانسته‌اند:^۱

ج) بررسی تعلیلات فقها در بطلان خیار شرط

عمده دلیل بطلان خیار شرط در نکاح (اجماع) و بعد از آن تعلیلات فقها را از نظر گذرانندیم. می‌دانیم جواز شرط خیار در عقود به استناد عموماً و اطلاقاتی چون آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» است. تعلیلاتی که در بطلان خیار شرط مطرح شده قابل مناقشه است و نمی‌تواند عموماً و اطلاقات مذکور را تخصیص بزند. همان‌طور که این مسأله مورد اذعان برخی فقها قرار گرفته است (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۱۹: ۶۵).

اینکه به تعلیلات مذکور و مناقشات وارد بر آنها می‌پردازیم:

۱) غیر معاوضی بودن نکاح: یکی از دلایلی که اغلب فقها در عدم دخول شرط خیار در نکاح به آن استناد کرده‌اند این است که در عقد نکاح معاوضه نیست و بعضی گفته‌اند در نکاح معاوضی بودن عقد مقصود نیست.

در پاسخ به این دلیل گفته‌اند: اولاً با توجه به عموم «المؤمنون عند شروطهم» عدم اختصاص شرط خیار به عقود معاوضی واضح است (مامقانی ۱۳۸۹: ۶۸) ثانیاً هر چند نکاح از عقود غیر مالی است و دارای اهداف والای انسانی و اجتماعی است و معاوضه هدف عمده آن نیست اما این امر دال بر غیر معاوضی بودن آن نیست. کما اینکه در بسیاری از نوشته‌های فقها آنجا که از عدم جمع عوض و معوض بحث می‌کنند بضع و مهر را در مقابل هم قرار می‌دهند. کما اینکه در نوشته‌های حقوقی و فقهی این معاوضه مطرح شده است.

۱. «و لا اقل من الاطمینان و الوثوق، بان جعل الخیار مخالف للشرع، مع ان الشكَّ كافٍ فی ذلك» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۳۸۹).

شافعی در قول خویش در مورد عدم دخول شرط خیار در صداق، چنین استدلال می‌کند که چون صداق یکی از دو عوض عقد نکاح است اگر در یکی خیار نباشد در دیگری هم نیست (علامه حلی ۱۴۱۴ ج ۱۱: ۶۶).

۲) توقف بر رافع مخصوص: دلیل دیگری که بر بطلان شرط خیار در نکاح ذکر شده است توقف ارتفاع آن بر رافع مخصوص، یعنی طلاق است. در مورد این دلیل این اشکال مطرح است که طلاق به عنوان رافع در موردی است که عقدمطلق باشد و مقید به شرط خیار نباشد کما اینکه در مورد عیوبی چون جنون و جذام و مانند آن فسخ نکاح جایز است (مامقانی ۱۳۸۹: ۶۸).

۳) عدم تقابیل در نکاح: غیر قابل اقاله بودن نکاح دلیل دیگری بر بطلان شرط خیار در آن ذکر شده است و در این مورد گفته شده که در نکاح و ضمان، لزوم حکمی است و نه حقی و کاشف از اینکه اقاله در این دو عقد راه ندارد (خوانساری ۱۴۰۵ ج ۳: ۷۲) و این در حالی است که ملازمه‌ای بین قابلیت تقابیل و صحت شرط خیار وجود ندارد کما اینکه در برخی عقود غیر قابل اقاله خیار شرط جاری می‌شود (مامقانی ۱۳۸۹: ۶۸).

امام خمینی در *کتاب البیع* در این باره چنین می‌فرماید که در خصوص این قاعده که آنچه در آن اقاله راه دارد شرط خیار در آن صحیح است کبرای آن یعنی صحت شرط خیار در آنجا که اقاله راه دارد صحیح است اما بر صحت عکس آن دلیلی وجود ندارد و دلیل آن چیزی نیست که شیخ انصاری در *مکاسب* می‌فرماید بلکه دلیل آن این است که معامله‌ای که در آن اقاله راه دارد نشان می‌دهد که بعد از تحققش تحت تصرف متعاملین است و لازم است و از ید هر کدام از متعاملین به تنهایی خارج است و به طریق اولی زمام امور آن قبل از تحقق و لزومش هم به دست متعاملین است!

۱. حول قاعدة كل ما تجرى فيه الإقالة يصح فيه شرط الخيار ثم إن تلك الكبرى أي: كل ما تجرى فيه الإقالة، يصح شرط الخيار فيه، تصح أصلاً، ولا دليل على صحتها عكساً. أما الأولى: فالسر فيها ليس ما أفاده الشيخ الأعظم رحمه الله على ما يتضح بالتأمل، بل السر أن المعاملة التي يجرى فيها التقابيل، يستكشف منه أنها تحت تصرف المتعاملين بعد تحققها و لزومها، و خروج أمرها من يد كل واحد منهما. فيستكشف من ذلك بنحو الوضوح والأولوية: أن زمام أمرها قبل تحققها و لزومها، بيدهما في ذلك. و إن شئت قلت: يستكشف منه أن اللزوم حقی، فلهما الاجتماع على رفعه بقاء، فضلاً عن حال الحدوث الذي لم تخرج بعد عن تصرفهما، أو تصرف واحد منهما، فلازم صحة التقابيل فيما يصح فيه، صحة جعل الخيار فيه برضاها و أما الثانية: فلأن من المحتمل أن يكون عقد، موضوعاً لحكم شرعي بعد تحققه، ←

۴) لزوم عقد نکاح: از یک سو اگر شرط خیار به دلیل لزوم ذاتی عقد نکاح در آن راه ندارد بنابراین اشتراط هیچ شرط دیگری هم در نکاح جایز نخواهد بود به خاطر وحدت ادله و احکام شروط و چون اینگونه نیست پس شرط خیار هم مثل سایر شروط جایز است (مامقانی ۱۳۸۹: ۶۸). از سویی دیگر اگر شروط دیگری در نکاح راه دارد که تخلف از آن موجب خیار است مثل شرط صفت؛ لذا لزوم آن حکمی و غیر مفارق نیست (خویی ۱۴۱۴ ج ۲: ۴۱).

۵) عبادی بودن عقد نکاح: شائبه عبادت در نکاح نیز از دلایلی است که اغلب فقها در این بحث مطرح کرده‌اند. اولاً نکاح از جمله قراردادهای خصوصی فیما بین افراد است و از مقوله عبادات محسوب نمی‌شود. ثانیاً به فرض اینکه عبادت محسوب شود عبادی بودن آن مقتضی عدم اشتراط خیار در آن نیست کما اینکه این امر با دلیل نقضی قابل رد است چرا که سایر شروط در آن وارد می‌شود (مامقانی ۱۳۸۹: ۶۸).

۶) تأمل و تروی در نکاح: عده‌ای از فقها وجود تأمل و تحقیق برای عقد نکاح را دلیل عدم دخول شرط خیار در آن دانسته‌اند. این دلیل هم قابل مناقشه است؛ چرا که از یک سو این بررسی و مذاقه در سایر عقود که خیار شرط در آنها راه دارد هم هست، و از سوی دیگر با وجود تأمل و تروی در نکاح این عقد با عیب و تدلیس متزلزل می‌شود (مامقانی ۱۳۸۹: ۶۸).

۷) ضرر به زوجه: از دیگر دلایلی که محل استناد برخی از فقها واقع شده است ضرر و زیان زوجه در صورت فسخ به خیار شرط است. پر واضح است که خیار شرط همان‌طور که برای زوج قابل پیش‌بینی است ممکن است به نفع زوجه شرط شده باشد و او مشروط له این خیار و اعمال کننده آن باشد. در هر صورت شروط ضمن عقد از جمله امور ارادی و اختیاری است که طرفین با اراده آزاد خویش آن را می‌پذیرند لذا به موجب قاعده اقدام جلوگیری از این ضرر نیاز به حمایت قانونی ندارد کما اینکه در مورد عیوب اگر طرفین با علم به وجود آن در حین عقد به نکاح تن دهند بعد از نکاح حق فسخ نخواهند داشت یکی از فقها در این باره می‌نویسد در مورد این دلیل که اشتراط خیار منجر به فسخ نکاح شود باعث ضرر زیاد برای زن است ضرری که برای جبران آن در طلاق قبل از دخول پرداخت نصف مهریه به زن واجب می‌شود باید گفت که این ضرری

→ دون ما قبله، فیکون لهما التصرف فیه حال حدوثة، دون حال بقائه، و لا رادّ لهذا الاحتمال، و علیه فیصحّ أن یستدلّ بعروض التقابل، علی صحّة جعل الخیار دون العکس» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۴: ۳۹۱-۳۹۰).

است که خود زوجه با قبول شرط به آن اقدام می‌کند و در این صورت دیگر نمی‌توان او را متضرر دانست (مامقانی ۱۳۸۹: ۶۸).

۸) قاعده توفیقی بودن عقود: قاعده «المؤمنون عند شروطهم» حاکم بر این قاعده است (مامقانی ۱۳۸۹: ۶۸).

۹) شك در صحت شرط خیار در نکاح: از مواردی که به عنوان عدم صحت جعل خیار شرط در نکاح عنوان شده شك در صحت جعل این خیار در نکاح است در این باره به اطلاق «المؤمنون عند شروطهم» تمسک می‌کنیم چون اساساً کار اطلاق، رهایی از قیود است لذا در موارد مشکوک المانعیه، مشکوک الجزئیة و مشکوک الشرطیه می‌گوییم لیس بمانع و لیس بجزء و لیس بشرط (مامقانی ۱۳۸۹: ۶۸).

د) نتیجه دیدگاه فقها

از آنچه گذشت معلوم می‌شود که تعلیلات مذکور نمی‌تواند عدم دخول خیار شرط را در نکاح ثابت کند و تنها دلیلی که باقی می‌ماند همان اجماع است.

حق این است که با دقت در اطلاق نصوص و عدم وجود مخصصی که بتوان بر آن اعتماد کرد مسأله عدم دخول خیار شرط در نکاح خالی از اشکال نیست هر چند احوط آن است که به آنچه فقها فرموده‌اند عمل کنیم (بحرانی ۱۴۰۵ ج ۱۹: ۶۵).

اما آیا اجماعی که بتواند عمومات را تخصیص بزند محقق است (مامقانی ۱۳۸۹: ۶۸)، با توجه به اینکه تحقق اجماع و حجیت آن نزد شیعه شرایط خاصی می‌طلبد و به عبارت بهتر نزد فقهای شیعه تنها اجماعی حجیت دارد که کاشف از رأی معصوم باشد، اجماع مذکور مدرکی بوده و فاقد شرایط اجماع است. در واقع تسالمی بین فقهاست (خویی ۱۴۱۴ ج ۲: ۴۱). و همان‌طور که از صاحب حدائق نقل شد وقوف فقها در این نظر به جهت احتیاط بوده است و در فقه شیعه دلیل متقنی بر عدم دخول شرط خیار در نکاح نداریم.

مبحث دوم، بررسی خیار شرط در نکاح از دیدگاه حقوقدانان

قانون مدنی در باب دوم فصل هفتم موارد انحلال نکاح را مطرح می‌کند و در ماده ۱۱۲۰ این موارد را در نکاح دائم طلاق و فسخ، و در نکاح منقطع بذل مدت بر می‌شمارد.

قانونگذار در دو ماده بعد عیوبی را که در مرد و زن برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد می کند برمی شمارد. علاوه بر این موارد ماده ۱۱۲۸ تخلف از شرط صفت در عقد نکاح را موجب حق فسخ برای مشروط له می داند. بنابراین مصرح مواد قانونی در حق فسخ نکاح منحصر در دو مورد است:

(۱) عیوب خاصی در زوجین؛

(۲) حق فسخ به دلیل تخلف از شرط صفت؛

دکتر صفایی با استنتاج از ماده ۱۱۲۸ ق.م. تدلیس را هم بر موارد بالا می افزاید که با دقت در ماده مذکور می توان تدلیس را در ضمن مدلول ماده گنجانند لزومی به ذکر جداگانه این مورد نیست:

«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 متبایناً بر آن واقع شده باشد» (صفایی ۱۳۸۱: ۱۸۷).

به عبارت دیگر تخلف از شرط صفت چه با سوء نیت و قصد متقابلانه باشد (تدلیس) و چه نباشد در هر دو صورت برای مشروط له حق فسخ ایجاد می کند.

سؤال مطرح این است که آیا موارد فسخ نکاح منحصر به موارد مصرح قانونی است یا نکاح هم مانند سایر عقود مشمول عمومات و اطلاعات ادله شروط است و احکام شروط در آن جاری است؟ و به عبارت دیگر آیا در صورت تخلف از شرط فعل یا عدم تحقق شرط در نتیجه برای مشروط له حق فسخ ایجاد می شود و نیز طرفین می توانند در نکاح شرط خیار بگذارند؟

چون ازدواج یک قرارداد مالی نیست و تثبیت خانواده و محدود کردن موارد انحلال نکاح مد نظر قانونگذار بوده است، از این رو همه خیاراتی که در قراردادهای مالی پیش بینی شده است در نکاح مطرح نمی شود. مثلاً خیار غبن که در مورد عدم تعادل عوضین در قراردادهای مالی شناخته شده و نیز خیار شرط که مبتنی بر توافق در مورد به هم زدن قرارداد است در ازدواج راه نمی یابد (صفایی ۱۳۸۱: ۱۸۱) و بنابراین حکم ماده ۱۰۸۱ قانون مدنی مبنی بر اینکه «اگر در نکاح شرط شود که در صورت عدم تأدیة مهر در مدت معین نکاح باطل خواهد بود نکاح و مهر صحیح و ولی شرط باطل است» با اصل بقا و تثبیت خانواده و استثنایی بودن، حکم فسخ توجیه می شود. و لذا در نکاح موارد فسخ محدود است و تخلف از شرط نتیجه به صراحت از موجبات فسخ به شمار نیامده

است لذا نمی‌توان برای مشروط‌علیه خیار فسخ قائل شد و فقط می‌توان به او حق داد که از متعهد مطالبه خسارت نماید و خیار فسخ به علت تخلف از شرط فعل، ویژه قراردادهای مالی است و در نکاح چون موارد فسخ محدود است نمی‌توان برای مشروط له حق فسخ قائل شد و فقط می‌توان به او حق داد که در صورتی که زبانی از جهت تخلف از شرط به او وارد شده باشد، جبران آن را از مشروط‌علیه بخواهد (صفایی ۱۳۸۱: ۶۲-۶۳).

دیدگاه فقها در مورد شروط ضمن عقد نکاح و تخلف از آن در مبحث سابق مطرح شد. و در مورد شرط خیار، همان‌طور که در بررسی آرای فقهی اشاره شد مشهور فقها خیار شرط را باطل و مبطل عقد می‌دانند.

قانون مدنی به صراحت خیار شرط را نسبت به عقد باطل و نه مبطل اعلام می‌نماید بنابراین قانون مدنی در ماده ۱۰۶۹ بر خلاف رویه پیروی از نظر مشهور، از نظر غیر مشهور فقهای متأخر^۱ تبعیت می‌کند: «شرط خیار فسخ نسبت به نکاح باطل است...».

کسانی که شرط خیار را باطل و مبطل عقد می‌دانند آن را قید ترازی دانسته و از آنجا که عقد و شرط با هم مقصود طرفین بوده با بطلان شرط، عقد را هم باطل می‌دانند. و نیز با تأیید این استدلال که دوام در نکاح دائم مقتضای طبع و ذات عقد است و شرط خیار به معنای آن است که زوجیت محدود و موقت و منتهی به زمان فسخ باشد. در عقد منقطع نیز مقتضای طبع عقد بقای آن تا انقضای کامل اجل تعیین شده است و شرط خیار خلاف مقتضای عقد است و بنابراین توجیه شرط خیار را در نکاح باطل و مبطل دانسته‌اند (محقق داماد ۱۳۸۷: ۱۸۸-۱۹۱).

اما در استدلال نظر مخالف آمده است که شرط خیار از امور فرعی عقد است و نباید آن را قید ترازی دانست (جعفری لنگرودی ۱۳۸۱: ۱۳۱).

در شرح و بررسی ماده ۱۰۶۹ ق.م. در نظرات حقوقدانان آمده است که انحلال نکاح بی‌گمان از امور مربوط به نظم عمومی است^۲ لذا قواعدی که در باب انحلال نکاح آمده است از قوانین امری است و باید تفسیر مضیق شوند؛ بنابراین از طریق قیاس و استحسان نمی‌توان بر موارد انحلال

۱. امام خمینی در *تحریر الوسیله*، محمد کاظم یزدی در *عروه الوثقی* و سید ابوالحسن اصفهانی در *وسيلة النجاة*.

۲. در حقوق آمریکا و انگلیس، قراردادی که هدف آن تسهیل جریان طلاق باشد مخالف با نظم عمومی تلقی شده است. قراردادی که در آن مالی به کسی داده شود که رضایت به طلاق دهد یا از دعوی دفاع نکند. (کاتوزیان ۱۳۸۵: ۲۵۶).

نکاح افزود. اقاله در نکاح راهی ندارد؛ و خلاصه اینکه انحلال نکاح منحصرأ از طریق همان راه‌هایی است که قانون بر آن تصریح دارد. و خارج از موارد مصرح قانونی در فسخ نکاح نمی‌توان موردی را برای عقد شرط کرد و همین‌طور با توافق نمی‌توان موارد انحلال را محدود کرد به عنوان مثال نمی‌توان در نکاح شرط کرد که زن در صورت عسر و حرج یا ترک انفاق از طرف شوهر، حق درخواست طلاق نداشته باشد (کاتوزیان ۱۳۸۵: ۲۵۶).

با لحاظ همین دیدگاه است که در زمینه امکان یا عدم امکان اسقاط خیار در نکاح اختلاف نظر ایجاد شده است. از یک سو حق فسخ در نکاح برای حمایت از کسی است که به علت جهل و ناخواسته متضرر شده است و خیراری است که اعمال یا اسقاط آن بسته به اراده ذوالخیار است و اراده او طبق ماده ۱۰ قانون مدنی نافذ است. بنابراین خیار فسخ در نکاح مانند معاملات دیگر مشمول ماده ۴۴۸ قانون مدنی است. «سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود» (امامی ۱۳۷۷ ج ۴: ۴۷۴).

همانگونه که از ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی هم استنباط می‌شود که خیار فسخ در عقد نکاح قابل اسقاط است:

«خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط می‌شود به شرط اینکه علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد...».

اما از سوی دیگر این امکان با در نظر گرفتن منطق حقوقی نكوهیده است و نمی‌توان کسی را به دلیل حاکمیت اراده و به صرف اینکه خود خواسته است محکوم به پابندی به نکاحی کرد که پابندی به آن ظلم در حق اوست. چون در عقد نکاح بر خلاف سایر عقود عواطف انسانی مطرح است. بنابراین امکان اسقاط خیار فسخ در نکاح با منطق حقوقی سازگار نیست. حق تقاضای طلاقی که در ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی در صورت عسر و حرج در دوام زوجیت پیش‌بینی شده است می‌تواند از آثار نامطلوب اسقاط خیار فسخ بکاهد (کاتوزیان ۱۳۸۵: ۲۵۶).

منابع

- ابن ادريس، محمد بن احمد حلی. (۱۴۱۰ق) *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر. (۱۴۰۶ق) *المهذب*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- امامی، حسن. (۱۳۷۷) *حقوق مدنی*، انتشارات اسلامی، چاپ شانزدهم.
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ق) *المکاسب*، قم: منشورات دار الذخائر، چاپ اول.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق) *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- بیهقی نیشابوری کیدری، محمد بن حسین. (۱۴۱۶ق) *اصباح الشیعه مصباح الشریعه*، با تصحیح شیخ ابراهیم بهادری مراغه‌ای، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۱) *حقوق خانواده*، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
- حر عاملی، محمد بن حسن بن علی. (۱۴۰۹ق) *وسائل الشیعه*، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
- حسینی عاملی، جواد بن محمد. (۱۳۸۵) *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق) *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- خویی، محمد تقی. (۱۴۱۴ق) *الشروط أو الالتزامات التبعية فی العقود*، بیروت: دارالمورخ العربی، چاپ اول.
- سیستانی، سید علی. (۱۳۸۸) *قاعده لاضرر ولاضرار*، ترجمه اکبر نایب‌زاده، تهران: خرسندی.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۰ق) *اللمعة الدمشقیة*، بیروت: دار التراث، الدار الاسلامیه، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی. (۱۴۱۳ق) *مسالك الافهام إلی تنقیح شرایع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
- شهیدی تبریزی، میرفتاح. (۱۳۷۵ق) *هدایة الطالب إلی اسرار المكاسب*، تبریز: چاپخانه اطلاعات.
- شیخ طوسی. (۱۳۸۷ق) *المبسوط فی فقه الامامیه*، با تصحیح سید محمد تقی کشفی، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم.
- _____ . (۱۴۰۷ق) *الخلاف*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- صفایی، حسین. (۱۳۸۱) *مختصر حقوق خانواده*، تهران: انتشارات مجد.
- طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق) *مستمسک العروه الوثقی*، قم: مؤسسه دارالتفسیر، چاپ اول.

- طباطبایی، سید محمد مجاهد. (بی تا) *المناهل*، بی جا، بی نا، چاپ اول.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق) *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
- فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ق) *كشف الشام و الایهام عن قواعد الاحکام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق) *التکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵) *حقوق خانواده*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مامقانی، محمد حسن. (۱۳۸۹) *نهایة المقال فی تکملة غاية الآمال*، قم: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل بیت عليهم السلام.
- محسنی، محمد آصف. (۱۳۸۲) *الفقه و المسائل الطیبه*، قم: بوستان کتاب، چاپ اول.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۷) *حقوق خانواده*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ پانزدهم.
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق) *جامع المقاصد فی شرح القواعد الاحکام*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱) *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، قم: مؤسسه انصاریان، چاپ دوم.
- نجفی، محمد حسن بن باقر. (بی تا) *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، با تصحیح شیخ عباس قوچانی، بیروت: دار احیاء التراث عربی، چاپ هفتم.