

سال دوازدهم، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۹

## ضمانت مهریه

دکتر علی تقی زاده taghizadeh@atu.ac.ir

استادیار گروه حقوق دانشگاه علامه طباطبائی

سید احمد موسوی sam.lawtabriz@yahoo.com

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

تاریخ دریافت: ۸۷/۱۰/۲۵ تاریخ پذیرش: ۸۸/۴/۳

### چکیده

نهاد مهریه از مختصات نظام حقوقی اسلام است و در سایر سیستم های حقوقی، مانند ندارد. در عقد نکاح مرد مکلف است تا مالی را به زن تملیک نموده یا آن را مثابه یک تعهد مالی بر عهده گیرد. این تعهد مالی مانند سایر دیون، می تواند از جانب شخص ثالثی تضمین گردد. ضمانت از پرداخت مهر مشمول قواعد عمومی عقد ضمان است؛ ولی نظر به جنبه عاطفی رابطه طرفین نکاح و تاثیر مهر و تضمین آن بر بنیان خانواده موضوعاتی مطرح می گردد که نمی توان و نباید برای حل آن به قواعد منطقی روی آورد. در این مقاله برآنیم تا ضمن مطالعه مبانی و نظریات پیرامون تکلیف مرد به پرداخت مهریه، رژیم حقوقی حاکم بر ضمانت از پرداخت مهریه را مطالعه نماییم.

واژگان کلیدی: مهریه، ضمان، ضمانت، تضمین، پرداخت، خانواده.

پژشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

## مقدمه

مهریه در معنای خاص نهادی است که معادل آن در حقوق غربی یافت نمی‌شود. با وجود این مهریه و احکام آن از نهادهای تأسیسی اسلام نیست، بلکه اسلام آن را، که در ملل و ادیان گذشته بوده،<sup>۲</sup> (باباخانی، ۱۳۷۷، ص ۱۱، ۱۲ و ۱۳) امضا نموده است.<sup>۳</sup> (مطهری، ۱۳۸۱، ص ۱۸۹)

در دوران معاصر، فلسفه وجودی و ماهیت حقوقی آن، از طرف حقوقدانان و اندیشمندان به بحث کشیده شده است و هر گروهی با توجه به پس‌زمینه‌های ذهنی خویش نظریاتی در این خصوص ارائه کرده است؛ به طوری که مادی‌گرا آن را با نگاه مادی خویش، ثمن خرید زن و دانشمندان توحیدی، مهریه را بخشش و عطیه‌ای می‌دانند که مرد در قبال به دست آوردن زن پرداخت می‌کند و به مثابه اینکه به دست آوردن هر چیز ارزشمندی سخت است و باید برای آن هزینه کرد و زن ارزشمندتر از هر چیزی است، بنابراین با پرداخت مهر این امر ثابت می‌شود. ولی موضع حقوقدانان و فقها در مهریه منحصر به نظریه اخیر نیست بلکه نظریات دیگری نیز ارائه گردیده است؛ از جمله اینکه عده‌ای از حقوقدانان مهر را عامل جبران کمبود سهم الارث زن در حقوق ایران، (صفایی و امامی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۸ و کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱۳۷۸، ص ۱۴۸) و عده‌ای دیگر نوعی جبران خسارت (کریمی، ۱۳۷۷، ص ۲۱)<sup>۴</sup> در پیمان زناشویی به شمار می‌آورند که این خسارت یا ناشی از کمبود ارث است یا ناشی از تصرف مرد نسبت به زن، زیرا میان زنی که ازدواج کرده با زنی که ازدواج نکرده تفاوت‌هایی فراوان وجود دارد. (حقانی زنجانی، ۱۳۵۰، ص ۱۵۰)

یکی از نویسندگان پدید آمدن مهر را نتیجه تدبیر ماهرانه‌ای می‌داند که در متن خلقت و آفرینش برای تعدیل روابط زن و مرد و پیوند آنها با یکدیگر به کار رفته است. (مطهری، مرتضی، همان، ص ۱۸۳ و ۱۸۵) به عبارت دیگر مهریه را امری فطری می‌داند.

## 1. DOWRY

۲. مهریه در ایران باستان، یونان قدیم، دین یهود و عربستان قبل از اسلام نیز وجود داشته است.
۳. البته قرآن کریم رسوم جاهلیت را درباره مهر منسوخ کرد و آن را به حالت اولیه و طبیعی برگرداند.
۴. یکی دیگر از نویسندگان نیز از لفظ «خسارت جبرانی» برای توصیف این وضعیت استفاده نموده است. (کریمی، ۱۳۷۷، ص ۲۱) و در حقوق کشورهای غربی نیز شیوه‌هایی برای جبران خسارات ناشی از طلاق پذیرفته شده است. برای مثال در فرانسه، قانون به همسری که در اثر طلاق تعادل اقتصادی خود را از دست می‌دهد حق مطالبه غرامت داده است، حتی اگر طرف دیگر مرتکب تقصیری نشده باشد. گرجی، (به همراه جمعی از نویسندگان) ۱۳۸۴، ص ۲۲۳ و ۲۲۲.

به نظر می‌رسد نظریات مذکور به صورت مطلق درست و کامل نیستند و تنها برخی جنبه‌های مهریه را لحاظ کرده‌اند. بنابراین شایسته است مهریه در قالب حقوق خانواده و همراه با نهادهای مرتبط دیگر تفسیر شود و ارائه تفسیری انتزاعی از مهر مصون از خطا نخواهد بود.

در فقه اسلامی حق طلاق با مرد است<sup>۱</sup> و زن در اصل حقی بر طلاق ندارد و مرد مختار است در هر زمان که خواست زن خویش را طلاق دهد.<sup>۲</sup> بنابراین وجود مهر برای زن علاوه بر اینکه بخشش، جبران کمبود سهم الارث و خسارت است، وسیله تضمین حقوق زن در مقابل حق طلاق و کاهش طلاق نیز است. (صفایی و امامی، همان، ص ۱۴۸)؛ به طوری که آیه ۲۲۹ سوره بقره،<sup>۳</sup> مرد را بین دو چیز مخیر کرده است یا زندگی با رحمت یا طلاق توأم با بخشش. بنابراین در نظام حقوقی اسلام اگر مرد خواست از اهرم طلاق استفاده نماید باید مهریه زن را به او بدهد<sup>۴</sup> و در برخی از موارد که مرد مهریه زن خود را قبلاً پرداخته است به راحتی حاضر به طلاق زن خویش نخواهد شد؛ به طوری که در ادامه آیه شریفه مذکور و در روایات اسلامی نیز مردی که زن خویش را برای بذل مهریه تحت فشار قرار دهد از این کار منع شده است.<sup>۵</sup> بنابراین به نظر می‌رسد بین مهریه و طلاق در فقه و حقوق ارتباطی مستقیم وجود دارد که تفسیر یکی بدون دیگری ممکن نیست. به طوری که امروزه در مطالبه و وصول مهریه از طرف زنان وسیله‌ای برای اعمال فشار به زوج برای دست یازیدن به طلاق نیز مبدل گردیده است. (آقازاده، ۱۳۸۵، ص ۳۸) و اخیراً که تبصره<sup>۳</sup> قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق،<sup>۶</sup> مرد را مکلف نموده است که هنگام طلاق تمامی حقوق زن خویش را نقدی بپردازد، ملهم از این حقیقت است و در حقیقت نقش بازدارنده این

۱. «طبیعت کلید فسخ طبیعی ازدواج را به دست مرد داده است؛ یعنی این مرد است که با بی‌علاقگی و بی‌وفایی خود نسبت به زن او را نیز سرد و بی‌علاقه می‌کند و برخلاف زن که بی‌علاقگی اگر از او شروع شود تأثیری در علاقه مرد ندارد، بلکه احیاناً آن را تیزتر می‌کند.» (همان، ص ۲۴۹)

۲. البته این وضعیت در حقوق موضوعه ایران با تصویب قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۲۱، مجلس شورای اسلامی و ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام و اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی متحول گردیده است.

۳. «الطلاق مرتان فامساک بالمعروف او تسریح بالاحسان...»

۴. البته از نظر حقوقی و به موجب ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی به مجرد عقد، در صورتی که مهریه عین معین باشد، زن مالک مهر می‌شود، ولی به نظر می‌رسد امروزه بین طلاق و مهر تلازم عرفی حاصل شده است، به طوری که در اصل زن قبل از طلاق یا قصد داشتن طلاق مطالبه مهریه نمی‌نماید و مرد نیز قبل از طلاق دادن، حاضر به پرداخت آن نیست.

۵. «... لا یحلّ لکم ان تأخذوا مما آتیتموهن شیئاً...» و در کتاب من لایحضره الفقیه به نقل از امام صادق (ع) روایت گردیده است که «من تزوج امرأة و لم ینوان یوفیها صداقها فهو عند الله زان» (همچنین برای دیدن احادیث دیگر ر.ک.: محقق، ص ۳۱۶)

۶. قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۲۱، مجلس شورای اسلامی و ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام «اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موقوف به تأدیة حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیر آن) به صورت نقد است...»

تبصره و تأثیر آن در کاهش طلاق بر کسی پوشیده نیست و از طرفی موافقان الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، (گرجی و جمعی از نویسندگان، همان، ص ۲۵۵) که تفصیل آن در فصل دوم خواهد آمد نیز یکی از دلایل موافقت خویش را کاهش میزان طلاق به واسطه این تبصره عنوان نموده‌اند که بر جنبه بازدارندگی مهریه تأکید دارد.

بنابراین یکی از جنبه‌های مهر، حالت بازدارندگی است و امروزه این جنبه از مهر، نمود بیشتری یافته است. ولی گاهی ملاحظه می‌شود این موضوع در مورد زوج کارایی لازم را نخواهد داشت و اغلب این امر زمانی است که زوج وضعیت مالی مطلوبی ندارد و برعکس بستگان وی وضعیت مالی خوبی دارند. در چنین حالتی زوج ترجیح می‌دهد با ضامن گرفتن از زوج، برای وصول مهریه همچنان جنبه بازدارندگی مهریه را حفظ کند و یا درجه بازدارندگی آن را افزایش دهد. (مجموعه نشست‌های قضائی (مسائل قانون مدنی)، ۱۳۸۶، جلد اول، ص ۴۹۰) و از پرتو چنین تصمیمی، نهاد «ضمانت مهریه» پدیدار می‌شود.

هر چند احکام ضمانت مهریه به طور عموم مشمول قواعد کلی عقد ضمان و مهر می‌شود، ولی با توجه به پیوستگی مهریه به پیوند معنوی عقد نکاح و متأثر شدن از بعضی آثار آن، نظیر حق حبس و تعدیل مهریه به موجب تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی و محدودیت‌های انحلال نکاح در نظام حقوقی موجب گردیده است که در برخی از احکام، ضمانت مهریه، با خلأ قانونی جدی مواجه شود. بنابراین مطالعه مستقل این بحث را در وضعیت حقوقی فعلی اجتناب‌ناپذیر سازد و از طرفی افزایش روزافزون به‌کارگیری این نهاد در جامعه ضرورت بحث در این موضوع را آشکار می‌سازد.

در این تحقیق، با بررسی موضوع از ابعاد مختلف تلاش گردیده است ضمن بررسی شرایط صحت ضمانت مهریه و احکام آن، با بهره‌گیری از استدلال‌های حقوقی برای موارد سکوت و اجمال قانونی راهکارهایی ارائه شود. اما قبل از ورود به بحث اصلی لازم است نمایی کلی از مفاهیم ضمانت و مهریه ارائه و در نهایت با ارائه تعریفی از ضمانت مهریه شرایط اختصاصی صحت و آثار حقوقی آن بررسی گردد.

## ۱. مفهوم ضمان

ضمان مصدر و از نظر لغوی به معنای در برداشتن است. زیرا در ضمان ذمه ضامن آنچه را در ذمه مضمون عنه بوده را دربر خواهد داشت. (امامی، ۱۳۶۶، جلد دوم، ص ۳۳۱)

کلمه ضمان در ادبیات فقهی و حقوقی ایران کاربرد بسیار وسیعی دارد و به ندرت متون فقهی و حقوقی یافت می‌شود که این کلمه در آن استعمال نشده باشد. ضمان در حقوق به قراردادی و قهری تقسیم می‌شود. مقصود از ضمان قراردادی، ضمان برآمده از قرارداد است که این نوع از ضمان خود بر دو نوع است؛ ضمانی که به طور مستقیم متعلق عقد واقع نمی‌شود، بلکه در عقود معاوضی صحیح، که مقتضای ذات عقد داد و ستد و تملیک است، ضمان نیز از لوازم آن محسوب می‌شود، مثل ضمان فروشنده در عقد بیع به تسلیم کالا به خریدار که این نوع از ضمان را، ضمان معاوضی می‌گویند، یا ضمان به طور مستقیم متعلق عقد واقع می‌شود و مقتضای ذات عقد، ضمان است، که این عقد، عقد ضمان نامیده می‌شود. عقد ضمان در معنی عام استعمال می‌شود؛ یعنی تعهد به مال و نفس که در این معنی ضمان علاوه بر عقد ضمان به معنی خاص (موضوع ماده ۶۸۴ قانون مدنی) شامل حواله و کفالت نیز می‌شود.

ماده ۶۸۴ قانون مدنی در تعریف ضمان مقرر می‌دارد:

«عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است برعهده بگیرد...»

این تعریف ناظر به ضمان عقدی به معنی اخص است و مقصود از کلمه ضمان، در نوشته حاضر نیز ضمان عقدی است، البته در مورد ضمانت مهریه به نظر می‌رسد ضمانت تضامنی باشد نه ضمان مورد تعریف ماده مذکور. (ر.ک.: گفتار اول از مبحث دوم)

## ۲. مفهوم و ماهیت مهر

مهر واژه‌ای عربی و مصدر «مَهَرٌ»، «یَمَهِّرُ»، «یَمَهِّرُ» است و از لحاظ لغوی به معنای عوض<sup>۱</sup> به کار رفته است. (بطرس البستانی، محیط المحيط قاموس مطول للغة العربیة، به نقل از پولادی، ۱۳۸۱، ص ۲۸) برای مهریه کلمات مترادف فراوانی ذکر شده است که از آن جمله صدق<sup>۲</sup>، نحله، فریضه، اجر، صدقه... است. در قرآن کریم واژه مهر به کار نرفته، بلکه مترادف‌های آن استعمال گردیده است. در فارسی به مهر «کابین» می‌گویند. (محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۲۲۳ و پولادی، همان، ص ۲۸) قانون مدنی به پیروی از بیشتر فقهای امامیه از مهر تعریفی ارائه نکرده است، ولی بعضی از فقها و حقوقدانان مهر را تعریف کرده‌اند که از آن جمله می‌توان به تعاریف زیر اشاره نمود:

۱. «هذا مهر ذالك» این در عوض آن است. (معلوف، ۱۹۹۲ میلادی)

۲. صدق از صدق گرفته شده است و بدان جهت به مهر صدق گفته می‌شود که نشانه راستین بودن علاقه مرد است. (مطهری، همان، ص ۱۸۶)

«مهر عوض بضع است که زن به واسطه عقد نکاح آن را تملک می‌نماید...» (یوسف بن علی بن مطهر الحلی، ۱۳۶۳، ص ۵۴۲)

«مهر عبارت است از چیزی که زوجین در نکاح دائم و موقت بر آن توافق کرده‌اند که بر عهده زوج و به نفع زوجه است.» (حمزه بن علی بن زهره الحلی، ۱۴۱۷ هـ.ق.، ص ۳۴۶)

«آن چیزی که زن و مرد روی آن توافق می‌نمایند مهر است آنچه که برای آن قیمت است کم باشد یا زیاد.» (ابی جعفر محمد بن الحسن الطوسی، ۱۹۸۰ میلادی، ص ۳۴۶)

«مهر مالی است که در مقابل وطی غیر از زنا، به زن پرداخت می‌شود. نه اینکه زن کنیز باشد یا به واسطه عقد نکاح، یا تفویض قهری بضع در بعضی حالات مانند ارضاع و رجوع شهود.» (زین الدین علی مکی (شهید ثانی)، به نقل از نجفی، ۱۳۷۴، جلد ۳۱، ص ۲)

«مهر عبارت از مالی است که زوج برای نکاح به زوجه تملیک می‌نماید.» (امامی، ۱۳۶۶، جلد چهارم، ص ۳۷۸)

«مهر عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود. الزام مربوط به تملیک مهر ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد.» (کاتوزیان، همان، ص ۱۳۸)

«مهر را مالی می‌داند که برابر رسوم و عادات در موقع عقد نکاح شوهر به زن می‌دهد یا تعهد دادن آن را می‌کند.» ایشان همچنین توافق زوجین بر مهر را لازم می‌داند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، جلد پنجم، ذیل واژه مهر)

«مهر یا صدق مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌گردد و مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود.» (صفایی و امامی، همان، ص ۱۴۸)

همچنان که می‌توان از تعاریف مهر استفاده نمود و فصل مشترک همه تعاریف به شمار می‌رود «مهر عبارت از مالی است که به موجب عقد نکاح زوج مکلف است آن را به زوجه پرداخت نماید». مهر از ارکان عقد نکاح دائم تلقی نمی‌شود، بلکه از آثار آن محسوب می‌شود، زیرا عقد نکاح بدون مهر صحیح است.<sup>۱</sup>

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا این الزام ناشی از حکم قانون است یا ریشه قراردادی دارد؟

۱. «اتفقوا علی ان المهر لیس رکناً من ارکان العقد بل هو اثر من آثاره فیصح الزواج بدونه» (مغنیه، محمدجواد، همان، ۱۳۷۷، ص ۳۴۵ و گرجی، (و جمعی از نویسندگان)، همان، ص ۲۳۷)

همچنان که از تعاریف ارائه شده از سوی برخی از فقها و حقوقدانان معلوم می شود ایشان برای مهر صرفاً ریشه قراردادی قائل هستند؛ یعنی زوج به اراده خویش متعهد به دادن مالی از بابت مهر به زن خویش می شود. هر چند این الزام ریشه قراردادی دارد، ولی وابسته به نکاح است. (ابی جعفر محمدبن الحسن الطوسی، همان، ص ۳۴۶؛ حمزه بن علی بن زهره الحلبي، همان، ص ۳۴۶؛ و امامی<sup>۱</sup> همان، ص ۳۷۸؛ جعفری لنگرودی، همان، ذیل واژه مهر؛ صفایی، امامی، همان، ص ۱۵۰ به ظاهر موافق این عقیده اند.)

ولی بنابر صراحت موجود در تعاریف برخی از حقوقدانان مهر ریشه قراردادی ندارد، بلکه الزام ناشی از حکم قانون است (کاتوزیان، همان، ص ۱۳۸).

با توجه به اینکه مهر، اقسامی دارد و درحالات مختلف نوعی خاص از آن به زوج تعلق می گیرد؛ به نظر می رسد ماهیت بعضی از اقسام مهریه ریشه قراردادی دارد و بعضی دیگر ناشی از حکم قانون است. بنابراین درباره ماهیت مهریه نباید نسخه واحدی پیچید. در مهر المسمی که زوجین در مورد آن به صورت کامل نسبت به نوع و مقدار و نحوه پرداخت آن به توافق می رسند و زوج با طوع و رغبت متقبل پرداخت آن می شود، الزام ناشی از قرارداد است و پیوستگی نکاح و مهر نباید ما را به اشتباه وادارد؛ زیرا الزام ناشی از مهر، در مهر المسمی برآمده از اراده زوج است که مورد قبول زوج قرار گرفته است. هر چند اگر طرفین نسبت به آن توافق نمی کردند حکم قانون اراده آنان را تکمیل می کرد. و در تایید این استدلال می توان گفت در جایی که قانون گذار در صورت نداشتن توافق برای مهر پرداخت مهر المثل را پیش بینی نموده از مبنای ارادی بودن مهر استفاده نموده است و بر قراردادی بودن آن تأکید ورزیده است، زیرا اراده مقدر طرفین همیشه بر تعیین مهر مطابق شئونات زوج است و سکوت در مقابل عرف مسلم به منزله پذیرش ضمنی عرف تلقی می شود و از طرفی چگونگی تعیین مهر در صدر ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی نیز بر قراردادی بودن مهر المسمی تأکید دارد.

بعضی از فقها مهر تعیین شده بعد از عقد نکاح را در صورت عدم تعیین مهر در حین عقد نکاح، قرارداد تلقی نموده اند.<sup>۲</sup>

۱. دکتر امامی وقتی شرایط مهر المسمی را ذکر می نمایند به همان مواردی اشاره می کند که برای صحت هر معامله ای ضروری است. (امامی، همان، ص ۳۷۹)

۲. لو تراضیا بعد العقد بفرض المهر جاز لأن الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل او ازید او اقل... (محقق حلی، ۱۳۷۰، ص ۵۴۸ و امام خمینی، ۱۳۷۷، جلد سوم، ص ۵۳۳ و زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، ۱۳۷۸، جلد دهم، ص ۳۸)

در حدیثی از امام باقر(ع) نقل گردیده «المهر ما تراضیا علیه» و بعضی از فقها با استفاده از مفهوم مخالف این روایت گفته‌اند آنچه تراضی در مورد آن نشده باشد مهر نیست. (محمدبن جمال‌الدین مکی (شهید اول) و زین‌الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، ۱۳۷۸، جلد سوم، ص ۱۱۵) اما در مهر المثل و مهر المتعه، که زوج صرفاً به موجب قانون مؤظف به پرداخت مهریه می‌شود، مهریه ماهیت قراردادی ندارد و ریشه در الزام قانونی دارد.

مهریه همچنین می‌تواند صبغه تملیکی یا عهدی<sup>۱</sup> داشته باشد و این امر به عمل حقوقی زوج بستگی دارد. گاه زوج در هنگام عقد نکاح عین معینی را از باب مهر تملیک می‌کند. در این فرض مهر صبغه تملیکی به خود می‌گیرد و زن به مجرد وقوع عقد مالک آن می‌شود و گاه زوج تعهد به پرداخت مالی به عنوان مهر می‌نماید که در این صورت مهر عهدی است و تنها ذمه زوج به پرداخت آن مشغول می‌شود و هنوز مال مورد توافق در عالم خارج وجود ندارد تا زن مالک آن شود. به نظر می‌رسد منظور از مهر مقرر در ماده ۱۰۸۲ که زن به مجرد وقوع عقد مالک آن می‌شود، نوع اول از مهر است نه مهریه عهدی. (گرجی، و جمعی از نویسندگان، همان، ص ۲۳۳) و امروزه نیز اغلب مهریه‌ها از این قسم هستند.

با توجه به مطالب بالا ضمانت مهریه را می‌توان چنین تعریف نمود: «ضمانت مهریه عبارت است از اینکه شخص ثالثی پرداخت مهریه‌ای را که بر ذمه زوج است تضمین نماید»

### مبحث اول: انعقاد و انحلال ضمانت مهریه

در این مبحث در دو گفتار ابتدا شرایط اختصاصی صحت ضمانت مهریه و سپس تأثیر انحلال هر یک از عقود نکاح، مهریه و ضمانت مهریه بر یکدیگر بررسی خواهد شد.

#### گفتار اول: شرایط صحت ضمانت مهریه

##### ۱. تفاوت بر عهده گرفتن مهریه با ضمانت مهریه

در فقه امامیه پذیرفته شده است که شخص دیگری غیر از زوج می‌تواند مهر را برعهده گیرد. به عبارت دیگر شخصی ثالث در هنگام عقد نکاح بگوید مهریه این نکاح به عهده من است.<sup>۲</sup> یا برای

۱. کل ما یملکه المسلم یكون مهرأ، عیناً کان او دیناً... (ابی القاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی)، ۱۴۱۳ هـ.ق).  
۲. آیا پدر داماد می‌تواند مهریه عروس خود را مستقیم به عهده بگیرد و بپردازد یا باید مهریه را به پسر خود ببخشد و پسر خودش مهریه را بدهد؟ «هر دو طریق جایز است.»  
آیا پدر داماد می‌تواند ملکی یا مالی از اموال خود را مستقیم (بدون اینکه به فرزند خود ببخشد) صدق عروس خود قرار دهد؟



فرزند صغیر خود زن بگیرد در حالی که صغیر هیچ مالی ندارد که در این صورت مهریه زن بر عهده پدر صغیر خواهد بود هر چند صغیر بزرگ شود و اموال فراوان داشته باشد. (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۳۷۰، ص ۵۵۴ و میرزای قمی، ۱۳۷۵، سؤال و جواب ۲۵۱ و امام خمینی، همان، ص ۵۳۷) در فقه نسبت به صحت و بطلان این تعهد اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای آن را صحیح<sup>۱</sup> و بعضی دیگر با قیاس نکاح با عقود معاوضی این امر را جایز ندانسته‌اند. (به نقل از محقق داماد، همان، ص ۲۳۱ و صفائی و امامی، همان، ص ۱۵۵) و بر اساس این عده‌ای معتقدند هرگاه پدر بخواهد مالی را مهر زن پسر خود قرار دهد باید قبل از عقد نکاح آن را به پسر خود منتقل نماید و پسر آن را مهر زن خود قرار دهد. همچنین است تعهد به پرداخت مهر زن، بلکه مهر را شوهر عهده‌دار خواهد شد و شخص ثالث می‌تواند ضامن شوهر گردد یا به وسیله تبدیل تعهد، مدیون شود. (امامی، همان، ص ۳۸۷)

در حقوق ایران نیز با توجه به ماهیت مهریه و نبود اعتقاد به معاوضی بودن عقد نکاح به نظر می‌رسد بر عهده گرفتن مهریه از جانب شخص ثالث در عقد نکاح جایز باشد. به نظر می‌رسد بر عهده گرفتن مهر از جانب شخص ثالث متفاوت از ضمانت مهریه باشد، زیرا در اولی ذمه زوج قرار نمی‌گیرد، بلکه مستقیم مهریه بر عهده شخص ثالث قرار می‌گیرد، اما در ضمانت مهریه، مهر اول در ذمه زوج قرار می‌گیرد بعد ضامن آن را ضمانت می‌نماید. از طرفی به نظر می‌رسد گاهی بر عهده گرفتن مهر مفهومی اعم از بر عهده گرفتن در معنای خاص و ضمانت مهریه داشته باشد.

## ۲. اصل صحت ضمانت مهریه

آیا ضمانت مهریه جایز است؟

همچنان که گذشت، در صورتی که مهریه به صورت عهده‌ای و بر ذمه زوج قرار گیرد، چون دین است و هیچ نصی نیز مباشرت زوج را در تأدیه این دین شرط ندانسته، و با توجه به ماده ۶۹۶ قانون مدنی که اشاره می‌دارد «هر دینی را ممکن است ضمانت نموده...» و دین ناشی از مهریه فاقد هرگونه خصوصیتی از این جهت برای مستثنی شدن از حکم عام این ماده است. بنابراین ضمانت مهریه جایز است. از طرفی چون بر عهده گرفتن آن توسط دیگری جایز دانسته شده است به طریق

<sup>۱</sup> «بلی می‌تواند، ولی بهتر است ابتدا آن را تملیک داماد کند و داماد خود آن را صدق قرار دهد.»

(فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰، جلد اول، ص ۴۱۹)

۱. «بل یصح العقد للزوج علی أن یکون المهر فی الذمه عیره و قد یشهد له فی الجملة ما تسمعه انشاء الله من کون المهر فی ذمه الوالد لو زوج ولده الصغیر المعسر» (نجفی، ۱۳۷۴، جلد ۳۱، ص ۲)

اولویت می‌توان جواز چنین ضمانتی را پذیرفت. برخی فقها و حقوقدانان نیز به صورت ضمنی جواز چنین ضمانتی را پذیرفته‌اند.<sup>۱</sup>

### ۳. زمان ضمانت مهریه

ضمانت به عنوان یکی از عقود معین، باید علاوه بر شرایط اساسی صحت قراردادها که از ماده ۱۹۰ به بعد قانون مدنی احکام آن به تفصیل بیان شده است واجد شرایط خاص عقد ضمانت نیز باشد و فقدان یکی از آنها باعث عدم نفوذ یا بطلان عقد ضمان خواهد گردید. سؤالی که در فصل حاضر مطرح می‌شود، ناظر به لحظه تحقق ضمان مهریه است که برای پاسخ به این سوال فروض متعددی مطرح است.

۱. قبل از وقوع عقد نکاح در صورتی که وعده ازدواج یا توافق در مورد مهریه آینده نباشد؛

۲. قبل از وقوع عقد نکاح در صورتی که وعده ازدواج یا وعده مهریه باشد؛

۳. در حین انعقاد عقد نکاح؛

۴. بعد از انعقاد عقد نکاح با تعیین مهریه؛

۵. بعد از انعقاد عقد نکاح بدون تعیین مهریه.

بی‌شک ضمانت مهریه در فرض اول به دلیل آنکه حتی سبب دین نیز ایجاد نشده مطابق ماده ۶۹۱ قانون مدنی باطل و در فرض چهارم نیز به دلایل مذکور در بحث اصل صحت ضمانت مهریه، صحیح است.

در فرض دوم مطابق ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی، ممکن است قبل از وقوع عقد نکاح وعده ازدواج، که عقدی جایز است، میان زوجین منعقد، مهریه تعیین و حتی تمام یا قسمتی از مهریه پرداخت شده باشد. در این فرض آنچه مسلم است اینکه مطابق نص همان ماده مهریه برای موقع ازدواج مقرر گردیده و قبل از وقوع عقد نکاح دینی از بابت مهریه به وجود نیامده است و حتی سبب دین

۱. «اگر در حال صغر پدر برای زوج عیال گرفته باشد و در آن حال صغیر مال نداشته باشد یا آنکه پدر ضمانت مهر را نموده برعهده پدر است» (منتظری، مسئله ۲۶۲۱)

«ازدواجی صورت گرفته و منجر به طلاق گردیده و ذیل عقدنامه توسط پدر داماد امضا گردیده، زوج مدعی است که چون ذیل عقدنامه را امضا نکرده‌ام تعهدی نسبت به مهریه ندارم. پدر زوج هم حاضر به پرداخت مهر نیست، در این رابطه مهریه برعهده چه کسی است؟»

ج: امضای عقدنامه مدخلیت ندارد، لذا اگر داماد اجازه عقد خواندن را داده است، مهر زن را مدیون شده و در صورت طلاق دادن باید نصف مهر را در فرض عدم دخول و تمام آن را در فرض دخول پردازد و چنانچه پدر داماد در وقت عقد ضامن مهریه شده، ضامن است و باید از عهده برآید... (فاضل لنگرانی، همان، ص ۴۲۹ و صفائی و امامی، همان، ص ۱۵۵ و گرجی، (و جمعی از نویسندگان) همان، ص ۲۴۲)

که نکاح به شمار می‌رود به وجود نیامده است، بنابراین ضمانت مهریه در این صورت باطل است، اما به نظر می‌رسد هیچ اشکال نداشته باشد همچنان که تعهد برای نکاح و مهریه آینده جایز است، تعهد برای ضمانت از مهریه آینده نیز صحیح باشد و در صورت استتکاف ضمانت مهریه، در آینده بتوان الزام او را به انجام تعهد خویش خواست.

در فرض سوم دو پاسخ محتمل است: اول اینکه چون دین و حتی سبب آن بوجود نیامده، و موجود نیست بنابراین ضمانت که فرع بر وجود دین یا حداقل سبب دین است تحقق نخواهد یافت و احتمال دوم آن است که بگوییم ضمانت مقارن با ایجاد دین صحیح است، زیرا وقتی با ایجاد سبب دین، ضمانت آن صحیح است، در حالی که هیچ دینی موجود نیست، به طریق اولی ضمانت مقارن با ایجاد دین که یک مرحله بعد از ایجاد سبب است باید پذیرفته شود از طرفی در امور اعتباری تقدم و تأخر فیزیکی نباید مد نظر قرار گیرد، بلکه نگاه عرفی و بنا خردمندان کافی است و از سویی اصل صحت عقود نیز مقتضی صحت چنین ضمانتی است.

در فرض پنجم چون سبب دین که همان نکاح است به وجود آمده و از طرفی با توجه به ماده ۶۹۴ قانون مدنی، علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می‌نماید شرط نیست بنابراین اگر کسی ضامن چنین شخص شود بدون اینکه بداند دین چه مقدار است، ضامن صحیح است. در نتیجه چون سبب دین موجود است و قانونگذار در صورت عدم تعیین مهر سازوکارهای لازم برای تعیین مهر را مقرر کرده، پس چنین ضمانتی صحیح است.

## گفتار دوم: اثر بطلان یا فسخ نکاح و مهر بر ضمانت مهریه و برعکس

### ۱. بطلان

بطلان عقد نکاح و مهر، ماهیت حقوقی را زایل می‌کند. مانند آنکه موجودی خلق نشده است و مهری در عالم اعتبار وجود نداشته است. اما بطلان مهریه تأثیری در عقد نکاح ندارد. چون ضمانت مهریه مبتنی بر صحت و وجود مهر بوده و حال کاشف به عمل آمده، مهری وجود نداشته و ضمانت مبتنی بر معامله باطلی بوده است، پس ضمانت مهریه نیز به تبع مهریه باطل خواهد بود.<sup>۱</sup> مفاد مواد ۷۳۳ و ۷۶۵ دلالت بر مدعا می‌کند. بنابراین با بطلان ضمانت، ذمه ضامن بری می‌شود و

۱. البته این بحث در ضمان مطرح نگردیده، ولی در حواله و در ذیل ماده ۷۳۳ مطرح گردیده که به جهت وحدت ملاک در مورد ضمان نیز جاری است (کاتوزیان، درس‌هایی از عقود معین، ۱۳۸۶، ص ۱۹۱ و امامی، جلد دوم، ص ۳۷۶)

در صورتی که مهریه را قبلاً تأدیه نموده باشد می‌تواند مسترد نماید. به طوری که اگر عین موجود باشد، عین و در غیر این صورت بدل آن را مسترد خواهد نمود.

موضوعی که ممکن است در این فرض عارض شود این است که می‌دانیم به موجب ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی، زن مستحق مهر المثل خواهد بود. و حال آنکه قبلاً بیان گردید با بطلان عقد نکاح و مهر، ضمانت نیز باطل خواهد بود. بنابراین سوال آن خواهد بود که با بطلان مهر آیا می‌توان ضامن را به نحوی مسئول تأدیه اجرت المثل پیش‌بینی شده در ماده ۱۰۹۹ قرار داد؟

به نظر می‌رسد در صورتی که هنگام عقد نکاح، میزان مهر معین شده باشد و ضامن، ضمانت آن را بر عهده گرفته و ذمه خویش را مشغول نموده باشد با بطلان عقد نکاح و به تبع آن بطلان مهر، عقد ضمان باطل و ذمه ضامن بری خواهد شد، و سببی برای اشتغال مجدد ذمه وی در فرض ماده ۱۰۹۹ نیز وجود ندارد. بنابراین مسئول پرداخت مهر المثل، زوج یا ضامن جدید وی خواهد بود، ولی در صورتی که در عقد نکاح مقرر شده باشد که ضامن حتی در صورت بطلان عقد نکاح و مهر ضامن اجرت المثل مقرر خواهد بود، به نظر می‌رسد به دلالت صریح مفاد تراضی، تعهدی مستقل از نکاح و مهر به وجود آمده است که شامل ضمانت مهر المثل احتمالی نیز می‌شود و از نظر بقا و زوال وابسته به عقود اصلی نیست. در این صورت ضامن در فرض ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی نیز مسئول پرداخت مهر المثل خواهد بود، زیرا مستفاد از مفاد تراضی طرفین، آن است که ضامن، مطلق تعهد مالی مرد را در هر حالتی ضمانت نموده است نه مهرالمسمی را و بر روابط طرفین نیز قرارداد، که قانون طرفین است، حکومت خواهد کرد.

در گام بعدی که قرارداد طرفین حداقل دلالتی ندارد و قوانین جاری در تکمیل اراده طرفین ساکت است و در مقررات فقهی نیز به دلیل شایع نبودن موضوع (ضمانت مهریه) احکامی پیش‌بینی نگردیده باید با رجوع به اصول عملیه از تحیر خارج شد و چون موضوع مطرح شده از مصادیق شک در تکلیف است و شک در تکلیف مجرای جریان اصل برائت است، با جریان اصل برائت ضامن مسئولیتی نخواهد داشت و ذمه او بری خواهد بود و تنها زوج مسئولیت پرداخت مهر المثل پیش‌بینی شده در ماده ۱۰۹۹ را خواهد داشت.

در صورتی که عقد ضمانت مهریه به علتی باطل باشد تأثیری در مهریه و عقد نکاح نخواهد داشت و قواعد کلی مربوط به ضمان حاکم خواهد بود و با بطلان ضمان، ثابت می‌شود که ضامن بری بوده و مسولیت مهریه بر عهده زوج بوده و او مهر را پرداخت خواهد کرد.

## ۲. فسخ

در فسخ، معامله از لحظه فسخ منحل می‌شود. فسخ اثر قهقرایی ندارد و به گذشته سرایت نمی‌کند.

در فسخ نکاح مهر حالاتی متفاوت خواهد داشت. به موجب ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی در صورتی که در عقد نکاح مهریه تعیین شده باشد با فسخ نکاح قبل از نزدیکی زن مستحق مهر نیست مگر اینکه علت فسخ عنن باشد، ولی اگر بعد از نزدیکی باشد زن مستحق کل مهرالمسمی است، اما اگر مهر تعیین نشده باشد زن فقط در صورت نزدیکی مستحق مهرالمثل خواهد بود.

در مورد تأثیر فسخ نکاح و مهریه بر ضمانت مهریه، با توجه به اینکه ضمانت از عقود تبعی است این سؤال مطرح می‌شود که با فسخ مهر ضمانت مهریه چه وضعیتی پیدا خواهد کرد؟

باب ضمانت قانون مدنی نص صریحی در این موضوع پیش بینی نکرده است، ولی ماده ۷۳۳ در باب حواله و ماده ۷۰۸ همان قانون در بحث ضمان عهده، حکم قضیه را با بیانی مبهم (کاتوزیان، همان، ص ۱۹۲) مطرح نموده است که به دلیل وحدت ملاک در ضمانت نیز اعمال‌شدنی است.

هرگاه خریدار حواله دهد تا شخصی ثالث ثمن را به فروشنده بدهد یا فروشنده بر عهده خریدار حواله دهد تا ثمن را به شخصی دیگر بپردازد سپس عقد بیع به دلیلی فسخ شود، درباره اثر فسخ بیع در حواله میان نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد (همان، ص ۱۹۲). دو دیدگاه در این خصوص مطرح گردیده است:

۱. حواله تابع بیع است و هرگاه بیع به دلیلی منحل شود حواله نیز از آن پیروی می‌کند.

۲. حواله عقدی مستقل است و نباید آن را تابع بیع شمرد، برای صحت حواله کافی است که عقد بیع در زمان انعقاد آن صحیح باشد تا اشتغال ذمه محیل به محال تحقق یابد، ولی فسخ بیع بعد از حواله و انتقال دین به ذمه محال علیه باعث انفساخ حواله نخواهد شد، زیرا اثر فسخ نسبت به آینده است و در گذشته اثر نمی‌کند تا مبنای حواله را از بین ببرد.

هرچند بیشتر نویسندگان موافق نظر دوم هستند، (همان، ۱۹۲) ولی به نظر می‌رسد نظر اول بیشتر پذیرفتنی باشد، زیرا تابع، اغلب وابسته به متبوع خویش است. پس با فسخ مهر یا نکاح عقد ضمانت نیز به تبع آنها منفسخ خواهد شد و ذمه ضامن بری خواهد گردید و زوجه باید برای وصول مهریه خویش به مسئول نهایی (زوج) مراجعه نماید، زیرا در مورد انتقال دین و طلب، فسخ سبب دین (مهر) باعث براءة انتقال‌گیرنده می‌شود و با فسخ سبب دین، ضامن بری می‌شود، زیرا اگر فسخ قبل از نزدیکی باشد هیچ مهری به زوجه تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه سبب فسخ عنن باشد، ولی فسخ بعد از نزدیکی تأثیری در مهر نخواهد داشت. و زن تمام مهر خویش را مستحق خواهد بود.

در باب فسخ عقد ضمان و تأثیر آن بر مهر نیز به نظر می‌رسد موضوع تابع قواعد کلی است و با فسخ ضمان، ذمه ضامن بری می‌شود و ضامن مسولیتی در پرداخت مهر نخواهد داشت.

### مبحث دوم: آثار ضمانت مهریه

#### گفتار اول: ضمانت تضامنی یا غیر تضامنی

در حقوق مدنی ایران که منبعث از فقه امامیه است قاعده کلی در باب ضمان، نقل ذمه به ذمه است. ماده ۶۹۸ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود.» و در عین حال مطابق ماده ۴۰۳ قانون تجارت، فقط در صورت تصریح در قراردادهای خصوصی و تجویز قانونی، ضمانت تضامنی خواهد بود. در این مبحث باید گفت در صورت تصریح طرفین به تضامنی بودن ضمانت، ضمانت مهریه به صورت تضامنی منعقد است و زوجه می‌تواند هم به زوج و هم به ضامن رجوع نماید و در صورت تصریح به نقل ذمه به ذمه نیز هیچ بحثی نیست و این امر مطابق قاعده است.

در حقوق نباید تنها به منطوق قواعد حقوقی اکتفا نمود و خود را فارغ از عرف جامعه و تحولات آن در تفسیر قواعد دانست. به نظر می‌رسد امروزه، به‌رغم وجود ماده ۶۹۸ قانون مدنی، عرفی در جامعه شکل گرفته که ضمانت را تضامنی و ضم ذمه به ذمه قلمداد می‌نماید. ریشه این عرف را می‌توان در شیوع استفاده از نهاد ضمانت تضامنی در جامعه دانست، زیرا امروزه کاربرد وسیع عقد ضمان در اسناد تجاری، ضمانت در مقابل وام‌های بانکی است، که در همه این موارد ضمانت تضامنی است و این امر باعث ایجاد عرف در پذیرش ضمانت تضامنی در تمامی موارد ضمانت شده است. بنابراین با وجود چنین عرفی و با توجه به مواد ۲۲۰، ۲۲۵ و ۳۴۴ قانون مدنی به نظر می‌رسد حتی بدون تصریح به تضامنی بودن ضمانت، عقد ضمان منعقد شده ظهور در تضامن دارد،<sup>۱</sup> زیرا ضمانت تضامنی در جامعه امری متعارف است و این امر متعارف در قراردادهای اشخاصی که در چنین جامعه‌ای اقدام به انعقاد قرارداد ضمان می‌کنند به منزله تصریح بوده، داخل در مفاد عقد می‌شود. چنین روندی ماده ۶۹۸ قانون مدنی را به‌صورت ماده‌ای متروک درخواهد آورد و تکمیلی بودن این ماده نیز به این روند شتاب بیشتری بخشیده است، ولی نسبت به

۱. مطابق نظر اقلیت قضات دادگستری سرخس در نشست قضایی سال ۱۳۸۳ با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی تعهد شخص ثالث به پرداخت مهریه زوجه تضامنی تلقی شده ذمه زوج و ضامن به‌صورت تضامنی مشغول می‌شود. (مجموعه نشست‌های قضایی (مسائل قانون مدنی)، ۱۳۸۶، جلد اول، ص ۴۹۰)

ضمانت‌هایی که در سابق و قبل از شکل‌گیری این عرف منعقد شده است، باید همچنان ماده ۶۹۸ قانون مدنی را حاکم دانست.

از طرفی موضوع طولی یا عرضی بودن ضمانت مطرح است؛ در این مورد نیز با توجه به مطالب معنونه و عرفی که شکل گرفته است، در وهله اول باید متعهد اصلی را مسئول دانست. حتی در صورت عدم تصریح طرفین نیز به نظر می‌رسد ضمانت طولی باشد؛ یعنی در گام نخست باید به متعهد اصلی و در صورت متمر ثمر نبودن به ضامن رجوع کرد. حتی بعضی از نویسندگان نیز اصل را بر طولی بودن ضمانت، در ضمانت تضامنی و عرضی بودن آن را نیازمند تصریح دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، همان، ذیل واژه ضمانت)

### گفتار دوم: تأثیر تعدیل مهریه بر ضمانت مهریه

#### ۱. بررسی نهاد تعدیل در مهریه

تعدیل مهریه در صورتی که وجه رایج باشد در گذشته مطرح نبوده است و از طرفی چون طلا و نقره به صورت سکه و وسیله مبادله بوده و ارزش ذاتی داشتند در فقه بحث نشده است، ولی فقهای معاصر راجع به آن بحث‌هایی مبسوطی ارائه کرده‌اند. برخی فقها بر این باورند پول (که به عنوان مهریه قرار می‌گیرد) وجودی مستقل از اسکناس نداشته و در واقع همان اسکناس است. از طرف دیگر پول را مثلی تلقی کرده و ضمانت آن را نیز به مثل می‌دانند. همچنین معتقدند قدرت خرید ارزش پول بوده و از آنجا که مال، مورد ضمانت قرار می‌گیرد نه مالیت، بنابراین هیچ‌گاه کاهش ارزش پول به عهده ضامن نمی‌آید.

خلاصه از آنجا که مال مورد ضمانت قرار می‌گیرد هر گاه در مال نقصی ایجاد شود، ضامن ملزم به جبران آن است، ولی کاهش ارزش پول، چون نقص در مالیت است نه مال، مورد ضمانت قرار نگرفته است و نمی‌توان ضامن را ملزم به جبران آن نمود. (پولادی، همان، ص ۱۲)

به این استدلال‌ها پاسخ داده شده است: نخست: پول فی نفسه کالا محسوب نمی‌شود تا بحث مثلی و قیمی بودن آن مطرح گردد، زیرا پول حاکی از مال و وسیله عینیت بخشیدن به قدرت خریدی است که به پشتوانه قدرت اقتصادی دولت خلق گردیده است.

دوم: گذشته از اینکه ضمانت واقعی<sup>۱</sup> دلیل شرعی و متشرعه نداشته بلکه رویه خردمندان است همه انواع پول مثلی محسوب نمی‌شود بلکه فقط مصادیق عرضی پول، که در یک زمان واحد انتشار و ارزشی تقریباً برابر دارند، مثلی محسوب می‌شوند نه افراد طولی پول، که در زمان‌های متفاوت

۱. ضمانت واقعی که به آن ضمانت مثل نیز گفته می‌شود.

منتشر و ارزش برابر ندارند، زیرا کالاها در صورت داشتن مختصات یکسان که مؤثر در قیمت هستند مثلی محسوب می‌شوند، ولی اگر ویژگی‌های مؤثر در قیمت به صورت یکسان در یک‌سری از کالاها وجود نداشته باشند و این مسئله سبب نابرابری ارزش آنها شود به‌طور یقین چنین کالاهایی قیمتی محسوب می‌شوند، اگر چه از نظر فیزیکی مشابه باشند.

بنابراین برای اینکه کالاها قیمتی محسوب شوند لازم نیست حتماً خصوصیات فیزیکی آنها با همدیگر متفاوت باشند. پس حتی اگر زمان و مکان نیز باعث تفاوت قیمت کالاها شود سبب صدق عنوان قیمتی به کالاهای به ظاهر مثلی خواهد بود.

سوم: درست است که آنچه موضوع ضمان واقع می‌شود مال (یعنی منافع یا ارزش مصرفی کالا) است و نقص در آن باید جبران شود، ولی کاهش ارزش سوقیه<sup>۱</sup> به دلیل اینکه نقص در مالیت و ارزش است نه نقص در مال، موضوع ضمان نبوده و نمی‌توان ضامن را ملزم به جبران خسارت نمود. به عبارت دیگر ارزش مصرفی کالا جزء اوصاف اصلی آن و ارزش و بهای کالا و ارزش مبادله‌ای آن جزء اوصاف فرعی آن محسوب می‌شود.

ولی در مورد پول، تفکیک بین ارزش مصرفی و ارزش مبادله‌ای ممکن نیست. در نتیجه قدرت خرید اسکناس همان ارزش مصرفی و وصف اصلی آن بوده و نقص در آن باید جبران شود.

هرچند این بند در توجیه اینکه کاهش ارزش پول نقص در مال است نه مالیت موفق بوده است، ولی از نظر منطوق و نتیجه مأخوذه صحیح نیست، زیرا در نقصی که در ارزش مصرفی و مال ایجاد می‌شود، می‌توان گفت ایجاد این نقص قابلیت انتساب به شخص یا اشخاص معین را دارد، ولی ایجاد نقص در مالیت یا کاهش قیمت سوقیه قابلیت انتساب به شخص یا اشخاص معین را ندارد.

گذشته از استدلال‌های مطرح‌شده، برای توجیه تعدیل تعهداتی که نسبت به وجه رایج است بهترین راه ممکن، بررسی ماهیت اقتصادی پول است. بدین شرح که پول یا اسکناس موجود در واقع ماهیتی جز نمایندگی مقدار معینی قدرت خرید یا ارزش اقتصادی نیست. برای مثال من وقتی یک اسکناس هزار ریالی دارم، در واقع برگی در اختیار دارم که وسیله نمود یک‌هزار ریال ارزش و قدرت خرید است و وقتی آن را به شخصی دیگر قرض می‌دهم در واقع به او امکان می‌دهم به اندازه یک‌هزار ریال قدرت خرید داشته باشد و مطلوب منطقی من این هست که موقع پس دادن، ارزشی معادل یک‌هزار ریال آن زمان که قدرت خریدی مشخص داشت به من داده شود، نه یک اسکناس یک‌هزار ریالی، زیرا این اسکناس ممکن است دیگر نماینده قدرت خریدی که من داده

۱. کاهش ارزش کالا در بازار.



بودم نباشد و کاهش ارزش داشته باشد و عقل به راحتی می‌پذیرد که من قدرت خرید از دست داده را به دست آورم. این توجیه برای هر تعدیلی که موضوع تعهد، وجه رایج باشد، مناسب است و مهریه خصوصی از این باب ندارد. وجود این توجیهات<sup>۱</sup> قانونگذار را واداشت تا با الحاق تبصره‌ای به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی به صورت قانونی، تعدیل مهریه را در صورتی که وجه رایج باشد، بپذیرد.<sup>۲</sup>

## ۲. تأثیر تعدیل مهریه بر ضامن

حال که تعدیل مهریه در صورتی که وجه رایج باشد پذیرفته شد موضوع اثر تعدیل بر ضمانت مهریه مطرح می‌گردد. به عبارت دیگر اگر شخصی ضامن مهریه زوج شود یا مهریه زوج را بر عهده بگیرد، در صورتی که مهریه وجه رایج باشد، آیا نسبت به مبلغ زمان ضمانت ضامن است یا براساس شاخص بانک مرکزی ضامن خواهد بود؟

پاسخ به این سوال با جواب‌هایی متفاوت همراه است. گروهی این تعدیل را، در صورتی که مهریه از سوی شخصی ضمانت شده باشد، نمی‌پذیرند و معتقدند ضامن فقط مقداری معین که به طور دقیق در نکاح به عنوان مهر قرار داده شده را ضمانت نموده و نه بیشتر و اخذ مبلغی مازاد بر آن هیچ توجیهی ندارد و تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲<sup>۳</sup> ناظر به زوج بوده است و از طرفی چون استثنا است باید تفسیر مضیق شود و باید در موضع متیقن اجرا شود و قابل سرایت به موضع مشکوک نیست.

به نظر می‌رسد نظر اول مقرون به واقع نباشد، زیرا نخست: از سیاق عبارتی تبصره، اختصاص این امر به زوج مستفاد نمی‌شود، دوم: وقتی شخص مهریه‌ای را ضمانت می‌کند ضامن مهریه با تمامی اوصاف و خصوصیات آن می‌شود نه مبلغ معینی و تعدیل مهریه نیز از آثار قانونی عقد ضمان محسوب می‌شود و بنا بر مستفاد از مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی مبلغ ناشی از تعدیل نیز بر عهده ضامن است. سوم: در صورتی که با نظر اول موافق باشیم و ضمانت نقل ذمه به ذمه باشد<sup>۴</sup> مازاد بر

۱. برای ملاحظه دلایل موافقان با الحاق این تبصره ر.ک.: (گرگی، (و جمعی از نویسندگان) همان، ص ۲۵۵)

۲. در قانون احوال شخصیه کشورهای اسلامی از مسئله تعدیل مهریه سخن به میان نیامده است. (همان، ص ۲۵۹)

۳. «چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالیانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و پرداخت خواهد شد، مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند.

آیین‌نامه اجرایی این قانون حداکثر ظرف مدت سه ماه از تاریخ تصویب توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با همکاری وزارت دادگستری و وزارت اقتصاد و دارایی تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید.»

۴. در فرضی که در ضمن عقد نقل ذمه به ذمه بودن شرط شود یا براساس نظر مخالفان تضامنی بودن ضمانت مهریه پذیرفته شود.

مبلغ مندرج در سند نکاحیه از هیچ کس قابل مطالبه نخواهد بود، زیرا زوج با ضمانت ضامن بری شده و ضامن را نیز مسئول تأدیه بر اساس شاخص ندانسته‌ایم و این عادلانه نیست. گذشته از همه این استدلالها محکم‌ترین برهان ما در این مقوله، فلسفه تعدیل است که در مورد ضامن و زوج، همچنان که ما تعدیل را مطابق عقل و بدون هیچ مشکلی پذیرفته‌ایم، اعمال‌پذیر است. به عبارتی دیگر ضامن مقداری مشخص ارزش و قدرت خرید را ضمانت کرده که مبلغ مندرج در سند نکاحیه وسیله عینیت بخشیدن به آن بوده و حال ضامن باید آن قدرت خرید را به مضمون له بازگرداند بنابراین فرق نمی‌کند این قدرت خرید در چه میزان از اسکناس متجلی خواهد شد.

بنابراین به نظر ما تعدیل مهریه تأثیرش در ضامن، به اندازه تأثیر آن در زوج است و زوجه می‌تواند در صورتی که مهریه اش وجه رایج باشد مطابق تبصره ماده ۱۰۸۲ و شاخص قیمت‌های اعلامی از سوی بانک مرکزی مهریه خویش را وصول نماید. از طرفی رویه قضائی بیشتر تمایل به پذیرش نظر دوم دارد تا نظر اول.<sup>۱</sup>

### مبحث سوم: تأثیر ضمانت مهریه بر «حق حبس»<sup>۲</sup>

در فرضی که مهریه بر عهده زوج از طرف شخصی ضمانت شود، که طرفین بر نقل ذمه به ذمه بودن تصریح نمایند،<sup>۳</sup> چون در این فرض ضمانت از موارد سقوط تعهدات محسوب می‌شود و تعهد زوج در مقابل زوجه را ساقط می‌نماید، در صورتی که ضامن حاضر به پرداخت مهریه نباشد، آیا زوجه در مقابل زوج تا زمان عدم ایفای تعهد ضامن می‌تواند مطابق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی به حق حبس خویش استناد نماید یا خیر؟

قبل از اینکه به این سؤال پاسخ داده شود لازم است ماهیت حق حبس در عقد نکاح و تحولات صورت گرفته در آن بررسی شود.

۱. اتفاق آرای نشست قضائی دادگستری مشهد در سال ۱۳۸۰ بر پذیرش این نظر بوده که مورد تأیید کمیسیون مستقر در قوه قضائیه هم قرار گرفته است. (مجموعه نشست‌های قضائی (مسائل قانون مدنی)، همان، ص ۴۶۵ تا ۴۶۷)

۲. به دلیل اینکه این حق زوجه همه مختصات حق حبس را ندارد و برخلاف حق حبس متداول در عقود معاوضی تنها به زوجه تعلق می‌گیرد و بضع عوض محسوب نمی‌شود بهتر است به جای حق حبس از «حق امتناع از تمکین» استفاده شود و در فقه نیز از اصطلاح «حق حبس» استفاده نشده است، بلکه کلمه امتناع استعمال شده است. «للمرأ أن تمنع حتی تقبض مهرها» (ابی القاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی)، المختصر النافع، ۱۴۱۳ هـ.ق، ص ۳۰۰ و «امتناع الزوجه حتی تقبض المهر» مغنیه، همان، ص ۳۴۵) و از نویسندگان معاصر نیز آقای دکتر محقق داماد به جای حق حبس از عبارت «حق امتناع زوجه» استفاده نموده است. (محقق داماد، همان، ص ۲۴۴ و ۲۴۹)

۳. به نظر نگارندگان ضمانت مهریه تضامنی محسوب می‌شود. ر.ک.: بحث «ضمان تضامنی یا غیر تضامنی» ص ۱۷.

## ۱. ماهیت «حق حبس» در نکاح

ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی هم‌نوا با مشهور فقهای امامیه مقرر می‌دارد:

«زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند...»  
این ماده در حقیقت ترجمان اندیشه معاوضی تلقی کردن نکاح در گذشته است. بر اساس این ماده مهر مقابل بضع قرار دارد و همچنان که هدف فروشنده در بیع به‌دست آوردن عوض و هدف خریدار کسب معوض است، در عقد نکاح نیز فلسفه وجودی تعهد ناشی از مهر، بضع است و هدف متقابل طرفین به‌دست آوردن موضوع تعهد طرف دیگر است، اما علاوه بر آنکه عده‌ای از فقها عقد نکاح را معاوضی نمی‌دانند حتی فقهایی که عقد نکاح را معوض می‌دانند معتقدند نکاح معاوضه محض نیست. (زین‌الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی) به نقل از مجموعه مقالات حقوقی، قنبری، ۱۳۷۲، ص ۱۰۳) زیرا گذشته از اینکه در نکاح جنبه‌های روحانی و معنوی بر جنبه‌های مادی غلبه دارد، دلایلی مثل قائل نشدن حق حبس برای زوج و صحیح بودن نکاح حتی بدون تعیین مهر (به عنوان عوض) این پیوند عاطفی (نکاح) را از عقود معاوضی خارج می‌سازد. حقوقدانان برای معاوضی ندانستن نکاح توجیهاات متنوعی ارائه نموده‌اند.

برخی نکاح را دارای دو جنبه اصلی و عمومی و جنبه فرعی و خصوصی می‌دانند. جنبه اصلی، همان زوجیت و جنبه خصوصی نکاح یعنی مهر که به اعتبار نزدیکی بین زوجین مانند عقود معاوضی است و تا آنجا که لطمه به حقوق عمومی نزنند تابع اصول مربوط به معاوضات است. (امامی، همان، ص ۳۷۸)

دکتر محقق داماد معتقد است نکاح هر چند از معاوضات حقیقی به شمار نمی‌رود، ولی به آنها ملحق است. (محقق داماد، همان، ص ۲۴۵)

برخی دیگر نکاح را یک قرارداد معاوضی یا حتی شبه معاوضی ندانسته‌اند و حق حبس را یک قاعده استثنایی تلقی نموده‌اند و در اساس آن را در حقوق جدید قابل ایراد دانسته‌اند. (صفایی و امامی، اسدالله، همان، ص ۱۶۰)

گروهی نیز با توجه به اینکه برای مهر ریشه قراردادی قائل نیستند، حتی اجرای ناقص قواعد معاملاتی معوض را نپذیرفته‌اند. (کاتوزیان، حقوق خانواده، همان، ص ۱۵۷)

همچنان که ملاحظه می‌شود حق حبس زوج در نکاح یادگار دوران است که عقد نکاح را معوض و احکام عقود معوض را بر آن بار می‌کردند، ولی امروزه با تغییر نگرش، جنبه‌های معنوی و روحانی نکاح افزایش یافته و حق حبس را به‌صورت استثنایی قابل انتقاد در آورده است. بنابراین به نظر می‌رسد عقد نکاح معوض نیست و حق حبس نیز در آن جاری نیست. (مجموعه نشست

های قضائی (مسائل قانون مدنی)، همان، ص ۴۲۱) مفاد ماده ۱۰۸۵ حق ویژه‌ای است که به زوجه تعلق گرفته است. حال که این امر روشن شد بهتر می‌توان به سؤال اصلی پاسخ گفت.

## ۲. تأثیر ضمانت مهریه بر «حق حبس» زوجه

در پاسخ به این سؤال که آیا ضمانت مهریه مسقط حق حبس زوجه در عقد نکاح هست یا خیر؟ باید بین دو صورت قائل به تفکیک شد:

اول ضمانت تضامنی باشد: اگر ضمانت تضامنی باشد و ذمه ضامن ضم ذمه زوج شود چون تعهد زوج در مقابل زوجه ساقط نشده و با استفاده از اطلاق ماده ۱۰۸۵ که مقرر داشته است: «... تا مهر به او تسلیم نشده...» و اینکه حق حبس به جهت حق بودنش ساقط نمی‌شود، مگر اینکه مستند قانونی داشته باشد؛ بنابراین به نظر می‌رسد ضمانت تضامنی هیچ تأثیری در حق حبس زوجه نداشته و باعث سقوط آن نخواهد گردید.

دوم: ضمانت نقل ذمه به ذمه باشد: این صورت خود شامل دو فرض می‌تواند بشود.

فرض اول: ضمانت مهریه مسقط حبس نیست.

اول: ظاهر ماده ۱۰۸۵ مطلق است و مقرر کرده «تا مهر به زن تسلیم نشده زوجه حق حبس دارد» و فرض عدم تادیه از طرف زوج و غیر زوج را شامل شود.

دوم: هدف ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی حمایت از حقوق زنان است و این حمایت اقتضا دارد حتی در صورت ضمانت مهریه تا زمانی که مهریه به او تسلیم نشده زن حق حبس داشته باشد. فرض دوم: ضمانت مهر مسقط حق حبس است.

اول: نباید ظاهر قانون ما را بفریید، زیرا قانون ناظر به مورد اغلب است و در فرضی که با رضایت زوجه، ذمه زوج بری و ذمه ضامن مشغول می‌شود چون زوجه این وضعیت را پذیرفته است، بنابراین سقوط حق حبس عجیب نیست.

دوم: ما اگر هم عقد نکاح را معاوضی ندانیم، ولی بی‌شک حق حبس از یادگارهای معاوضی دانستن عقد نکاح است و اقتضانات عقد معاوضی ایجاب می‌کند وقتی ذمه متعهد بری شده است نباید مانعی برای دست یافتن او به حق متقابل وجود داشته باشد بنابراین زوجه حق حبس ندارد.

سوم: همچنان که بعضی از نویسندگان نیز اشاره کرده‌اند حق حبس چهره استثنایی دارد و به عنوان اصل و قاعده نیست. بنابراین استثنا باید در مورد متیقن به کار رود، نه مورد مشکوک و فرض ما مورد مشکوک است، بنابراین استثنا (حق حبس) شامل آن نمی‌شود.

چهارم: مبنای حق حبس معاوضی تلقی کردن عقد نکاح است نه حمایت از حقوق زوجه و امروزه بر حمایت از خانواده تأکید می‌شود. نه حمایت از زوج یا زوجه و چنین حمایت‌هایی باعث بروز اختلافات و زوال بنیان خانواده می‌شود و اساس زندگی مشترک را مختل می‌کند. بنابراین استدلال‌های مذکور ضمانت مهریه در این فرض مسقط حق حبس خواهد بود.

### منابع و مأخذ

#### - فارسی

- ابی القاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (محقق حلی، ۱۳۷۰)، **شرایع الاسلام**، قم، استقلال.
- \_\_\_\_\_، (۱۴۱۳ ه.ق.)، **المختصر النافع**، قم، بعثت.
- آقازاده، محمدرضا (۱۳۸۵)، **گفتارهای ساده حقوقی**، مشهد، قاسمی، چاپ اول.
- ابی جعفر محمد بن الحسن الطوسی (بیروت ۱۹۸۰ میلادی)، **الانهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، دار الکتب الاعربی، چاپ دوم.
- امامی، سیدحسن (۱۳۶۶)، **حقوق مدنی**، جلد دوم، تهران، اسلامیه، چاپ سوم.
- \_\_\_\_\_، جلد چهارم.
- امام خمینی، روح‌الله (بهار ۱۳۷۷)، **تحریر الوسیله**، جلد سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- باباخانی، زرین (۱۳۷۷)، **مهریه (حقوق خاصه زوجه)**، تهران، رامین، چاپ اول.
- پولادی، ابراهیم (۱۳۸۱)، **مهریه و تعدیل آن**، تهران، دادگستر، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد پنجم، تهران، گنج دانش، چاپ اول.
- حقانی زنجانی، حسین (۱۳۵۰)، **حقوق خانواده در اسلام**، قم، دار التبلیغ اسلامی، چاپ اول.
- حمزه بن علی بن زهره الحلبي (۱۴۱۷ ه.ق.)، **غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع**، قم، مؤسسه امام صادق، چاپ اول.
- زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی) (۱۳۷۸)، **شرح اللمعه**، ترجمه علی شیروانی، جلد دهم، قم، قدس، چاپ دوم.
- صفایی، سیدحسین و امامی، سیداسد... (بهار ۱۳۷۸)، **مختصر حقوق خانواده**، دادگستر.
- گرجی، ابوالقاسم (و جمعی از نویسندگان) (تهران ۱۳۸۴)، **بررسی تطبیقی حقوق خانواده**، دانشگاه تهران، چاپ اول.

- مقالات حقوقی، جلد دوم، دانشگاه تهران.
- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۲۱، مجلس شورای اسلامی و ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام قنبری، محمدرضا (پاییز ۱۳۷۲)، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، گنج دانش، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق خانواده، تهران، سهامی انتشارات، تهران، چاپ پنجم.
- -----، درس‌هایی از عقود معین (دوره مقدماتی)، گنج دانش، چاپ دهم.
- کریمی، عباس (۱۳۷۷)، «تعدیل مهریه»، تهران، مجله حقوق و اجتماع. تهران.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۰)، جامع المسائل، امیر العلم، جلد اول و دوم، چاپ دهم.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۲)، حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر اسلامی، چاپ دهم.
- معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه نشست‌های قضائی (مسائل قانون مدنی) (قم تابستان ۱۳۸۶)، جلد اول، قضاء، چاپ اول.
- محقق، محمدباقر، حقوق مدنی زوجین، انتشارات بنیاد قرآن.
- محمدبن جمال‌الدین مکی (شهید اول) و زین‌الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی) (قم ۱۳۷۸)، غایت المراد فی شرح نکت الارشاد و حاشیه الارشاد، جلد سوم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
- معلوف، لویس (بیروت ۱۹۹۲ میلادی)، المنجد فی اللغة، دار الشرق، چاپ سی و سوم.
- مغنیه، محمدجواد (بیروت ۱۳۷۷)، الفقه علی مذاهب الخمسه، مؤسسه الصادق للطباعة والنشر.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۱)، نظام حقوقی زن در اسلام، تهران، صدرا، چاپ سی و سوم.
- میرزای قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۵)، جامع الثناب، تهران، کیهان.
- منتظری، حسین علی، توضیح المسائل. قم.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۷۴)، جواهر الکلام، تهران، اسلامی، جلد ۳۱.
- یوسف بن علی بن مطهرالحلی (۱۳۶۳)، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، ترجمه ابوالحسن شعرانی، تهران، اسلامی.