

وضعیت حقوقی مهریه با مال غیر^۱

آذر سوکی^۲

چکیده

مهریه یکی از آثار ویژه عقد نکاح و دارای مباحث مفصل است. درباره ماهیت و احکام مهریه بین فقها و حقوق دانان اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد. مهریه یا صدق، مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌گردد و مرد ملزم به پرداخت آن به زن می‌شود. قانون مدنی ایران مواد ۱۰۷۸ تا ۱۱۰۱ را به احکام مهریه اختصاص داده است. قانون در موارد مزبور چند مطلب را به صراحت بیان نکرده است، از جمله این‌که آیا تنها زوج مدیون به پرداخت مهریه است یا هر کس دیگر نیز می‌تواند مهریه را پرداخت کند؟ آیا مهریه تنها باید از مال زوج باشد؟ اگر زوج مال دیگری را مهریه قرار دهد، چه وضعیتی پیش می‌آید؟ قائل بودن به این که مهر یک قرارداد تبعی ولی مستقل از عقد نکاح است و جزء عقود معاوضی قرار می‌گیرد، می‌تواند قسمت عمده احکام مربوط به پرسش‌های فوق در حالات مختلف را پاسخ گوید. ضمن این که نباید از نظر دور داشت به جهت تابعیت مهر از نکاح برخی احکام معاوضات شامل قرارداد مهر نمی‌شود و در این موارد مهر نیز به تبع عقد اصلی دارای آثار خاص خود است.

واژگان کلیدی

مهریه، مال غیر، شخص ثالث، نکاح

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۶/۱۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۸/۲۴

۲- دانشجوی دکتری قرآن و منابع اسلامی و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال

a-souki2000@yahoo.com

مقدمه

یکی از موارد قابل بحث و اختلاف در مورد مهریه، موضوع مهر و شرایط آن است. برخی گفته‌اند فقط عین و منفعت را می‌توان موضوع مهر قرار داد و مهر شامل حقوق مالی نمی‌شود (کرکی، ۱۴۱۱ هـ.ج ۱۳، ص ۳۳۳). شیخ مرتضی انصاری می‌گوید، تنها مال را می‌توان مهر قرار داد نه حق را، هر چند این حق، حق مالی باشد (انصاری، ۱۴۱۵ هـ.ج ۲۵۶). برخی دیگر می‌گویند، هر چیزی که مالیت داشته باشد، می‌تواند موضوع مهر قرار گیرد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۴۵). نظر غالب فقها نیز همین است.

برخی از فقها معتقدند که مهر علاوه بر قابل تملک بودن باید ملک شوهر نیز باشد. ریشه این اختلاف باز می‌گردد به این‌که آیا عقد نکاح یک عقد معاوضی است یا خیر؟ اگر عقد معاوضی باشد، به موجب قواعد حاکم بر عقود معاوضی، عوض باید از ملک کسی خارج شود که معوض در ملک او داخل شود و چون در عقد نکاح بضع در تصرف زوج است، بنابراین، مهر نیز باید از ملک وی خارج شود. دیدگاه‌های مختلفی در این خصوص در باب مهر بیان شده است. آنچه در این پژوهش مورد بررسی قرار می‌گیرد، امکان مهر قرار دادن مال غیر و احکام مترتب بر آن است. بدین ترتیب که ابتدا ماهیت حقوقی مهر و همچنین به طور مختصر تحلیل حقوقی عقد نکاح از نظر معاوضی یا غیر معاوضی بودن بررسی می‌شود، سپس مفهوم و احکام مهر قرار دادن مال غیر بررسی می‌گردد و حالات مختلفی که ممکن است محقق شود، ضمن تحلیل حقوقی هر کدام از این حالات مورد مذاقه قرار می‌گیرد.

این مقاله حاصل طرح پژوهشی است که با حمایت‌های مادی و معنوی معاونت پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال انجام شده است.

رابطه مهر با نکاح و ماهیت حقوقی مهر

بررسی موضوع مهریه با مال غیر، رابطه تنگاتنگی با ماهیت حقوقی مهریه و همچنین ارتباط آن با عقد نکاح دارد، که البته این دو موضوع حایز اهمیت، محل اختلافات زیادی بین فقها و حقوق‌دانان است. در این‌جا به طور مختصر به بیان این دو موضوع می‌پردازیم.

۱- رابطه مهریه با عقد نکاح

عده‌ای از فقهای امامیه مانند قاضی، شیخ طوسی و شیخ مفید برآنند که تراضی زوجین بر نکاح مبتنی بر تعیین مهر معین در عقد است و درج مهر در عقد نکاح، از آن دو پیکری واحد ساخته و به صورت معاوضه درآورده است. به طوری که بطلان مهر موجب بطلان نکاح خواهد بود. قائل بودن به صحت نکاح با وجود بطلان مهر خلاف اراده واقعی طرفین است؛ زیرا اولاً- قیاس نکاح مزبور با نکاحی که مهر در آن ذکر نشده باشد، قیاس مع الفارق است؛ چون قصد زوجین در هر یک از دو نوع نکاح مختلف است؛ ثانیاً- با اعتقاد به صحت نکاح لازم می‌آید که در صورت طلاق قبل از نزدیکی، زوجه مهرالتمعه بگیرد. همچنان که هر گاه یکی از زوجین قبل از نزدیکی بمیرد، زوجه مستحق مهر نخواهد بود و این امر برخلاف قصد واقعی آنان در عقد است (طرابلسی، ۱۴۰۶هـ ج ۲، ص ۲۰۰؛ حلبی، ۱۴۰۳هـ ص ۲۹۳، س ۱۷). شیخ مفید مهر قرار دادن چیزی را که ارزش مالی ندارد، جایز نمی‌داند (مفید، ۱۴۱۳هـ ص ۵۰۸). محقق حلی می‌گوید: «نکاح یک عقد معاوضی است که هر یک از طرفین نسبت به عوض خود تا زمان تسلیم آن به طرف دیگر ضامن هستند» (حلی، ۱۴۱۲هـ ج ۲، ص ۳۳۳). ابن ادریس نیز با نظر این دو فقیه بزرگ (مفید و طوسی) موافق است (همو، ۱۴۱۷هـ ج ۲، ص ۵۵۷).

اما بسیاری دیگر از فقها^۱ همچنین امروزه اکثریت حقوق‌دانان^۲ برای مهر نقشی را که عوض در معاملاتی نظیر بیع ایفا می‌کند، قائل نیستند.

آیت‌الله شبیری زنجانی در ذیل بحث ضمان زوج در خصوص مهر می‌نویسد: «اگر مهر باطل باشد قلبی از فقها قائل شده‌اند به این‌که بطلان به عقد هم سرایت می‌کند. البته بطلان شغار (که بضع خواهر یا دختر را به عنوان مهر قرار می‌داده‌اند) که مورد اتفاق نظر فقها است را نمی‌توان نقض این کلام برشمرد؛ زیرا در روایات از خود این نکاح نهی شده است» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹هـ ج ۲، ص ۱۹۰). متأخران نیز عموماً قائل به صحت‌اند، لیکن برخی نظر نداده و

۱- نجفی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۶۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳هـ ج ۸، ص ۱۵۸؛ حلی، ۱۴۱۳هـ ج ۱۳، ص ۳۴؛ طبرسی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۱۵۵؛ طوسی، ۱۴۰۷هـ ج ۴، ص ۳۶۳

۲- کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۳۹؛ صفایی و امامی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۰؛ محقق داماد، ۱۳۷۶، ص ۲۲۶

توقف کرده‌اند. دلایل قائلان بطلان را به طور خلاصه این گونه نقل می‌کنند: ۱- یکی از شرایط صحت عقد وجود رضایت بر آن است و مورد رضایت در این نکاح بر اساس مهر معلوم بوده است. در حالی که مهر او مورد امضای شارع واقع نشده است، پس رضایت هم از بین رفته است و عقد باطل می‌شود؛ ۲- عقد نکاح در موارد ذکر مهر، معاوضه فیما بین بضع و مهر است؛ زیرا قصد معاوضه است در هر معاوضه‌ای اگر یکی از عوضین فاسد باشد، اصل عقد باطل و کالعدم خواهد شد؛ ۳- در عقد باید مهر باشد و بدون مهر تسلطی بر بضع حاصل نمی‌شود و از طرفی در روایات متعدد آمده است که «المهر ما تراضی». پس هر چیزی که در آن تراضی نباشد، مهر نیست. نتیجه این‌که نکاح بدون مهر باطل است.

در پاسخ به این دلایل گفته‌اند: اولاً- نکاح یک عقد معاوضی حقیقی نیست و مهر در عقد دائم از ارکان عقد نیست. بلکه خود زوجین از ارکان آن هستند. ثانیاً- «این‌جا دو عقد وجود دارد که یکی به آن دیگری ارتباطی ندارد»؛ در حقیقت دو عقد است: یکی اصل ازدواج و دیگری قرارداد مهر؛ ثالثاً- وقتی طبق نص قرآن در جایی که مهر ذکر نشود، عقد صحیح است. پس در جایی که مهر فاسدی ذکر شده باشد، باید به طریق اولی عقد صحیح باشد (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ هـ ج ۲۱، ص ۶۸۵۳).

۲- ماهیت حقوقی مهر

پس از بررسی رابطه مهر با نکاح اینک به تشریح نظریات مختلف درباره مهر و نقد آن‌ها پرداخته، در نهایت نظر انتخابی خود را با ذکر ادله بیان می‌کنیم و موضوع تحقیق را بر مبنای آن تبیین می‌نماییم.

الف - مهر به عنوان هبه

اولین موضوعی که سبب می‌شود مهر را هبه معرفی نمایند، مفهومی است که قرآن کریم از مهر دارد. قرآن کریم در آیه ۴ سوره نساء تعبیر نطه را برای مهر به کار برده و فرموده است: «وَأَتَوَاتِنَسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَطْلَهُ». «نطه» به معنی بخشش از روی طیب نفس و رضایت خاطر است. پس برخی مهر را هدیه و هبه‌ای از سوی مرد برای زن دانسته‌اند که

برای تألیف و تقریب قلوب پرداخت می‌شود (ابوزهره، ۱۹۵۰م، ص ۱۷۰؛ سیوری، ۱۳۸۵ هـ ج ۲، ص ۲۰۲ و ۲۰۴). دکتر عبده نیز در بیان فلسفه وجودی مهر می‌نویسد: «زوج باید بدون آن‌که فکر تملک بضع زن را بکند، برای ایجاد رابطه عاطفی و به وجود آمدن صمیمیت و مهربانی، مالی را به عنوان هبه به زوج تملیک کند» (عبده، ۱۳۸۱، ص ۱۰۰).

آیت‌الله شبیری زنجانی ذیل بحث ضمان ید بودن مهر می‌نویسد: «درباره این دلیل که به خاطر کلمه نحلّه، نکاح را غیر معاوضه قلمداد کرده‌اند، می‌گوییم: معلوم نیست مراد از نحلّه هبه زوج باشد تا نکاح جنبه معاوضی پیدا نکند. بلکه شاید مراد از نحلّه معنای لغوی دیگر آن یعنی دین و مذهب باشد. به این صورت که مهریه زنان را به عنوان تدین و وظیفه دینی پرداخت نمایند یا به این بیان که در شرایط سابق، مهر به خود زنان پرداخت نمی‌شد، بلکه به ولی آن‌ها می‌رسید، خداوند می‌فرماید در شریعت اسلام مهریه را به زن پرداخت نمایید. پس مهر در اسلام هبه‌ای از ناحیه پروردگار به زن است نه هبه زوج به زوجه» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ ج ۲، ص ۷۰۱؛ طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۶).

علاوه بر این، اولاً هبه عقدی است که احکام و مقررات خاصی دارد و هیچ کدام از آن‌ها در مهر دیده نمی‌شود؛ ثانیاً حتی به فرض هبه بودن مهر، واهب را نباید شوهر بدانیم بلکه تسلیم مهر به زن، نحلّه و اعطایی است که از ناحیه خداوند مقرر شده است (آراء، ۱۳۴۱، ص ۲۰۵). جدای از این انتقادات، می‌توان گفت احکامی که در فقه برای مهر آمده است، شباهتی به احکام هبه ندارد و این دو نهاد حقوقی هر یک دارای آثار جداگانه‌ای است که به روشنی بیانگر تفاوت ماهیت آن‌هاست. در فقه نیز التفاتی به این نظریه نشده و هیچ یک از فقهای نامدار مهر را به عنوان هبه معرفی نکرده‌اند.

ب- مهر ما بازای بضع و یکی از دو عوض معامله است

بسیاری از فقهای عامه و امامیه، مهر را در مقابل بضع و حق تمتع معنا کرده‌اند. علامه حلی می‌گوید: مهر، مالی است که شوهر باید در مقابل حق تمتع بدهد (حلی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۴۱). شیخ انصاری ذیل بحث حق حبس می‌نویسد: «قبل از قبض مهر، زن می‌تواند از دخول امتناع کند؛ زیرا وطی و مهر به منزله عوضین عقد نکاح هستند و برای هر کدام از صاحبان آن‌ها تا قبل از قبض دیگری حق حبس وجود دارد» (انصاری، ۱۴۱۵ هـ ص ۲۶۵).

حسینی روحانی می‌نویسد: «مهر عوض بضع است، همان طور که در مسالک آمده است. مهر در شرع در مقابل بضع به واسطه نکاح یا وطی یا موت یا تفویض قهری بضع است» (حسینی روحانی، ۱۴۱۴ هـ ج ۲۲، ص ۱۰۷). آیت‌الله سبحانی نیز معتقد است که: «مهر اولاً- به واسطه عقد نکاح واجب می‌شود؛ ثانیاً- به علت وطی غیر محرم. مثل وطی به شبه و تفویض بضع بر زوج؛ ثالثاً- غرامتی است که ما صحیح دانسته‌ایم آن را مهر بنامیم» (سبحانی، ۱۴۱۷ هـ ج ۲، ص ۱۷۱).

مع الوصف هر چند فقها مهر را از این دید عوض بضع دانسته‌اند، تمام قواعد مربوط به عوض در معاملات معوض را درباره آن جاری نمی‌کنند. صاحب جواهر که خود مهر را عوض بضع می‌داند، می‌گوید بهتر است که مهر را از معاوضات ندانیم؛ زیرا مهر عوض صرف نیست. از اطلاق فتاوی متوجه می‌شویم که مهر مالی است که به وجه منتقل می‌شود. آیت‌الله شبیری زنجانی نیز در این خصوص می‌گوید: «در مهریه حالتی برزخی است بین معاوضات صرف و اموری که اصلاً جنبه معاوضی ندارند و به همین دلیل که معاوضه صرف نیست و رکن عقد نکاح دائم زوجین هستند نه مهر، لذا عقد بدون مهر صحیح است و آیه قرآن هم ناظر به آنست. در صورتی که اگر بین بضع و مهر معاوضه می‌بود، بضع بدون مهر حلیت پیدا نمی‌کرد. با این‌که قطعاً، اجماعاً و نصوصاً جایز است. با این حال برخی احکام معاوضه در آن جاری است» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ ج ۲، ص ۶۱۷). یکی دیگر از دلایلی که در خصوص وصف خاص معاوضی بودن عقد نکاح آورده‌اند حق حبسی است که قانونگذار برای زن قائل شده است (ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی). در مورد این حق، ویژگی‌ها و آثار آن نظرات متفاوتی بیان شده است که ذکر همه آن‌ها از مجال این بحث خارج است.

ج - قراردادی فرعی و مستقل

همان طور که در بحث قبل گفته شد، تعداد قابل توجهی از فقها قائل به معاوضی بودن عقد نکاح هستند. حال سؤال این‌جاست که با فرض معاوضی بودن عقد نکاح، عوضین این عقد چیستند؟ آیا می‌توان مهر را ما بازای بضع و دیگر وظایف زن نامید؟ در این صورت موارد دیگری مثل وظایف و تکالیف دیگر مرد در مقابل زن از جمله نفقه چه جایگاهی در

عقد دارند؟ همچنین در خصوص یک سری ویژگی‌های اساسی و مسلم عقود معاوضی که در عقد نکاح راه ندارد، چه توضیحی وجود دارد؟ مثلاً امکان ندارد در یک عقد معاوضی یکی از عوضین موجود نباشد. درحالی که می‌دانیم طبق نص قرآن نکاح بدون مهر صحیح است (بقره، ۲۳۶). یا این‌که در عقود معاوضی دریافت عوض در قبال تأدیه عوض مقابل است، در حالی که در فرض طلاق قبل از نزدیکی و استحقاق زوجه نسبت به نصف مهریه این قاعده نیز رعایت نمی‌شود. علاوه بر این‌ها پرسش‌های اساسی دیگری وجود دارند که بی‌جواب می‌ماند. مثل این‌که رابطه زوجیت و دیگر آثار غیرمالی عقد نکاح از جمله حقوق و تکالیف معنوی زوجین در مقابل یک‌دیگر و در مقابل فرزندان را چگونه می‌توان بر مبنای معاوضی بودن عقد نکاح توجیه نمود؟ از طرف دیگر، مشکلات برای کسانی که نکاح را غیرمعاوضی قلمداد می‌کنند، بیشتر خواهد بود. چرا که آثار و ویژگی‌های زیادی در نکاح وجود دارد که از ویژگی‌های خاص عقود معاوضی است، ولی در این عقد وجود دارد و مهم‌تر این‌که این ویژگی‌ها حول مسائل مربوط به مهریه است. در این بین به نظر می‌رسد جدا نمودن مهر از عقد نکاح به عنوان یک ماهیت حقوقی متفاوت لیکن مرتبط و تابع و فرع بر عقد نکاح می‌تواند به عنوان یک راه‌حل بهتر و البته نه کامل و بدون نقص ارائه شود. با این توضیح که مهر خود یک عقد جداگانه ولی تابع عقد نکاح است که در ماهیت و برخی آثار متمایز از آنست. آنچه این نظریه را تأیید می‌کند، اولاً- لزوم رضایت طرفین درخصوص مهر، علاوه بر عقد نکاح است. در تعریف مهر در بسیاری از روایات آمده است «آنچه مردم بر آن تراضی می‌کنند». از امام جعفر صادق^۷ سؤال شد که مهر چیست؟ فرمود: «آنچه مردم بر آن تراضی می‌کنند» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲۱، ص ۲۳۹): ثانیاً- در معنای اخص معامله نیز آمده است که به هر نوع ماهیت حقوقی اطلاق می‌شود که موضوعش امور مالی باشد. موضوع عقد مهر نیز امور مالی است که با تراضی انجام می‌شود؛ ثالثاً- ایجاد حق فسخ در همه خیارات، مستلزم وجود قبلی یک عقد است؛ زیرا خیارات از احکام حاکم بر عقود است. در مهر نیز طبق اجماع فقها و به تبع آن طبق قانون مدنی (ماده ۱۰۶۹) که منبعث از فقه است، قرار دادن شرط خیار امکان‌پذیر است. صاحب جامع المقاصد ذیل عنوان صحت جعل خیار در مهر نوشته است: «اگر شرط خیار در مهر شود، قطعاً صحیح

است؛ زیرا مانعی نیست؛ مهر در عقد نکاح شرط نیست، بلکه عقدی مستقل است و مقصود از آن مال است» (کرکی، ۱۴۱۱ هـ ج ۱۳، ص ۳۶۵). رابعاً، بسیاری از فقها از مهر به عنوان عقدی مستقل یاد کرده‌اند که به دو نمونه از آن‌ها اشاره شد» (طوسی، ۱۴۰۷ هـ ج ۴، ص ۳۶۳).

آیت‌الله شبیری زنجانی در بحث بطلان مهر از قول ابن جنید می‌نویسد: «در حقیقت دو عقد است. یکی اصل ازدواج و دیگری قرارداد مهر که به یگدیگر مرتبط نیستند» (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ ج ۲۱، ص ۶۱۵۳).

ابن فهد حلی نیز در *المهذب* می‌نویسد: «ذکر مهر در عقد، شرط صحت نکاح نیست. نکاح و مهر دو عقد هستند که هر کدام از آن‌ها به صورت جداگانه برای صاحبش حمل بر صحت است» (حلی، ۱۴۰۶ هـ ج ۳، ص ۳۱۹).

بنابراین، می‌توان گفت مهر قراردادی مالی است که به عنوان امر فرعی و تبعی با نکاح ارتباط دارد و آثار آن تابع خواسته طرفین است. به همین سبب پاره‌ای از شروط که در عقد نکاح باطل است، در عقد مهر نفوذ حقوقی دارد. به این ترتیب و با استناد به ادله‌مذکور می‌توان گفت در فقه دلایل کافی وجود دارد بر این‌که قائل باشیم ماهیت حقوقی مهر، یک قرارداد تبعی لیکن مستقل از عقد نکاح است.

د - مهر دینی بر ذمه شوهر

شهادت اول ماهیت مهر را دینی می‌داند که بر ذمه شوهر است (الهیان، ۱۳۷۵، ص ۱۴۷).

آیت‌الله موسوی بجنوردی می‌گوید: «مهر در حکم دین است و با دیون دیگر هیچ فرقی ندارد و همان‌گونه که اگر مرد مدیون کسی باشد، به محض توانایی مالی باید ادای دین کند، مهر هم همین حالت را دارد و چنانچه مرد توانایی دارد باید بپردازد» (پولادی، ۱۳۸۱، ص ۹۴).

برخی حقوق‌دانان بیان داشته‌اند که مهر بر عهده زوج است و در ضمان اوست. خواه عین باشد یا منفعت یا دین یا عمل معین؛ نتیجه این‌که اگر قبل از اقباض به زن تلف شود، زوج ضامن مثل یا قیمت آن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۱۱۰۵، موضوع ماده ۱۰۸۴ قانون مدنی). امروزه در عمل نیز چاره‌ای جز پذیرش ماهیت دینی مهر نداریم؛ زیرا به ندرت مهر نقد است. درخصوص ماهیت مهر نظرات دیگری نیز وجود دارد که تشریح آن‌ها در این گفتار ضروری نیست.

هـ- نظریه برگزیده

از بین نظریاتی که درباره ماهیت مهر بیان شد و با توجه به استدلال‌های پیروان هر یک از این نظریات، نمی‌توان به طور یقینی نظریه‌ای را برگزید و ادعا نمود که این نظریه همه ویژگی‌های مهر را در بر می‌گیرد و مانع از ورود مزاحم است. اما به نظر می‌رسد نظریه قرارداد فرعی مستقل نزدیک‌تر به واقع است و مشکلات بیشتری را حل نموده با عقد نکاح و ویژگی‌های خاص حاکم بر آن سازگاری بیشتری دارد. البته با این توضیح که قرارداد مورد بحث در بعضی موارد تابع احکام خاص قانونی است و از قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای پیروی نمی‌کند. این امر در فقه و قانون مدنی ما بی‌سابقه نیست. مثل خود عقد نکاح یا عقد ضمان. در واقع می‌توان گفت موضوع عقد نکاح به عنوان عقد اصلی، برقراری رابطه زوجیت بین مرد و زن با تمامی احکام و آثار حاکم بر آن است که در آن جایی برای معاوضه نیست. بلکه طرفین با تراضی اقدام به ایجاد رابطه زوجیت بین خود می‌کنند که این رابطه حقوقی تابع احکام خاص خود است. اما مهر به عنوان یکی از این آثار، خود عقد مستقلی است که دارای آثار مخصوص خود می‌باشد. در خصوص معاوضی بودن یا غیرمعاوضی بودن آن به شرح زیر می‌توان ادعا نمود مهر یکی از عقود معاوضی است:

۱- روایات و تحلیل‌های بسیاری در فقه وجود دارد که در آن‌ها عقد نکاح را یک عقد معاوضی قلمداد نموده و مهر و بضع را عوضین آن قرار داده‌اند.

۲- در مقابل، دلیل اصلی طرفداران غیرمعاوضی بودن عقد نکاح مربوط به رکن بودن طرفین عقد است و این‌که مهم‌ترین دستاورد عقد نکاح را برقراری رابطه زوجیت می‌دانند تا مبادله عوضین (بضع و مهر).

۳- یک سری از ویژگی‌های اساسی عقود معاوضی در مهر وجود دارد.

بنابراین، به جهت برطرف کردن اختلافات موجود و رهایی از توجیه‌های غیرمنطقی برای احکام مبتنی بر معاوضه عقد نکاح و مصون داشتن ماهیت خاص این عقد از تحلیل‌های مبتنی بر معاوضه، به نظر می‌رسد که باید با تفکیک مهر (به عنوان عقدی مستقل) از عقد نکاح، قائل بود به این‌که مهر یک قرارداد تبعی و معاوضی است که این احکام شامل عقد نکاح نمی‌شود. البته باید گفت به دلیل تبعیت این قرارداد از نکاح و رابطه

تنگاتنگش با این عقد، از دایره شمول برخی احکام عقود معاوضی خارج است. برگزیدن این نظریه در مورد ماهیت مهر با مفهوم مواد ۱۰۷۸ تا ۱۰۸۱ و مواد ۱۰۸۳، ۱۰۸۴، ۱۰۸۵ و ۱۱۰۰ قانون مدنی کاملاً سازگار است.

۳- بررسی حالات مختلف مهریه با مال غیر

پس از بررسی نظریه‌های مختلف درباره ماهیت حقوقی مهر، در نهایت نظریه‌ای را مبنای پژوهش خود قرار دادیم که بیان می‌داشت مهر خود یک قرارداد مستقل است؛ یک قرارداد معاوضی که جز در مواردی که به موجب احکام خاص قانونگذار منع شده، تمامی قواعد عمومی قراردادها و احکام و آثار عقود معاوضی بر آن حاکم است. اینک موضوع را در سه حالت تحلیل و بررسی می‌نماییم:

الف - اطلاع زوجین از تعیین مهریه از مال غیر

میرزای قمی حکم این مورد را همانند موردی که خمر و خنزیر را مهر قرار می‌دهند، می‌داند (گیلانی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۴۳۲). زمانی که طرفین به این موضوع که مال معرفی شده توسط زوج بابت مهر، ملک غیر است، واقف هستند، در واقع قصد آن‌ها بر چیزی به عنوان مهر تعلق گرفته که قابل تملک نیست. در نتیجه این مهر صحیح نیست و در واقع هیچ تراضی‌ای صورت نپذیرفته و عقد مهر محقق نشده است. ممکن است گفته شود در این حالت به دلیل معین و مشخص شدن موضوع مهر، زوج باید مثل یا قیمت را بدهد. اگر بنای بحث را در خصوص ماهیت مهر به عنوان یک عقد مستقل در نظر بگیریم، باید بگوییم صحت این نظریه بعید به نظر می‌رسد؛ زیرا همان طور که گفتیم در این حالت، چون قصد و تراضی طرفین بر چیزی واقع شده است که قابل تملک نیست، نمی‌توان گفت که نخست مهر محقق شده است و حال چون مستحق للغير درآمده، زوج ضامن است. در این حالت اگر زوجین بر مال دیگری به عنوان مهر تراضی نکنند، زوج پس از نزدیکی مستحق مهرالمثل است. در واقع مانند حالتی است که عقد نکاح واقع شده ولی زوجین در خصوص مهر تراضی ننموده‌اند؛ به عبارت بهتر، قرارداد مهر واقع نشده است. مرحوم کاشف‌الغطاء این نظر را

مورد تأیید قرار داده است. وی بعد از بیان حالتی که زوج مال غیر را مهر قرار می‌دهد، می‌گوید: «اگر مالک اجازه ندهد، مهرالمثل برای زوجه ثابت می‌شود. یک احتمال وجود دارد که زوجه مستحق قیمت آن در صورت قیمی بودن و مثل آن در صورت مثلی بودن شود. به احتمال بیشتر، در صورت علم آن‌ها به مال غیر بودن مهر، اولی ثابت است و در صورت عدم علم آن‌ها حالت دوم» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲هـ، ج ۱۹، ص ۲۱۳).

ب - عدم اطلاع زوجین از تعیین مهریه از مال غیر

هر گاه زوج مال غیر را به عنوان مال خود مهر قرار دهد و سپس مستحق‌الغیر درآید، مالک یا اجازه نمی‌دهد و یا اجازه می‌دهد. در این قسمت هر کدام از این دو مورد به تفصیل مورد بحث قرار می‌گیرد:

حالت اول - عدم اجازه مالک: کاشف‌الغطاء در *انوارالفقاهه* بسیار گذرا و مختصر در این خصوص می‌نویسد: «دو حالت وجود دارد: مال به صورت مستقیم و ابتدایی داخل در ملک زوجه می‌شود یا بعد از دخول ابتدا مال به صورت آنی داخل در ملک زوج می‌شود و سپس از ملک زوج مهر قرار داده می‌شود و این بعید نیست. و در رجوع مالک به زوج دو حالت است: - رجوع مالک به زوج بعید نیست؛ زیرا اجازه مالک سبب رفع ضمان از زوج نیست؛ - اگر مالک اجازه ندهد، مهرالمثل برای زوجه ثابت می‌شود و یک احتمال هم وجود دارد که زوجه مستحق قیمت آن در صورت قیمی بودن و مثل آن در مورد مثلی بودن باشد و احتمال دارد که با وجود علم زوجین به مال غیر بودن مهریه، زوجه مستحق مهرالمثل و در صورت جهل آن‌ها مستحق مثل یا قیمت آن شود و این احتمال نزدیک‌تر به واقع است» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲هـ، ج ۱۹، ص ۲۱۳).

به این ترتیب، وی در حالتی که طرفین به مستحق‌الغیر بودن موضوع مهر جاهل باشند و مالک آن را اجازه ندهد قائل به این است که زوجه مستحق مثل یا قیمت است. این نظریه نظر مشهور فقهاست و قانون مدنی نیز از آن پیروی کرده است. حال اگر در خصوص مهر نیز مال موضوع مهر مستحق‌الغیر درآید، با توجه به

ماهیت حقوقی آن و احکام حاکم بر این قرارداد، باید گفت عقد مهر باطل و در صورت وقوع نزدیکی، مرد ضامن است و زوجه مستحق مهرالمثل است. در غیر این صورت، طرفین می‌توانند درباره ایجاد مهر تراضی نمایند. جدای از این‌که این نتیجه‌گیری بر مبنای ماهیت حقوقی پذیرفته شده برای مهر و احکام عقود معاوضی است که به تفصیل در این باره سخن گفته شد، ماده ۱۰۸۴ قانون مدنی هم این تحلیل را تأیید می‌کند.

می‌دانیم ضمان شوهر بدین ترتیب است که هر گاه عین مهر تلف شود، او باید مثل یا قیمت مال تلف شده را به زن تسلیم کند. و در صورتی که معیب باشد زن حق دارد یکی از دو راه را انتخاب کند: ۱- توافق درباره مهر (قرارداد مهر) را فسخ کند و عین را برگرداند و مثل یا قیمت آن را از شوهر بگیرد؛ ۲- عین مهر را نگاه دارد و تفاوت قیمت بین مهر صحیح و معیب را به عنوان ارزش مطالبه کند (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۵۹، موضوع ماده ۴۲۲ قانون مدنی). البته برخی حقوق‌دانان در رد این نظریه استدلال کرده‌اند که اولاً- رد مهر معیوب در اثر فسخ آن و بقای نکاح به حال خود تبعیض در عقد است که برخلاف بسیط بودن عقد نکاح می‌باشد؛ ثانیاً- پس از فسخ مهر باید مهرالمثل جایگزین آن شود، نه آن‌که بدل از مثل یا قیمت مهر تأدیه شود؛ زیرا این امر در مورد ضمان تلف است و آن در صورتی است که مهر نزد شوهر تلف شود و اخذ ارزش نیز مشکل باشد؛ زیرا اخذ ارزش برخلاف قاعده حقوقی در خیارات است و به موجب دلیل مخصوصی می‌باشد که در معاملات جاری می‌شود (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۵۶-۴۵۷). در رد این استدلال می‌توان گفت: اولاً- چنان‌که قبلاً ذکر نمودیم، مهر خود عقدی جداگانه است. بنابراین، فسخ آن به علت معیب یا تلف شدن موضوع مهر باعث تبعیض در عقد نخواهد شد؛ ثانیاً- در خصوص مهرالمثل باید گفت مهرالمثل در مواردی است که قرارداد مهر محقق نشده و هیچ توافقی در خصوص مهر بین زوجین وجود نداشته باشد و یا قرارداد و توافق انجام گرفته باطل باشد. اما در جایی که طرفین درباره مهر توافق کنند و بعد به دلیل معیب بودن موضوع مهر زوجه حق فسخ پیدا کند، نمی‌توان گفت زوجه مستحق مهرالمثل است؛ زیرا حکم این مورد دقیقاً همان حکم عقود معاوضی در این حالت است و قبلاً ثابت نمودیم که مهر جزو عقود معاوضی است. آنچه در ماده ۴۲۲ قانون مدنی آمده است مؤید این مطلب است:

«اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده است مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله» ایراد وارد شده درخصوص ارش نیز با همین استدلال محکوم به رد است. نظر دیگری نیز وجود دارد که طبق آن زن حق فسخ ندارد و صرفاً می‌تواند ارش بگیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۱). لیکن این نظر نیز طبق استدلال فوق مردود است. ضمن این‌که بین فقهای امامیه خلافی دیده نشده است. علاوه بر این با توجه به عبارت به کار رفته در ماده ۱۰۸۴ (شوهر ضامن عیب و تلف است) و آنچه از فحوائی این ماده برمی‌آید، این است که شوهر باید مثل یا قیمت مهر را به زوجه بپردازد؛ زیرا اگر هدف قانونگذار پرداخت مهرالمثل بود، مثل سایر موارد به صراحت بیان می‌نمود.

اما بحث مهم دیگری که در این‌جا باقی می‌ماند، این است که ضمان زوج در این‌جا چه نوع ضمانی است؟ ضمان ید یا ضمان معاوضی؟ این بحث از مباحث مهم و اختلافی بین فقها بوده و هست. به عبارتی آیا مثل حالت ضمان بایع در بیع (کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه) در این حالت هم ضمان زوج ضمان معاوضی است و زوج باید مثل یا قیمت آن را بدهد؟ صاحب جواهر در این خصوص ابتدا پنج دلیل مبنی بر معاوضی بودن ضمان و سپس چهار دلیل برای ضمان ید بودن ذکر می‌کند. دلایل صاحب جواهر درخصوص ضمان معاوضی بودن، در واقع همان دلایلی است که فقها درخصوص معاوضی بودن عقد نکاح آورده اند. مانند دلایل زیر:

- ۱- آیه شریف «وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ» (نساء، ۲۴)؛ در این آیه به مهر، «اجر» اطلاق شده است که رساننده مفهوم معاوضه است.
- ۲- روایاتی که در آن‌ها به مهر، «ثمن» اطلاق شده است مثل «نما اشتریها بأعلى الثمن» (حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ ج ۲، ص ۸۷) که به خوبی معاوضی بودن را می‌رساند.
- ۳- تعبیرات رایج که همه آن‌ها را صحیح می‌دانند. در بعضی روایات نیز آمده است و آن عبارت است از این که بر سر مهر حرف بآ قرار گیرد مثل «زوجتک بکذا».
- ۴- می‌دانیم اگر مهر معیوب باشد، زوجه حق دارد که مهر معیوب را به زوج برگرداند و این حق در خاصیت معاوضی بودن است.

۵- حق حبس در نظر گرفته شده برای زوجه هم از احکام معاوضات است.

اما ادله‌ای که برای ضمان ید بودن اقامه شده است:

۱- تعبیر کلمه نحلّه به معنای هبه که ثابت می‌کند مهر مابازای بضع نیست.

۲- صحت عقد نکاحی که در آن مهر ذکر نشده است.

۳- اگر مهر مذکور در عقد تلف شود، عقد منفسخ نمی‌شود و این برخلاف معاوضات

است.

۴- نشوز زن صرفاً باعث سقوط نفقه او می‌شود نه مهر او. در حالی که اگر معاوضه

بود در صورت ادامه این نشوز تا فوت، یا به خاطر عدم تسلیم عوض، باید مهر نیز ساقط

می‌شد. صاحب جواهر پس از دسته‌بندی ادله مزبور می‌فرماید: «و نظر مشهور نزد ما

(فقهای امامیه) نظر دوم است.

حالت دوم - اجازه مالک: ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که

هرالمسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد یا ملک غیر باشد در صورت اول و دوم

زن مستحق مهرالمثل خواهد بود و در صورت سوم مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود

مگر این‌که صاحب مال اجازه نماید». آنچه از قسمت اخیر این ماده استنباط می‌شود، این

است که اگر مالک اجازه دهد، همان مال به عنوان مهر قرار داده می‌شود و عقد مهر به

صورت صحیح و کامل محقق می‌گردد. همان طور که قبلاً یادآور شدیم، در فقه سابقه

زیادی از بحث درباره مهر قرار دادن مال غیر وجود ندارد و جز چند اشاره کوتاه و

موجز درباره آن بحثی نشده است.

به نظر می‌رسد علت این‌که فقها در مورد اثر اجازه مالک چیزی بیان نکرده‌اند، بدیهی

بودن این امر است که با اجازه مالک، این مهر صحیح و همان مال مهر زوجه قرار داده می

شود. در این حکم جای هیچ‌گونه تردید و اختلافی نیست. چنان‌که ذکر کردیم، قانون مدنی

ما نیز اثر اجازه مالک را به صورت مستقیم ذکر نکرده است؛ لکن پذیرش این نظر کاملاً

منطقی و سازگار با قواعد حاکم بر معاملات و مهر است. اما آنچه بعضی فقها از جمله

صاحب جواهر به صورت مختصر به آن پرداخته‌اند، این مطلب است که در صورت اجازه

مالک و قائل شدن به این نظر که با اجازه مالک، مهر صحیح است، در این حین چه عمل

حقوقی انجام می‌گیرد؟ و ماهیت آن چیست؟ آیا آثارش شبیه معاملات فضولی است؟ آیا ملک مستقیماً از دارایی غیر مهر قرار داده می‌شود؟ اثر رضایت زوج چیست؟ در این خصوص تحلیل‌هایی در فقه ارائه شده است. عنوان مهر به طور مستقیم ملک زوجه می‌شود. هر کدام از این تحلیل‌ها را مورد مذاقه قرار می‌دهیم:

تحلیل اول- با اجازه مالک مال، مهر به طور مستقیم از دارایی وی قرار داده می‌شود
صاحب جواهر در خصوص این تحلیل می‌نویسد: «در باب بیع، چون عوض و معوض رکن عقد هستند و طرفین عقد جزو ارکان عقد نمی‌باشند، بنابراین، مسأله بیع فضولی مطرح است. پس در باب بیع، عقد فضولی برای غیر مالک مال نیز صحیح است؛ زیرا عمده، نقل و انتقال عوض و معوض است؛ اما درباره نکاح، چون طرفین عقد از ارکان آن محسوب می‌شوند بنابراین تعیین آن‌ها نیز در عقد لازم است. بنابراین عقد نکاح به صورت فضولی آن هم برای غیر مالک صحیح نیست» (نجفی، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۱).
شایان ذکر است که خود صاحب جواهر به این استدلال خدشه وارد می‌کند که در خصوص نکاح در فقه دلیلی بر اعتبار مالکیت مهریه بدین نحو که بیان شد، وجود ندارد. بلکه مقتضای اطلاق ادله، خلاف آن است. به این صورت که معتبر در مهریه آن است که از اموری که قابل تملک نیستند، مثل خمر و خنزیر نباشد.

آیت‌الله شبیری زنجانی به این گفتار صاحب جواهر نقد وارد می‌کند و می‌گوید: «مهر باید در مالکیت متمتع باشد». به نظر ایشان اعتبار چنین امری نه در نکاح و نه در هیچ یک از معاوضات دیگر صحیح نیست. اما در باب نکاح که مورد اشکال صاحب جواهر هم هست، واضح است. علاوه بر آن، از روایات مختلف در باب تزویج صغیری که فاقد مال است، و مهریه را به عهده پدرش قرار داده است، معلوم می‌شود که لزومی ندارد مهریه از مال عاقد باشد و امکان این‌که در این موارد، ابتدا مال از ملک پدر خارج شده، به ملکیت صغیر در آید (تحلیل دوم) و سپس مهر واقع شود، منتفی است. اما در سایر معاوضات از جمله عقد بیع نیز شرط مذکور صحیح نیست. دلیل عمده بر این معاوضات مبنا و سیره عقلاست (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ ج ۱۹، ص ۲۹۶).

علاوه بر نقد فوق، کسانی که معتقدند معاوضی بودن نکاح از نوع معاوضه حقیقی نیست، به تحلیل صاحب جواهر ایراد گرفته‌اند. با این شرح که این تحلیل در عقود معاوضی صحیح است و در ماده ۱۹۷ قانون مدنی هم آمده است؛ ولی قیاس نکاح با این دسته عقود معاوضی صحیح نیست؛ زیرا در نکاح، مهر عوض بضع نیست و بنابراین شخص ثالث می‌تواند به طور مستقیم مال خود را مهر زوج قرار دهد یا زوج به صورت فضولی مال غیر را مهر زوج خود قرار دهد. آیت‌الله خویی تحلیل اول را پذیرفته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۰ هـ ج ۲، ص ۲۹۷).

تحلیل دوم- مال قبل از قرار گرفتن مهر، نخست و به صورت آنی جزء دارایی

شوهر شده، سپس از دارایی او برای مهر خارج می‌شود

آنچه از خلال استدلال‌های صاحب جواهر و آیت‌الله شبیری زنجانی و دیگر فقها از جمله شهید ثانی (جبعی عاملی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۷۴) فهمیده می‌شود، در جایی که ولی اقدام به قرار دادن مهر فرزند صغیر خود از مال خود می‌نماید، علاوه بر تحلیل اول که شرح آن گذشت، تحلیل دیگری وجود دارد که برخی مخالفان تحلیل اول به آن معتقدند و آن این است که مال قبل از قرار گرفتن مهر، نخست و به صورت آنی جزء دارایی شوهر می‌شود و سپس از دارایی او برای مهر خارج می‌گردد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ هـ ج ۱۹، ص ۲۱۳). بنابراین تحلیل، سه عمل حقوقی صورت می‌گیرد:

۱- تملک فضولی توسط زوج

۲- مهر قرار دادن یا محور قرار دادن مال توسط زوج

۳- اجازه مالک به تملک فضولی

مسلم است که هر یک از اعمال حقوقی فوق‌الذکر نیازمند قصد است و البته اثبات همه این قصود مشکل به نظر می‌رسد. علاوه بر این، حتی با فرض پذیرش وجود همه قصه‌های فوق باید وضعیت نهاد حقوقی تملک فضولی بررسی شود. این‌که بخواهیم تملک فضولی را یکی از اسباب تملک بدانیم تا به این وسیله انتقال مال از دارایی مالک را به دارایی شوهر توجیه کنیم، خود محل بحث فراوان است و ظاهر آن این است که چنین

امری بعید به نظر می‌رسد. شهید ثانی ماهیت این تملک فضولی را هبه دانسته است که این مطلب نیز محل اختلاف است (جبعی عاملی، بی‌تا، ص ۳۷۳-۳۷۴).

مطلب دیگر این‌که این سه عمل حقوقی ناگزیر باید به ترتیبی که ذکر شد، واقع شوند تا هیچ خللی وارد نشود. یعنی ابتدا تملک فضولی توسط زوج صورت گیرد، سپس توسط وی مهر قرار داده شود و بعد از آن این تملک فضولی توسط مالک اجازه شود. سؤال این‌جاست که چگونه می‌توان اجازه مالک را که فی‌الواقع آخرین عمل حقوقی است، مقدم بر اصداق قرار داد تا با مشکل مواجه نشود؟ زیرا طبق این تحلیل، مهر قرار دادنی صحیح است که از مال زوج باشد و اصولاً همه این استدلال‌ها به خاطر این است که بگوییم مال از ملک زوج مهر قرار داده شده است. حال چگونه باید ثابت کنیم که اجازه مالک قبل از اصداق واقع می‌شود (تا به این وسیله به عمل حقوقی اصداق خدشه‌ای وارد نشود) در حالی که چنین نیست؟

بدین ترتیب مشاهده می‌شود که این تحلیل به شدت متزلزل بوده، فاقد مبنای فقهی و حقوقی مستحکم است.

تحلیل سوم- با رضایت سه جانبه زوج، زوج و شخص ثالث مال از دارایی مالک

خارج شده، به عنوان مهر به طور مستقیم ملک زوج می‌شود

این تحلیل توسط آیت‌الله محقق داماد بیان شده است که به نظر می‌رسد با آنچه در این پژوهش به عنوان ماهیت حقوقی مهر ذکر شد، سازگار است و ایرادات فوق بر آن وارد نیست. ایشان می‌نویسد: «در فرضی که مهر مال دیگری باشد با رضایت سه جانبه زوج، زوج و شخص ثالث، مال از دارایی مالک خارج شده، به عنوان مهر به طور مستقیم ملک زوج می‌گردد. هر چند که هر یک از این سه گانه می‌توانند مقدم باشند و یا متأخراً ملحق گردند» (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۲۲۷). در دفاع از این تحلیل می‌توان گفت: اولاً- در فقه دلیلی بر این‌که مهر لزوماً باید از دارایی زوج باشد، وجود ندارد. بلکه چنان‌که قبلاً نیز گفته شد، خلاف این بیان شده است. و آن در بحث مهر قرار دادن ولی از اموال خود برای مولی علیه است؛ ثانیاً- دلیلی که جهت ایراد به این نظریه که مهر می‌تواند مستقیماً از مال غیر قرار

داده شود، توسط صاحب جواهر و دیگران بیان شد، همگی به شرحی که گذشت، مخدوش است. در عقود معاوضی هدف و مبنا این است که هر کدام از طرفین در قبال عوضی که به دیگری تملیک می‌کند، عوض دیگر به دست آورد و این موضوع که آن عوض حتماً باید از ملک طرف عقد باشد، موضوعیت ندارد. علاوه بر این، بنابر آنچه در این پژوهش به عنوان ماهیت مهر ذکر شد، یعنی عقد تبعی مستقل از عقد نکاح که در مواردی که شارع و قانون‌گذار استثناء نکرده‌اند و همچنین با قواعد خاص حاکم بر عقد نکاح در تعارض نباشد، جزو معاوضات محسوب داشتیم، می‌توان گفت در این عقد، زوج می‌تواند مال غیر را به عنوان مهر معرفی نماید و این مال مستقیماً از دارایی شخص ثالث خارج شده هیچ منافاتی با قواعد حاکم بر مهر ندارد. این جا فقط یک نکته باقی می‌ماند و آن این است که این عمل زوج در واقع یک عمل حقوقی فضولی است و می‌دانیم در معاملات فضولی معامله فضول برای مالک محسوب می‌شود. یعنی فضول مال غیر را برای غیر معامله می‌کند که در این مورد به خاطر یکسان بودن طرفین عقد مهر و عقد نکاح و رابطه تنگاتنگ این دو عقد با یکدیگر با این مشکل مواجه می‌شویم که نمی‌توان در این عمل حقوقی فضولی ادعا نمود طرف دیگر عقد، مالک یا همان صاحب مال شخصی غیر از زوج است؛ زیرا بدیهی است این مال از طرف زوج و برای زوجه مهر قرار داده می‌شود و خروج آن به طور مستقیم از دارایی غیر نمی‌تواند منجر به این نتیجه شود که مالک، طرف عقد قرار گیرد. این تعارض را می‌توان بر مبنای تحلیل سوم به این صورت پاسخ گفت که در این جا اجازه مالک به انضمام رضایت زوج، مال را مستقیماً از دارایی مالک (شخص ثالث) مهر قرار داده و طرف اصلی عقد همان زوج است؛ به همین دلیل رضایت او نیز حتماً باید باشد.

قانون مدنی را نیز می‌توان به نوعی منطبق با تحلیل سوم دانست؛ زیرا در ماده ۱۰۸۱ تعیین مقدار مهر را منوط به تراضی طرفین عقد دانسته است و مهم‌تر از این، مواد دیگر قانون مدنی که منطبق با آنچه در این پژوهش به عنوان ماهیت مهر ذکر شده است.

ج - اذن مالک به قرار دادن مال به عنوان مهریه

برخی گفته‌اند مال معینی که موضوع عقد مهر قرار می‌گیرد، باید متعلق به شوهر باشد

و اگر شخص ثالثی بخواهد مال خود را به نفع شوهر مهر قرار دهد، ابتدا باید آن را به ملکیت شوهر درآورد، تا سپس شوهر بتواند آن را به عنوان مال خود، مهر قرار دهد (صفایی و امامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۶۹). استدلال این عده نیز این است که می‌گویند یکی از قواعد عقلی در معاوضه آن است که معوض داخل در ملکیت هر کس که قرار می‌گیرد، عوض نیز باید از ملکیت همان شخص خارج شود؛ زیرا معاوضه عبارت است از تعویض یکی از دو عوض به جای دیگری. همچنین این عده مفهوم ماده ۱۹۷ قانون مدنی را نیز دلیل مدعای خود می‌دانند. سپس نتیجه می‌گیرند در عقد نکاح نیز چون منافع زناشویی به شوهر تعلق می‌گیرد، مهر باید از ملک او خارج شود. همچنین بنا بر این نظریه، اگر مهر کلی باشد، خود شوهر باید آن را تعهد کند و شخص دیگری نمی‌تواند، مستقیماً متعهد آن باشد؛ مگر این‌که از شوهر ضمانت نماید یا دین شوهر به عنوان دیگری به او منتقل شود. این نظریه به صورت جدی مخدوش است. یکی از پاسخ‌هایی که به آن داده‌اند، این است که در معاوضات و معاملات هم اشکالی به نظر نمی‌رسد که با توافق طرفین یکی از عوضین در ملک شخصی داخل شود که عوض دیگر از مال او خارج نشده است؛ چنان که پدری برای پسر خود مالی بخرد و ثمن را از مال خود بپردازد. اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی نیز اقتضا می‌کند که این گونه قراردادها درست و نافذ باشد. ماده ۲۶۷ قانون مدنی نیز متضمن یک قاعده تفسیری است که توافق برخلاف آن معتبر است. بنابراین شخصی به جز شوهر می‌تواند مال خود را مهر قرار دهد یا به عنوان مهر تعهد نماید که می‌توان آن تعهد را ناشی از یک قرارداد چند جانبه دانست (همان، ص ۱۷۲). درباره قسمت اول پاسخ فوق، نکته قابل‌ذکر وجود ندارد؛ اما در مورد قسمت دوم استدلال فوق باید گفت که ماده ۱۹۷ قانون مدنی منصرف از موضوع بحث ماست. در بحث حاضر، مالک مال با آگاهی از عقدی که در حال تحقق است و با اطلاع از اراده طرفین عقد مذکور و با میل خود، پرداخت ما بازای مبیع را به فروشنده متقبل می‌شود، دقیقاً با این انگیزه و اراده که خریدار مالک مبیع شود نه خود او. در حالی‌که فرض ماده ۱۹۷ در حالتی است که شخصی ندانسته یا به عمد با مال غیر و برای خود معامله کند. در اینجا شخص ثالث خود اقدام به قبول تعهد یا پرداخت ما بازای عوض می‌نماید. بنابراین،

استناد به ماده ۱۹۷ قانون مدنی جهت توجیه مهر قرار دادن مال غیر توسط خود مالک، فاقد وجهت حقوقی و منطقی است.

یافته‌های پژوهش

در این پژوهش، علاوه بر پاسخگویی به چیستی ماهیت حقوقی مهریه، چگونگی رابطه بین عقد نکاح و مهریه را تبیین و نظریه قرارداد فرعی و مستقل را با ذکر دلایل آن بیان نمودیم. حالات مختلف تحقق مهریه با مال غیر عبارتست از این‌که یا مالک رأساً و به طور مستقیم مال خود را مهریه قرار می‌دهد که با توجه به ماهیت معاوضی بودن مهریه هیچ ایرادی بر این وارد نیست و مهریه‌ای که به این ترتیب محقق شود، حمل بر صحت می‌گردد و پرداخت آن از مال غیرموضوعیت ندارد.

یا این‌که مال غیر توسط زوج، مهریه قرار داده می‌شود که در این صورت اگر مالک اجازه ندهد، طبق قواعد حاکم بر عقود معاوضی، زوج ضامن است و باید مثل یا قیمت مهریه را به زوج بدهد. این موضوع به طور خاص در ماده ۱۱۰۰ و به طور عام در ماده ۴۲۲ قانون مدنی آمده است. بنابراین، نوع ضامن زوج، ضامن ید است هر چند با توجه به ماهیت مهریه باید حکم به ضامن معاوضی نمود؛ اما همان‌طور که گفتیم در برخی موارد به جهت ارتباط تنگاتنگ مهریه با نکاح، احکام عقود معاوضی شامل مهریه نمی‌شود و این یکی از آن موارد است.

در صورتی که مالک اجازه دهد، همان مهریه قطعاً نافذ خواهد بود و مال به طور مستقیم از دارایی مالک مهریه قرار داده می‌شود؛ اما رضایت زوج نیز شرط است و یک عقد سه جانبه بین مالک، زوج و زوج منعقد می‌شود.

منابع و مأخذ

- ✓ قرآن کریم
- ✓ آراد، علی، مهریه، تاریخچه، اهمیت و احکام آن، بی‌جا، انتشارات مصطفوی، ۱۳۴۱، چاپ اول
- ✓ ابوزهره، محمد بن احمد، قانون الأحوال الشخصية، مصر، دارالفکرالعربی، ۱۹۵۰م، چاپ دوم
- ✓ الهیان، مجتبی، کتاب النکاح، قم، مجتمع آموزش عالی ۱۳۷۵، چاپ اول
- ✓ امامی، سیدحسن، حقوق مدنی (دوره ۶ جلدی)، تهران، اسلامی، ۱۳۷۷، چاپ چهاردهم
- ✓ انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب النکاح، بی‌جا، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵هـ چاپ اول
- ✓ پولادی، ابراهیم، مهریه و تعدیل آن، تهران، مؤسسه انتشارات دادگستر، ۱۳۸۸، چاپ دوم
- ✓ جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، لبنان، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بی‌تا
- ✓ _____ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامی، ۱۴۱۳هـ
- ✓ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۳، چاپ چهاردهم
- ✓ حرعاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البیت لإحياء التراث، ۱۴۰۹هـ چاپ اول
- ✓ حسینی روحانی، سید محمدصادق، فقه الصادق، قم، مؤسسه دارالکتاب ۱۴۱۴هـ چاپ دوم
- ✓ حلبی، ابوالصلاح تقی‌الدین بن نجم‌الدین، الکافی فی الفقه، اصفهان، کتابخانه عمومی

- امام اميرالمؤمنين^٧، ١٤٠٣هـ چاپ اول
- ✓ حلی، احمد، **المهذب البارع فی شرح مختصر النافع**، قم، النشر الاسلامی، ١٤٠٦هـ
- ✓ حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه)، **تبصره المتعلمین**، قم، اسلامیة، ١٣٧٧، چاپ پنجم
- ✓ _____ **قواعد الأحكام**، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ١٤١٣هـ چاپ اول
- ✓ حلی، جعفر بن حسن (محقق)، **النهاية و نکتها**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤١٢هـ
- ✓ حلی، محمد، **السرائر**، قم، النشر الاسلامی، ١٤١٧هـ چاپ چهارم
- ✓ سبحانی، جعفر، **نظام النکاح فی شریعه الاسلامیه الغراء**، قم، مؤسسه الإمام الصادق، ١٤١٧هـ چاپ اول
- ✓ سیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، تهران، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ١٣٨٥
- ✓ شبیری زنجانی، موسی، **کتاب نکاح**، قم، مؤسسه پژوهشی رأی پرداز، ١٤١٩هـ
- ✓ صفایی، سیدحسین؛ و امامی، اسدالله، **حقوق خانواده**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ١٣٧٨، چاپ هفتم
- ✓ طبرسی، فضل بن حسن، **مجمع البیان فی تفسیر القرآن**، تهران، انتشارات ناصر خسرو، ١٣٧٢، چاپ سوم
- ✓ _____ **المؤتلف من المختلف بین ائمه السلف**، بی جا، الآستانه الرضویه المقدسه، مجمع البحوث الاسلامیه، ١٣٦٨
- ✓ طرابلسی، عبدالعزیز بن نحریر بن براج (ابن براج)، **المهذب**، قم، النشر الاسلامی، ١٤٠٦هـ چاپ اول
- ✓ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، **الخلافة فی الاحکام**، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤٠٧هـ چاپ اول
- ✓ عبده (بروجردی)، محمد، **کلیات حقوق اسلامی**، تهران، انتشارات رهام، ١٣٨١، چاپ اول
- ✓ کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی خانواده**، تهران، شرکت سهامی انتشار، ١٣٧٥، چاپ

چهارم

- ✓ کاشف الغطاء، شیخ حسن، *انوار الفقاهه*، نجف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲هـ
- ✓ کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، بی‌جا، مؤسسه آل‌البیت
لإحياء التراث، ۱۴۱۱هـ چاپ اول
- ✓ گیلانی، ابوالقاسم بن محمدحسن (میرزای قمی)، *جامع الشتات فی اجوبه السؤالات*،
تهران، نشر کیهان، ۱۳۷۱
- ✓ محقق داماد، سیدمصطفی، *بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن*، تهران،
سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۶، چاپ ششم
- ✓ _____ *وضعیت حقوقی مهریه با مال غیر و یا توسط او، حقوق مدنی
تطبیقی*، تهران، سمت، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی و دانشکده حقوق و
علوم سیاسی دانشگاه تهران، مؤسسه حقوق تطبیقی، ۱۳۸۸، چاپ دوم
- ✓ مدنی تبریزی، سیدیوسف، *منهاج الاحکام فی النکاح و الطلاق*، بی‌جا، مکتبه ده‌قالی،
۱۴۱۹هـ
- ✓ مفید، محمد بن محمد بن نعمان (شیخ مفید)، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ
مفید، ۱۴۱۳هـ
- ✓ موسوی خمینی، روح‌الله (امام خمینی)، *تحریر الوسیله*، ترجمه علی اسلامی، قم،
انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۹، چاپ هجدهم
- ✓ موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، قم، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰هـ چاپ
بیست و هشتم
- ✓ نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت، لبنان، دار احیاء
التراث العربی، بی‌تا، چاپ هفتم

This document was created with Win2PDF available at <http://www.daneprairie.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.