

بازپژوهی در

حکم فقهی «شرط عدم مهر» در نکاح*

- حمید مسجدرائی^۱
- سیدرسول موسوی^۲

چکیده

گرچه به استناد آیه ۲۴ سوره نساء، روایات متواتر و اجماع فقها، تعیین مهریه در عقد نکاح دائم شرط نبوده و نکاح بدون ذکر مهر هم عقد کاملاً صحیح است، اما گاه فرضی قابل تصور است که نه تنها مهریه اصلاً در متن عقد ذکر نمی‌شود، بلکه نکاح به «عدم وجود مهریه» مشروط شده و عدم مهر از سوی یکی از زوجین یا هر دو شرط می‌شود. حال پرسش این است که اساساً «شرط عدم مهر» در نکاح چه حکمی دارد و بالتبع تأثیر آن در صحت و بطلان عقد نکاح چیست؟ نوشتار حاضر با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی تلاش کرده است به رغم نظر مشهور فقهی که چنین شرطی را باطل می‌داند، ضمن نقد و رد مستندات حکم به بطلان از قبیل آیات و روایات، با ارائه ادله اثباتی، علاوه بر تضعیف دیدگاه مشهور، به این نتیجه دست یابد که شرط عدم مهر در نکاح صحیح بوده

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۷/۹.

۱. دانشیار دانشگاه سمنان (نویسنده مسئول) (h_masjedsaraie@semnan.ac.ir).

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان (sr_mousavi@semnan.ac.ir).

و یا حداقل خالی از قوت نیست؛ و این همان یافته اصلی تحقیق است.
واژگان کلیدی: مهر، شرط عدم مهر، مهرالمسمی، صحت نکاح، بطلان نکاح.

مقدمه

مهریه یا صداق یکی از مهم‌ترین حقوق مالی زوجه در عقد نکاح است که تأثیر بسزایی در این نهاد و جایگاه آن دارد. برخی فقها مهریه را مالی می‌دانند که در عقد نکاح ذکر می‌شود و یا در وطی به شبهه، به گردن واطی می‌آید و در مقابل بضع است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۸/۶) و برخی دیگر، مهریه را مالی برای تصاحب یا استیفای استمتاع جنسی از زن معرفی کرده‌اند (مشکینی، ۱۳۹۲: ۵۵۷). برخی از حقوق‌دانان نیز مهریه را مالی تعریف کرده‌اند که مرد به مناسبت عقد نکاح، ملزم به پرداخت آن به زن است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۳۱/۱). پرداختن به اشکالاتی که درباره جامع افراد یا مانع اغیار بودن این تعاریف شده است، ارتباطی با موضوع اصلی این نوشتار ندارد و آنچه در این جستار مطمح نظر است، همان مالی است که بر اثر عقد نکاح یا نزدیکی با زوجه بر گردن زوج می‌آید.

از طرف دیگر، به اجماع فقها (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۹/۳۱) ذکر مهریه در عقد دائم، شرط صحت عقد بوده و عقد نکاح دائم بدون تعیین مهریه نیز صحیح واقع می‌شود و از چنین عقدی به «تفویض البضع» تعبیر می‌گردد. در عبارات برخی از ایشان آمده است:
 «ذکر المهر لیس شرطاً فی صحّة العقد الدائم. فلو عقد علیها ولم یذكر مهرًا أصلاً -بأن قالت الزوجة للزوج مثلاً زوّجتک نفسی أو قال وکیلها: زوّجتک موکلتی فلانة، فقال: قبلت- صحّ العقد، بل لو صرّحت بعدم المهر -بأن قالت: زوّجتک نفسی بلا مهر، فقال: قبلت- صحّ ویقال لهذا، أی لإیقاع العقد بلا مهر «تفویض البضع» وللمرأة التی لم یذكر فی عقدها مهر «مفوّضة البضع» (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۴۹/۲۵؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ۹۱/۳؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶: ۴۵۶/۲).

به منظور تبیین مسئله مورد بحث در این نوشتار، تذکر اقسام و حالاتی که برای مهریه در عقد ازدواج متصور است، ضروری به نظر می‌رسد:
 گاه در ضمن عقد نکاح یا پس از آن، مهریه به تراضی طرفین معین می‌شود که به

آن «مهرالمسمی» گویند (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۲۸۵/۵؛ همو، ۱۴۱۳: ۱۷۶/۸).

گاه طرفین در این مسئله توافق نکرده یا مهرالمسمی به جهتی باطل است (مانند اینکه مهریه مجهول بوده یا مالیت نداشته باشد). در این صورت، اگر دخول تحقق پذیرد،^۱ مهرالمثل لازم می‌آید. مراد از «مهرالمثل»، مقدار مهریه زنانی است که در شأن و رتبه این زن قرار دارند (همو، ۱۴۱۳: ۳۰۴/۸؛ قلعه‌جی، ۱۴۰۸: ۴۶۶). بر این اساس، ذکر مهریه در عقد دائم بر خلاف عقد موقت، شرط صحت آن نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۳۰/۶؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۶۲/۳۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۷۳/۳؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۷۰۴۹/۲۲).

اما با وجود اینکه ذکر مهریه در عقد نکاح دائم، شرط صحت عقد نبوده و اساساً جزء ارکان عقد محسوب نمی‌شود، گاه طرفین در عقد نکاح شرط می‌کنند که هیچ مهریه‌ای وجود نداشته باشد؛ یعنی حتی در صورت نزدیکی، پرداخت مهرالمثل بر زوج لازم نباشد، نظیر اینکه زوج به زوجه بگوید: «ازدواج با تو را قبول کردم به شرط اینکه هیچ مهریه‌ای برای تو در کار نباشد».

قسم اخیر، مسئله اصلی این نوشتار است و در صدد بررسی این پرسش هستیم که از منظر فقهی آیا می‌توان به صحت چنین شرطی حکم کرد یا نه؟ برخی (نجفی، ۱۴۰۴: ۵۰-۴۹/۳۱) مدعی شده‌اند که هیچ اشکال و اختلاف نظری بین فقها در بطلان چنین شرطی وجود ندارد. البته درباره اینکه آیا فساد و بطلان چنین شرطی به عقد هم سرایت کرده و موجب بطلان عقد هم می‌شود یا نه؟ اختلاف نظر^۲ وجود دارد که البته از محل بحث در این نوشتار خارج است.

نویسندگان در این تحقیق، ضمن استقراء در اقوال فقهای متقدم و متأخر، ابتدا ادله بطلان شرط عدم مهر در نکاح را مورد نقد و بررسی قرار داده و سپس با طرح ادله

۱. اگر قبل از دخول، از یکدیگر طلاق بگیرند، باید هدیه‌ای مناسب حال زوج به زوجه پرداخت گردد؛ اما اگر جدایی به واسطه فسخ یا موت زوج باشد، اختلاف وجود دارد (برای اطلاع بیشتر ر.ک: موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۹۸/۲).
۲. برابر ادعای صاحب‌جوهر، مشهور فقیهان به سرایت کردن بطلان و فساد شرط به عقد قائل شده‌اند. در نتیجه، عقدی که مشروط به چنین شرطی باشد، از اساس باطل است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۱۴۵/۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۵۰-۴۹/۳۱). البته تنها کسی که به طور صریح حکم به صحت نموده است، شیخ طوسی در مبسوط است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۷۰۴۸/۲۲).

اثباتی مبنی بر نظریه مختار، با نگاهی اجمالی دیدگاه قانون‌گذار عرفی را در این خصوص مورد تحلیل قرار داده‌اند.

۱. ادله قول به بطلان شرط عدم مهر و نقد آن

۱-۱. ادله نقلی

۱-۱-۱. استدلال به آیات

در آیات قرآن کریم، ذکر از لزوم وجود مهریه در عقد نکاح به میان نیامده است و آیات به بیان برخی از احکام مهریه پرداخته‌اند (نساء/۴؛ بقره/۲۳۶-۲۳۷؛ احزاب/۴۹). به عبارت دیگر، تمام آیات احکام مهریه را در صورتی که مهریه‌ای وجود داشته باشد، بیان می‌کنند و هیچ کدام از آیات دلالتی بر لزوم وجود مهریه در عقد نکاح و بطلان شرط عدم مهر ندارند.

تنها آیه‌ای که برای لزوم وجود مهریه و بطلان شرط عدم مهریه به آن استدلال شده، آیه ۵۰ سوره احزاب است. استدلال فقیهان به این آیه را می‌توان این گونه صورت‌بندی کرد: الف) بر اساس آیه «وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ» (احزاب/۵۰)، هبة البضع یا هبة النفس مختص پیامبر است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۳۰/۶).

ب) شرط عدم وجود مهریه در زمان حال و آینده - حتی در صورت انجام نزدیکی - عرفاً به معنای هبة البضع است (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۷۹/۳).

نتیجه: نکاح بدون مهر، مصداقی از هبة البضع یا هبة النفس است و بر اساس آیه قرآن، این نوع نکاح مخصوص پیامبر ﷺ است: «خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ». پس چنین شرطی در حق سایر مسلمانان نافذ نبوده و باطل است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۲۹/۶).

نقد

الف) آیه در مقام بیان حکم مهریه نیست؛ بلکه در مقام بیان این معناست که نکاح با لفظ «هبه» منعقد نمی‌شود و چنین موردی مختص پیامبر است؛ یعنی پیامبر می‌تواند

برای انعقاد ازدواج به جای استفاده از الفاظ نکاح، از لفظ هبه استفاده کند؛ همان گونه که شیخ طوسی ذیل این آیه می‌نویسد:

«وعندنا أنّ النکاح بلفظ الهبة لا یصحّ وإنما کان ذلك للنبی ﷺ خاصّة» (طوسی، بی‌تا: ۳۵۲/۸)؛ و به نظر ما امامیه، نکاح با لفظ هبه صحیح نیست و فقط به پیامبر ﷺ اختصاص دارد.

فهم سید مرتضی نیز مؤید همین مطلب است:

«فجعل النکاح بلفظ الهبة من جملة ما خصّ الله تعالی به نبيه ﷺ» (سید مرتضی علم‌الهدی، ۱۴۱۷: ۳۲۵)؛ خداوند نکاح با لفظ هبه را از جمله اختصاصات پیامبرش قرار داده است.

طبق این تفسیر، آیه اصلاً در مقام بیان حکم مهریه و لزوم وجود آن در عقد ازدواج نیست؛ بلکه در مقام بیان صیغه عقدی است که نکاح با آن محقق می‌شود. بر این اساس، عقد ازدواج با لفظ هبه برای پیامبر محقق می‌شود، اما سایر مسلمانان حتماً باید از الفاظ «نکاح و زواج» استفاده کنند.

ب) به فرض که آیه در مقام بیان حکم مهریه نیز باشد، شرط عدم مهریه در نکاح، اعم از هبه است. توضیح آنکه برای تحقق هبه، ذکر لفظ هبه یا حداقل قصد آن، به علاوه اعطای چیزی بدون گرفتن عوض شرط است. به عبارت دیگر، هبه غیر معوض، مقوم به دو رکن است: یکی اعطای بدون گرفتن عوض و دیگری قصد هبه و لفظی که دلالت بر ابراز این قصد کند. حال اگر زوجین شرط عدم مهریه کنند، تنها شرط اول محقق است و رکن دوم آن یعنی لفظ هبه و قصد هبه تحقق پیدا نکرده است؛ در نتیجه، عنوان هبه منتفی بوده و مشمول آیه نیست.

ج) نه تنها رکن قصد و لفظ هبه منتفی است، بلکه «اعطای بدون گرفتن عوض» نیز منتفی است؛ چرا که مطابق تصریح آیات متعددی از قرآن - چنان که تعدادی از پژوهشگران تصریح کرده‌اند (محقق داماد، بی‌تا: ۲۲۶) - عقد نکاح ماهیت معاوضی نداشته و این گونه نیست که مهریه عوض باشد و در مقابل آن، معوضی قرار گیرد تا با نبودن مهریه گفته شود که «اعطای بدون گرفتن عوض» محقق شده است. زوجین در عقد ازدواج، خواستار مودت و محبت و انس و الفت دائمی هستند و پر واضح است که

مهریه به عنوان یک امر الزامی که در بسیاری از مواقع به زن تأدیه نمی‌شود، جایگاهی در ایجاد این امور ندارد.

بی‌شک مهریه به عنوان «نحله» و «هدیه» که با طیب خاطر به زوجه تأدیه شود، در مودت و محبت تأثیرگذار است؛ اما بحث ما بر سر این است که آیا اشکالی دارد که زوجین بر عدم وجود چنین امری توافق کنند؟

خلاصه آنکه هبه‌ای که اختصاص به پیامبر دارد، ازدواجی نیست که تنها مهریه نداشته باشد، بلکه احکام دیگری دارد؛ مانند اینکه اذن ولیّ زوجه در آن لازم نیست و لفظ هبه جایگزین صیغه ازدواج می‌شده است. لذا صرف اینکه ازدواجی مهریه نداشته باشد، مصداق هبه و از اختصاصات پیامبر نیست (صادقی تهرانی، ۱۳۶۵: ۱۷۸/۲۴).

۱-۲. استدلال به روایات

مهم‌ترین دلیلی که بر بطلان شرط عدم مهر اقامه شده، چند دسته از روایات است که ادعا شده دلالت بر بطلان چنین شرطی می‌کند یا اینکه بر شرطیت وجود مهریه دلالت می‌کند. در نتیجه، شرط عدم وجود مهریه، مخالف با این روایات بوده و باطل است.

دسته اول

روایاتی که حلیت استمتاع را منوط به پرداخت مهریه کرده است.

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ سُؤَيْدِ الْقَلَاءِ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ الْحُرِّ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ فَرْجُهَا حَتَّى يَسُوقَ إِلَيْهَا سِتْنًا دَرَاهِمًا فَمَا فَوْقَهُ أَوْ هَدِيَّةً مِنْ سَوِيْقٍ أَوْ غَيْرِهِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵۴/۲۱)؛ ... وقتی مردی با زنی ازدواج می‌کند، فرج زن [استمتاع جنسی] بر مرد حلال نمی‌شود تا آنکه یک درهم یا بیشتر یا هدیه‌ای از آرد گندم یا غیر آن، به زن تقدیم کند.

تقد

این روایت، هم از لحاظ سندی و هم از نظر دلالتی دچار اشکال است؛ در سلسله سند، فردی به نام «محمد بن علی» که ملقب به «ابوسمینه» است، وجود دارد و وی در کتب مختلف رجالی تضعیف شده است (نجاشی، ۱۴۰۷: ۳۳۲؛ علامه حلی، ۱۳۸۱: ۲۵۳).

از لحاظ دلالتی نیز دو احتمال وجود دارد که هیچ کدام از آن دو، مدعا را اثبات نمی‌کنند:

احتمال اول آن است که منظور از «یسوق» در این روایت، پرداخت مهریه باشد؛ یعنی استمتاعات جنسی بر مرد حلال نمی‌شود تا آنکه مهریه یا هدیه‌ای به زن پرداخت کند. در این صورت، چاره‌ای جز حمل روایت بر استحباب نخواهیم داشت؛ همان طور که برخی نظیر شیخ طوسی این روایت را حمل بر استحباب کرده است (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۲۱/۳)؛ چرا که به اتفاق علما و به تصریح روایات دیگر، مرد می‌تواند قبل از پرداختن مهریه با همسرش مباشرت کند و حلیت استمتاعات جنسی، منوط به پرداخت مهریه یا هدیه نیست؛ اگرچه در این صورت، مرد با سنت مخالفت کرده (مفید، ۱۴۱۰: ۵۰۹؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۵۷/۷؛ حز عاملی، ۱۴۰۹: ۲۵۵/۲۱) و زن نیز حق امتناع از آمیزش دخولی یا اصلاًحاً «حق حبس» دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۶۲/۳۱؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۵؛ محقق داماد، بی‌تا: ۲۴۵). بنابراین، روایت مذکور بر وجوب وجود مهریه و پرداخت آن برای حصول حلیت استمتاعات جنسی دلالت نمی‌کند.

بنا بر احتمال دوم، مراد از «یسوق»، تعیین کردن مهریه است؛ یعنی استمتاعات جنسی بر زوج حلال نمی‌شود، مگر آنکه مهریه یا هدیه‌ای تعیین گردد؛ یعنی زوج هنگام عقد حتماً باید مهریه یا هدیه‌ای را تعیین کند،^۱ اگرچه همان موقع پرداخت نکند. در این صورت نیز این روایت باید حمل بر استحباب شود؛ چرا که به اتفاق علما و تصریح سایر روایات، ذکر مهریه در عقد نکاح دائم شرط صحت نبوده و می‌توان بدون ذکر مهریه، زنی را به عقد خود درآورد و در صورت نزدیکی، مهرالمثل جایگزین مهرالمسمی می‌گردد (مفید، ۱۴۱۰: ۵۰۹؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۶۲/۷).

بنابراین، این روایت نه بر لزوم وجود مهریه در عقد ازدواج دلالت می‌کند و نه بر لزوم ذکر مهریه در هنگام عقد؛ در نتیجه، شرط عدم مهر با این دسته از روایات

۱. احتمال دوم بسیار ضعیف است؛ چرا که به شهادت لغت‌دانان، ماده «یسوق» به معنای تعیین کردن استعمال نشده است و معنای آن همان «اعطا و پرداخت کردن» است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۱۶۶/۱۰؛ طریحی، ۱۳۷۵: ۱۸۸/۵). نگارندگان به خاطر بررسی تمام احتمالات متصور، این احتمال را نیز مورد بررسی قرار دادند.

مخالفتی ندارد. نهایت چیزی که از این روایات استفاده می‌شود آن است که چنین شرطی مکروه است. علاوه بر آنکه می‌توان گفت از آنجا که در این روایت، «هدیه» به ماقبل خود عطف شده و هدیه جنبه الزامی ندارد، مهریه نیز جنبه الزامی ندارد.

دسته دوم

روایاتی که بیانگر ماهیت و چیستی مهریه بوده و آن را تابع ترازی زوجین می‌دانند. [روایت اول:] «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْقُضَيْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَهْرِ مَا هُوَ؟ قَالَ: مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ النَّاسُ» (حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۲۳۹/۲۱)؛ ... ابوالصباح کنانی گوید: از امام صادق علیه السلام درباره مهریه سؤال کردم که چیست؟ فرمود: هر چیزی که مردم بر آن توافق و رضایت داشته باشند. [روایت دوم:] «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الصَّدَاقُ مَا تَرَاضَا عَلَيْهِ؛ قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ» (همان: ۲۴۱/۲۱)؛ ... مهریه آن چیزی است که طرفین بر آن توافق و رضایت دارند؛ چه کم باشد چه زیاد.

تقدّم

این روایات دلالتی بر لزوم وجود یا ذکر مهریه نداشته و تنها در صورت وجود آن، شرایطش را تبیین می‌کنند. به بیان دیگر، این دسته از روایات بیانگر یک قضیه شرطیه‌اند و آن اینکه «اگر در عقد ازدواج مهریه وجود داشت، مهریه از حیث قلت و کثرت محدودیتی نداشته و به توافق طرفین بستگی دارد»، اما این روایات در صدد اثبات الزامی بودن «مقدم» در این قضیه شرطیه نیستند؛ یعنی نمی‌گویند که حتماً باید در تمامی ازدواج‌ها مهریه وجود داشته باشد تا شرط عدم مهریه، مخالف با این روایات باشد. حتی شاید بتوان گفت فقره «ما تراضی علیه الناس» دلالت می‌کند بر اینکه ملاک و معیار، توافق طرفین است و طرفین می‌توانند توافق کنند بر اینکه چیزی به عنوان مهریه در عقد ازدواج وجود نداشته باشد. در نتیجه، نه تنها این دسته از روایات دلالتی بر بطلان چنین شرطی ندارند، بلکه چه بسا صحت چنین شرطی نیز قابل استفاده از این دسته روایات باشد.

روایاتی که در صورت عدم ذکر مهریه و نزدیکی با زوجه، مهرالمثل را جایگزین

می دانند.

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقَهَا، ثُمَّ دَخَلَ بِهَا، قَالَ: لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا» (همان: ۲۶۹/۲۱)؛ ... امام صادق علیه السلام درباره مردی که با زنی ازدواج کرده و مهریه‌ای برایش مشخص نکرده بود و به وی دخول کرده بود، فرمود: آن زن مستحق میزان مهریه زنانی که در رتبه و شأن او هستند (مهرالمثل)، می‌باشد.

این روایت و امثال آن دلالت بر این دارد که امکان خلوه عقد ازدواج از مهریه وجود ندارد؛ یعنی شارع اجازه خالی بودن عقد ازدواج از ذکر مهریه را داده است؛ اما این اجازه را که اصلاً مهریه‌ای در عقد ازدواج وجود نداشته باشد، نداده است و به حکم شارع در چنین صورتی، مهرالمثل جایگزین می‌شود. در نتیجه شرط عدم مهریه جایز نیست.

نقد

به نظر ما این روایات نیز به مسئله مورد بحث ما ارتباطی ندارند؛ چرا که موضوع این روایات، عدم ذکر مهریه است نه شرط عدم مهریه. منطوق این روایات بر ثبوت مهرالمثل در صورت عدم ذکر مهریه و حصول مباشرت دلالت می‌کند. در نتیجه، منطوق این روایات درباره حکم موردی که زوجین بر نبودن مهریه توافق می‌کنند، ساکت است، و مفهوم این روایات نیز دلالتی بر حکم شرط عدم مهر ندارد.

دسته چهارم

روایاتی که هبه کردن زن را مختص پیامبر دانسته و نکاح را فقط با وجود مهریه

صحیح می‌دانند.

[روایت اول:] «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْقُضَيْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَا تَحِلُّ الْهَبَةُ إِلَّا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَا يَصْلُحُ نِكَاحٌ إِلَّا بِمَهْرٍ؛ ... هبه حلال نیست مگر برای رسول خدا ﷺ و اما برای غیر ایشان، ازدواج تنها با وجود مهریه صحیح است.

[روایت دوم:] «عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سَرْحَانَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «وَأَمْرًا مُؤَمَّنَةً إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ». فَقَالَ: لَا تَحُلُّ الْهَبَةَ إِلَّا لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَا يَصْلُحُ نِكَاحٌ إِلَّا بِمَهْرٍ» (همان: ۲۶۵/۲۰); زراره گوید: از امام باقر عَلَيْهِ السَّلَامُ درباره آیه «وَأَمْرًا مُؤَمَّنَةً إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ» [احزاب / ۵۰] سؤال کردم. فرمود: هبه [ازدواج بدون مهر] جایز نیست، مگر برای رسول خدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و اما برای غیر ایشان، ازدواج فقط با وجود مهریه صحیح است.

شاید بتوان گفت که ظهور اولیه این دسته از روایات، قوی‌ترین دلالت را بر لزوم وجود مهریه و بطلان شرط عدم مهریه در عقد نکاح دارد؛ چرا که تصریح می‌کنند: «لا یصلح نکاح إلا بمهر». به عبارت دیگر، این دسته از روایات، آیه ۳۰ سوره احزاب (دلیل اول بر بطلان شرط عدم مهر) را تفسیر کرده و می‌گویند بر خلاف معنایی که نگارندگان بیان و آن را تقویت کردند، مراد از آن آیه این است که عقد ازدواج بدون مهریه، مصداق هبه بوده و مختص پیامبر است. طبق این تفسیر، شرط عدم مهر با این دسته از روایات و آیه ۳۰ سوره احزاب مخالفت داشته و باطل است.

نقد

با وجود اینکه برخی از این روایات از لحاظ سندی صحیح و قابل استنادند (طباطبایی بروجرودی، ۱۳۸۶: ۳۰۴/۲۵)، اما دلالت این روایات بر شرطیت وجود مهریه در عقد ازدواج نیز تمام نیست؛ چرا که از «لا یصلح»، حکم وضعی عدم صحت نکاح قابل استفاده نیست و نهایتاً بر کراهت نکاح بدون مهریه دلالت می‌کند. علاوه بر اینکه برخی از روایات این باب اصلاً مدیل به چنین ذیلی نیستند؛ مانند:

«مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْتِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيْسَى عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَا تَحُلُّ الْهَبَةَ لِأَحَدٍ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» (حرز عاملی، ۱۴۱۶: ۲۶۷/۲۰).

در نتیجه، مفاد و مقصود اصلی این دسته از روایات نیز همسو با آیه ۳۰ سوره احزاب است و بر عدم انعقاد عقد نکاح با لفظ هبه دلالت داشته و چنین چیزی را مختص به پیامبر می‌داند.

مؤید چنین برداشتی، عنوانی است که صاحب *وسائل الشیعه* برای این دسته از روایات انتخاب کرده و این چنین فتوا می‌دهد:

«باب عدم انعقاد النکاح بلفظ الهبة من المرأة ولا ولیها لغير رسول الله ﷺ ولا بلفظ العارية ولا التحليل فی الحرّة ولو مبعوضة» (همان: ۲۰/۲۶۴).

بنابراین مطابق دیدگاه صاحب *وسائل* نیز از این روایات، شرطیت وجود مهریه و بطلان شرط عدم آن قابل استفاده نیست.

۲-۱. ادله غیر نقلی

۱-۲-۱. شرط عدم مهر، مخالف مقتضای عقد است

این استدلال را می‌توان این گونه صورت‌بندی کرد:

الف) شرط عدم مهر، مخالف مقتضای عقد است. به عبارت دیگر، معنای این سخن آن است که دو انشای متناقض داریم؛ با این بیان که ماهیت «زوّجتک نفسی» این است که مهریه وجود داشته باشد؛ چون در مفهوم نکاح، وجود مهریه اخذ شده است؛ حال اگر بگویند: «زوّجتک نفسی بلا مهر»، تناقض در انشاء است؛ شرط عدم مهر نظیر «بعثک بلا ثمن» است؛ زیرا «بعثک» یعنی معاوضه، و «بلا ثمن»، یعنی لامعاوضه و چنین چیزی تناقض در انشاء می‌باشد (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۱۴۵/۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۳۲/۶).

ب) شرطی که مخالف مقتضای عقد باشد، باطل و مبطل است؛ چرا که به تناقض برمی‌گردد و هدفی که از انجام عقد به دنبالش بودیم، محقق نمی‌شود. برای مثال، در ازدواج هدف این بوده که مهریه به ملکیت زن درآید و مرد به استمتاعات جنسی از زن نائل شود، اما وقتی پای شرط عدم مهریه به میان می‌آید، چنین معاوضه‌ای رخ نمی‌دهد و بالتبع هدف از این عقد محقق نمی‌شود.

اگر این استدلال صحیح باشد، علاوه بر بطلان شرط، بطلان عقد را نیز اثبات می‌کند.

نقد

منظور از مقتضای عقد، موضوع اساسی است که عقد به خاطر آن واقع می‌شود و

بدون آن ماهیت خود را از دست می‌دهد. بنابراین شرطی با مقتضای عقد مخالف است که ذات و اثر اصلی آن را نفی کند و رعایت مفاد شرط، ماهیت عقد را دگرگون سازد؛ برای مثال، اگر در بیع شرط شود که مورد معامله به ملکیت خریدار درنیاید، دیگر نمی‌توان عقدی را که باعث ایجاد ملکیت نمی‌شود، بیع نامید. پس آوردن چنین شرطی در بیع نشان می‌دهد که دو طرف عقد، اراده خرید و فروش نکرده‌اند و باعث بطلان آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۳۲/۱).

استدلالی که شرط عدم مهر را مخالف مقتضای عقد می‌داند، مبتنی بر این پیش‌فرض است که عقد ازدواج، عقدی معاوضی به سان بیع است و شرط عدم مهریه مانند شرط نبودن یکی از عوضین در عقد است؛ حال آنکه به تصریح برخی فقها، ماهیت عقد ازدواج، معاوضی محض نیست (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۴/۷؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۸۴). شواهدی که بر غیر معاوضی بودن عقد ازدواج و رکن نبودن مهریه می‌توان اقامه کرد، این است که در هر معاوضه‌ای، ذکر عوضین از ارکان است و اگر یکی از ارکان ذکر نشود، موجب بطلان آن معاوضه می‌گردد؛ اما در عقد ازدواج اگر مهر ذکر نشود یا فاسد باشد (مانند آنکه مالیت نداشته باشد)، فقها آن را صحیح می‌دانند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۴/۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۹/۳۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۲۴/۴). بنابراین ذکر مهریه، رکن عقد نیست. همچنین در معاوضات، عوضین باید حین عقد معلوم باشند، در حالی که در ازدواج می‌توان مهریه را بعد از عقد ازدواج معین نمود و دقتی که در سایر معاملات وجود دارد، در عقد ازدواج وجود ندارد و مشاهده کفایت می‌کند ولو اینکه مقدار دقیق (کیل، وزن، تعداد، طول) معلوم نباشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸/۳۱ و ۱۲۴). بنابراین در عقد ازدواج، زوجین رکن عقد هستند و معاوضه‌ای بین بضع و مهریه وجود ندارد؛ بلکه مهریه شبیه شرط است^۱ (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۷۰/۶؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۹؛ محقق داماد، بی‌تا: ۲۲۶). فقها از این شواهد نتیجه می‌گیرند که ذکر مهریه رکن نبوده و عدم ذکر مهریه به صحت

۱. البته در مقابل، برخی فقها هم برای مهریه نقش عوض قائل هستند و به صراحت به این مطلب اشاره کرده‌اند؛ از جمله شیخ طوسی در این زمینه معتقد است که هر گاه مردی با مهر معلوم با زنی ازدواج کند، زن به سبب عقد مالک مهر می‌شود و مرد نیز در همان وقتی که او مالک مهر گشته، مالک بضع می‌شود؛ زیرا نکاح عقد معاوضی است (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۱۰/۴؛ برای مطالعه بیشتر ر.ک: صادقی مقدم، صادقی و امیری سرارودی، ۱۳۹۵: ۵۸).

عقد نکاح خللی وارد نمی‌کند. به گمان ما، این استدلال بیش از جواز «عدم ذکر مهریه» را اثبات می‌کند؛ چرا که لازمه این استدلال آن است که شرط عدم مهریه نیز خللی به صحت عقد نکاح وارد نیورد. به بیان دیگر، همان استدلالی که می‌گوید جایز است در عقد ازدواج مهریه ذکر نشود، می‌تواند صحیح بودن شرط عدم وجود مهریه را نیز اثبات کند؛ چرا که وقتی مهریه رکن نیست و ذکر نکردنش خللی به صحت عقد وارد نمی‌کند، شرط نبودنش نیز اختلالی در صحت عقد ایجاد نمی‌کند.

۲-۲-۱. اجماع بر بطلان چنین شرطی وجود دارد

یکی از ادله‌ای که بر بطلان چنین شرطی می‌توان اقامه کرد آن است که فقیهان امامیه و عامه بر بطلان چنین شرطی، ادعای اجماع کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۴۹-۵۰؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۳۰/۶؛ زحیلی، ۱۴۰۵: ۵۸/۷ و ۲۷۲).

نقد

این دلیل نیز توان اثبات مدعا را ندارد؛ چرا که اگر واقعاً چنین اجماعی وجود داشته باشد، از نوع اجماع مدرکی است که فاقد حجیت و اعتبار است. توضیح آنکه از منظر فقیهان و اصولیان امامیه، اجماع به خودی خود فاقد ارزش و اعتبار است و تنها در صورتی حجیت دارد که بتواند به صورت قطعی از قول معصوم پرده‌برداری کند. پس در حقیقت، سنت و روایت دارای حجیت است و اجماع دلیلی مستقل در مقابل آن نیست؛ بلکه در برخی موارد می‌تواند کاشف از آن باشد. در مسئله مورد بحث، ادله‌ای که فقها برای اثبات بطلان شرط عدم مهر به آن‌ها استناد کرده‌اند، به دست ما رسیده است؛ یعنی ما به مدرک اجماع ایشان دسترسی داریم. لذا صرف اتفاق نظر ایشان برای ما حجیت و اعتباری ندارد و نمی‌توان گفت ادله‌ای در دسترس آن‌ها بوده که به دست ما نرسیده است. پس فارغ از اجماع و اتفاق نظر فقها باید به مستندات نظر ایشان مراجعه و آن‌ها را بررسی کنیم و در صورت اعتبار مدرک اجماع، به آن مدرک عمل می‌کنیم، نه به اجماع (مظفر، ۱۳۹۳: ۴۵۹). مدارک و مستندات فقها در قسمت‌های قبل مورد بررسی قرار گرفت و دلیل معتبری بر بطلان چنین شرطی یافت نشد؛ لذا صرف اتفاق ایشان نیز حجیتی نخواهد داشت.

۲. ادله قول به صحت و نظریه مختار

با توجه به اینکه ادله قائلان به بطلان شرط عدم مهر، توان اثبات مطلوب ایشان را نداشت، می‌توان با ملاحظه مطالب زیر، قول به صحت چنین شرطی را تقویت کرد:

۲-۱. توجه به ماهیت مهریه و حکمت تشریح آن در پرتو آیات قرآن

قرآن کریم از مهریه و تأدیه آن به زوجه، این گونه یاد می‌کند: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (نساء/۴). در این آیه، از دو واژه «صدقه» و «نحله» استفاده شده است. صدقه از ماده «صدق» است و بدان جهت به مهر صدق یا صدقه گفته می‌شود که نشانه راستی علاقه مرد است، و نحله به معنای بخشیدن و اعطای از روی طیب خاطر و بدون توقع عوض است (طریحی، ۱۳۷۵: ۴۷۸/۵). در این صورت، مهریه هدیه‌ای است که زوج برای نشان دادن صدق و راستی علاقه خود با طیب نفس و بدون هیچ عوضی به زن می‌پردازد. لذا مستحب است که قبل از همبستر شدن، مهریه را پردازد (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۴).

مهریه، نه ثمن و بهایی است که زوج برای تصاحب منافع جنسی زن به وی می‌پردازد و نه پشتوانه زندگی زن پس از طلاق و نه عاملی برای جلوگیری از طلاق. چنین تحلیل‌هایی از مهریه، فروکاست نهاد ازدواج به یک نهاد معاملی است که با تصویری که آیات قرآن از نهاد ازدواج ارائه می‌دهند و همچنین با برخی از روایات و در یک کلام با غرض و هدف شارع از این نهاد، کاملاً در تعارض است. با توجه به مقاصد شریعت در امر ازدواج، نمی‌توان آن را یک دادوستد و معامله قلمداد کرد. ازدواج یک پیوند آسمانی است که زن و مرد را در کنار هم قرار می‌دهد تا مقاصد عالی‌تر مرتب بر آن مانند آرامش و سکونت، رفع نیاز جنسی و بقای نسل انسانی، تعاون در امور زندگی و مشارکت در حیات معنوی حاصل شود (مهریزی، ۱۳۸۶: ۳۲۹). با توجه به این مقدمات باید به جنبه هدیه بودن مهریه که نه جزء ارکان عقد ازدواج است و نه غرض و هدف اصلی ازدواج به آن تعلق گرفته است و لوازم این نظریه ملتزم شویم. یکی از لوازم هدیه دانستن مهریه آن است که هبه، جنبه الزامی ندارد و طرفین با توافق خود می‌توانند از این هدیه صرف نظر کنند، هرچند اصل در ازدواج آن است که چنین هدیه‌ای وجود داشته باشد تا علامت صدق و راستی علاقه مرد باشد و موجب استحکام محبت طرفین شود.

۲-۲. دلالت قسمت ذیل آیه ۴ سوره نساء

در ادامه آیه ۴ سوره نساء آمده است: ﴿فَإِنْ طِبَّنْ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾. بر این اساس، زنان مجازند که بخشی از مهریه یا تمام آن را به همسرشان ببخشند. همچنین روایاتی^۱ وجود دارد که زنان را ترغیب می‌کند به اینکه مهریه خود را (قبل از همبستر شدن با همسرانشان یا به صورت مطلق) به آنها ببخشند و صاحب وسائل بر اساس آنها به استحباب بخشیدن مهریه به زوج (قبل و بعد از همبستر شدن) فتوا می‌دهد (حز عاملی، ۱۴۱۶: ۲۸۴/۲۱). لذا می‌توان نتیجه گرفت که شارع، زمام مهریه را به دست زنان سپرده و آن را حقی به نفع زنان و بر عهده مردان قرار داده است که زنان می‌توانند از تمام یا بخشی از این حق چشم‌پوشی کنند و در این مسئله، تفاوتی میان قبل و بعد از وقوع عقد ازدواج وجود ندارد؛ یعنی همان طور که زنان مجازند پس از وقوع عقد ازدواج از حق خود بگذرند و مهریه را به شوهرانشان ببخشند، پیش از وقوع عقد نیز چنین اجازه‌ای خواهند داشت که از حق خود بگذرند و بر نبودن مهریه توافق کنند. به گمان ما کسی نمی‌تواند اشکال کند که شارع چنین اجازه‌ای نداده است و زنان تنها مجاز به بخشیدن مهریه و گذشتن از این حق پس از وقوع عقد ازدواج هستند؛ چرا که این اشکال، مصادره به مطلوب بوده و اصل این ادعا محل نزاع است و همان طور که در قسمت اول توضیح دادیم، نگارندگان به دلیل معتبری بر این منع و تفکیک قبل از وقوع عقد و پس از آن دست نیافتند.

۳-۲. دلالت روایات

روایاتی که اعلام می‌داشت: «الصداق ما تراضی علیه الناس» (همان: ۲۴۱/۲۱)، نکته مهم را توافق و رضایت طرفین اعلام می‌کند. حال اگر زوجین بر عدم مهر توافق کنند،

۱. «عَنْ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ تَصَدَّقَتْ عَلَى زَوْجِهَا بِمَهْرٍهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهَا بِكُلِّ دِينَارٍ عَتَقَ رَقَبَةً. قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! فَكَيْفَ بِالْهَيْبَةِ بَعْدَ الدُّخُولِ؟ قَالَ: إِنَّمَا ذَلِكَ مِنَ الْمَوَدَّةِ وَالْأَلْفَةِ» (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۴/۲۱، ح ۱)؛ ... پیامبر ﷺ فرمود: هر زنی که مهر خودش را بر شوهرش قبل از مقاربت ببخشد، خداوند عالم در مقابل هر دیناری که به شوهرش بخشیده است، ثواب یک عتق رقبه به او می‌دهد. سؤال شد: ای پیامبر خدا! اگر بعد از مقاربت باشد، چگونه است؟ حضرت فرمود: این علامت مودت و الفت بین زن و شوهر می‌باشد [و اجر بیشتری دارد].

قهرماً مشمول روایت و حکم به صحت می‌شود.

۲-۴. حکم عرف و بنای عقلا

می‌توان گفت که بر خلاف ابواب عبادات، در تمام ابواب معاملات و نکاح، شارع دستورات تعبدی صرف نداشته و اغلب دستوارتش عرفی - عقلایی بوده است و مصلحت خفیه‌ای که شارع بخواهد آن را از طریق تعبد بیان کند، وجود ندارد. به عبارت دیگر، رکن اصلی در ازدواج، توافق و تراضی طرفین است؛ البته توافقی که موازین شرعی و خطوط قرمز اخلاقی را رعایت کند. به همین خاطر، شارع از نکاح شغار و امثال آن منع کرده است (منتظری مقدم، ۱۳۸۴: ۱۴۶). لکن اگر شرطی دارای غرض عقلایی باشد، مورد امضای شارع خواهد بود و می‌توان روایات دسته قبل را ارشاد به همین معنا دانست. بر این اساس، برای فهم ماهیت نکاح و ارکان آن باید به فهم عقلای عالم از این نهاد مراجعه کنیم. نوع مردم دنیا، نه نکاح را خرید و فروش و دادوستد به حساب آورده و نه مهریه را جزء ارکان آن محسوب می‌کنند. بنابراین نکاح بدون مهر، طبق قاعده اولیه باید صحیح باشد، مگر اینکه دلیلی داشته باشیم که شارع این فهم عرفی یا بنای عقلا را نهی کرده باشد که در آن صورت می‌گوییم چنین شرطی باطل است؛ حال آنکه ادله مذکور توان اثبات چنین امری را نداشت و نهایتاً بر کراهت نکاح بدون مهریه دلالت می‌کرد. با توجه به مطالب پیش گفته باید در تعریف مهریه در نزد فقها که در مقدمه به آن اشاره رفت، تجدیدنظر کرد و مهریه را از بهایی که مرد برای تصاحب و تملک استمتاع جنسی زن می‌پردازد، به هدیه‌ای که برای نشان دادن صدق علاقه و محبت است، بازتعریف کرد. در نتیجه، پسندیده و مستحب است که مرد برای آنکه صدق علاقه خود را به زن نشان دهد، هدیه و پیشکشی تقدیم او کند. اما این مسئله با آنچه امروزه متداول شده است، تباین کامل دارد. مهریه به شکل امروزی، ازدواج را به دادوستد تبدیل کرده و غالباً بهای سنگینی بر دوش مرد می‌گذارد که تا پایان عمر توان تأدیه آن را ندارد. مهریه به شکل امروزی، نه هدف و غرض شارع را تأمین می‌کند و نه مورد تأیید عرف عقلای عالم است؛ چرا که نهاد ازدواج را تبدیل به یک نهاد پرهزینه کرده و یکی از عوامل پرهیز جوانان از پذیرش این مسئولیت سنگین است.

۳. بررسی آراء حقوق دانان

قانون مدنی ایران درباره شرط عدم مهر از نظریه فقهای امامیه پیروی کرده است و از مفاد ماده ۱۰۸۷ ق.م.ا^۱ برمی آید که در صورت وجود چنین شرطی، شرط نافذ نیست، اما عقد صحیح است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۶۶۵). چنانچه در نکاح مهر معین نشود و شرط کنند که در صورت نزدیکی نیز زوجه مستحق مهرالمثل نگردد، شرط مزبور باطل خواهد بود؛ زیرا استحقاق مهرالمثل در اثر نزدیکی، حکم قانونی و از قوانین آمره است و طبق شق سوم از ماده ۲۳۲ ق.م.ا^۲ باطل است (امامی، بی تا: ۴/۴۱۸؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۸: ۱۶۸). بنابراین در نگاه حقوق دانان، الزام مربوط به تملیک مهر، ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد؛ لذا سکوت طرفین در عقد و حتی توافق بر اینکه زن مستحق مهریه نباشد، تکلیف مرد را در این زمینه از بین نمی برد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۳۱/۱). فلسفه ای که برای این الزام ذکر می کنند، حمایت قانون گذار از زن و لحاظ مصالح اجتماعی اوست که او را در هر حال مستحق مهریه می داند؛ چه در نکاح مهر تعیین شده یا نشده باشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۸: ۱۶۸). در تبیین وجه حمایتی مهریه از زن گفته اند که مهریه غالباً به هنگام متارکه و جدایی مطالبه می شود و همین هم مانع گسستن پیوند زناشویی و طلاق های بی مورد و در واقع، تضمینی برای دوام ازدواج به شمار می آید. از سوی دیگر در صورت وقوع طلاق، پرداخت آن به مطلقه، مانع پریشانی و استیصال وی در آینده می گردد (همان: ۱۴۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۲۹/۱؛ قربان نیا و همکاران، ۱۳۸۴: ۲/۳۶). همچنین مهریه به عنوان جبران کننده نقصان سهم الارث زنان اعلام شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۲۹/۱؛ مهرپور، ۱۳۹۵: ۴۷). طبق توضیح فوق، دلیل اصلی که ایشان بر بطلان چنین شرطی اقامه کرده اند، نامشروع بودن آن است، حال آنکه این دلیل، مصادره به مطلوب و اصل محل نزاع است؛ یعنی پرسش اصلی ما این است که چرا چنین شرطی نامشروع

۱. ماده ۱۰۸۷ ق.م.ا: «اگر در نکاح دائم، مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین می توانند بعد از عقد، مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود».
۲. ماده ۲۳۲ ق.م.ا: «نیز چنین مقرر کرده است: «شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست: ۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد. ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد. ۳- شرطی که نامشروع باشد».

و باطل است، حال آنکه ادله فقیهان، توان اثبات نامشروع بودن چنین شرطی را نداشت. علاوه بر آن، فلسفه‌ای که برای مهریه در عبارات حقوق‌دانان آمده است، با آنچه در متون روایی و فقهی آمده است، هماهنگی ندارد و می‌توان گفت که تنها استحسان است؛ چرا که در روایات، تعلیم قرآن به عنوان مهر و صداق مورد قبول واقع شده است، لذا نمی‌توان گفت که مهریه، پشتوانه زندگی و اهرمی برای جلوگیری از طلاق مردان است. استحباب کم بودن مهریه و کراهت تجاوز مهریه از مهرالسنة^۱ و همچنین کراهت همبستر شدن با زن قبل از پرداخت تمام یا بخشی از مهریه به وی، و استحباب بخشش مهریه از سوی زن، شواهد دیگری بر این مطلب هستند (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۴؛ حرّ عاملی، ۱۴۱۶: ۲۱/۲۸۴). همان گونه که گذشت، مهریه علامت صدق در علاقه است، نه پشتوانه زن یا اهرمی برای جلوگیری از طلاق.

نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب مطرح شده می‌توان به این نتایج دست یافت:

- ۱- با نقد ادله قائلان به بطلان شرط عدم مهر در نکاح، به نظر می‌رسد ادله استنادی توان اثبات این ادعا را نداشته و قابل خدشه است؛ زیرا اولاً آیه ۵۰ سوره احزاب، در مقام بیان یکی از اختصاصات پیامبر ﷺ است؛ ثانیاً روایات دالّ بر بطلان شرط عدم مهر، با اشکال سندی یا دلالی مواجه است؛ ثالثاً شرط خلاف مقتضای عقد بودن چنین شرطی، مبتنی بر پیش‌فرض معاوضی بودن نکاح است که چنین چیزی قابل قبول نیست؛ رابعاً اجماع ادعایی هم مدرکی و فاقد حجیت است.
- ۲- متفاهم از آیه ۴ سوره نساء، دلالت پاره‌ای از روایات و حکم عرف و بنای عقلا، به عنوان ادله اثباتی دالّ بر صحت شرط عدم مهر در عقد نکاح قابل استدلال می‌باشد؛ ضمن اینکه تأکید روایات بر بخشش مهر از سوی زوجه حتی بعد از همبستری، با فلسفه ایجاد الفت و مودت بین زوجین، مؤیدی بر این ادعاست. از این رو می‌توان قائل شد که شرط عدم مهر در نکاح صحیح است و یا دست کم خالی از قوت نیست.

۱. مهرالسنة پانصد درهم معادل پنجاه دینار است و وجه تسمیه آن این است که پیامبر برای تمامی همسران خود به همین میزان مهریه قرار می‌داده است (محقق داماد، بی‌تا: ۲۲۵).

کتاب‌شناسی

۱. قرآن کریم.
۲. ابن منظور افریقی مصری، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامی، بی‌تا.
۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب النکاح، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۱۶ ق.
۶. حسینی سیستانی، سیدعلی، منهاج الصالحین، چاپ پنجم، قم، دفتر آیة‌الله سیستانی، ۱۴۱۷ ق.
۷. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۸. زحیلی، وهبة بن مصطفى، الفقه الاسلامی وادلته، چاپ دوم، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۵ ق.
۹. سید مرتضی علم‌الهدی، علی بن حسین موسوی، المسائل الناصریات، تهران، رابطه الثقافة و العلاقات الاسلامیه، ۱۴۱۷ ق.
۱۰. شیرازی، سیدموسی، کتاب نکاح، قم، رای‌پرداز، ۱۴۱۹ ق.
۱۱. صادقی تهرانی، محمد، الفرقان فی تفسیر القرآن بالقرآن و السنّه، چاپ دوم، قم، فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۵ ش.
۱۲. صادقی مقدم، محمدحسن، محمد صادقی، سیدرضا امیری سرارودی، «ماهیت و جایگاه عقد نکاح در میان عقود معاوضی و غیر معاوضی»، آموزه‌های فقه مدنی، سال هشتم، شماره ۱۳، بهار و تابستان ۱۳۹۵ ش.
۱۳. صافی گلپایگانی، لطف‌الله، هدایة العباد، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۶ ق.
۱۴. صفایی، سیدحسین، و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ چهاردهم، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۱۵. طباطبایی بروجردی، سیدحسین، جامع احادیث الشیعه، تهران، فرهنگ سبز، ۱۳۸۶ ش.
۱۶. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۱۸ ق.
۱۷. طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، چاپ سوم، تهران، کتابفروشی مرتضوی، ۱۳۷۵ ش.
۱۸. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الاخبار، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ش.
۱۹. همو، التبیان فی تفسیر القرآن، تحقیق احمد قصیر عاملی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا.
۲۰. همو، المسووط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.
۲۱. همو، تهذیب الاحکام، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۲۲. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، کتابفروشی داور، ۱۴۱۰ ق.
۲۳. همو، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۴. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، خلاصة الاقوال فی معرفة احوال الرجال، چاپ دوم، نجف اشرف، المطبعة الحیدریة، ۱۳۸۱ ق.

۲۵. همو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲۶. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللثام و الایهام عن قواعد الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۲۷. قربان‌نیا، ناصر و همکاران، بازی پژوهی حقوق زن (بررسی قوانین مربوط به زنان در جمهوری اسلامی ایران)، تهران، روز نو، ۱۳۸۴ ش.
۲۸. قلعه‌جی، محمد رواس، معجم لغه الفقهاء؛ عربی - انگلیزی - افرنسی، چاپ دوم، بیروت، دار النفائس، ۱۴۰۸ ق.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی خانواده، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸ ش.
۳۰. همو، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سی و ششم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۳۱. محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، قم، بی‌نا، بی‌تا.
۳۲. مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، تحقیق حمید احمدی جلفایی، قم، دار الحدیث، ۱۳۹۲ ش.
۳۳. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ چهاردهم، قم، بوستان کتاب، ۱۳۹۳ ش.
۳۴. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، المقتنعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳۵. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۴ ق.
۳۶. منتظری مقدم، حامد، «گونه‌های ازدواج در عصر جاهلی»، مجله تاریخ اسلام درآینه پژوهش، شماره ۸، زمستان ۱۳۸۴ ش.
۳۷. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، تحریر الوسیله، قم، دار العلم، بی‌تا.
۳۸. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۳۹. مهرپور، حسین، مباحثی از حقوق زن، چاپ پنجم، تهران، اطلاعات، ۱۳۹۵ ش.
۴۰. مهریزی، مهدی، شخصیت و حقوق زن در اسلام، چاپ دوم، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۸۶ ش.
۴۱. نجاشی، ابوالحسن احمد بن علی بن احمد بن عباس، فهرست اسماء مصنفی الشیعه (رجال النجاشی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۴۲. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.