

## بررسی فقهی حقوقی تغییر مهریه\*

- حسین نصرتی (دانشجوی دکتری دانشگاه علوم اسلامی رضوی)
- دکتر عبدالرضا اصغری (عضو هیئت علمی دانشگاه علوم اسلامی رضوی)

### چکیده

مهریه، مالی است که مرد به عناوینی مانند هبه یا عوض بضع و... با اختلافی که در تعابیر فقهاست به تملک زوجه درمی آورد و نه کس دیگر. یکی از انواع مهریه مهرالمسمی است که در آن مرد هنگام ازدواج مالی را به عنوان مهریه مشخص می کند که زن نیز آن را قبول می کند و به مجرد عقد نکاح به تملک زن درمی آید. در مواردی به عللی همچون دسترسی مشکل به مهرالمسمی یا رایج نبودن آن یا عدم تمایل زوجه به آن و... طرفین توافق می کنند که زوج مال دیگری را به عنوان مهریه به زوجه بدهد. این عمل تبدیل مهریه است و اینکه آیا بعد از تبدیل به بدل عنوان مهرالمسمی صدق می کند یا نه؟ بحث مهمی است که آثار حقوقی خاصی نیز بر آن بار می شود، بحث این مقاله درباره شیوه‌های تبدیل مهرالمسمی و آثار آن است. واژگان کلیدی: مهریه، مهرالمسمی، تبدیل مهریه، تعهد، قرارداد.

## مقدمه

مهریه، یکی از احکام فقهی است که بر اساس آن، مرد، مالی را که نشان از علاقه و محبت او به زن بوده، به وی عطا می‌کند. چارچوب و چگونگی مهریه از ویژگیهای بارز نظام حقوقی اسلام بوده و همین ساختار مهریه، باعث متمایز شدن این نظام حقوقی از سایر نظامها می‌شود. یکی از انواع مهریه، مهرالمسمی است که در آن، مرد هنگام ازدواج مالی را به عنوان مهریه مشخص می‌کند که زن نیز آن را قبول می‌کند و به مجرد عقد نکاح به تملک زن درمی‌آید. از آنجا که مرد مهریه را مشخص می‌کند، این عمل وی را تسمیه المهر گویند. حال، در بسیاری موارد به دلایلی همچون دسترسی مشکل به مهرالمسمی، رایج نبودن آن یا عدم تمایل زوجه به آن و... طرفین توافق می‌کنند که زوج مال دیگری را به عنوان مهریه به زوجه بدهد. مواردی نظیر: ارزش کیفیت، کمیت، همسانی یا ناهمسانی قیمی آن با مال نخستین بستگی به تراضی طرفین دارد. به عنوان مثال، طرفین هنگام عقد نکاح مهریه را ۳۰۰ سکه طلا تعیین کرده ولی بعداً توافق می‌کنند که مرد، فلان خودرو را به زن بدهد؛ حال بحث در این است که آیا بر این خودرو عنوان مهرالمسمی صدق می‌کند یا اینکه مهرالمسمی صرفاً همان مالی است که هنگام عقد نکاح به عنوان مهریه مشخص شده است (۳۰۰ سکه) و این دومی، دیگر مهرالمسمی نام نخواهد گرفت.

اهمیت این مطلب هنگامی روشن می‌شود که به آثار و ویژگیهای خاص مهرالمسمی توجه داشته باشیم، مثلاً در هنگام طلاق این مهرالمسمی است که به زن داده می‌شود نه بدل آن. در طلاق پیش از نزدیکی، نصف مهرالمسمی به زن برگشت داده می‌شود. زن به سبب عدم پرداخت مهرالمسمی می‌تواند از تمکین خودداری کند. در صورت طلاق، بحث نما و منافع مربوط به نما و منافع مهرالمسمی است نه بدل آن و....

مبحث تبدیل مهریه به صورت دو فرض زیر قابل طرح است که در دو بخش به توضیح آن می‌پردازیم:

۱. ایجاد قرارداد جدید به جای قرارداد مهریه: اولین فرض تحلیلی مسئله این است که قرارداد دوم را نشانه پایان توافقی قرارداد نخستین بدانیم. در این صورت،

طرفین، قراردادی جدید را جایگزین قراردادی کرده‌اند که موضوع آن پرداخت مهرالمسمی بوده است. در این فرض، بحث بسیار شبیه به مقولهٔ تبدیل تعهد از طریق تغییر دادن موضوع تعهد خواهد بود. بدین ترتیب، عنوان مهرالمسمی بر موضوع جدید صادق نخواهد بود.

۲. جابه‌جایی توافقی موضوع مهریه: در این نگرش که بر پایهٔ توجه به ارادهٔ واقعی طرفین بنا شده، این عقیده هست که هیچ دلیلی برای پافشاری بر ابطال قرارداد نخستین مهریه و قرار دادن عقدی جدید به جای آن وجود ندارد. بلکه با توجه به ارادهٔ واقعی طرفین و احترام به آن می‌توان دریافت که قصد و ارادهٔ واقعی طرفین این بوده که صرفاً خواسته‌اند در همان حدود عقد مهریه، با تراضی، مالی را به جای مالی دیگر جابه‌جا کنند و هیچ یک از قواعد حقوقی نیز در این زمینه، دچار اشکال و خدشه نخواهد شد و طبق آن عنوان مهرالمسمی بر موضوع جدید نیز صادق است.

## بخش اول: ایجاد قرارداد جدید به جای قرارداد مهریه

### فصل اول: چیستی قرارداد جدید

#### گفتار اول: رابطهٔ زن و شوهر در قرارداد مهریه

هر چند فقها و حقوق‌دانان در چیستی مَعْوَضِ عقد مهریه اختلاف نظر دارند؛ ولی همگی اتفاق نظر دارند که به دنبال قرارداد مهریه، رابطه‌ای میان زن و شوهر به وجود می‌آید که در نتیجهٔ آن مرد متعهد و زن متعهدله می‌شود. در تعریف تعهد آمده است: رابطه‌ای حقوقی است که به موجب آن شخص در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال یا انجام دادن کاری می‌شود خواه سبب ایجاد آن رابطه، عقد باشد یا ایقاع یا الزام قهری (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۷۱).

هر تعهدی باید شرایط و ارکان تعهد را داشته باشد:

۱. موضوع تعهد: عبارت از تکلیفی است که متعهد در برابر متعهدله دارد. این موضوع باید دارای سه شرط باشد: ۱. معلوم یا دست‌کم قابل تعیین باشد و یکی از دو چیز به طور نامعلوم تلقی نشود؛ ۲. مقدور باشد؛ ۳. متعهد قدرت بر تسلیم داشته باشد.

۲ و ۳. متعهد و متعهدله:

برای تصور تعهد، وجود شخصی به عنوان طلبکار یا صاحب حق و شخص دیگری به عنوان متعهد یا مدیون ضروری است. به هر حال، لزوم وجود طلبکار و بدهکار برای تحقق تعهد به اندازه‌ای بدیهی است که هرگاه این دو صفت در یک شخص جمع شود تعهد ساقط می‌شود (همان: ۷۰).

### گفتار دوم: قلمداد کردن قرارداد جدید به عنوان یکی از انواع تبدیل تعهد

ماده ۲۹۲ قانون مدنی ایران درباره تبدیل تعهد می‌گوید:

وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نمایند در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود.

پس در تبدیل تعهد، تعهد جدید به جای تعهد اصلی می‌نشیند و این دو تعهد باید با هم متغایر باشند این تمایز یا به تغییر دین (موضوع یا منشأ آن) است و یا به تغییر داین و مدیون (سنهوری، ۱۳۷۰: ۲۹۸).

یکی از راههای حصول تبدیل تعهد به تبدیل دین، تبدیل دین به وسیله تبدیل مورد تعهد است. چنانکه کسی به دیگری ۱۰۰ لیره مدیون باشد و داین و مدیون به تراضی آن را به ۱۰۰۰۰ ریال تسعیر نمایند، در نتیجه این امر ۱۰۰ لیره که مورد تعهد سابق بوده است به ۱۰۰۰۰ ریال تبدیل شده و مورد تعهد جدید قرار می‌گیرد (امامی، ۱۳۷۱: ۳۳۴).

از دیگر اقسام تعهد، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین است. در این قسم طرفین توافق می‌کنند که تعهد جدید به جای تعهد سابق بنشیند. دین جدید ممکن است از نظر متعلق موضوع تعهد و یا سبب پیدایش تعهد با دین سابق فرق داشته باشد. مثلاً موضوع تعهد سابق پول بوده و به جای آن یک سود سالانه مادام العمر قرار دهند (ماده ۷۶۸ ق.م.؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۷۳۵).

به هر حال، با توجه به توضیحاتی که درباره شرح بحث دادیم و توضیحات حقوق دانان می‌توان انعقاد قرارداد جدید به عقد مهریه را یکی از انواع تبدیل تعهد شمرد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۴۱).

## فصل دوم: شرایط انعقاد قرارداد جدید

### گفتار اول: وجود تسمیه المهر معتبر

مهریه باید به صورت صحیح و معتبر توسط زوجین تعیین شده باشد و از آنجا که تسمیه مهریه یک قرارداد است باید تمام شرایط صحت یک قرارداد را داشته باشد، بنابراین فرض عدم تعیین مهریه (مانند تفویض بضع) و یا وجود یک قرارداد نامشروع درباره مهریه از محل بحث ما خارج است. مثلاً چیزی مهریه قرار داده شود که مالیت نداشته باشد یا نامشروع باشد یا یکی از طرفین یا هر دوی آنها بر آن اکراه شده باشند یا هر دو یا یکی از آنها دارای اهلیت نباشند. وجود تسمیه معتبر به خاطر ماهیت خاص عمل جانشینی تعهد جدید است.

چون اساس تبدیل تعهد، جانشینی تعهد جدید به جای تعهد سابق است پس نوعی ملازمه و رابطه عوض و معوض بین سقوط تعهد سابق و پیدایش تعهد جدید می توان یافت؛ یکی از نتایج منطقی این رابطه، لزوم وجود تعهد صحیح قبلی می باشد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۴۴ و ۱۴۸).

برای تحقق تبدیل تعهد لازم است تعهد قدیمی که موضوع اسقاط در تبدیل تعهد خواهد بود صحیحاً وجود داشته باشد (توکلی کرمانی، ۱۳۸۰: ۱۰۹؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۳: ۲۸۷).

بعداً به ارتباط بطلان قرارداد اول با دوم اشاره خواهد شد.

### گفتار دوم: ایجاد تعهد مشروع بر موضوع جدید به جای مهر المسمی

تعهد جدید باید یک تعهد مشروع و صحیح و دارای عناصر حقوقی مورد نیاز باشد (ماده ۱۹۰ ق.م.ا). بنابراین چنین تعهدی، اگر به علل قانونی باطل باشد آنچه بر عهده مرد می ماند همان مهر المسمی است و نه جانشین آن. به عنوان مثال: اگر در تعهد جدید میان زن و مرد مسلمان توافق شود که به جای مهریه، مقدار خاصی مشروبات الکلی تحویل داده شود، این قرارداد باطل نبوده و ذمه مرد همچنان به مهر المسمی مشغول است.

از دیگر شرایط اختصاصی، پیدایش تعهد جدید است. در صورتی که معلوم شود تعهد جدید به علت فقدان یکی از شرایط، به وجود نیامده است کشف می گردد که تعهد قبلی ساقط نشده... (قاسم‌زاده، ۱۳۸۳: ۲۸۷).

البته همان طور که خواهیم گفت لازم نیست در تعهد جدید آنچه مورد تعهد قرار می‌گیرد از نظر ارزش یا کمیت مانند مهرالمسمی باشد بلکه طرفین در تعیین میزان و نوع آن مختارند.

### گفتار سوم: اختلاف دو تعهد در موضوع

برای صحت قرارداد جدید لازم است که موضوع تعهد جدید چیزی غیر از دادن مهرالمسمی (موضوع تعهد سابق) باشد. مثلاً اگر مهرالمسمی دو تن برنج است موضوع تعهد جدید باید چیزی غیر از آن باشد (مثلاً یک خودرو).

برای اینکه قصد تبدیل تعهد واضح باشد باید تعهد جدید با تعهد قدیم در یکی از ارکان مهم متغایر باشد؛ بنابراین تغییر موضوع یا منشأ دین، اضافه یا الغای شرط، تغییر داین یا مدیون، متضمن تغییراتی است که به وضوح حاکی از قصد تبدیل تعهد است (توکلی کرمانی، ۱۳۸۰: ۱۰۹).

برای ایجاد تعهد نو باید یکی از عوامل اساسی تعهد پیشین تغییر کند و عامل تازه‌ای آن را صورت بخشد، موضوع تعهد و بدهکار و طلبکار سه رکن مهم تعهد است که در ماده ۲۹۲ ق.م. تغییر یکی از آنها سبب تبدیل تعهد است (سنهوری، ۱۳۷۰: ۳۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۱۴؛ شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۳۹).

### گفتار چهارم: قصد جانشین کردن قرارداد جدید به جای عقد مهریه

#### ۱. ضرورت وضوح قصد

قصد طرفین بر انعقاد عقد جدید مهریه، باید واضح و روشن باشد؛ به طوری که شک و شبهه‌ای در انجام این امر از سوی زن یا شوهر نباشد.

دو طرف باید قصد ایجاد تعهد جدید را داشته باشند. تغییرات اساسی در تعهد پیشین نشانه وجود قصد نوسازی است ولی با آن ملازمه ندارد، دادرس باید در هر دعوی وجود انشای تعهد جدید را از سوی هر دو طرف احراز کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۲۱).  
اعمال یا گفتار که دلالت آن روشن نباشد نمی‌تواند مثبت تبدیل تعهد گردد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۵۱).

در فرانسه هم، به موجب ماده ۱۲۷۳ ق.م. این کشور، در تبدیل تعهد اراده طرفین باید به روشنی به دست آید (همان).

## ۲. اصل عدم انعقاد قرارداد جدید به جای عقد مهریه

باید قصد زوجین بر انعقاد عقد جدید احراز شود و با احتمال و گمان نمی توان این امر را محقق دانست؛ چون اصل، عدم تبدیل تعهد است.

در صورت بروز شک برای دادگاه در احراز قصد تبدیل، اصل عدم تبدیل تعهد جاری خواهد شد (همان: ۱۵۴).

هرگاه در وقوع تبدیل تعهد تردید شود، اصل، عدم آن است و وقوع آن باید ثابت شود (قاسم‌زاده، ۱۳۸۳: ۲۸۸).

در مقام تردید نسبت به وقوع تبدیل تعهد، باید اصل عدم را جاری ساخت خواه منشأ تردید سقوط یا ایجاد تعهد یا ترکیب بین آن دو باشد؛ این اصل در ماده ۱۲۷۳ ق.م. فرانسه به صراحت اعلام شده است ولی در حقوق ما نیز از اصول کلی برمی آید و در مصداقهای مشابه مورد استفاده قرار می گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۲۵).

شایان ذکر است اثبات تبدیل مهریه، تابع قواعد عمومی اثبات دعوی است، در نتیجه بار اثبات بر عهده مدعی انعقاد عقد جدید است (زن یا شوهر) زیرا این امر، خلاف اصل است.

## فصل سوم: آثار انعقاد عقد جدید به جای عقد مهریه

### گفتار اول: سقوط تعهد بر دادن مهرالمسمی

#### ۱. از بین رفتن تعهد اول و آزادی ذمه زوج از پرداخت مهرالمسمی

با انعقاد عقد جدید، تعهد بر دادن موضوع جدید، جانشین تعهد بر اعطای مهرالمسمی می شود پس تعهد بر پرداخت مهرالمسمی ساقط شده، ذمه مرد از پرداخت مهرالمسمی رها می شود. اگرچه ذمه او به دادن موضوع تعهد جدید مشغول می شود.

در این فرض (تغییر موضوع تعهد) نظر مشهور این است که تعهد سابق از بین می رود و تعهد جدیدی به جای آن می نشیند (همان: ۳۰۱).

با تحقق تبدیل، ذمه متعهد به تعهد سابق، به کلی ساقط می شود (توکلی کرمانی، ۱۳۸۰: ۱۰۹).

در قانون مدنی نیز تبدیل تعهد یکی از اسباب سقوط تعهد محسوب شده است

(مواد ۲۶۴ و ۲۹۲ ق.م.ا.)

## ۲. زوال توابع و تضمینات مهرالمسمی

با از بین رفتن تعهد، توابع و تضمینات نیز دیگر فلسفه‌ای برای وجود ندارند. ماده ۲۹۳ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «در تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت...».

منظور از توابع و تضمینات امور گوناگونی است که به نحوی به تعهد مرتبط است؛ به طوری که وجود آنها بدون تعهد اصلی بی دلیل است. دکتر جعفری لنگرودی در این باره می‌نویسد:

«بر سقوط تعهد، آثار ذیل مترتب است:

۱. با سقوط آن خسارتی به تأخیر آن تعلق نمی‌گیرد؛ زیرا تعهدی وجود ندارد تا از تأخیر آن سخنی به میان آید.
۲. پساکرد (اخطار عندالمطالبه) آن تعهد که ساقط شده است؛ زیرا اخطار پساکرد وقتی مفید است که تعهدی وجود داشته باشد.
۳. وثائق عینی تعهد قدیم ساقط می‌شوند چون موضوع آن وثائق برافزاده است (ماده ۱۲۷۸ ق.م.ا. فرانسه و ماده ۲۹۳ ق.م.ا. ایران).
۴. وثائق شخصی (عقد ضمانت و کفالت).
۵. دعوی ابطال تعهد سابق منتفی الموضوع می‌شود» (۱۳۵۷:۷۳).

در اثر سقوط تعهد اصلی، آنچه وابسته به آن است از بین می‌رود... آنچه رخ می‌دهد به منزله پرداخت آن است و به همان گونه اصل دین و تمام توابع آن از بین می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۷۴:۲۶۴).

پس اگر درباره مهرالمسمی تضمیناتی از طرف زوج یا اقوام وی داده شود، در صورت انعقاد قرارداد جدید قاعدتاً تمام این تضمینات از بین می‌رود. از سوی دیگر، زن هم نسبت به مهرالمسمی حق حبس داشته و می‌تواند تمکین و انجام وظایف زناشویی را مشروط به پرداخت مهریه کند؛ ولی در صورت انعقاد قرارداد جدید چون این کار به منزله پرداخت مهریه و سقوط آن است حق حبس نیز از بین خواهد رفت....

1. Caution.



### ۳. تراضی بر بقای تضمینها و توابع

زن و شوهر می‌توانند توافق کنند که با وجود انعقاد قرارداد جدید، تضمینها و توابع مهرالمسمی برای تعهد جانشین آن باقی بماند. این توافق، یک عقد غیر معین مشمول ماده ۱۰ ق.م. بوده و لازم است، البته باید صریح باشد. در تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند (ماده ۲۹۳ ق.م.).

باقی ماندن توابع و تضمینات خلاف اصل است؛ بنابراین باید ثبوت آن احراز گردد.

بیان صریح اعم است از اینکه به طور مستقیم برای بقای توابع گفته شود یا از عبارت یا گفته و عملی به روشنی استنباط شود (همان: ۲۶۴).

البته در نفوذ تراضی دو طرف باید به این نکته توجه کرد که اثر شرط بقای توابع محدود به رابطه آن دو شود و به حقوق اشخاص ثالث صدمه نزند. اگر موضوع تعهد جدید ارزشی بیشتر از موضوع تعهد اول داشته باشد قسمت اضافه بدون تضمین باقی می‌ماند، مگر با توافق طرفین.

### گفتار دوم: ایجاد تعهد جانشین

#### ۱. تبعیت قرارداد جدید از شرایط قراردادی خود

تعهد جدید که به خاطر سقوط تعهد بر مهرالمسمی ایجاد می‌شود، مستقل بوده، در شکل، ماهیت و شرایط تابع مفاد تراضی زن و شوهر می‌باشد. پس می‌تواند معین یا غیر معین، بیع، صلح، هبه، معوضه و یا یک معاوضه ساده باشد میان مهرالمسمی و مال جانشین آن.

البته آنچه با مهرالمسمی مبادله می‌شود لازم نیست هم‌ارزش آن باشد؛ از طرفی قرارداد جدید می‌تواند شرایط و تضمینات خاص خود را داشته باشد. یکی از آثار ایجاد تعهد، تبعیت تعهد از شرایط خاص قرارداد است. تعهد جدید تابع شرایط ویژه قرارداد تبدیلی تعهد است در حالی که تعهد سابق مؤجل بوده است تعهد کنونی می‌تواند حال باشد و برعکس (همان: ۳۳۰).

## ۲. عدم صدق مهرالمسمی بر موضوع تعهد جدید

دیگر نمی‌توان بر موضوع تعهد دوم نام مهرالمسمی نهاد؛ زیرا مهرالمسمی آن است که زن و شوهر در قرارداد مهریه بر آن توافق کرده و آن را بر مرد فرض کرده‌اند. پس بر مال مورد توافق در قرارداد دوم که جانشین مهرالمسمی شده نام مهرالمسمی صدق نخواهد کرد. عبارات فقها در این باره مؤید کلام ماست. این عبارات در ذیل حدیث «فضیل» آمده است:

«لخروجه عن المفروض» (الفاضل الهندی، ۱۴۱۶: ۴۷۴/۷).

«فلان المستحق بالطلاق نصف المفروض والعوض غیره» (الطباطبایی، ۱۴۱۲: ۴۴۵/۱).

«فالثابت بالطلاق نصف المسمی دون المدفوع وفاء» (الجواهری، ۱۳۶۵: ۹۲/۳-۹۳).

«یستحق بالطلاق نصف المفروض لا غیره وعوض المسمی خلافه» (العاملی، ۱۴۱۳: ۴۰۱/۱-۴۰۲).

«لأنّ هذا كلّه لا یثبت صدقاً بالتسمیه فی النکاح» (السرخسی، ۱۴۰۶: ۱۲/۲۱).

## ۳. پیراستگی تعهد جدید از توابع و تضمینات تعهد بر مهرالمسمی

ایرادات، توابع و تضمینات تعهد مهرالمسمی، بر تعهد جدید وارد نمی‌شوند و مانند این است که زن و شوهر از ابتدا با یکدیگر رابطه حقوقی برقرار کرده‌اند.

دین تبدیل شده در گذر از مرحله تحوّل تصفیه می‌شود و آنچه به عنوان تعهد جدید باقی می‌ماند طلب عادی است؛ نه وثیقه‌ای همراه دارد و نه امتیازی؛ عریان از همه تعلقات پیشین، تابع اراده آفرینندگان خویش و زاده اراده آنان است. دین جدید، رابطه خود را از نظر چگونگی رجوع، شرایط و قیود تعهد گذشته خود حفظ نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۳۱).

در مورد بحث ما، پیراسته شدن تعهد جدید از تضمینات مهرالمسمی به علت ویژگیهای خاص مهریه اهمیت زیادی دارد:

۱. در مهرالمسمی زن حق حبس دارد و می‌تواند تا پرداخت مهریه از انجام وظایف زناشویی مانند تمکین خودداری کند، ولی در صورت انعقاد قرارداد جدید به علت سقوط تعهد بر مهرالمسمی، زن دیگر حق خودداری از انجام آن وظایف را

نداشته و در صورت خودداری ناشزه محسوب می‌شود.

۲. در غیر طلاق خلع و مبارات، وقوع طلاق منوط به پرداخت کامل مهریه از طرف مرد است. در صورت انعقاد قرارداد جانشین، مهرالمسمی پرداخت شده محسوب می‌گردد؛ بنابراین مرد بدون نگرانی از بابت مهرالمسمی می‌تواند زن را طلاق دهد.

۳. در بسیاری موارد، مهرالمسمی دارای تضمینات محکم تری نسبت به تعهد جانشین آن است. مثلاً پدر مرد یا یکی از اقوام، مهرالمسمی را ضمانت می‌کند؛ ولی همان طور که گذشت در تعهد جانشین چنین اموری وجود ندارد.

### گفتار سوم: رابطه موجود میان تعهد بر مهرالمسمی و تعهد جانشین آن

#### ۱. ارتباط انشایی

آنچه در تبدیل تعهد، موضوع انشای زوجین قرار می‌گیرد، اسقاط و جانشینی است. یعنی ساقط کردن تعهد بر مهرالمسمی در عوض ایجاد یک تعهد جدید به جای آن و مانند عوضین در هر معامله بین آن دو ملازمه وجود دارد (پیدایش یکی هم‌زمان با زوال دیگری)؛ ولی موضوع تعهد را نباید با موضوع قرارداد تبدیل تعهد اشتباه کرد؛ موضوع تعهد عبارت از مال یا عمل است، در صورتی که موضوع قرارداد تبدیل تعهد، جانشینی دو تعهد سابق و لاحق است که در حقیقت پیدایش یکی، عوض زوال دیگری است. تبدیل تعهد سبب سقوط تعهد و در عین حال منشأ ایجاد تعهد است. قراردادی است بر سقوط تعهد قدیم و عقد<sup>۱</sup> و در هر صورت تصرفی قانونی<sup>۲</sup> است (سنهوری، ۱۳۷۰: ۲۹۸).

#### ۲. تأثیر متقابل دو تعهد بر یکدیگر

#### الف: تأثیر تعهد دوم بر تعهد بر مهرالمسمی

۱. بطلان: در صورت بطلان تعهد دوم، تعهد بر مهرالمسمی ساقط نخواهد شد؛ چون تعهد بر مهرالمسمی در صورتی ساقط می‌شود که یک تعهد درست و معتبر

1. Convention.
2. Contract.
3. Act juridique.

جایگزین آن شود.

در صورتی که معلوم شود تعهد جدید به علت فقدان یکی از شرایط به وجود نیامده است، کشف می‌گردد که تعهد قبلی ساقط نشده و تبدیل تعهد انجام نگردیده است (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۴۸).

این شرایط می‌تواند شرایط عمومی تعهدات و یا شرایط اختصاصی باشد. اگر به دلیلی تعهد جانشین ایجاد نشود یا باطل باشد رابطه پیشین نیز باقی می‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۱۳).

۲. تعلیق: اگر تعلیق از نوع معتبر و صحیح باشد تا تحقق معلق علیه، قرارداد جدید به جای قرارداد مهریه جایگزین نخواهد شد. هرگاه ایجاد تعهد معلق به شرط باشد تبدیل زمانی انجام می‌شود که شرط تعلیق تحقق یابد (همان: ۳۱۰).

البته در صورت عدم تحقق معلق علیه تعهد بر مهرالمسمی برگشته و قرارداد جدید کأن لم یکن تلقی می‌شود. در فرض عدم تحقق معلق علیه یا شرط فاسخ، تعهد جدید زایل و در نتیجه تعهد قدیم به طور قهقراپی اعاده می‌گردد... (سنه‌وری، ۱۳۷۰: ۳۰۲).

**ب: تأثیر قرارداد مهرالمسمی بر تعهد جدید**

۱. بطلان: لازمه ایجاد تعهد جدید، وجود قرارداد معتبر مهرالمسمی است و در صورت بطلان قرارداد مهرالمسمی، تعهد جدیدی به وجود نخواهد آمد. این امر به خاطر خاصیت و ماهیت ویژه تبدیل تعهد است.

اگر عقدی که سبب ایجاد این تعهد است به دلیلی باطل باشد تبدیل تعهد صورت نمی‌پذیرد چرا که ایجاد تعهد جدید منوط به استحاله و زوال تعهد پیشین است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۱۰).

حتی اگر تعهد جدید هیچ اشکال حقوقی هم نداشته باشد، باز هم باطل بودن تعهد اولی تأثیر گذار خواهد بود.

اگر گفته شود که در صورت بطلان تعهد قدیم تعهد جدید به وجود نمی‌آید، این

به دلیل طبیعت و ماهیت معاوضی بودن قرارداد تبدیل تعهد است والا تعهد به نوبه خود و علی حده صحیح و معتبر است (توکلی کرمانی، ۱۳۸۰: ۱۰۹).

۲. تعلیق: تعهد جدید نیز در صورت معلق بودن قرارداد مهرالمسمی (البته به طور صحیح) معلق خواهد ماند و در صورت عدم تحقق معلق علیه تعهد جدید به همراه قرارداد مهرالمسمی سقوط می کند.

اگر تعهد معلق به وجود شرطی باشد یا تحقق حادثه‌ای بتواند آن را منحل سازد باز هم تعهد موجود قابل تبدیل است، منتها تعهد نیز همانند تعهد اصلی معلق به شرط است و با انحلال آن تعهد بر هم می خورد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۱۰).

### ۳. انتقال تضمینات از قرارداد مهرالمسمی به تعهد جدید

پیراستگی تعهد جدید از تضمینات تعهد بر مهرالمسمی مانع از آن نیست که با توافق زن و شوهر تضمینات و توابع از قرارداد مهرالمسمی به تعهد جدید منتقل شود. این امر توافقی است لازم و معتبر که مشمول ماده ۱۰ ق.م. است.

در تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت، مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند (ماده ۲۹۳ ق.م.). امکان تراضی بر بقای توابع وجود دارد و این امکان نتیجه پیوند میان اسقاط و ایجاد تعهد است (همان: ۳۳۲).

انتقال تضمینات از تعهد اصلی به تعهد جدید با توافق داین و مدیون ممکن است (سنهوری، ۱۳۷۰: ۳۲۲).

## بخش دوم: جابه‌جایی توافقی موضوع قرارداد مهریه

### فصل اول: چیستی جابه‌جایی توافقی

#### گفتار اول: تغییر موضوع مهریه بدون نیاز به انعقاد قرارداد جدید

پرسش اصلی در این بخش این است که آیا می توان بدون نیاز به انعقاد قراردادی جدید و رها از قیود و آثار آن، موضوع مهریه را تغییر داد؟ به عبارتی آیا اراده طرفین تعهد می تواند فراتر از نهادهای حقوقی (تبدیل تعهد) و بی توجه به آن،

تغییری در موضوع تعهد دهد؟ آیا زن و شوهر می‌توانند با تراضی، موضوع مهریه خود را تغییر دهند و در عین حال باز هم عنوان مهرالمسمی بر موضوع جدید صدق کند و دیگر آثار نیز بر آن مترتب شود؟

### گفتار دوم: تغییر موضوع تعهد، امری مرسوم در جامعه

وقتی به عرف و جامعه ایران می‌نگریم، می‌بینیم بازرگانان و مردم بی‌آنکه در ذهن خود توجهی به تبدیل تعهد و ارکان و آثار آن داشته باشند، موضوع تعهد خود را تغییر می‌دهند بدون اینکه ترسی از سقوط تعهد قدیم و ظهور تعهد جدید داشته باشند و یا به انعقاد عقدی جدید و جانشینی آن با قرارداد فعلی احساس نیاز کنند.

بازرگانان ما و مشاوران حقوقی آنان برای تغییر اوصاف و قیود و حتی موضوع تعهد، در اندیشه جانشین ساختن تعهدی جدید به جای دین سابق نیستند و به طور معمول هنگام وفای به عهد و گاه پیش از آن، شرایط و موضوع دین را تغییر می‌دهند و با ایرادی هم روبه‌رو نمی‌شوند. بارها دیده شده است که بر قرارداد مستمر و در حال اجرای خود، ضمیمه و الحاقیه می‌نویسند و در مفاد تعهد تغییرات اساسی می‌دهند و تضمینها و توابع دین را نگه می‌دارند. به نظر می‌رسد که از لحاظ نظری نیز این اقدام با مانعی روبه‌رو نباشد (کانونیان، ۱۳۷۴: ۳۰۲).

**گفتار سوم: برتری اصل آزادی اراده و کاهش اهمیت و کاربرد تبدیل مهریه**  
اصل آزادی اراده، یکی از اصول پیشرفته و پذیرفته شده در حقوق کشورهای گوناگون است که بر اساس آن، انسانها می‌توانند با استناد به اراده آزاد خود، قراردادها و حالت‌های حقوقی را ایجاد کرده یا از بین ببرند. پس در موضوع بحث ما هم اگر اراده زوجین بر تغییر موضوع مهریه بدون اعتنا به تبدیل مهریه تعلق گرفت باید به اراده آنها احترام گذاشت. از طرفی تبدیل تعهد اهمیت خود را از دست داده است و نمی‌توان هرگونه تغییر در موضوع را داخل در بحث تبدیل تعهد نمود.

امروزه این تأسیس (تبدیل تعهد) دیگر کارآمد نیست چون به خاطر احترام به اراده انسانها و شناسایی حکومت آنها بر روابط اجتماعی و به رسمیت شناختن مفاد تراضی دو طرف به عنوان قانون حاکم بر عقد، دیگر برای تغییر ارکان تعهد و تبدیل آن به التزامی دلخواه نیازی به نهاد تبدیل تعهد نیست (همان: ۳۰۰).

## فصل دوم: ارکان جابه‌جایی توافقی

گفتار اول: توافق زن و شوهر بر جابه‌جایی موضوع جدید با موضوع اصلی

الف. لزوم وجود ارکان توافق

این توافق، یک توافق معتبر و لازم است که مانند دیگر توافقات غیر معین، لزوم و اعتبار آن را می‌توان از مواد ۱۰ و ۲۱۹ ق.م. به دست آورد، البته باید شرایط عمومی صحت قرارداد (ماده ۱۹۰ ق.م.) را داشته باشد.

۱. اهلیت: زن و شوهر برای تغییر موضوع تعهد باید اهلیت داشته باشند. در صورت عدم اهلیت زن و شوهر، این توافق باید توسط ولی، قیم یا دیگر مراجع قانونی ذی‌صلاح طبق موازین قانونی انجام پذیرد.

۲. وجود موضوع جدید: موضوع جدید باید تمام شرایط یک موضوع معتبر را داشته باشد. مثلاً قابل تملک، زوج باشد و زوجه حق انتقال آن را داشته باشد؛ چرا که این موضوع جدید عنوان مهرالمسمی را دارد، پس باید دارای تمامی شرایط لازم باشد.

۳. رضایت طرفین: تغییر موضوع مهریه در مرحله اول متوجه حقوق زوجین است؛ از این رو باید با رضایت کامل آنها و به دور از هر نوع اکراه و اجبار انجام گیرد.

۴. مشروعیت جهت: تغییر موضوع مهریه نباید در راستای اهداف غیر مشروع باشد، و گرنه این تغییر، بی‌اثر خواهد بود. مثلاً زوج برای اینکه اموال خاصی از وی به دست طلبکارانش نیفتد با توافق زوجه، این اموال را با عملیات تغییر مهریه، مهرالمسمی قرار می‌دهد، در اینجا قصد شوهر نامشروع است؛ لذا این تغییر بی‌تأثیر خواهد بود.

ب. صراحت توافق بر جابه‌جایی

تغییر مهریه ممکن است با نهادهای حقوقی مشابه اشتباه شود، از این رو توافق زوجین باید صریح باشد؛ چرا که برخی اوقات، نهادهایی چون ضمانت و رهن شامل مواردی شبیه توافق بر تغییر می‌باشند.

### ج. اثبات توافق

همچون سایر توافقه‌های موجود میان افراد، در صورت اختلاف، برای اثبات چنین توافقی باید بر اساس قواعد عمومی اثبات دعوی عمل نمود؛ یعنی از ادله‌ای همچون: اقرار، اسناد، شهادت و قسم که در قانون مدنی به تفصیل آمده، بهره گرفت.

### فصل سوم: ماهیت حقوقی جابه‌جایی توافقی

#### گفتار اول: شکل کلی جابه‌جایی توافقی

اصل در همه قراردادهای، حاکمیت اراده طرفین است. آنها می‌توانند تا زمانی که با قواعد کلی و آمره نظام حقوقی حاکم معارض نباشد (ماده ۱۰ ق.م.) قراردادهای خصوصی منعقد کنند و سپس به دلخواه و با رضایت یکدیگر تغییراتی در آن ایجاد نمایند. طرفین، آفرینندگان عقد هستند - که دارای ماهیتی اعتباری است - و با رعایت برخی اصول توان هر گونه دگرگونی را در آفریده خود دارند و هیچ اجباری نیست که این توافق حتماً در قالب نهاد حقوقی باشد. پس به نظر می‌رسد تغییر مهریه را بتوان ثمره توافق زوج (متعهد) و زوجه (متعهدله) برای ایجاد یک تغییر در قرارداد مهریه، بدون تغییر اصل قرارداد دانست. پس قرارداد مهریه باقی است و ساقط نمی‌شود و هر آنچه از تضمینات و شرایط در آن بوده است به قوت خود باقی خواهد بود و صرفاً با توافق طرفین در قرارداد تغییری داده می‌شود.

این عمل، شبیه شرط الحاقی است که به وفور در معاملات روزمره بازرگانان دیده می‌شود و کسی هم آنان را محکوم به پیروی از قوانین تبدیل تعهد نمی‌داند؛ بلکه آن را تغییری در ساختمان عقد می‌دانند که سازندگان در آن ایجاد می‌کنند.

#### گفتار دوم: جابه‌جایی توافقی موضوع قرارداد و بحث وفای به مقابل

##### الف. چستی وفای به مقابل

وفای به مقابل،<sup>۱</sup> نهادی حقوقی است که گاهی با تغییر مهریه یکسان تلقی می‌شود. گاهی تعهد از بین می‌رود ولی نه به سبب ایفای عین تعهد، بلکه به سبب موردی

1. Dation en paiement.



که به منزله وفای به تعهد است؛ یعنی به وسیله وفای به مقابل که به معنای ایفای تعهد به وسیله تأدیة موضوع متفاوت با مورد تعهد است.

در وفای به مقابل، داین به عوض استیفای عین تعهد، موضوع دیگری را استیفا می‌نماید. به عبارتی، اگر داین با مدیون در مورد استیفای موضوع دیگری به جای مورد تعهد توافق نماید و داین نیز عملاً آن را دریافت دارد، تعهد سابق ساقط شده و ذمه مدیون آزاد می‌گردد؛ اما نه به واسطه وفای به عهد<sup>۱</sup> بلکه از طریق وفای به مقابل (سنه‌وری، ۱۳۷۰: ۲۸۳).

### ب. نقاط اشتراک وفای به مقابل با جابه‌جایی توافقی

۱. لزوم رضایت طرفین: مانند همه قراردادها رضایت متعهد و متعهدله در آنها شرط است؛ بنابراین اجبار متعهدله به دریافت موضوع متفاوت جایز نیست و صرفاً با رضایت وی چنین ایفایی ممکن خواهد بود (همان: ۲۸۷).

۲. دارا بودن اهلیت: هر دو طرف باید دارای اهلیت لازم باشند. از لزوم داشتن اهلیت برای تغییر مهریه بحث شد. برای وفای به مقابل هم می‌توان گفت که داین باید دارای اهلیت استیفای دین به همان شیوه یادشده در وفای به عهد باشد. زیرا ایفای به مقابل، متضمن معنای استیفای دین است، مدیون باید علاوه بر اهلیت ایفای دین، دارای اهلیت تصرف نیز باشد؛ زیرا او دین خویش را از طریق تملیک مالی به داین ایفا می‌کند.

### ج. نقاط افتراق این دو

۱. عدم محدودیت نوع موضوع جدید در جابه‌جایی توافقی بر خلاف بحث وفای به مقابل:

موضوع وفای به مقابل باید انتقال ملکیت<sup>۲</sup> باشد؛ بنابراین فعل یا ترک فعل نمی‌تواند موضوع این توافق قرار گیرد و توافق مقرر و مقترض مبنی بر نگارش کتاب معینی به جای تأدیة مبلغ مورد قرض از ناحیه مدیون، ایفای به مقابل محسوب نمی‌شود (همان: ۲۸۸).

1. Paiement.

2. Datio.

در حالی که در تغییر مهریه چنین محدودیتی وجود ندارد؛ بلکه طرفین می‌توانند بر جایگزینی هر مال، فعل، ترک فعل یا چیز دیگری که بتوان آن را مهریه قرارداد توافق کنند. مثلاً اگر موضوع اولی ۱۰۰ سکه طلا بوده، طرفین می‌توانند آموزش قرآن، هنر یا هر صفت دیگری را صدق قرار دهند و لزوماً نباید مهرالمسمی از نوع عین باشد که انتقال ملکیت در آن لازم باشد.

۲. جابه‌جایی توافقی صرفاً تغییری در شرایط قرارداد است بر خلاف وفای به مقابل: تغییر در مهریه، در حقیقت نمودی از آزادی اراده و حاکمیت آن است تا سازندگان قرارداد در ساختمان آن دگرگونی ایجاد کنند، بدون اینکه بحث سقوط تعهد و یا دیگر بحثها مطرح باشد. در حالی که «وفای به مقابل مسقط تعهد است و همزمان متضمن ایفای تعهد و در عین حال تملیک موضوع جدید» (همان).

در قانون قدیم فرانسه وفای به مقابل نوعی وفای به عهد بود که در آن با توافق طرفین موضوع دیگری به جای موضوع اصلی قرار می‌گرفت. بنابراین ایفای به مقابل همچون وفای به عهد موجب زوال بلاواسطه تعهد می‌شود، ولی از طریق تادیه موضوع متفاوت با مورد تعهد و نه از طریق ایفای موضوع اصلی تعهد (همان: ۲۹۰).

۳. سقوط کلیه تضمینات دین اصلی در وفای به مقابل بر خلاف جابه‌جایی توافقی موضوع قرارداد: در فرض سقوط تعهد در وفای به مقابل کلیه تضمینات و لواحق نیز ساقط می‌شود.

وفای به مقابل موجب زوال تضمینات دین اصلی ولو در فرض مستحق‌الغیر در آمدن آن می‌شود... زوال تضمینات در چنین موردی در حقوق فرانسه پذیرفته شده است؛ ماده ۲۳۸ ق.م. فرانسه (همان).

لیکن تغییر مهریه بر خلاف وفای به مقابل، اصولاً سقوط تعهد نیست، بلکه نوعی دگرگونی در ساختمان قرارداد است. بنابراین تضمینات و دیگر لواحق هیچ‌گونه تغییری نمی‌کنند و در جای خود هستند؛ چون اصولاً دگرگونیها در جهت تضمینات نیست.

## گفتار سوم: آثار جابه‌جایی توافقی موضوع قرارداد مهریه

الف. متعهد شدن زوج به تسلیم موضوع جدید مهریه اگر توافق طرفین در چهارچوب صحیح قانونی و به صورت معتبر منعقد شود، نتیجه و پیامد خود را بر عهدهٔ زوج می‌گذارد؛ یعنی متعهد شدن وی به تسلیم موضوع جدید به عنوان مهرالمسمی به زوجه. البته تعهد زوج بر تسلیم مهرالمسمی با انعقاد عقد نکاح ایجاد می‌شود، ولی تعهد برای موضوع جدید با انعقاد توافق جدید پدید می‌آید. البته اینکه زوج چه زمانی مهریه را بدهد، تابع توافق طرفین است.

ب. باقی ماندن توابع و تضمینات مهرالمسمی طبق این توافق، قرارداد مهریه ساقط نمی‌شود بلکه صرفاً آن قسمتی از قرارداد تغییر می‌یابد که ارادهٔ طرفین بر تغییر آن محرز شود و مسلم است که در بحث ما، ارادهٔ طرفین صرفاً برای تغییر موضوع تعهد محرز است و نه بیشتر. پس تضمینات و لواحق بر جای خود استوار می‌مانند. این تضمینات و لواحق می‌توانند توافقی باشند مانند اینکه طرفین هنگام انعقاد قرارداد مهریه برای وصول آن تضمینات خاصی را مقرر کرده باشند. مثلاً شخصی را ضامن قرار داده یا مالی را گرو گذاشته باشند. این تضمینات و لواحق پس از تغییر مهریه هم بر جای خود می‌مانند؛ چون موضوع جدید هم مهرالمسمی است. هرچند نباید غافل شد که اگر تغییر مهریه به گونه‌ای باشد که اختلاف چشم‌گیری از نظر ارزش میان موضوع جدید و قدیم ایجاد شود، در این صورت، این تغییر نباید به حقوق اشخاصی از قبیل ضامن و راهن ثالث صدمه بزند. در غیر این مورد، تضمینات آنها در همان حد ارزش موضوع قدیم باقی می‌ماند و نمی‌توان آنها را به افزایش میزان مسئولیتشان مجبور نمود.

گاهی این تضمینات مختص مهرالمسمی است مانند حق حبس زوجه نسبت به تمکین. در این صورت چون مهرالمسمی بر موضوع جدید هم صدق می‌کند، این گونه تضمینات (مانند حق حبس زوجه) در مورد موضوع جدید هم جریان خواهد داشت.

### ج. صدق مهرالمسمی بر موضوع جدید

در صورت وقوع نزدیکی میان زوجین و رضایت آنها بر تغییر مهریه، اگر طلاق رخ دهد زوج باید نصف موضوع جدید را به زوجه بدهد و اگر قبلاً زوجه دریافت کرده است، وی نیز باید نصف موضوع جدید را به زوج مسترد کند و دیگر به موضوع قدیم اعتباری نیست؛ چون بر این موضوع جدید مهرالمسمی صدق می‌کند. همچنین اگر در طلاق خلع و مبارات، زوجین بر طلاق به شرط استرداد مهرالمسمی توسط زوجه توافق کنند و قبلاً یا بعداً مهریه را تغییر داده باشند، در این صورت هم آنچه به زوج داده می‌شود موضوع جدید (مهرالمسمی) می‌باشد. همچنین اگر زوجه در جریان معامله‌ای مهرالمسمی را عوض یا معوض قرار دهد و قبلاً این تغییر رخ داده باشد، آنچه منتقل می‌شود موضوع جدید (مهرالمسمی) است.

همچنین اگر زن مهرالمسمی را برای کسی وصیت کند و یا قبل از دریافت آن فوت نماید آنچه به موصی له یا ورثه می‌رسد موضوع جدید (مهرالمسمی) می‌باشد.

## بخش سوم: سابقه فقهی بحث

### فصل اول: حدیث فضیل

با بررسی و تفحصی که در قرآن کریم و احادیث ائمه علیهم‌السلام درباره این موضوع به عمل آمد، تنها یک حدیث پیدا شد که به طور صریح و مستقیم درباره موضوع حاضر در آن بحث شده بود. در این حدیث از امام صادق علیه‌السلام درباره فرضی سؤال می‌شود که مرد با توافق زن به ازای هزار درهم مهرالمسمی، یک عبد آبق و یک بُرد جبره به وی می‌دهد. امام علیه‌السلام با وجود رضایت زوجه آن را بی‌اشکال دانسته و در ادامه در پاسخ پرسشی درباره طلاق قبل از دخول می‌فرماید: زن دیگر حق مهر ندارد و باید نصف مهرالمسمی (۵۰۰ درهم) را رد کند، عبد و بُرد هم مال زن می‌باشد....

متن حدیث شریف چنین است:

محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن الحسن بن محبوب

عن جميل بن صالح عن الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاها عبداً له أبقاً وبرداً حبرة بألف درهم التي أصدقها. قال: إذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد. قلت: فإن طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لا مهر لها وتردّ عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها (العالمی، ۱۴۱۴: ۲۸۳-۲۸۲/۲۱؛ الكليني، ۱۳۶۳: ۳۸۰/۴).

## فصل دوم: نظرات و آرای فقها

فقهای زیادی در کتابهای خود به بحث و ارائه نظر درباره این حدیث پرداخته‌اند: (الحلی، ۱۴۱۰: ۱۹۰؛ الشهید الثانی، ۱۴۱۳: ۳۴۲/۸؛ السبزواری، ۱۴۲۳: ۱۸۲؛ الفاضل الهندی، ۱۴۱۶: ۴۴۵/۷؛ الطباطبائی، ۱۴۱۲: ۴۴۵/۱۰؛ الشهید الفانی، ۱۴۱۰: ۳۶۷/۵؛ الجواهری، ۱۳۶۵: ۹۳-۹۲/۳۱؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۵۸۷/۲؛ الصدوق، ۱۴۱۵: ۳۲۸؛ البحرانی، بی تا: ۵۲۲-۵۲۳/۲۴؛ الحلی، ۱۴۰۹: ۵۵۱-۵۵۰/۲؛ الخوانساری، ۱۴۰۵: ۴۱۳/۴؛ الروحانی، ۱۴۱۲: ۱۱۹/۲۲؛ السیستانی، ۱۴۱۴: ۹۶/۳؛ اللکرانی، ۱۴۲۱: ۴۳۷؛ الحلی، ۱۴۲۰: ۱۷؛ العالمی، ۱۴۰۷: ۴۰۱-۴۰۲/۱؛ النزاقی، ۱۳۸۲: ۷۹۳) در اینجا نمونه‌هایی را ذکر می‌کنیم:

«لو أعطها عوض المهر متاعاً أو عبداً أبقاً وشيئاً ثم طلق رجع بنصف المسمى دون العوض» (الحلی، ۱۴۱۰: ۱۹۰).

«لو أعطها عوضاً عن المهر عبداً أبقاً وشيئاً آخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض وكذا لو أعطها متاعاً أو عقاراً فليس له إلا نصف ما سمّاه» (الطباطبائی، ۱۴۱۲: ۴۴۵/۱۰).

«لو أعطها عوض المهر المسمى متاعاً أو عبداً أبقاً وشيئاً آخر ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف مثل المسمى أو قيمته دون نصف نفس المسمى والعوض. أمّا الأول فلانتقاله إليه بالمعوضة الجديدة فيكون بها كالعين التالفة أو الموهوبة له أو لغيره بمعوضة أو غير معوضة وأمّا الثاني: فلأنّ المستحقّ بالطلاق نصف المفروض والعوض غيره فليس له الرجوع في نصفه» (الشيخ الصدوق، ۱۴۱۵: ۳۲۸).

«إذا تزوج الرجل امرأة بألف درهم، فأعطاها عبداً له أبقاً وبرداً حبرة بألف التي أصدقها فلا بأس بذلك إذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد فإن طلقها قبل أن يدخل بها فلا مهر لها وتردّ عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها» (الفاضل الآبي، ۱۴۰۸: ۱۹۰/۲).

«لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد عنه أو بمغايره جنساً أو وصفاً ثم طلقها رجع بنصف المسمى لأنه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لأنه معاوضة جديدة لا تعلق له بها» (الشهيد الثاني، ۱۴۱۰: ۳۶۷/۵).

فقهای عامه نیز با اینکه چنین حدیثی ندارند؛ ولی با توجه به مطابقت حکم این حدیث با چهارچوبهای متداول حقوقی، نظیر کلام فقهای شیعه را دارند (السرخی، ۱۴۰۶: ۱۲/۲۱، ۹۳ و ۱۲۶/۲۴؛ المصری، ۱۴۱۸: ۲۶۰/۳).

### فصل سوم: بررسی و تحلیل حدیث شریف و نظرات فقها

آنچه در نگاه نخست از این حدیث به دست می آید عدم صدق مهرالمسمى بر موضوع جدید است. در مرحله اول شاید گفته شود که مفاد حدیث با نتیجه بحث ما در تغییر مهریه که عنوان مهرالمسمى را بر موضوع جدید صادق دانستیم ناسازگار است.

لیکن ما معتقدیم این نظر، هیچ گونه منافاتی با حدیث شریف ندارد. به این بیان که حدیث شریف ناظر به حالتی است که میان زوجین معامله و معاوضه‌ای غیر از قرارداد مهریه منعقد می شود بدین صورت که زوجه شیء جدیدی را در عوض مهرالمسمى (ما فی الذمه زوج) از وی می گیرد.

این معامله می تواند صلح، بیع یا فقط معاوضه باشد. دلیل ما بر این کلام شواهد زیر است:

۱. وجود باء مقابله در عبارت «فأعطاها عبداً له أبناً وبردأ حبرة بألف درهم»؛ یعنی این در مقابل آن. این گونه عبارت بیشتر در حالت بیع یا معاوضه که در آن تقابل عوض و معوض وجود دارد، استفاده می شود.

۲. ضمیمه کردن برد حبره با عبد آبق به منظور معاوضه و معامله بوده است؛ چرا که عبد آبق به تنهایی نمی تواند عوض یا معوض قرار گیرد. از این رو، برد حبره به آن ضمیمه شده است تا بتواند عوض یا معوض قرار گیرد.

۳. عبارت «إذا هی قبضت ورضیت بالعبد» نیز می تواند دلیل بر وقوع معاوضه و معامله میان زوجین باشد؛ چون در معامله، قبض دارای چنین اهمیت و اعتباری است.

۴. مهم‌ترین دلیل ما بر اینکه این حدیث ناظر بر وقوع معامله‌ای میان زوجین است، آرا و نظرات فقهای عظام است که از زمان شیخ مفید تا دوران معاصر، همگی درباره این حدیث متفق القولند که در اینجا حدیث ناظر به وقوع نوعی معاوضه و معامله میان زوجین است؛ نتیجه این نظر، سقوط تعهد زوج بر تسلیم مهرالمسمی و اشتغال ذمه وی به دادن موضوع معامله جدید است.

تقریباً تمام فقهای که این حدیث را بیان کرده‌اند در توضیح این حدیث از کلمه «عوض» استفاده نموده‌اند که بیانگر وجود معاوضه میان زوجین است.

مرحوم شهید ثانی (۱۴۱۰: ۳۶۷/۵)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۶۵: ۹۳-۹۲/۳۱)، صاحب الحدائق الناضره (البحرانی، بی تا: ۵۲۲/۲۴-۵۲۳) صاحب الشرائع (الحلی، ۱۴۰۹: ۵۵۰/۲) و صاحب فقه الصادق (الروحانی، ۱۴۱۲: ۱۱۹-۱۲۱) در توضیحات خود از عبارت «لأنه معاوضه جدیدة» استفاده کرده‌اند.

صاحب الجواهر (نجفی، ۱۳۶۵: ۹۳-۹۲) و آقای روحانی (۱۴۱۲: ۱۱۹-۱۲۱) حتی از کلمه بیع استفاده کرده‌اند و مرحوم ابن ادریس (۱۴۱۰: ۵۸۷) از عبارت «بیع یا صلح» استفاده کرده است.

بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که حدیث شریف، ناظر به بحث تغییر مهریه نیست و می‌تواند ناظر به انعقاد قرارداد جدید به جای قرارداد مهریه باشد و یا حداقل فروض دیگری که در آن میان مهرالمسمی و عوض آن، تبادل و معاوضه صورت می‌گیرد؛ نه بحث ما که در آن صرفاً نوعی تغییر ایجاد می‌شود. بنابراین در فرض حدیث که انعقاد قرارداد جدید به جای عقد مهریه است یا معاوضه آن، به طور مسلم مهرالمسمی بر عوض صدق نمی‌کند و با انعقاد قرارداد جدید، مهرالمسمی ساقط می‌شود پس کلام ما منافاتی با حدیث شریف ندارد.

## نتیجه‌گیری

از مباحث فوق نتیجه می‌شود که برای تعیین نوع تعهد در تبدیل مهریه باید به نکات زیر توجه کنیم:

۱. لزوم تحلیل اراده زوجین (العقود تابعة للقصد): اصولاً مبنای تعیین هر عمل

حقوقی اراده طرفین می باشد که آنها انعقاد چه عملی را اراده کرده اند. بنابراین ابتدا باید به سراغ اراده طرفین رفت و آن را تحلیل نمود و تا هنگامی که می توان از تحلیل اراده طرفین به مراد آنها پی برد نمی توان ایجاد نهادی حقوقی را بر آنها تحمیل نمود. به عبارت بهتر، درباره ایجاد یا عدم ایجاد نهادی حقوقی توسط طرفین اصل بر عدم آن است، مگر اینکه اراده طرفین در ایجاد آن احراز گردد.

۲. برتری اراده طرفین بر قالبهای حقوقی کهن (عدم لزوم درج این تغییر در تبدیل تعهد): تبدیل تعهد یک نهاد حقوقی کهن است. این عمل حقوقی نخستین گام به سوی جدایی تعهد از شخصیت دو طرف، انتقال و تبدیل آن بود. در عمل، تعهد به شکل دلخواه تغییر می کرد و تبدیل می شد و آنچه در قصد مشترک دو طرف می آمد نیز همین تحوّل و تبدیل ساده بود. ولی چون از لحاظ نظری نمی توانستند تعهد را از قید رابطه دو شخص آزاد کنند آنچه را رخ می داد به دو عمل وابسته و ملازم تقسیم می کردند: سقوط تعهد پیشین و ایجاد تعهد جدیدی که جایگزین آن می شد. لیکن امروزه این تأسیس دیگر کارآمد نیست چون به خاطر احترام به اراده انسانها و شناسایی حکومت آن بر روابط اجتماعی و به رسمیت شناختن مفاد تراضی دو طرف به عنوان قانون حاکم بر عقد، دیگر برای تغییر ارکان تعهد و تبدیل آن به التزامی دلخواه، نیازی به نهاد تبدیل تعهد نیست. پس زوجین می توانند در مفاد قرارداد مهریه تغییرات اساسی ایجاد کنند و تضمینها و توابع دین را نگاه دارند. به نظر می رسد که از لحاظ نظری هم، این اقدام با مانعی روبه رو نباشد. اگر آنان قادرند تعهدی را ساقط کنند، چرا توان تغییر آن را نداشته باشند؟ پس لزومی ندارد که برای یک سری تغییرات در قرارداد، رابطه موجود (عقد مهریه) را گسسته و قراردادی نو بیافرینند. بنابراین تا هنگامی که تغییر موضوع تعهد احراز نشود تحت عنوان تبدیل تعهد نخواهد بود. زیرا دو طرف بنای اجرای تعهد را دارند نه سقوط آن را.



## کتاب شناسی

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ یازدهم، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۱ ش.
۲. ابن ادریس الحلّی، السرائر، الطبعة الثانية، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۰ ق.
۳. توکلی کرمانی، سعید، انتقال تعهد، تهران، دانشور، ۱۳۸۰ ش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران، چاپخانه مشعل آزادی، ۱۳۵۷ ش.
۵. الحرّ العاملی، وسائل الشیعه، الطبعة الثانية، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۶. الحلّی، ابن فهد، المهذب البارع، تحقیق مجتبی عراقی، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۰۷ ق.
۷. الروحاني، السيد محمدصادق، فقه الصادق، الطبعة الثالثة، قم، مؤسسة دار الكتب الاسلاميه، ۱۴۱۲ ق.
۸. السرخسی، المبسوط، بیروت، دار المعرفة للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۰۶ ق.
۹. سنهوری، عبدالرزاق احمد، انتقال و سقوط تعهدات، تهران، مرکز ترجمه و نشر کتاب، ۱۳۷۰ ش.
۱۰. السيد الخوانساری، جامع المدارک، تحقیق علی اکبر غفاری، الطبعة الثانية، طهران، مكتبة الصدوق، ۱۴۰۵ ق.
۱۱. السيستاني، السيد علي، منهاج الصالحين، قم، مكتب آية الله العظمى السيد السيستاني، ۱۴۱۴ ق.
۱۲. الشهيد الثاني، شرح اللمعة، قم، مطبعة امير، ۱۴۱۰ ق.
۱۳. همو، مسالك الافهام، قم، مؤسسة المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۳ ق.
۱۴. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ چهارم، تهران، حقوق دان، ۱۳۷۷ ش.
۱۵. الشيخ الصدوق، الممنوع، لجنة التحقيق التابعة لمؤسسة الامام الهادي، ۱۴۱۵ ق.
۱۶. الطباطبایي، السيد علي، رياض المسائل، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۲ ق.
۱۷. العاملي، السيد محمد، نهاية المرام، تحقیق مجتبی عراقی، علی بنایه اشتهااردی، حسین یزدی، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۳ ق.
۱۸. العلامة الحلّی، تحرير الاحكام، تحقیق ابراهيم بهادری، قم، مؤسسة الامام الصادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.
۱۹. همو، مختلف الشیعه، الطبعة الثانية، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۳ ق.
۲۰. الفاضل الآبی، كشف الرموز، تحقیق علی بنایه اشتهااردی، حسین یزدی، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۰۸ ق.
۲۱. الفاضل الهندي، كشف اللثام، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۶ ق.
۲۲. فاضل لنكراني، محمد، تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة، قم، تحقیق و نشر مركز فقه الاثمة الاطهار (ع)، ۱۴۲۱ ق.
۲۳. قاسم زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی، اصول قراردها و تعهدات نظری و کاربردی، تهران، ۱۳۸۳ ش.
۲۴. کاتوزیان، امیرناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، تهران، یلدا، ۱۳۷۴ ش.
۲۵. الكليني، محمد بن يعقوب، الكافي، تحقیق علی اکبر غفاری، الطبعة الخامسة، طهران، دار الكتب الاسلاميه، ۱۳۶۳ ش.
۲۶. المحقق البحراني، الحدائق الناضرة، تحقیق محمدتقی الايرواني، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، بی تا.
۲۷. المحقق الحلّی، المختصر النافع، الطبعة الثانية، طهران، قسم الدراسات الاسلامية فی مؤسسة البعثة،

- ۱۴۱۰ ق.
۲۸. همو، *شرائع الاسلام*، تحقیق السيد صادق الشيرازي، الطبعة الثانية، طهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
۲۹. المحقق السبزواری، *کفاية الاحکام*، تحقیق مرتضى واعظی اراکی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۲۳ ق.
۳۰. المصری، ابن نجيم، *البحر الرائق*، تحقیق الشيخ زکریا عمیرات، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
۳۱. النجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، تحقیق الشيخ عباس القوچانی، الطبعة الثانية، طهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵ ش.
۳۲. النراقی، احمد، *الحاشية على الروضة البهية*، تحقیق رضا الاستادی، محسن الاحمدی، قم، کنگره بزرگداشت ملامهدی و ملااحمد نراقی، ۱۳۸۲ ش.

