

اعتبارسنجی شرط ارتکازی بکارت در عقد نکاح و پیامدهای فقهی و حقوقی آن

مجتبی ربانی پور^۸، حجت فاطمی^۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۰۶

چکیده

در رسوم و آداب دیرینه بسیاری از خانواده‌های ایرانیان مانند آنچه در منابع روایی دین اسلام آمده، وجود بکارت زوجه، صفتی نیکو شمرده شده و حائز اهمیت است. از این روی مسئله بکارت مسئله‌ای چالش برانگیز میان فقها و حقوق دانان است. در این مقاله با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با روش توصیفی و تحلیلی به برخی از زوایای مغفول عدم بکارت زوجه در عقد نکاح از جهت فقهی و حقوقی پرداخته شده است. با توجه به ارتکازی بودن شرط بکارت در ضمن عقد و پس از اعتبارسنجی شروط ارتکازی به مثابه شروط مصرح در ضمن عقد می‌توان گفت که اگرچه ابراز عدم بکارت از سوی زوجه به دلایلی چون مغایرت با مصلحت نه تنها واجب بلکه راجح هم نیست؛ لکن لزوم جبران آثار وضعی و تکلیفی آن نیز قابل چشم‌پوشی نخواهد بود. از جمله آثار تکلیفی که باید تدارک گردد، وجوب استغفار از تدلیس مؤمن و از آثار وضعی آن وجوب ابراء ذمه مرد از مازاد بر مهرالمثل است. بی توجهی به این مسئله از سویی موجب تضییع حقوق مادی و معنوی مرد می‌گردد و از سوی دیگر آثاری چون اباحه‌گری و بی‌اهمیتی مسائل بنیادین اخلاق اجتماعی را در بردارد.

واژگان کلیدی: بکارت، شرط ارتکازی فسخ نکاح، ابراء، تحولات اجتماعی.

مقدمه

^۸ دانش آموخته سطح ۴ حوزه علمیه و مدرس سطوح عالی حوزه علمیه

^۹ دانش آموخته سطح سه حوزه علمیه قم

از موارد بسیار مهم در حقوق خانواده، تبیین مصادیق انحلال و فسخ نکاح است و با توجه به آثار فقهی حقوقی و اجتماعی گسترده آن به سادگی قابل انحلال نیست. از مصادیق و موارد مهم فسخ می توان به مسئله بکارت اشاره کرد.

شرط بکارت زوجه به عنوان صفتی پسندیده هر چند معمولاً در متن عقد به صراحت مورد اشاره قرار نمی گیرد، لکن از جمله شروطی است که در اصطلاح حقوق به آن شروط ضمنی و در اصطلاح فقه به آن شروط (ارتکازی)، (بنایی) و یا (عرفی) گفته می شود. تا جای که در برخی روایات به نکاح با دوشیزگان توصیه گشته است. بر این اساس اگر مرد بداند همسر مورد علاقه او فاقد چنین صفتی است، به احتمال بسیار زیاد از قصد ازدواج خود با او منصرف گردد.

بر اساس آنچه گفته شد شروط ضمنی آن دسته از شروطی است که در متن عقد ذکر نمی شود؛ ولی به دلیل بنای طرفین عقد بر شرطی که پیش تر توافق کرده اند یا عرف یا ارتکاز و یا حکم قانون، داخل در مفاد عقد است و با او به همانند شروطی که در متن عقد به آن اشاره می گردد، معامله می شود و طرفین ملزم به پایبندی به آن شروط ضمنی هستند. پژوهش حاضر به چند سؤال بنیادین پاسخ می دهد:

۱- آیا در هنگام عقد نکاح با وجود اطلاع زوجه بر عدم بکارت خود، ابراز این مسئله بر او واجب است؟!

۲- آیا اگر مرد بعد از عقد ازدواج بر عدم بکارت زوجه خود هنگام عقد مطلع گردید، این اطلاع برای او ایجاد حق فسخ می کند؟!

۳- هر چند مهریه در مقابل بضع است؛ اما به صورت ضمن عقد در مقابل بضع شخص واجد صفت بکارت قرار داده شده است. بر این اساس آیا زوجه ای که فاقد صفت بکارت است در فرض عدم اطلاع زوج، در زندگی مشترک خود مدیون است؟ و در صورت دریافت مهریه موظف به بازگردان مقدار ارش (مابه التفاوت مهرالمثل زوجه بدون صفت بکارت از

مهرالمسمی زوجه با صفت بکارت) و در صورت عدم دریافت مهریه ملزم به ابراء ذمه مرد از پرداخت مازاد بر مهرالمثل است؟!

در موضوع شروط ارتکازی و صفت بکارت مقاله‌های بسیار نوشته شده است؛ اما مقاله‌ای که به صورت اختصاص موضوع شرط بکارت را از زاویه نگاه شروط ارتکازی مورد بررسی قرار داده باشد وجود ندارد؛ لذا در این مقاله سعی شده است در ابتدا به تبیین مفاهیم (بکارت)، (شروط ارتکازی) در فقه و حقوق پردازیم و همچنین به جایگاه خیار تدلیس در فقه و حقوق و در ادامه به دنبال پاسخگویی برای سؤالات مطرح شده با توجه به مبانی فقهی و حقوقی باشیم.

مفهوم شناسی

به منظور تبیین پایه‌های بحث و شناسایی مفاهیم کلیدی در این قسمت از مقاله به مطالعه و بررسی واژه‌های اساسی می‌پردازیم: (بکارت)، (شروط ارتکازی)، (خیار تدلیس).

مفهوم بکارت

بکارت در لغت

بکارت (با تاء گرد) و به فتح باء و سکون کاف، مصدر ثلاثی مجرد از ریشه (ب ک ر) و کلمه «بکر» صفت مفرد به معنای دست‌نخورده و مترادف (عذراء) است و جمع آن «بکارت» و یا «بکارت» است (جوهری، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، ۱۴۰۷ ق: ذیل بکر) از لحاظ لغوی غیر از معنای مذکور به فرزند نخست انسان نیز بکر گفته می‌شود (زبیدی، تاج العروس من جواهر القاموس، ۱۳۸۵ ق: ذیل بکر) و البته زنی را نیز که تنها یک شکم زاییده بکر می‌خوانند (فیروزآبادی، القاموس المحيط، ۱۴۲۶ ق: ذیل بکر).

گاه عرب به موالید حیوانات و به‌ویژه موالید جوان شتر اطلاق بکر می‌نماید (تفتازانی، مختصر المعانی، ۱۴۱۱ ق: ذیل بکر) با این وجود دلالت (تازه، دست‌نخورده و غیر مستعمل) بر لفظ بکر اقوی از سایر دلالت‌ها و اقرب به تبادل عرفی است (محقق بحرانی، الحدائق الناظره، ۱۴۰۵ ق: ج ۱۶، ص ۴۷۴)

بکارت در منابع دینی (قرآن کریم - روایات)

در قرآن کریم چندین آیه وجود دارد که در مقام بیان صفات بارز زنان و حوریان بهشتی آن‌ها را با صفت دوشیزگی معرفی کرده است؛ برای درک صحیح از مفهوم بکارت، ابتدا آیات و سپس تعدادی از روایات بیان می‌گردد:

۱- «فِيهِنَّ قَاصِرَاتٍ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِئُنَّ مِنْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌ» (الرحمن، ۷۲)

کلمه (طمٹ) که (لم يطمٹ) از آن مشتق شده است به معنای ازاله بکارت است و معنای آیه این است که حوریان بهشتی دست نخورده‌اند و قبل از همسران، هیچ جن و انسی ازاله بکارت از ایشان نکرده است (طباطبایی، تفسیرالمیزان، ۱۴۱۷ق:ج ۱۹، ص ۸۰).

۲- «حُورٌ مَّقْصُورَاتٌ فِي الْخِيَامِ. لَمْ يَطْمِئُنَّ مِنْهُنَّ إِنْسٌ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌ» (الرحمن، ۷۲ و ۷۴)

حوریان مقصور در خیمه‌هايند يعنى از دستبرد اجانب محفوظ‌اند، زنانى مبتذل نيستند که غير شوهران نيز، ايشان را تماشا کنند. (همان) تعبير به مقصورات، اشاره به اين است که آنها تنها تعلق به همسرانشان دارند و از ديگران مستور و پنهان هستند و هرگز پيش از اين، جن و انس ديگرى با آنها تماس نگرفته و دوشيزه‌اند (مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ۱۳۷۴: ج ۲۳، ص ۱۸۳-۱۸۴).

۳- «فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا» (واقعه، ۳۶)

ما زنان بهشتی را همیشه بکر قرار دادیم به طوری که هر بار که همسران ایشان با آنان بیامیزند ایشان را بکر یابند. (طباطبایی، تفسیرالمیزان، ۱۴۱۷ق: ج ۱۹، ص ۱۲۴) و صف بکارت همیشه برای آنان باقی است و با آمیزش وضع آنان دگرگون نمی‌شود (مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، ۱۳۷۴، ج ۲۳، ص ۲۲۴).

آن‌چنان این موضوع حائز اهمیت است در سنت و روایات که سفارش بسیار به ازدواج با دوشیزگان شده است (احسائی، عوالی اللئالی، ۱۴۰۵ق: ج ۱، ص ۲۵۸؛ تیمی مغربی، دعائم الاسلام، ۱۳۸۵ق: ج ۲، ص ۱۹۶؛ انصاری شیرازی، موسوعه احکام الاطفال و

ادلته، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۵۳؛ علامه مجلسی، بحارالانوار، ۱۴۱۰ق: ج ۱۰۰، ص ۲۳۷؛ محدث نوری، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ۱۴۰۸ق: ج ۱۴، ص ۱۷۸).

بکارت در اصطلاح

بکارت در اصطلاح فقها

بسیاری از فقها به مفهوم بکارت به صورت صریح و جداگانه نپرداخته‌اند؛ بلکه این موضوع را در ضمن و همراه با ابوابی همانند احصان، مهریه، عنن و ولایت پدر در ازدواج باکره بحث کرده‌اند. با تحقیق و بررسی‌های صورت گرفته می‌توان بیان نمود عنوان ولایت پدر در ازدواج باکره به موضوع این مقاله بسیار نزدیک‌تر است؛ بنابراین با تبیین و تنقیح ملاک می‌توان از آن وحدت ملاک گرفت و تمامی احکام و آثار مترتب بر آن را بر موضوع مورد نظر ساری و جاری نمود.

در مسئله اذن پدر در نکاح دختر باکره، چهار نظر بین فقها و صاحب نظران در مورد مفهوم بکارت و ثبوت ارائه شده است: (انصاری شیرازی، موسوعه احکام الاطفال و ادلته، ۱۴۲۹ق: ج ۱، ص ۴۵۰؛ طباطبایی حکیم، منهاج الصالحین، ۱۴۱۶ق: ج ۱۴، ص ۴۵۱؛ یزدی، عروه الوثقی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۸۶۵)

۱- معیار اصلی، پرده بکارت است و به هر طریقی از بین رود - اعم از آمیزش و غیر آمیزش مانند پریدن، بیماری و... ثبوت محقق است. این نظر طرف‌داری ندارد (شیرازی زنجانی، کتاب نکاح، ۱۴۱۹ق: ج ۱۱، ص ۴۰؛ طباطبایی حکیم، منهاج الصالحین، ۱۴۱۶ق: ج ۱۴، ص ۴۵۱).

۲- تحقق ثبوت و زوال بکارت، مبتنی بر از بین رفتن پرده بکارت با نزدیکی و دخول شوهر است. کسی که بکارت او با ازدواج و آمیزش مشروع زائل نشده باشد، باکره است (نراقی، مستندالشیعه فی احکام الشریعه، ۱۴۱۵ق: ج ۱۶، ص ۱۲۲). بنابراین اگر بکارت با زنا، وطی به شبهه یا ورزش و پریدن از بین رفته باشد، آن شخص در حکم باکره است.

۳- معیار عدم تزویج است و صرف ازدواج، سبب زوال بکارت می‌شود (یزدی، عروه الوثقی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۸۶۵)

۴- کسی که بکارت او با آمیزش (چه حرام یا حلال) زائل نشده باشد، باکره است. این معنی استعمال شرعی است (بحرانی، الحدائق الناظره، ۱۴۰۵ق: ج ۲، ص ۴۱) طبق این نظر اگر بکارت با غیر وطی، مانند بیماری، شدت حیض، جهش و... از بین رفته باشد زن در حکم باکره است (موسوی خویی، التفتیح فی شرح العروه الوثقی، ۱۴۱۸ق: ج ۳۳، ص ۲۲۰؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۴۱۳ق: ج ۲۴، ص ۲۶۵؛ طباطبایی حکیم، منهاج الصالحین، ۱۴۱۶ق: ج ۱۴، ص ۴۵۰؛ شهیدالثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ۱۴۱۳ق: ج ۷، ص ۱۶۱؛ یزدی، عروه الوثقی، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۸۶۵).

نظر چهارم که نظر اکثریت فقها است، در بحث شرط بکارت و مفهوم آن جامع‌تر است ضمن آنکه غالب فقهای معاصر (میرزا جواد تبریزی، سید علی سیستانی، فاضل لنکرانی، موسوی اردبیلی) نیز در پاسخ به استفتائات بیان داشته‌اند که باکره زنی است که با او نزدیکی (اعم از مشروع، نامشروع و به شبهه) نشده باشد و در صورت نزدیکی چه پرده بکارت باقی بماند یا باقی نباشد، زن ثبیه محسوب می‌شود (رویه قضایی ایران در دادگاه خانواده، ۱۳۸۷: ج ۴، صص ۱۴۰، ۱۳۹، ۱۳۶، ۱۴۲).

در بحث از شرط بکارت در ضمن عقد نکاح نیز می‌توان بیان داشت که همین ملاک عدم آمیزش با مردان مورد نظر است و حکم به باکره بودن زنی داد که به واسطه ورزش یا... (عمل غیر آمیزش با مردان بکارت خود را از دست داده است) به‌ویژه که در نظر عرف و سیره عقلایی باکره بودن دخترخانم را با پاک دامنی و عدم اختلاط با مردان می‌شناسند. پذیرش این نظر با پیشینه و مبنای عرفی است؛ زیرا در عرف به همین معنا اشاره کرده است که مفهوم بکارت با عدم تجربه جنسی و عقیفه بودن ممزوج است؛ تا آنجایی که آن دو را با نگاهی واحد می‌نگرند.

بکارت در اصطلاح حقوق دانان

در قانون مجازات اسلامی، در مبحث سیزدهم، ماده‌های ۶۵۸ تا ۶۶۱، از دیه ازاله بکارت سخن گفته شده است، پس قانون‌گذار به صورت صریح به بیان و تبیین مفهوم بکارت نپرداخته است؛ اما حقوق‌دانان از این مسئله در ابواب مختلف حقوقی به تناسب، در میان کتاب‌های خود سخن به میان آورده‌اند.

مفهوم شروط ارتکازی

شرط ارتکازی در فقه

اصطلاح شروط ارتکازی که در برخی مواقع به «شروط ضمنی ارتکازی» یا «شروط ارتکازی» یاد می‌شود، از ابتدا در فقه وجود نداشته؛ بلکه به صورت روشن به وسیله برخی فقهای معاصر، وارد در حوزه فقه امامیه شده است و قبل از آن زمان، این اصطلاح رواج چندانی میان فقها نداشته است؛ هرچند از مشتقات کلمه (ارتکاز) در بعضی ابواب فقه مورد استعمال واقع شده است.

بنا بر تحقیقات صورت گرفته حضرت آیت الله خویی (رحمه الله علیه) اولین فقیهی است که قبل از همه فقها این اصطلاح را در آثار خویش به کار برده. ایشان شروط ارتکازی را این چنین تبیین نموده‌اند:

شرط ارتکازی شرطی است که در اذهان طرفین قرارداد رسوخ و نفوذ یافته باشد و منشأ پیدایش آن برای طرفین مشخص نباشد و هرچند طرفین قرارداد نسبت به آن توجه فعلی نداشته باشند؛ ولی به گونه‌ای لازمه عقد است و دارای اعتبارند؛ به گونه‌ای که حتی بدون تصریح، قرارداد دربردارنده آن هست، بنابراین از شروط ضمن عقد شمرده کی شود؛ زیرا در عالم واقع قصد طرفین می‌بوده است (موسوی خویی، التقیح فی شرح العروه الوثقی، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۳۲۹).

ایشان همیشه دو اصطلاح را در مورد این مسئله بیان می‌داشتند، گاهی به (شرط ارتکازی) و گاهی به (شرط ضمنی) تعبیر می‌کردند.

به عنوان مثال و نمونه؛ ایشان در مبنای خیار غبن به صور گوناگونی این دو اصطلاح را مورد استفاده قرار داده‌اند، گاهی فقط از شرط ضمنی استفاده می‌نماید و می‌فرماید: «أن خيار الغبن إنما هو ثابت بالشرط الضمني» (همان، ج ۷، ص ۳۳۷) و گاهی از شرط ارتکازی استفاده می‌کنند و می‌فرمایند: «والمدرک لخيار الغبن هو تخلف الشرط الارتكازی الثابت» (همان، ج ۲، ص ۵۹۲ و ۶۰۱). آنچه از ظاهر مجموعه عبارات ایشان به دست می‌آید این است که شرط ارتکازی همان شرط ضمنی هست و تنها اختلاف عبارات در این مورد از باب استعمال ایشان است که در برخی موارد ایشان گاهی از اصطلاح شرط ضمنی و گاهی از شرط ارتکازی استفاده می‌کنند.

پس از آیت‌الله خویی (رحمه‌الله علیه) این شرط بیش از همه در آثار شاگردان ایشان از جمله آیت‌الله میرزا جواد تبریزی و آیت‌الله سید محمد کاظم مصطفوی (رحمه‌الله علیهما) به وضوح و روشنی دیده می‌شود (تبریزی، ارشاد الطالب الی التعلیق المکاسب، ۱۴۱۶ق: ج ۴، صص ۵۳ و ۷۱ و ۱۶۵؛ مصطفوی، فقه المعاملات، ۱۴۲۳ق: صص ۴۴۶، ۳۴۲، ۲۵۷، ۲۰۲، ۱۵۱، ۶۸، ۴۴) و به تبع آن‌ها برخی از فقها نیز به مناسبت موضوع در ابواب مختلف فقه از این اصطلاح استفاده کرده‌اند. همانند (خالصی، رفع الغرر عن قاعده لا ضرر، ۱۴۱۵ق: ص ۵۹؛ جزایری، هدی الطالب فی شرح المکاسب، ۱۴۱۶ق: ج ۳، ص ۱۵۷؛ حسینی روحانی، المرتقی الی الفقه الارقی، ۱۴۱۹ق: ج ۱، ص ۳۴۱؛ سیستانی، قاعده لا ضرر ولا ضرار، ۱۴۱۴ق: ص ۲۹۶ و...).

مفهوم شرط ارتکازی در علم حقوق

در علم حقوق، این اصطلاح همانند علم فقه چندان رایج نبوده و کمتر در آثار حقوق دانان به شرط ارتکازی اشاره‌ای شده است و حتی در برخی آثار حقوقی حتی از آن نامی برده نشده است؛ ولی می‌توان به صورت مجموعاً از برخی نوشته‌های حقوق دانان به اشاره و کنایه به این مفهوم شروط ارتکازی دست یافت. در قسمتی از آثار دکتر کاتوزیان، در بیان

اقسام شرط ضمنی ایشان می‌فرمایند: مبنای وابستگی شرط ضمنی با مفاد عقد، تنهایی از این سه عامل است:

الف) عقل و بداهت

ب) قانون

ج) عرف و عادات قراردادی

نویسنده در توضیح قسم اول می‌نویسد؛ در پاره‌ای از موارد، عقل به گونه‌ای آشکار وجود شرط را از لوازم عقد می‌شمرد، چندان که هیچ تردیدی در آن باقی نمی‌ماند؛ به عنوان مثال، انجام دادن مقدمه تعهد، لازمه وفای به آن است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۷: ج ۳، ص ۱۲۲).

در ادامه ایشان این قسم از شروط ضمنی را (شروط واقعی) می‌خواند و می‌فرماید: از سه قسم شروط ضمنی، فقط شروط واقعی را می‌توان حقیقتاً شرط ضمنی نام نهاد و به طرفین منسوب کرد (همان، ص ۱۲۲-۱۲۴)

بنابراین، به نظر می‌رسد این فرمایش ایشان در شروط واقعی همان شروط ارتكازی که مورد بحث ماست را بیان می‌کند و روشن است که این قسم از شروط نیازی به ذکر صریح در عقد نمی‌باشد.

دکتر محقق داماد با بیانی روشن از شرط ارتكازی نام می‌برند و آن را از شروط ضمنی می‌شمارند و همچنین در تعریف آن می‌فرمایند؛ منظور از شرط ارتكازی آن دسته از شروط ضمنی است که در قرارداد تصریح نشده؛ ولی قصد مشترک طرفین نسبت به آن محرز باشد؛ شرط ارتكازی دقیقاً همان است که در حقوق کامن لا آن را شرط ضمنی واقعی گویند (محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۱۳۸۸: ص ۲۸۴)

از طرفی دکتر لنگرودی که در مباحث حقوقی و اصطلاحات آن تألیفات فراوان دارند؛ هیچ‌گونه تصریحی به موضوع بحث نداشتند مگر در بیان موارد عمل که یک عمل ممکن است ارادی باشد و گاهی اوقات فطری.

بنابراین، اعمال فطری را ارتکازی می‌شمارد و می‌فرماید: بنای عقلا در ماده ۲۶۵ قانون مدنی نیز بر اساس فطرت و ارتکاز انسان است؛ زیرا عمل مجانی از سیره عقلا بعید است، تا جایی که متکدی هم بر اساس این فطرت می‌گوید: «من عوض ندارم، خدا عوضتان دهد» (جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ۱۳۷۵: ج ۲، ص ۶۱ و ۶۲)

ایشان در جای دیگر به این حقوق فطری اشاره می‌کنند و می‌فرمایند: حقوق طبیعی یا فطری در فقه (ارتکازیات) گویند و حدیث «الخراج بالضمن» نیز از «ارتکازیات» است (همان، حقوق تعهدات، ۱۳۸۹: ص ۳۱۲). بنابراین می‌توان بیان داشت ایشان شروطی را که از فطرت و سرشت انسان گرفته شده است را شروط ارتکازی می‌شمرد و هرچند درون عقد به آن اشاره نشده است؛ اما عقد بدون تصریح نیز شامل آن می‌شود.

مفهوم تدلیس

تدلیس در فقه

در تبیین معنای فقهی تدلیس در کتب فقهی به این صورت بیان شده است که «تدلیس در اصل به معنای فریفتن است؛ گویی که مدلس (تدلیس کننده)، چیزی را که معیوب یا ناقص است، به فریب خورده می‌دهد؛ درحالی که عیب آن را کتمان می‌کند و به این ترتیب او را در تاریکی قرار داده و می‌فریبد» (شهید ثانی، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ۱۴۱۳ ق: ج ۲، ص ۱۲۹). ایشان در جایی دیگر می‌نویسند: مراد از تدلیس سکوت درباره عیب خارج از خلقت با علم به وجود آن با ادعای صفت کمال کردن در صورت عدم وجود آن است (شهید ثانی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ۱۴۱۰ ق: ج ۲، ص ۱۲۷). دیگر از فقها در این رابطه چنین اظهار می‌دارند: «تدلیس به معنای تاریکی هست؛ به این معنا که گویا تدلیس کننده زمانی که تدلیس می‌کند و حقه و نیرنگ به کار می‌برد، در این حال امر را بر تدلیس شده تاریک ساخته و آن را می‌پوشانده (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۴ ق: ج ۳۰، ص ۳۶۲). در مجموع فقیهان در تبیین معنای تدلیس، معانی نزدیک به هم را ذکر کردند، ولی با الفاظ و عبارات گوناگون مقصود خود را بیان کرده‌اند. عده‌ای دیگر از فقیهان در

معنای تدلیس آورده‌اند: تدلیس ابراز کردن چیزی که سبب کمال است با عدم وجود آن و یا مخفی نمودن عیبی است که موجب نقص در چیزی یا کسی می‌شود، (محقق سبزواری، کفایه الاحکام، ۱۴۲۳ ق: ج ۲، ص ۲۰۸). در تعریف دیگری از تدلیس آمده است: تدلیس فریب‌دادن و پوشاندن به وسیله مخفی کردن عیب موجود با ادعای صفت کمال غیر موجود است» (مغنیه، فقه الامام الصادق، ۱۴۲۱ ق: ج ۵، ص ۲۵۹). از دیگر معانی که اختلاف آن‌چنانی با معنای ذکر شده ندارد؛ برای تدلیس بیان کرده‌اند: «تدلیس عبارت از اظهار سلامت از عیوب با اشتراط یک صفت کمالی در عقد است» (فاضل هندی، کشف اللثام، ۱۴۱۶ ق: ج ۷، ص ۳۸۳).

وقتی می‌گویند که بایع بر مشتری تدلیس کرده، به معنای آن است که عیب موجود در کالا را کتمان و پنهان کرده است (حمیری، شمس العلوم و دواء کلام العرب عن الکلوم، ۱۴۲۰ ق: ج ۴، ص ۲۱۴۸). نویسنده کتاب لغتی مصباح المنیر نیز همین معنای ذکر شده را در معنای تدلیس در بیع بیان نموده است، با این بیان که (تدلیس، کتمان عیب کالا از مشتری و پوشاندن و مخفی کردن است) (فیومی، مصباح المنیر، ۱۳۸۳: ج ۲، ص ۱۹۸)

تدلیس در حقوق

تدلیس در اصطلاح حقوق عبارت است از عملی ناپسند، با سوءاستفاده از حسن نیت طرف مقابل که موجب فریب طرف مقابل می‌شود. این عملیات می‌تواند برای نمایاندن صفت مثبتی در مورد معامله یا پنهان کردن وصف منفی و عیبی باشد که در آن موجود است، تا از این طریق، موافقت طرف مقابل را جلب کند و پس از عقد، مشخص شود که فرد، این صفات را نداشته است (جلالی، حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، ۱۳۸۹: ج ۱، ص ۲۷۲؛ حیاتی، حقوق مدنی ۳: قواعد قراردادها، ۱۳۹۲: ص ۴۷۸-۴۷۹).

یکی از بزرگان معاصر حقوق در تعریف تدلیس می‌نویسند: «مراد از تدلیس آن است که هر گاه فروشنده مالی - برای فریفتن خریدار - وصفی موهوم را به کالای خود نسبت دهد با عیبی را که در آن است، بپوشاند، در معامله تدلیس کرده است» (کاتوزیان، حقوق

مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۳، ج ۵، ص ۳۲۵). برخی دیگر از حقوق دانان بر این باورند که «مراد از تدلیس آن است که احد متعاملین حيله‌ای به کاربرد که مورد معامله را موافق طبیعی متعارف یا موافق رغبت و خواهش طرف دیگر بنمایاند و از آنچه هست، بهتر جلوه دهد» (بروجردی عبده، حقوق مدنی، ۱۳۸۰: ص ۲۰۲). عده‌ای دیگری معتقدند: «تدلیس یعنی یک طرف عقد عمداً اعمالی را به جا آورد که امر را بر طرف دیگر مشتبه نموده، او را فریب دهد» (شایگان، حقوق مدنی، ۱۳۷۵: ص ۸۳). با مراجعه به قانون متوجه خواهیم شد که قانون‌گذار در ماده ۴۳۸ قانون مدنی مبحث بیع، تدلیس را این چنین معنا نموده است: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله می‌شود».

بنابراین، ماده می‌توان نتیجه گرفت که تدلیس دارای اجزاء اساسی و مهم است؛ با این توضیح که تدلیس در صورتی رخ می‌دهد که تدلیس کننده عملیاتی را برای فریب و ترغیب طرف مقابل برای انجام معامله به کاربرد؛ به گونه‌ای که در صورت وجودداشتن این عملیات از سوی تدلیس کننده، معامله‌ای صورت نمی‌پذیرفت.

با توضیحات ذکر شده روشن می‌شود که تدلیس در موضوع بحث ما یعنی نکاح، آن است که یکی از طرفین ازدواج (مرد یا زن)، طرف دیگر را با اعمال متقلبانه فریب دهد؛ به گونه‌ای که شخص خود را دارای صفت کمالی معرفی کند که از آن بی‌بهره است یا عیب و نقصی را که در او وجود دارد، پنهان کند؛ مانند اینکه زوج با ارائه مدرک جعلی خود را دکتر جلوه دهد؛ درحالی که چنین نیست یا زوجه خود را باکره معرفی کند و از این طریق، موافقت طرف مقابل را جلب نماید؛ درحالی که واقع، بر خلاف این ادعا و اظهارات او باشد (طاهری، ۱۴۱۸ ق: ج ۳، ص ۲۴۰؛ صفایی و امامی، مختصر حقوق خانواده، ۱۳۹۲: ص ۲۱۴-۲۱۳؛ دیانی، حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، ۱۳۸۷: ص ۲۲۰). دکتر کاتوزیان درباره ارکان اصلی تدلیس می‌نویسند: «برای تحقق تدلیس، یکی از دو همسر باید به عمد طرف دیگر را بفریبید؛ یعنی با پوشاندن معایبی که دارد یا نمایاندن صفاتی که در او نیست، دیگری را مغرور و راضی به نکاح سازد» (کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱۳۸۵: ج ۱، صص

۲۸۶-۲۸۷). دکتر امامی در تبیین معنای تدلیس در نکاح می‌نویسند: «تدلیس در مورد نکاح عبارت هست از عملیاتی نسبت به زن یا مرد که موجب فریب طرف دیگر در ازدواج با او گردد» (امامی، حقوق مدنی، ۱۳۳۴ ق: ج ۴، ص ۴۶۹).

آثار تخلف از شرط ارتکازی (بکارت) ضمن عقد از منظر فقها

در ابتدا لازم است به عناصر شرط ارتکازی بپردازیم که آیا واقعاً می‌توان وجود بکارت را از شروط ارتکازی ضمن عقد دانست؟! همچنین در صورت اثبات اینکه (وجود بکارت زوجه در نکاح) مصادیقی از مصادیق شروط ارتکازی است؛ چنانچه بعد از عقد خلاف آن روشن گردد چه آثار فقهی بر نکاح بین طرفین مترتب می‌گردد؟!

برای تبیین موارد و مصادیق شروط ارتکازی می‌توان به جمع‌آوری عناصر و ارکان اساسی آن اقدام نمود که یقیناً بهتر از تعریف شرح الاسمی است؛ زیرا هر اندازه هم تعریف آن کامل باشد، اما از جهت روشن نبودن حدود و ثغور آن ممکن است کم‌ترین ویژگی تعاریف یعنی (جامع تمامی افراد و مانع اغیار) را نداشته باشد. شمار عناصر به‌ضمیمه اخذ به‌قدر متیقن از عناصر هر ماهیت، علاج اجمال عرف‌های مجمل است.

عناصر اساسی شرط ارتکازی

۱. شرط ارتکازی از اقسام شرط صحیح است.
۲. شرط ارتکازی، نوعی شرط غیر صریح (ضمنی) محسوب می‌شود.
۳. شرط ارتکازی، مدلول التزامی الفاظ عقد است.
۴. لزوم در شرط ارتکازی به‌صورت لزوم بین است.
۵. لزوم بین در شرط ارتکازی به نحو بین بالمعنی الاخص است.
۶. شرط ارتکازی برگرفته از حکم فطرت و وجدان انسان است؛ مانند بحث رجوع جاهل به عالم.
۷. شرط ارتکازی بر احکام عقلایی مبتنی است و عقلاً این شرط را داخل در مفاد عقد و قرارداد می‌دانند.

۸. شرط ارتکازی سبب انصراف اطلاق الفاظ قرارداد و مانع از تمسک به اصالة الاطلاق می گردد (جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ۱۳۸۹: ص ۵۱۴)

پس شکی نیست که وجود بکارت زوجه در نکاح با توجه به عناصر ذکر شده، از شروط ارتکازی ضمن عقد محسوب می شود و با شروطی که همراه عقد به آن تصریح شده هیچ تفاوتی ندارد؛ همان طور که برخی از فقهای معاصر به این مسئله تصریح کرده اند، برای نمونه آیت الله مکارم شیرازی به تصریح بیان می کنند و می فرمایند: «شرط بکارت در مورد دوشیزگان لازم نیست؛ چون در عرف ما مسلمانان بکارت در دوشیزگان از شرایط واضح است؛ بنابراین اگر بعداً روشن شود باکره نبوده، به زوج حق فسخ عقد نکاح داده می شود و کسی اعتراض نمی کند که این شرط در متن عقد ذکر نشده است» (مکارم شیرازی، احکام بانوان، ۱۴۲۸ق: ص ۷۵؛ همان، انوار الفقاهت: کتاب نکاح، ۱۴۲۵ق: ص ۱۴۶؛ همان، استفتائات جدید، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۱۹۱).

حال که دانسته شده بدون هیچ شکی مسئله مورد بحث ما از مصادیق شرط ارتکازی است؛ تنها یک سؤال باقی می ماند و آن این است که در صورت تخلف از این شرط ارتکازی و روشن شدن خلاف واقع، چه آثاری بر این عقد مترتب می گردد؟

آیا برای زوج حق فسخ عقد نکاح ایجاد می گردد و یا اساساً حق فسخی نیست و تنها زوجه ملزم به بازگرداندن اُرش می شود؛ به کسر نمودن فی الجمله یا سدس یا نسب مهرالمثل از مهرالمسمی یا... و یا باید قائل به تفصیل بشویم؟!

بررسی اقوال

تمامی این فروض اقولی است که دارای قائلینی هستند که به اختصار در این نوشتار به هر یک اشاره می شود.

اگر ضمن عقد نکاح، بکارت زوجه به صورت صریح و روشن شرط شود یا زوجه مورد نظر در عقد نکاح، توصیف به صفت بکارت شود، اما بعد از عقد نکاح روشن شود که باکره نبوده است و ثبیه است؛ فقها در حکم و اثر تخلف از آن شرط و وصف، اختلاف

نموده‌اند (و بدون شك دانسته شد که شروط ارتكازی ضمن عقد همانند شروط تصریحی در ضمن عقد هستند).

در این موضوع فقها به سه دسته تقسیم می‌شوند و خالی از لطف نیست که دانسته شود منشأ اختلاف بین فقها دو روایت صحیحی است که در کتب روایی در باب «حُكْمُ مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَىٰ أَنهَا بَكْرٌ فَظَهَرَتْ ثِيْبًا» وارد شده است که هر گروهی از فقهاء، برداشتی متفاوت از این دو روایت دارند که در ادامه به آنها اشاره می‌شود. (اصفهانی، مجلسی دوم، مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول، ۱۴۰۴ق: ج ۲۰، ص ۱۶۵؛ همان، ملاذ الاخیاری فهم تهذیب الاخبار، ۱۴۰۶ق: ج ۱۲، ص ۳۸۷).

قائلین به عدم ایجاد حق فسخ

برخی از فقها - به ویژه قدما - نظر بر عدم ایجاد حق فسخ برای مرد دارند (ابن ادیس حلّی، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۶۱۵؛ ابی الصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۱۴۰۳ق: ج ۱۸، ص؛ حسینی روحانی قمی، فقه الصادق علیه السلام، ۱۴۱۲ق: ج ۲۲، ص ۱۰۵؛ شیخ مفید، المقنعه، ۱۴۱۳ق: ص ۵۱۹؛ طرابلسی، المهذب، ۱۴۰۶ق: ج ۲، ص ۲۱۳؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۴۰۷ق: ج ۷، ص ۴۲۸؛ طوسی، الوسيله الی نیل الفضیله، ۱۴۰۸ق: ص ۲۹۹؛ علامه حلّی، تحریر الاحکام، ۱۴۲۰ق: ج ۳، ص ۵۴۳؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۱۴۱۶ق: ج ۷، ص ۳۸۹؛ میرزای قمی، جامع الشتات، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۳۷۶).

بیان ادله

موافقان این نظریه به دو روایت ذیل استناد می‌کنند:

۱- «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْقَاسِمِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَىٰ أَنهَا بَكْرٌ فَيَجِدُهَا ثِيْبًا - أَيْ جَوْزُ لَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهَا قَالَ - فَقَالَ قَدْ تَفَتَّقُ الْبَكْرُ مِنَ الْمَرْكَبِ وَمِنْ النَّزْوَةِ» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۰۹ق: ج ۲۱، ص ۲۲۳، ح ۲۶۹۴۵؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۴۰۷ق: ج ۷، ص ۴۲۸، ح ۱۷۰۵).

ترجمه: راوی از امام معصوم علیه السلام سؤال می کنند؛ اگر شرط بکارت شود؛ اما بعداً مشخص شود که زن ثیبه است، آیا می توان بر علیه او اقامه دعوی کرد؟ حضرت می فرماید: گاه بکارت در اثر سواری بر مرکب یا جهیدن از بین می رود. (برخی تعبیر کرده اند که آیا می توان با او زندگی کرد؟) (خوانساری، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۱۴۰۵ ق: ج ۴، ص ۳۷۷) اما به نظر می رسد تعبیر فوق بهتر است.

۲- «وَعَنْهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَزَكٍ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ عَ أَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً بَكْرًا فَوَجَدَهَا ثِيْبًا هَلْ يَجِبُ لَهَا الصَّدَاقُ وَأَيًّا أَمْ يَنْتَقِصُ؟ قَالَ: يَنْتَقِصُ»

ترجمه: راوی در نامه ای از امام هادی (علیه السلام) سؤال نموده است، مردی زنی باکره را به عقد خود در آورده است، سپس در می یابد که وی ثیبه (غیر باکره) است، آیا باید تمام مهر به او پرداخته شود یا از مهر کاسته می شود؟ حضرت فرمودند: کاسته می شود (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۰۹ ق: ج ۲۱، ص ۲۲۳، ح ۲۶۹۴۶؛ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۴۰۷ ق: ج ۷، ص ۴۲۸، ح ۱۷۰۶).

۳- اصل لزوم و اصل احتیاط، مقتضی ثبات عقد نکاح است (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۴ ق: ج ۳۰، ص ۳۷۶).

۴- ثبوت به تنهایی عیب به شمار نمی آید و گرچه از دسته عیوب موجب فسخ نکاح شمرده می شد (ابی الصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۱۴۰۳ ق: ج ۱۸، ص ۸۸؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ۱۴۱۶ ق: ج ۷، ص ۳۸۹).

۵- زوال بکارت همواره بر اثر وطی نیست، چه بسا بروز حوادثی مانند افتادن، پرش یا بیماری موجب زوال بکارت باشد (ابن فهد حلی، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ۱۴۰۷ ق: ج ۳، ص ۲۶۶).

۶- روایت دوم که در آن به کاسته شدن مهریه تصریح شده است، دلیل بر عدم ایجاد حق فسخ و لزوم تنقیص مهریه است (خویی، منهاج الصالحین، ۱۴۱۰ ق: ج ۲، ص ۲۷۹)

هرچند که برخی از قائلین به این دیدگاه معتقدند زوج از مهریه نیز نمی‌تواند کسر کند؛ چون ثبوت عیب نیست (ابی‌الصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۱۴۰۳ق: ج ۱۸، ص ۸۸؛ فاضل‌هندی، کشف‌اللاثام ۱۴۱۶ق: ج ۷، ص ۳۸۹) و با عقد تمام مهر ثابت شده و اصل بقای آن است (ابی‌الصلاح حلبی، الکافی فی الفقه، ۱۴۰۳ق: ج ۱۸، ص ۲۹۶) اما با توجه به این که بکارت یک صفت کمالی برای زوج در عقد نکاح است؛ اکثریت فقها بر تقلیل مهریه نظر دارند.

این دیدگاه گروه اول (عدم حق فسخ)، نظر بیشتر متقدمین است. یکی از فقهای معاصر نیز می‌گوید که قبل از محقق‌کردن، برای نمونه یک نفر هم پیدا نکردم که قائل به فسخ باشد (شیری‌زنجانی، کتاب‌النکاح، ۱۴۱۹ق: ج ۲۱، ص ۶۷۲۲). محقق‌کردن رحمه‌الله علیه برای توجیه نظر متقدمین بر عدم فسخ چنین بیانی نموده است که این نظر عدم فسخ تنها مخصوص حالتی است که اعتقاد و یا گمان به بکارت باشد (این قسمت از کلام محقق‌کردن رحمه‌الله علیه اشاره به مسئله شروط ضمنی و مبنایی دارد یا همان شروط ارتکازی)، اما قدام صورتی را که شرط بکارت شده باشد، در نظر نگرفته‌اند و نگفته‌اند که در این صورت حق فسخ برای زوج نیست. در پاسخ باید بیان داشت که این توجیه مورد قبول نیست؛ چون عبارت فقها متقدم هر دو صورت را در برمی‌گیرد (همان، ص ۶۷۱۰)؛ زیرا تعبیر «علی‌آنها» در عبارت قدام هم صورتی را که بکارت شرط شده باشد، شامل می‌شود و هم جایی که عقد مبنی بر آن واقع شده باشد (همان، ص ۶۷۱۱).

قائلین به حق فسخ برای زوج

برخی دیگر از فقها (بحرانی، حقائق‌الناصره، ۱۴۰۵ق: ج ۲۴، ص ۴۰۸؛ طباطبایی، ریاض‌المسائل فی تحقیق‌الاحکام بالدلائل، ۱۴۱۸ق: ج ۱۱، ص ۴۸۳؛ شهیدالثانی، الروضه البهیه فی شرح‌اللمعه‌الدمشقیه، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۴۰۰-۳۹۹؛ عمیدی، کنز‌الفوائد فی حل مشکلات‌القواعد، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۴۶۵؛ موسوی‌گلپایگانی، مختصر‌الاحکام، ۱۳۹۰ق: ص ۱۳۶-۱۳۷؛ نجفی، جواهر‌الکلام، ۱۴۰۴ق: ج ۳۰، ص ۳۷۶) معتقدند براین‌اساس که هرگاه

در نکاح مشخص شود یک طرف فاقد وصف مشروط است، طرف مقابل حق فسخ خواهد داشت. فقدان بکارت نیز از اسباب فسخ محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد بعد از مرحوم علامه، مشهور فقها و حتی اکثریت آن‌ها قائل به ایجاد حق فسخ هستند (شوشتری، النجعه فی شرح اللمعه، ۱۴۱۶ق: ج ۲۱، ص ۶۷۲۳).

بیان ادله

۱- ادله لزوم شرط و وجوب وفای به آن. (اصفهانی، مجلسی اول، ۱۴۰۶ق: ج ۸، ص ۳۳۵؛ طباطبایی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، ۱۴۱۸ق: ج ۱۱، ص ۴۸۳)

۲- تراضی به عقد بر مبنای وصف بوده است و با فقدان وصف، تراضی لطمه می‌بیند (سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۴۱۳ق: ۲۵ ج، ص ۱۴۰).

۳- بنا بر یک مفهوم گیری از روایت اول به نوع مفهوم مخالف؛ می‌توان این چنین برداشتی نمود که اگر احتمال زوال بکارت به عللی چون پرش از بلندی و یا سوارشدن بر مرکب نباشد و همچنین قطع حاصل شود که بکارت قبل از عقد از بین رفته بوده است و برای زوج خیار به قطع ثابت خواهد بود.

۴- حدیث دوم نیز دلالت بر ارش دارد؛ زیرا همان گونه که در باب بیع ارش مربوط به جایی است که یکی از طرفین خیار دارد، در باب نکاح نیز همین گونه است و در کنار ارش خیار فسخ نیز وجود دارد و دلیل صدور حکم کاسته شدن مهریه توسط معصوم (علیه السلام) همین نوع خیار بوده است (حسینی روحانی قمی، فقه الصادق علیه السلام، ۱۴۱۲ق: ج ۲۲، ص ۱۰۳).

اما این استدلال چهارم دارای اشکال قابل توجهی است؛ از آن جهت که لزوم بیع، «حقی» است، در حالی که لزوم نکاح «حکمی» است؛ لذا این استدلال، قیاس مع الفارق است (همان). از طرفی دیگر می‌توان نقد را به عبارت دیگر بیان نمود که پیوستگی ارش به حق فسخ در خیار عیب و به حکم خاص بیع به تنهایی است و قابل تعمیم به سایر عقود نیست.

به عبارت دیگر می‌توان اشکال دیگر وارد نمود که لزوم در بیع مطرح می‌گردد به عنوان لزوم، پایداری و قابل فسخ نبودن در بیع، یک حکم تکمیلی است نه امری؛ بنابراین با توجه به آزادی اراده‌های حاکم در طرفین عقد، دو طرف می‌توانند با اختیار، عقد لازم را در موارد معهود با شرایطی خاص به تعبیری جایز کنند و فسخ نمی‌کند؛ اما باید توجه داشت لزوم نکاح به علت اهمیت آن در نزد شارع، حکمی و امری است و از دایره حق و تکمیل بودن خارج است؛ لذا نمی‌توان در نکاح، پیش‌بینی اختیار کرد.

حال بعد ذکر استدلال گروه دوم باید بیان نمود که این حق فسخ زوج مشروط به این است که اولاً شرط بکارت شده باشد؛ ثانیاً از طریق اقرار زوج یا بیینه یا قرائن، معلوم شود که بکارت قبل از عقد نکاح زائل شده باشد؛ وگرنه آنان نیز قائل به عدم حق فسخ هستند (ترحینی عاملی، زبده الفقیه فی الروضه البهیة، ۱۴۲۷ق: ج ۶، ص ۵۳۰).

قائلین به این دیدگاه بیان داشته‌اند که اگر فسخ بعد از نزدیکی باشد، تمام مهریه مستقر می‌شود و چنانچه تدلیس شده باشد، زوج حق رجوع به مدکس را دارد. اگر زوج مدکس باشد، اقل مهر یا مهرالمثل یا چیزی به او تعلق می‌گیرد (بحرانی، حدائق الناضره، ۱۴۰۵ق: ج ۲۴، ص ۴۰۸؛ طباطبایی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، ۱۴۱۸ق: ج ۱۱، ص ۴۸۳؛ شهید الثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ۱۴۱۰ق: ج ۵، ص ۴۰۰؛ عمیدی، کنز الفوائد فی حل مشکلات القوائد، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۴۶۵؛ نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۴ق: ج ۳۰، ص ۳۷۶) البته عده‌ای از قائلین این دیدگاه نیز معتقدند از آن جهت که برای زوج حق فسخ است پس در صورتی که زوج فسخ نکند، می‌تواند از مهریه کسر نماید (خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۹۶؛ طباطبایی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، ۱۴۱۸ق: ج ۱۱، ص ۴۸۳؛ نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۴ق: ج ۳۰، ص ۳۷۷) که این نظر به مشهور نسبت داده شده است (نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۴ق: ج ۳۰، ص ۳۷۷).

قائلین به تفصیل (بین آنجایی بکارت زوجه شرط، وصف و یا مذاکره شده است و غیر این موارد)

این گروه معتقدند در سه فرضی که: در ضمن عقد نکاح، شرط یا وصف بکارت ذکر شده باشد و یا در مذاکرات پیش از عقد در مورد آن صحبت شده و عقد مبنی بر آن منعقد شده باشد؛ در صورت تخلف، خیار وجود دارد و در غیر این صورت - مانند زمانی که زوج به گمان و یا اعتقاد به بکارت عقد کرده - خیار ندارد (اصفهانی، مجلسی دوم، ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخبار، ۱۴۰۶ق: ج ۱۲، ص ۳۸۷؛ ترحینی عاملی، زبده الفهیه فی شرح الروضه البهیة، ۱۴۲۷ق، ج ۶، ص ۵۳۰؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۴۱۳ق: ج ۲۵، ص ۱۴۰؛ توضیح المسائل (محشی - امام خمینی)، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۱۶۱؛ میرزای قمی، جامع الشتات، ۱۴۱۳ق: ج ۴، ص ۴۶۰) ولی از مهر او به نسبت مهر باکره به ثیب کسرمی شود (حسینی روحانی قمی، فقه الصادق علیه السلام، ۱۴۱۲ق: ج ۲، ص ۲۶۰؛ توضیح المسائل (محشی - امام خمینی)، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۳۰۲؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۴۱۳ق: ج ۲۵، ص ۱۴۱؛ نظر آیات عظام سیستانی، اراکی، خویی، صافی در توضیح المسائل (محشی - امام خمینی)، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۴۹۳، مسئله (۲۴۴۴)، زیرا مجرد بنای قلبی و انگیزه‌های درونی اثری در عقد ندارد (نک: توضیح المسائل (محشی - امام خمینی)، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۱۶۱؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۴۱۳ق: ج ۲۵، ص ۱۴۰).

بسیاری از فقهای معاصر نیز قائل بر این نظر هستند که اگر بکارت دختر در خواستگاری و در ضمن عقد به سکوت گذاشته شود و سپس معلوم شود که زوجه باکره نیست، در چنین حالتی زوج تنها می‌تواند مقداری از مهر را کاهش دهد. آنها این حالت را ملحق به شرط ندانسته‌اند (تبریزی، ارشاد الاطالبا لتعلیق المکاسب، ۱۴۱۶ق: ج ۲، ص ۳۵۱؛ حسینی روحانی قمی، فقه الصادق علیه السلام، ۱۴۱۲ق: ص ۳۲۰؛ خویی، منهاج الصالحین، ۱۴۱۰ق: ج ۲، ص ۲۷۹؛ خویی تبریزی، فقه الاعذار الشرعیه و مسائل الطیبهمن صراط النجاه، ۱۴۲۷ق: ص ۱۱۰؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۴۱۳ق: ج ۲۵، ص ۱۴۰؛ طباطبایی حکیم، مستمسک العروه الوثقی، ۲۴۲۶ق: ص ۲۹۴؛ فیاضی کابلی، منهاج الصالحین، ۱۳۷۸:

ص ۵۵-۸۶، ص ۴۵۹؛ نجفی، جواهر الکلام، ۱۴۰۴ق: ج ۳۰، ص ۳۷۶؛ وحید خراسانی، منهاج الصالحین، ۱۴۲۸ق: ص ۳۱۶)

البته برخی بر این نظرند که معمولاً در محیط های ما، شرط بکارت به عنوان یک شرط ضمنی و از پیش توافق شده است (مکارم شیرازی، استفتائات جدید، ۱۴۲۷ق: ج ۱، ص ۲۰۸؛ مکارم شیرازی، احکام بانوان، ۱۴۲۸ق: ص ۱۵۳). گرچه در متن عقد و یا قبل از آن ذکر نشود که در اینجا هم خیار تخلف شرط وجود دارد؛ (مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، ۱۴۲۵ق: ج ۵، ص ۱۲۳)؛ زیرا بکارت در عرف عام به صورت ضمنی بر دختران شرط است (نظر آیه الله فاضل لنکرانی در توضیح المسائل (محشی- امام خمینی)، ۱۴۲۴ق: ج ۲، ص ۴۹۳؛ سبحانی، نظام النکاح فی شریعه الاسلامیه الغرا، ۱۴۱۷ق: ج ۲، ص ۱۶۲).

و مؤید این دسته از فقها نظر اکثر حقوق دانان است؛ با این بیان که بکارت از لوازم عرفی عقد نکاح محسوب می شود؛ زیرا در ازدواج با دختر، شرط باکره بودن مستتر است و موردی برای تصریح و وجود ندارد. ممکن است طرفین در هنگام عقد مأخوذ به حیا شوند و نتوانند چنین شرطی را به صراحت در ضمن عقد بیاورند و از طرفی شرط کردن دوشیزه بودن دختر از نظر اخلاقی چندان پسندیده نیست؛ چون نوعی بی اعتمادی و بدگمانی را به خانواده دختر نشان می دهد (امامی، حقوق مدنی، ۱۳۷۵: ج ۴، ص؛ دیانی، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۷۹: ص ۱۵۷؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قرار دادها، ۱۳۶۸: ج ۱، ص ۲۹۱؛ نیکوند، حقوق خانواده، ۱۳۹۳: ص ۱۴۱) و حتی ممکن است منجر به تالی فاسدهای متعدد گردد که شارع هم راضی به این مفاسد نباشد.

آثار تخلف از شرط ارتکازی (بکارت) ضمن عقد نکاح از منظر حقوق دانان

همان طور که بیان شد؛ در صورت تخلف از شرط ارتکازی بکارت در عقد نکاح فقها به سه دسته تقسیم شدند و هر یک بر مدعای خود استدلال هایی را بیان داشتند که به هیچ وجه ما در این نوشتار به دنبال اثبات قول وجیه تر و به صواب نزدیک تر نیستیم، اما به نظر می رسد قول آن دسته از فقهایی که قائل به شرط ضمنی بودن بکارت بودند و بکارت را

از آن حیث که در عرف عام به صورت ضمنی بر دختران شرط می‌دانستند به حق نزدیک تر است (باتوجه به نظر حقوق دانان و قانون گذار در وضع قوانین)؛ باین وجود چنانچه تخلف از شرط بکارت زوجه در عقد نکاح واقع شد از نگاه حقوق دانان زوج دارای چه حقوقی هست؟! در ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی قانون گذار به صراحت بر اعتبار شرط بنایی (شروط ارتکازی) تأکید نموده است با این بیان که ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی نیز بر مبنای شرط ضمنی ارتکازی بیان می‌دارد: در صورتی که در یکی از طرفین صفت خاصی مانند بکارت زوجه در عقد نکاح شرط شده باشد و پس از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل عقد بنابراین ماده حق فسخ قرار داده است. مؤید این مطلب، تنها قسمت اخیر این ماده است که می‌گوید: «خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد» که شرط ضمنی ارتکازی بکارت در عقد نکاح، از مصادیق و موارد روشن اوصافی است که عقد نکاح مبتنی بر آن واقع می‌گردد و این شرط آن اندازه روشن است که اساساً نیازی به ذکر آن نیست و به بداهت عقلی عقد مشتمل بر آن است. از دیدگاه حقوق دانان، شرط بنایی را به دو مفهوم می‌توان به کار گرفت:

۱- در معنی خاص؛ تعهدی تبعی است که پیش از انشای قرارداد مورد گفتگو قرار گرفته؛ ولی در هنگام انشای عقد به آن تصریح نمی‌شود، اما عقد مبتنی بر آن منعقد می‌شود (بهرامی احمدی، کلیات عقود و قراردادها، ۱۳۸۱: ج ۳، ص ۱۷۵؛ جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، ۱۳۶۹: ج ۱، ص ۲۰۰؛ سیمایی صراف، شرط ضمنی پژوهش تطبیقی در فقه، ۱۳۸۰: ص ۳۹؛ شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ۱۳۷۹: ج ۲، ص ۳۴۱؛ شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۳۸۶: ج ۴، ص ۴۰؛ صفایی، حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، ۱۳۹۳: ج ۱، ص ۲۵۰؛ قناتی و دیگران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۴۳؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۶۸: ج ۳، ص ۴۳؛ لطفی، حقوق خانواده، ۱۳۸۹: ج ۲، ص ۳۷؛ محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۱۳۸۸: ص ۱۶۵).

۲- در معنی عام؛ علاوه بر پوشش دادن معنی خاص، شامل شروطی است که هیچ سخنی راجع به آنها میان دو طرف تبادل نشده و هر طرف با آگاهی از ضمیر دیگری قرارداد را منعقد می‌نماید (سیمایی صراف، شرط ضمنی پژوهش تطبیقی در فقه امامیه، ۱۳۸۰: ص ۳۹).

بیان نموده‌اند که با لحاظ انس جامعه و از قرائن و اوضاع و احوال، وجود این شرط معهود در عرف و مورد شناسایی است به گونه‌ای که اگر عقد به طور مطلق هم انشاء شود، وجود این شرط ضمنی در ذهن عرف انعکاس می‌یابد (شهیدی، شروط ضمن عقد، ۱۳۸۶: ج ۴، ص ۴۱ و ۴۴؛ صفایی، مختصر حقوق خانواده، ۱۳۹۳: ج ۱، ص ۲۵۰؛ محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۱۳۸۸: ص ۲۷۷؛ لطفی، حقوق خانواده، ۱۳۸۹: ج ۲، ص ۳۷). شرط بنایی یکی از ملاحظات شگرف فقهی است که در ادبیات فقهی از آن به «شرط ارتکازی» نیز یاد کرده‌اند (محقق داماد، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ۱۳۸۸: ص ۲۸۳).

بسیاری اوقات، بکارت در تشریفات عقد با توصیف زوجه به «دوشیزه» اشتراف می‌شود و گاه در گفتگوهای مقدماتی، به صراحت از آن سخن به میان می‌آید که در این حالت شرط بنایی مسلم است. اما اغلب حتی در گفتگوهای مقدماتی نیز از آن سخنی به میان نمی‌رود؛ زیرا ظاهر آن است که چنین شرطی وجود دارد و چندان مؤدبانه نیست که چنین گفتگویی به صراحت به میان آید. با این حال در این صورت نیز با نظر به عرف کنونی ایران اعتقاد حقوق دانان آن است که اینجا نیز شرط ضمنی بنایی وجود دارد (امامی، حقوق مدنی، ۱۳۷۵: ج ۴، ص ۴۷۲؛ دیانی، حقوق مدنی خانواده، ۱۳۷۹: ص ۱۵۷؛ کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱۳۶۸: ج ۱، ص ۲۹۱).

بنابراین، حقوق دانان گفته‌اند که بر اساس ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی به طور ضمنی این شرط وجود دارد که دختر باکره است (نیکوند، حقوق خانواده، ۱۳۹۳: ص ۱۴۱).

در این موضوع شعبه ۸ دیوان عالی کشور نیز طی رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۲۲۶ به تاریخ ۹۳/۱۲/۶ یک رأی وحدت رویه‌ای بیان داشتند که با صراحت هرچه تمام‌تر همین نظر را ابراز کرده است: «چون در ازدواج اول، بین هر پسر و دختری حسب عرف مسلم و متداول در جامعه ایران باکره بودن دختر به‌عنوان وصف کمال، مقصود پسر بوده و به‌عنوان یک شرط مبنایی نانوشته محسوب می‌شود که عقد نکاح مبنیاً بر آن واقع می‌شود... و در صورتی که معلوم شود، زوجه به هنگام ازدواج با فرجام‌خواه دوشیزه نبوده و فاقد صفت کمال بوده است، این امر می‌تواند از مصادیق تدلیس در ازدواج فی‌مابین محسوب گردد...» (نک: سایت پژوهشگاه قوه قضائیه، بانک داده آرا به نشانی ۹۶).

بررسی دیدگاه حقوق‌دانانی که به این بحث اشاره نموده‌اند، نشان می‌دهد که از نظر آنان، بکارت از لوازم عرفی عقد نکاح محسوب می‌شود. در ازدواج با دختر، شرط باکره بودن مستتر است و موردی برای تصریح وجود ندارد؛ لذا هرگاه پس از عقد کشف شود که زوجه فاقد صفت بکارت است زوج می‌تواند نکاح را فسخ نماید. اما ممکن است گفته شود این گفتار قانون‌گذار با اصل لزوم وفای به عقود و همچنین اهمیت لزوم حفظ کانون خانواده در منافات است؟ باید در پاسخ بگوییم ضمانت اجرا و حقوق تزییع شده زوج باید چگونه جبران گردد؟ آیا حیثیت و آبروی خانوادگی زوج به‌خصوص در جامعه امروزی که برای چنین مسئله‌ای اهمیت فراوان قائل هستند، دچار خدشه نشده است؟ ضررهای روحی و روانی زوج را چگونه باید جبران کنیم؟ آیا این ضررهای معنوی او با پول قابل تقویم است که به‌تنهایی قائل به دریافت مقدار آرش بشویم؟! و... صدها سؤال بحث برانگیزی که تاکنون پاسخ منطقی برای آن یافت نشده است.

سؤال بعدی که تاکنون بی‌جواب مانده است در خصوص سکوت زوجه فاقد صفت بکارت در هنگام عقد نکاح است که آیا سکوت وی با علم به فقدان بکارت تدلیس محسوب می‌شود یا نه؟! سکوت زوجه یک نوع ظلم و خسارت در حق زوج است و از آن جهت که ظلم حرام است، پس آثاری بر این حرمت تکلیفی مترتب می‌شود که در ادامه این نوشتار به

آن اشاره خواهیم کرد و اما اصطلاح (خسارت) در حوزه عقد نکاح تفاوت بسیار مهمی با خسارت در حوزه‌های دیگر ندارد و به دو نوع مادی و معنوی تقسیم می‌شود مفهوم کلی (خسارت) به معنای صدمه، آسیب، ضرر و زیان است و اصطلاح حقوقی خسارت دو معنا استعمال؛ گاه قانون‌گذار آن را به معنای ضرر به کار برده و گاه به معنی چیزی که برای جبران ضرر پرداخت می‌شود (صفایی، عدم اجرای تعهد و آثار آن، ۱۳۵۱: ج ۲، ص ۲۹). قضایی نیز مفهوم (خسارت) با ضرر مترادف دانسته شده که شامل زیان‌های مادی و معنوی می‌شود. مقصود ما از (خسارت) در این نوشتار معنای نخست از استعمال حقوقی است که به دو نوع مادی و معنوی تقسیم می‌شود.

خسارت معنوی که محل بحث است؛ جریحه‌دار کردن و لطمه‌زدن به بعضی از ارزش‌ها است که جنبه معنوی دارد یا ضرر و زیانی است که به حیثیت شرافت و آبرو عواطف و احساسات اعم از دوستی و خانوادگی و مذهبی شخص به شخص وارد شده باشد یا تجاوز به حقوق غیرمالی انسان به شمار می‌رود و حتی درد و رنجی که در نتیجه حادثه‌ای عارضه شخص می‌شود «خسارت معنوی» نامیده می‌شود (جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ۱۳۷۵: ص ۲۶۲؛ کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱۳۶۸: ص ۲۲۱/۱؛ صفایی، عدم اجرای تعهدات و آثار آن، ۱۳۵۱: ص ۲۴۰). به عبارت دیگر خسارت معنوی به آسیب و ضرری گفته می‌شود که به نفس منزلت اجتماعی موقعیت خانوادگی و شغلی انسان وارد می‌شود و موجب تأثیر درونی یا کاهش ارزش و اعتبار می‌گردد به طور خلاصه در زمان دارد آسیب به سرمایه یا دارایی معنوی شخص را «خسارت معنوی» می‌نامند (کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱۳۶۸: ص ۲۴۶/۶) البته تعیین مصداق خسارت و ضرر معنوی طبق نظر برخی از فقها و عرفی است و با توجه به تنوع خسارت معنوی تعیین مصداقش نیز به او واگذار شده است (نراقی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، ۱۴۱۵ق: ص ۵۷) این نوع خسارت معنوی خسارت غیرمالی غیر بدنی است که بر شخص و شخصیت فرد وارد می‌شود و مستقیماً جنبه مالی ندارد همانند لطمه به روح و جسم اعتبار احساسات و عواطف یا هرگونه خسارت و ضرر غیرمالی که به شرافت به حیثیت

شخص وارد می شود؛ مقصود ما در این مسئله نیز از خسارات؛ خسارت های معنوی است که چهره مالی و اقتصادی ندارد؛ ولی سبب رنجش روحی روانی و لطمه به حیثیت شرافت و حقوق غیرمالی انسان می شود؛ ممکن است گفته شود با عدم اطلاع زوج از فقدان بکارت زوجه هیچگاه این خسارات تصور نمی شود؟! باید پاسخ داد ممکن است این خسارات به این صورت پدید نیاید؛ اما مطمئناً مخفی کاری، ترس و اضطراب زوجه از آگاهی زوج بر این امر، آن هم در ابتدای زندگی؛ زندگی مشترک آن ها را به مخاطره می اندازد و با این صدمات و خطرات غیرقابل جبران در زندگی طرفین؛ دیگر آن آرامش و سکونی که فلسفه حقیقی وجود زندگی مشترک بین زوجین است، وجود نخواهد داشت.

باتوجه به مطالبی که تا به حال گذشت؛ به اعتقاد برخی فقها، اگر بکارت در عقد شرط شود، یا زوجه به آن توصیف شود، یا قبل از عقد به آن توصیف شود و زوجه سکوت کند، تدلیس محقق است. لیکن اگر امور ثلاثه مذکور نباشد؛ مثلاً زوج به اعتقاد بکارت تزویج کرده و زوجه سکوت نموده، مجرد سکوت زوجه تدلیس محسوب نمی شود و زوج حق فسخ ندارد، لیکن می تواند از مهریه به نسبت مابه التفاوت مهر باکره و ثیب از مهرالمسمی کسر نماید (حسینی روحانی قمی، فقه الصادق علیه السلام، ۱۴۱۲ق: ج ۲۲، ص ۲۶۰؛ سبزواری، مهذب الاحکام، ۱۴۱۳ق: ج ۲۵، ص ۱۳۵-۱۳۶ و ۱۴۱).

همچنین قانون گذار با این دسته از فقها هم نظر است باتوجه به رأی صادره از شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۱۴۰ مورخ ۹۲/۸/۲۹ نیز چنین استدلال شده است که: «... اگر چه این امر تدلیس محسوب می گردد و لیکن تدلیسی که موجب خیار فسخ نکاح باشد، نیست؛ مگر اینکه صفت باکره بودن به یکی از انحاء ثلاثه باشد؛ یعنی صفت مذکور در ضمن عقد نکاح صریحاً شرط شود و یا توصیف گردد و یا اینکه در گفتگوهای مقدماتی مطرح و بر آن توافق نمایند، سپس عقد نکاح مبنیاً بر آن توافق قبلی اجرا و واقع شود. در حالی که وجود این صفت در عقد نکاح شرط یا توصیف نشده است و در گفتگوهای مقدماتی قبل از عقد نیز مطرح نشده تا عقد بر مبنای آن جاری شود و در نتیجه

مورد با ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی که مورد استناد قرار گرفته است انطباق ندارد...» (نک: سایت پژوهشگاه قوه قضاییه، بانک داده آرا، ۹۶) اما این رأی قانون‌گذار با رأی وحدت رویه قبلی از ناحیه ایشان چگونه قابل جمع است؟! با اندک تأملی متوجه می‌شویم تاریخ آن دو با یکدیگر متفاوت است؛ در رأی قبلی قانون‌گذار به تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۶ با صراحت در پایان رأی بیان می‌کند؛ (... این امر می‌تواند از مصادیق تدلیس در ازدواج فی مابین محسوب گردد) اما در این رأی (رأی ۱۳۹۲/۸/۲۹) که از حیث تاریخ مقدم بر رأی قبلی است؛ قانون‌گذار تدلیس را تنها به موارد خاصی به‌غیر از شروط مبنایی تحدید می‌کند؛ بنابراین از آن حیث که قول لاحق بر قول سابق ارجحیت دارد و همچنین از آن جهت که قانون‌گذار در مقام بیان موارد و مصادیق تدلیس است در رأی تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۶ به یکی دیگر از موارد تدلیس اشاره نموده است و موارد تدلیس را از ۳ مورد به ۴ مورد توسعه داده است؛ باید قائل بشویم چنانچه زوجه در هنگام عقد نکاح با علم به فاقد صفت بکارت سکوت کند، مرتکب تدلیس شده است و زوج بعد از علم به واقع دارای اختیار است و همچنین حتی در صورت عدم علم زوج بعد از عقد بر خلاف واقع، زوجه نسبت به آرش مدیون است و تا زمانی که به زوج آرش مهریه را پرداخت نکند بری الذمه نمی‌گردد و باید توجه داشت که چنانچه قائل به آرش به‌تنهایی بدون حق فسخ دانستن برای زوج نمی‌تواند جبران خسارات و ضررهای معنوی وی گردد؛ بنابراین کم‌ترین نوع جبران ضررها و خسارات معنوی زوج این است که برای ایشان حق خیار در نظر گرفته شود.

نقش تحولات اجتماعی در ناپایداری و تغییر احکام شرعی

اهمیت موضوع تغییر احکام شرعی را می‌توان نشئت گرفته از این دانست که از طرفی دلائلی مبنی بر عدم تغییر احکام در شریعت اسلام وجود دارد؛ و از طرف دیگر یک نکته غیرقابل اغماض این است که به‌صورت قطعی برخی از احکام در اثر عواملی در امور با شرایط خاص تغییر می‌کنند.

برای ثابت بودن احکام می توان دلیل هایی را جهت نمونه ذکر کرد؛ به عنوان مثال در روایتی از امام صادق (علیه السلام) آمده است: (سألت ابا عبدنا... عن الحلال و الحرام؛ فقال (ع) حلالٌ مُحَمَّدٌ حلالٌ ابدأً الی یومِ القیامه و حرامهُ حرامٌ ابدأً الی یومِ القیامه، لا یكونُ غیره و لا یجیءُ غیره؛ و قال: قال علی (ع) ما احد ابتدع بدعه الا ترکک بها سنه) (کلینی، الکافی، ۱۴۰۷ق: ج، ص ۵۸)

ترجمه: زرارۀ گوید از امام صادق (علیه السلام) راجع به حلال و حرام پرسیدم فرمود: حلال محمد همیشه تا روز قیامت حلال است و حرامش همیشه تا روز قیامت حرام، غیر حکم او حکمی نیست و جز او پیغمبری نیاید و علی (علیه السلام) فرمود هیچ کس بدعتی نهاد جز آنکه به سبب آن سنتی را ترک کرد.

در دلالت این روایت بعضی علما بیان داشته اند که روایت در مقام بیان جاودانگی احکام اسلام است و دو عنوان حلال و حرام که در حدیث آمده اند کنایه از مجموعه احکام نبی اکرم (صلی الله علیه و اله و سلم) است (مؤمن قمی، فصلنامه فقه اهل بیت؛ ۱۳۸۷: ص ۶۹ و ۷۰)

بعض فقهای معاصر تعبیر دین خاتم بودن اسلام را به معنای باقی ماندن احکام خمسۀ تکلیفی دانسته اند؛ خواه حکم اولی یا ثانوی، و خواه حکم واقعی یا ظاهری باشد. در این نگاه، خاتمیت علاوه بر احکام تکلیفی بر بقای احکام وضعی نیز دلالت دارد (صافی، هدایت العباد، ۱۴۱۶ق: ص ۵ و ۶). اما باید توجه داشت که خاتمیت و بقای دین دو مقوله ای است که دانشمندان امامیه به آن ها باور دارند.

از طرفی نقش زمان و مکان یا تحولات اجتماعی در تغییر موضوعات احکام، مبحث مهمی در اصول فقه و شیوه استنباط احکام شرعی است (هاشمی و دیگران، فقه و زمان، ۱۳۷۴: ص ۳۹ - ۲۴). امام خمینی (رحمه الله علیه) با اشاره به همین موضوع اظهار داشته اند: «... زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند. مسئله هایی که در قدیم دارای حکمی بوده است به ظاهر همان مسئله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک

نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند، بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است، واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد؛ (موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ۱۳۸۷: ج ۲۱، ص ۲۸۹). مثال‌های متعددی برای این مطلب در فقه اسلامی وجود دارد (سبحانی تبریزی، نقش زمان و مکان در استنباط، ۱۳۸۴: ۱۲۷ مصوب ۱۳۱۰). در این مقاله برای نمونه تنها به بیان پاسخ امام خمینی (ره) به پرسشی در همین موضوع بسنده می‌کنیم، ایشان در پاسخ‌نامه‌هایی درباره فتوا به تغییر حکم شطرنج با وجود روایات حرمت آن می‌نویسند: «... اینجانب لازم است از برداشت جنابعالی از اخبار و احکام الهی اظهار تأسف کنم. بنا بر نوشته جنابعالی زکات تنها برای مصارف فقرا و سایر اموری است که ذکرش رفته است و اکنون که مصارف به صدها مقابل آن رسیده است راهی نیست؛ و رهان در سبّ و رمایه مختص است به تیروکمان و اسب‌دوانی و امثال آن که در جنگ‌های سابق به کار گرفته می‌شده است و امروز هم تنها در همان موارد است؛ و انفال که بر شیعیان تحلیل شده است، امروز هم شیعیان می‌توانند بدون هیچ مانعی با ماشین‌های کذایی جنگل‌ها را از بین ببرند و آنچه را که باعث حفظ و سلامت محیط‌زیست است را نابود کنند و جان میلیون‌ها انسان را به خطر بیندازند و هیچ کس هم حق نداشته باشد مانع آنها باشد. منازل و مساجدی که در خیابان‌کشی‌ها برای حل معضل ترافیک و حفظ جان هزاران نفر مورد احتیاج است، نباید تخریب گردد و امثال آن؛ و بالجمله آن‌گونه که جنابعالی از اخبار و روایات برداشت دارید، تمدن جدید به کلی باید از بین برود و مردم کوخ‌نشین بوده و یا برای همیشه در صحراها زندگی نمایند...»؛ (موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ۱۳۷۸ ش: ج ۲۱، ص ۱۴۹).

همان‌طور که در مسئله قبل مورد بررسی قرار گرفت، تحولات اجتماعی باعث ناپایداری موضوعات احکام شرعی می‌شوند و با تغییر موضوع، به تبع حکم شرعی آن نیز تغییر خواهد کرد؛ بنابراین در موضوع مورد بحث ما، هر چند در مطلب قبلی نتیجه گرفته شد که زوجه نباید سکوت کند و سکوت ایشان ظلم در حق زوج است؛ اما با توجه به تغییرات

زمانی و مکانی در این حکم شرعی و همچنین از آن جهت که بر عدم ابراز فقدان بکارت
 مصالح فردی و اجتماعی مترتب است باید بیان داشت که این مصالح بر ادله عدم سکوت و
 ابراز فقدان بکارت حکومت دارد و زوجه از جهت این مصالح باید سکوت اختیار کند، از
 جمله مصالح می‌توان به حفظ آبروی خانواده زوجه در جامعه اشاره نمود که بنا بر روایت از
 حرمت کعبه هم بالاتر است و یا لزوم به ابراز منجر به گسترش و رواج بی‌اعتمادی در محیط
 خانواده‌ها می‌گردد که به قطع یقین تزلزل بنیان خانواده‌ها را به دنبال دارد و تنها اثر فقهی که
 به دنبال دارد، این است که زوجه بعد از توبه، از ظلم که در حق زوج روا داشته است؛ وی
 ابراء ذمه نماید از مقدار ارش مهرالمثل از مهرالمسمی؛ به عبارت دیگر یعنی بر زوجه فاقد
 صفت بکارت واجب است سریعاً بعد از انعقاد عقد نکاح، بدون بیان مطلبی زوج را از مقدار
 ارش مهریه بری الذمه کند.

نتیجه‌گیری

باتوجه به مطالبی که گذشت؛ عقد نکاح را از آن حیث که دارای اهمیت بالایی در
 تمام ادیان الهی و به خصوص دین اسلام دارد نمی‌توان با هر مدرک و دلیلی منحل نمود؛ بنا
 بر همین اساس در علم فقه و حقوق شرایط و موارد محدود و خاصی را جهت انحلال عقد
 نکاح در نظر گرفتند و بکارت زوجه در هنگام انعقاد عقد نکاح از جمله اوصافی است که
 واجد آثار مهمی در فقه و حقوق است؛ شرط بکارت در زوجه هر چند معمولاً در متن عقد
 به آن اشاره‌ای نمی‌شود؛ اما مطمئناً از شروطی است که عقد نکاح در حالت عادی بر آن
 استوار است؛ پس بنا بر مطالب فوق نتایج ذیل استخراج می‌گردد:

۱- در جامعه کنونی، افراد بر وجود این صفت نیکو و پسندیده در زوجه خود به
 عنوان یک صفت ضروری و غیر قابل اغماض تأکید فراوان دارند و هر چند به این مسئله در
 متن عقد تصریح نشده باشد با او به همانند شروطی که در متن عقده آن اشاره می‌گردد،
 معامله می‌شود و طرفین ملزم به پایبندی به آن شروط ضمنی و بنایی هستند.

۲- ضمانت اجرای فقدان صفات بکارت زوجه در عقد نکاح، اثبات خیار حق فسخ برای زوج است و در صورت صلاحدید شخصی زوج بر ادامه زندگی با او؛ ملزم نمودن زوجه به بازگرداندن مقدار آرش (در صورت دریافت تمام مهریه) و یا زوجه، همسر خود را از مقدار آرش در مهریه بری الذمه نماید (در صورت عدم دریافت مهریه).

۳- اصل اولیه در حکم ابراز فقدان صفت بکارت بر زوجه در هنگام عقد نکاح وجوب اعلام به زوج است و در صورت سکوت منجر به گناه تدلیس در حق زوج گردیده است که تنها راه جبران آن ظلم، توبه به درگاه الهی و بازگرداندن خسارات وارده بر وی است.

۴- باتوجه به شرایط زمانی و مکانی جامعه مصلحت سکوت و عدم ابراز بر اعلام و ابراز حکومت دارند، بنابر این تکلیفی بر زوجه در ابراز فقدان صفت بکارت در هنگام عقد نمی‌باشد؛ اما از طرفی دین حاصل از مهریه باعث برخی محدودیت‌های مادی و معنوی بر زوج می‌گردد به عنوان مثال از حق طلاق خویش به علت ناتوانی از پرداخت مهریه صرف نظر می‌کند بر این اساس جهت جبران خسارت به زوج می‌بایست بعد از عقد فوراً زوج را از مقدار آرش (نسبت مهرالمثل باکره از مهرالمثل غیر باکره و کم نمودن آن از مهرالمسمی) بری الذمه نماید.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابی‌الصلاح حلبی، «تقی‌الدین الکافی فی الفقه»، ج ۱۸، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (ع)، اصفهان، ۱۴۰۳ ق.
۳. احسائی، (ابن ابی‌جمهور)، محمد بن علی، «عوالی اللثالی العزیزیه»، ج ۱، دار سیدالشهدا للنش، قم، ۱۴۰۵ ق.
۴. اراکی، محمدعلی، «کتاب النکاح»، ج ۱، نور نگار، قم، ۱۴۱۹ ق.

۵. اصفهانی (مجلسی دوم)، محمدباقر بن محمدتقی، «مرآه العقول فی شرح أخبار آل الرسول»، ج ۲۰، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۴ ق.
۶. اصفهانی (مجلسی دوم)، «ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار»، ج ۱۲، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۶ ق.
۷. اصفهانی، محمدتقی (مجلسی اول)، «روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه»، ج ۸، چ ۲، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشان پور، قم، ۱۴۰۶ ق.
۸. امامی، سید حسن، «حقوق مدنی»، چ ۱، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۳۴.
۹. امامی، سید حسن، «حقوق مدنی»، ج ۴، کتاب فروشی اسلامی، تهران، ۱۳۷۵.
۱۰. انصاری شیرازی، قدرت لله، «موسوعه الاحکام الاطفال و ادلته»، ج ۱، چ ۱، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم، ۱۴۲۹ ق.
۱۱. بحرانی، شیخ یوسف، «حدائق الناضره»، ج ۲۴، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۵ ق.
۱۲. بروجردی، عبده محمد، «حقوق مدنی»، چ ۱، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۰.
۱۳. بهرامی احمدی، حمید، «کلیات عقود و قراردادها»، حقوق مدنی، ج ۳، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۱.
۱۴. تبریزی، جواد بن علی، «ارشاد الطالب الی التعلیق المکاسب»، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۶ ق.
۱۵. ترحینی عاملی، سید محمدحسین، «زبدہ الفقہیہ فی شرح الروضه البهیہ»، ج ۶، چ ۴، دارالفقه للطباعه و النشر، تهران، ۱۴۲۷ ق.
۱۶. تفتازانی، سعدالدین، «مختصر المعانی»، دارالفکر، قم، ۱۴۱۱ ق.

۱۷. تمیمی مغربی، ابوحنیفه، نعمان بن محمد، «دعائم الإسلام»، ج ۲، ج ۲، مؤسسه آل‌البيت عليهم السلام، قم، ۱۳۸۵ق.
۱۸. جزایری، سید محمدجعفر، «هدی الطالب فی شرح المکاسب» ج ۳، ج ۱، مؤسسه دارالکتاب، قم، ۱۴۱۶ق.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «حقوق تعهدات»، ج ۲، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۹.
۲۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «دانشنامه حقوقی»، ج ۲، امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۵.
۲۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «ترمینولوژی حقوق»، ج ۳، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۹.
۲۲. جعفری لنگرودی، «دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات»، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۹.
۲۳. جلالی، مهدی، «حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن»، ج ۱، خرسندی، تهران، ۱۳۸۹.
۲۴. جوهری، ابوالنصر، «الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه»، ج ۴، دارالعلم للملایین، بیروت، ۱۴۰۷ق.
۲۵. حر عاملی، محمد، «وسائل الشیعه»، ج ۲۱، مؤسسه آل‌البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۰۹ق.
۲۶. حسینی روحانی قمی، سید صادق، «فقه الصادق علیه السلام»، ج ۲۲، ج ۱، دارالکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۰۹ق.
۲۷. حسینی روحانی، سید محمد، «المرتقی الی الفقه الارقی (کتاب الحج)»، ج ۱، ج ۱، مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیه (دار الجلی)، تهران، ۱۴۱۹ق.

۲۸. حسینی سیستانی، سید علی، «قاعده لاضرر و لاضرار»، ج ۱، نشر مهر، قم، ۱۴۱۴ق.
۲۹. حلی، جمال‌الدین احمد (ابن فهد)، «المهذب البارع فی شرح المختصر النافع»، ج ۳، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۷ق.
۳۰. حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، «السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی»، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۰ق.
۳۱. حلی، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، «شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام»، ج ۲، ج ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ق.
۳۲. حمیری، نشوان بن سعید، «شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم»، ج ۱، ج ۱، بیروت، ۱۴۲۰ق.
۳۳. حیاتی، علی عباس، «حقوق مدنی ۳: قواعد قراردادها»، ج ۱، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۲.
۳۴. خالصی، محمدباقر، «رفع الغرر عن قاعدة لاضرر»، ج ۱، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۵ق.
۳۵. خمینی، امام روح‌الله الموسوی، «تحریر الوسیله»، ج ۲، مؤسسه دارالعلوم، قم، ۱۴۲۴ق.
۳۶. خمینی، امام روح‌الله الموسوی، «توضیح المسائل (محشّی - امام خمینی)»، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۳۷. خوانساری، سیداحمد، «جامع المدارک فی شرح مختصر النافع»، ج ۴، ج ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۵ق.

۳۸. خویی، سید ابوالقاسم - تبریزی، جواد بن علی، «فقه الأعدار الشرعیة و المسائل الطبیة من صراط النجاه (المحشی)»، ج ۱، دار الصدیقه الشهیده (س)، قم، ۱۴۲۷ق.
۳۹. خویی، سید ابوالقاسم، «منهاج الصالحین»، ج ۲، النشرالمدینه، قم، ۱۴۱۰ق.
۴۰. دیانی، عبدالرسول، «حقوق مدنی خانواده»، امید دانش، تهران، ۱۳۷۹.
۴۱. دیانی، عبدالرسول، «حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن»، ج ۱، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۷.
۴۲. سبحانی تبریزی، جعفر، «نقش زمان و مکان در استنباط»، مجله فقه اهل بیت، شماره ۱۳۸۴، ۴۳.
۴۳. سبحانی، جعفر، «نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء»، ج ۲، مؤسسه الامام الصادق، قم، ۱۴۱۷ق.
۴۴. سبزواری، عبدالاعلی، «مهذب الاحکام»، ج ۲۴ و ۲۵، دفتر آیت اله سبزواری، قم، ۱۴۱۳ق.
۴۵. سیمایی صراف، حسین، «شرط ضمنی، پژوهشی تطبیقی در فقه، قانون مدنی ایران و قانون خارجی»، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۰.
۴۶. شایگان، علی، «حقوق مدنی»، انتشارات طه، تهران، ۱۳۷۵.
۴۷. شبیری زنجانی، سید موسی، «کتاب نکاح»، ج ۱۱ و ۲۱، ج ۱، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، قم، ۱۴۱۹ق.
۴۸. شهیدی، مهدی، «اصول قراردادها و تعهدات»، ج ۲، عصر حقوق، تهران، ۱۳۷۹.
۴۹. شهیدی، مهدی، «شروط ضمن عقد»، ج ۴، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۶.
۵۰. شوشتری، محمدتقی، «النجعه فی شرح اللمعه»، ج ۹، ج ۱، کتاب فروشی صدوق، تهران، ۱۴۱۶ق.

۵۱. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان، «المقنعه»، ج ۱، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره)، قم، ۱۴۱۳ق.
۵۲. صافی گلپایگانی، لطف الله، «هدایت العباد»، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۴۱۶ق.
۵۳. صفایی، حسین، حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۴۲۰ق.
۵۴. صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله، «مختصر حقوق خانواده»، ج ۳۶، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۲.
۵۵. صفایی، سید حسین، «عدم اجرای تعهد و آثار آن»، نشریه مؤسسه عالی حسابداری، تهران، ۱۳۵۱.
۵۶. طباطبایی حکیم، سید محسن، «منهاج الصالحین»، دارالتعارف للمطبوعات، بیروت، ۱۴۱۰ق.
۵۷. طباطبایی حکیم، سید محسن، «مستمک العروه الوثقی»، ج ۱۴، ج ۱، مؤسسه دار التفسیر، قم، ۱۴۱۶ق.
۵۸. طباطبایی، سید علی بن محمد، «ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل»، ج ۱۱، ج ۱، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۱۸ق.
۵۹. طباطبایی، سید محمد حسین، «تفسیر المیزان»، ج ۱۹، ج ۵، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۷ق.
۶۰. طرابلسی، قاضی ابن براج، عبدالعزیز، المهذب، ج ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۶۱. طوسی، محمد، «تهذیب الاحکام»، ج ۷، ج ۴، دارالکتب الإسلامیه، تهران، ۱۴۰۷.

۶۲. طوسی، محمد، «النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى، المتن»، ج ۲، دارالكتاب العربي، بيروت، ۱۴۰۰ ق.
۶۳. طوسی، محمد بن علی بن حمزہ، «الوسيله إلى نيل الفضيله»، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۸ ق.
۶۴. عاملی (شہید ثانی) زین الدین جبعی، «الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه»، ج ۵، کتاب فروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ ق.
۶۵. عاملی (شہید ثانی) زین الدین جبعی، «مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام»، ج ۷ و ۸، مؤسسہ المعارف الاسلامیہ، قم، ۱۴۱۳ ق.
۶۶. علامہ حلّی، حسن بن یوسف، «تحریر الاحکام»، ج ۲ و ۳، مؤسسہ امام صادق (ع)، قم، ۱۴۲۰ ق.
۶۷. عمیدی، سید عمید الدین، «کنز الفوائد في حل مشکلات القواعد»، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۶ ق.
۶۸. فاضل ہندی، محمد بن حسن، «کشف اللثام»، ج ۷، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۶ ق.
۶۹. فیاض کابلی، محمد اسحاق، «منهاج الصالحين»، بی جا، بی تا.
۷۰. فیروز آبادی، مجد الدین، «القاموس المحيط»، مؤسسہ الرسالہ للطباعہ و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۴۲۶ ق.
۷۱. قنوتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سید حسن؛ عبدی پور، ابراہیم، «حقوق قراردادها در فقه امامیہ»، ج ۱، سمت، تہران، ۱۳۷۹.
۷۲. کاتوزیان، ناصر، «قواعد عمومی قراردادها»، ج ۳ و ۵، انتشارات بہ نشر، تہران، ۱۳۶۸.
۷۳. کاتوزیان، ناصر، «حقوق خانواده»، ج ۱، انتشارات بہ نشر، تہران، ۱۳۶۸.

۷۴. کاتوزیان، ناصر، «حقوق خانواده»، ج ۷، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۵.
۷۵. کاتوزیان، ناصر، «حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها»، ج ۴، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۳.
۷۶. کاتوزیان، ناصر، «قواعد عمومی قراردادها»، ج ۳ و ۵، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۷.
۷۷. کلینی، محمد بن یعقوب، «الکافی»، ج ۴، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ق.
۷۸. لطفی، اسدالله، «حقوق خانواده»، ج ۲، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۹.
۷۹. محدث نوری، میرزا حسن، «مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل»، ج ۱۴، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، بیروت، ۱۴۰۸ق.
۸۰. محقق بحرانی، «الحدائق الناظره»، ج ۲۷، انتشارات جامعه مدرسین، قم، ۱۷۱۷ق.
۸۱. محقق داماد، مصطفی، «نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی»، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۸.
۸۲. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، «کفایه الاحکام»، ج ۱، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۳ق.
۸۳. مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، «تاج العروس من جوهر القاموس»، ج ۱، دارالهدایه، بیروت، ۱۳۸۵ق.
۸۴. مصطفوی، حسن، «التحقیق فی کلمات القرآن الکریم»، ج ۴، ج ۱، مؤسسه للطباعه و النشر، تهران، ۱۴۱۶ق.
۸۵. مصطفوی، سید محمد کاظم، «فقه المعاملات»، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۲۳ق.

۸۶. معاونت آموزش قوه قضاییه، «رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده»، ج ۴، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۸۷.
۸۷. مغنیه، محمدجواد، «فقه الامام الصادق»، ج ۲، مؤسسه انصاریان، قم، ۱۴۲۱ق.
۸۸. مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۲۳، ج ۱، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۴.
۸۹. مکارم شیرازی، ناصر، «استفتائات جدید»، ج ۱، ج ۲، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۲۷ق.
۹۰. مکارم شیرازی، ناصر، «احکام بانوان»، ج ۱۱، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۲۸ق.
۹۱. مکارم شیرازی، ناصر، «أنوار الفقاهه - کتاب النکاح»، ج ۵، ج ۱، انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۲۵ق.
۹۲. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، «التنقیح فی شرح العروۃ الوثقی»، ج ۲، ج ۱، مؤسسه آل‌البیت، قم، ۱۴۱۸ق.
۹۳. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، «مختصر الأحکام»، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۳۹۰ق.
۹۴. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد، «جامع الشتات»، ج ۴، مؤسسه کیهان، تهران، ۱۴۱۳ق.
۹۵. نجفی. محمدحسن، «جواهر الکلام»، ج ۳۰ و ۳۱، ج ۷، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ق.
۹۶. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، «مستند الشیعه فی أحکام الشریعه»، ج ۱۶، ج ۱، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۵ق.
۹۷. نیکوند، شکر اله، «حقوق خانواده»، به نامی، تهران، ۱۳۹۳.

۹۸. هاشمی، سید محمود؛ یزدی، محمد و آصفی، محمد مهدی، «فقه و زمان»، ۱۳۷۴.
۹۹. وحید خراسانی، حسین، «منهاج الصالحین»، ج ۵، مدرسه امام باقر علیه السلام، قم، ۱۴۲۸ق.
۱۰۰. یزدی، محمد کاظم، «العروه الوثقی»، ج ۲، چ ۲، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۴۰۹ق.