

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 50, No. 2, Issue 113

Summer 2018

DOI: 10.22067/jfu.v50i2.19429



انفجور

سال پنجاهم، شماره ۲، شماره پیاپی ۱۱۳

تابستان ۱۳۹۷، ص ۶۴-۴۳

چیستی شناسی مهر در ازدواج دائم و موقت *

حسین حلبیان^۱

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد

Email: halabian.hossein@mail.um.ac.ir

دکتر حسین ناصری مقدم

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: naseri1962@um.ac.ir

چکیده

درباره چیستی «مهر» دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. برخی «مهر» را عوض و برخی هدیه دانسته‌اند. این مقاله با رویکردی تحلیلی و اجتهادی و با توجه به نظریات حقوقی در پی تبیین واقع بینانه این مقوله هماهنگ با منطق قرآن، روایات و موازین فقه و حقوق اسلامی است. نخست با توجه به مترادف‌های واژه «مهر» در لغت و کتاب و سنت، تصویری ابتدایی از «مهر» به ذهن مخاطب می‌بخشد و سپس با بحث عمیق و استدلالی در باب ماهیت عقد نکاح به پاسخ به این سؤال اساسی می‌پردازد که آیا نکاح یک عقد معاوضی است تا «مهر» رنگ و بوی عوض پیدا کند و یا عقدی غیر معاوضی؟ سپس با رجوع به منابع فقه اسلامی بویژه قرآن و روایات اهل بیت (علیهم السلام) وارد بحث چیستی شناسی «مهر» می‌شود و وجه‌گوناگون این نهاد چند وجهی را بیان می‌کند و به نقد و بررسی آنها می‌پردازد و پس از واکاوی این معنا به اختصار به ماهیت «مهر» در نکاح موقت که مشروع و مورد امضای پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله) است، می‌پردازد. بحث از ماهیت «مهر» علاوه بر ثمره نظری، ثمره عملی نیز در بردارد که در بحث کیفیت تقسیم یک مهر برای دو همسر ظاهر می‌شود.

کلیدواژه‌ها: جهاد ابتدایی، جهاد دفاعی، صلح، هر مونتیک، سنت نبوی، نسخ.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۱۱/۲۲؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۴/۰۸/۲۳

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

مهر ملک زن است که پیش از اسلام نیز بوده و اسلام آن را امضا کرده است. سؤالاتی که ضرورت پاسخگویی به آن‌ها سبب تدوین این مقاله شده از این قرار است: نهاد مهریه چیست؟ آیا فرقی بین مهر در نکاح دائم و موقت وجود دارد؟ آیا ماهیت عقد نکاح معاوضی است و مهریه عوض است یا اینکه مهر هدیه است یا اینکه ماهیتی چند وجهی است؟ ثمره بحث از ماهیت مهر کجا ظاهر می‌شود؟ نوشتار حاضر بحثی است در رابطه با شناخت دقیق ماهیت و اسباب مهر در ازدواج دائم و موقت در فقه شیعه تا با شناختی درست از چیستی مهر، زمینه برای بررسی احکام آن، فراهم آید.

در این مقاله با تبیین ماهیت چند وجهی مهریه به تأثیر شناخت دقیق این ماهیت در موردی از احکام می‌پردازیم تا با شناختی دقیق از آن به دور از شعار زدگی و ادعاهای غیر مستدل با روشن بینی کافی با پرتو افکنی قرآن کریم و عترت طاهرین (علیهم السلام)، در فقه و حقوق بتوانیم فتوا داده و قضاوت کنیم.

مهر در لغت و اصطلاح

الفاظ مترادف مهر در لغت: «مهر» در لغت اشاره به همو حق مالی معروف و مشهور دارد که زنان به واسطه ازدواج از آن بهره‌مند می‌شوند، زنی که دارای مهر باشد را مهوره خوانند و زن صاحب مهر سنگین را مهیره نامند (فراهیدی، ۴/ ۵۰). برای واژه مهر مترادف‌هایی بیان شده است:

الأجر: اجر به معنای جزای عمل است (فراهیدی، ۶/ ۱۷۳) و در قرآن کریم این واژه در مورد مهر به کار رفته که می‌توان به آیه ۲۴ سوره نساء و آیه ۱۰ سوره ممتحنه اشاره کرد. الحباء: حباء عطایی است بدون منت و یا اینکه پاداش باشد (فراهیدی، ۳/ ۳۰۹). محقق بحرانی به نقل از مسالک، حباء را از اسماء مهر دانسته‌اند (بحرانی، ۲۴/ ۴۱۸). الصدقات، الصدقة و الصدقة. خلیل بن احمد این سه واژه را به معنای «مهر» می‌داند (فراهیدی، ۵/ ۵۶).

راغب صداق و صدق و الصدقة را به معنای مهری که به زن عطا می‌شود می‌داند (اصفهانی، ۴۸۱). قرآن کریم فرموده است: «وأتوا النساء صدقاتهن نحلة». (النساء: ۴). العقر: «دیه فرج المرأة اذا غصبت». (فراهیدی، ۱/ ۱۵۰). مهر را نیز از معانی عقر دانسته‌اند (صاحب بن عباد، ۱/ ۱۵۹). پس از برای عقر دو معنا می‌توان یاد کرد: ۱- دیه فرجی که به زور دخول شده؛ ۲- مهر زن. العلائق، العلیقة. از پیامبر اکرم (صلی الله علیه وآله) نقل است که: «ازدواج کنید و علائق را بپردازد.» گفته شد: یا رسول الله علائق چیست؟ پیامبر (صلی الله علیه وآله) فرمودند: چیزی که اهل خانواده‌ها با هم توافق کرده‌اند و گاهی تراضی می‌کنند بر یک درهم یا دو درهم». (ر.ک: طوسی، الخلاف، ۴/ ۳۶۵؛ دارقطنی، ۳/ ۲۴۴).

الفریضة: «فآتوهن لاجورهن فریضة» (نساء: ۲۴). النحلة: «اتو النساء صدقاتهن نحلة». (نساء: ۴). الطول: لفظ «طول» هم مترادف مهر بیان شده است (حرعاملی، ۲۰/۵۰۸).

مهر در اصطلاح: برخی فقها مهر را عوض بضع دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱/۷۸) و یا مهر را اینگونه تعریف کرده: «مالی که در مقابل بضع زن یا استیفای بضع از او - بدون زنا- باشد» (مشکینی، ۵۲۵).

در تعریف اجمالی آن می‌توان گفت: «مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌گردد و مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود» (صفایی و امامی، ۱۴۸). تعریف یاد شده شامل مهر المسمی، مهر المثل، مهر مفوض و مهر المتعه و حتی نفقه نیز می‌شود. ولی باید توجه داشت که مهر چیزی علاوه بر نفقه و مخارج عمومی زن در زندگی زناشویی است (حلبیان، احکام مهریه در فقه شیعه، ۵). همچنین پرواضح است که ارث زن از تعریف خارج است چه این که ارث به موجب فوت زوج برای زن لازم می‌شود و نه به موجب صرف عقد نکاح.

ماهیت عقد نکاح

از آن جا که موضوع مهریه موضوعی است که در دل عقد نکاح مطرح می‌شود و با شناسایی درست و دقیق نکاح ارتباط وثیق دارد؛ لازم است به بحث و بررسی ماهیت و تعریف عقد نکاح بپردازیم. عقد نکاح که از آن تعبیر به عقد ازدواج، زوج، تزویج، پیمان زناشویی می‌شود در حقیقت نهادی اجتماعی دارای احکام فقهی - حقوقی خاص و آداب و رسوم گوناگون در نزد ملل مختلف است، «فإن لكل قوم نکاحه» (حرعاملی، ۲۱/۲۰۰).

دکتر امامی می‌نویسد: «نکاح عبارت از رابطه حقوقی است که به وسیله عقد بین مرد و زن حاصل می‌گردد و به آن‌ها مقامی می‌دهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند. تعریفی که حقوق دانان جدید از نکاح می‌نمایند به آن که: نکاح رابطه‌ای است بین زن و مرد برای تشکیل خانواده، می‌تواند تعریف نکاح دائم که در قوانین کشورهای دیگر شناخته شده است قرار گیرد، ولی شامل نکاح منقطع که یکی از اقسام نکاح در حقوق مدنی ایران است نمی‌شود، بدین جهت از تعریف مشهور صرف نظر گردید. نکاح در حقوق موضوعه کشوری یک عقد مدنی به شمار می‌رود و به اعتبار جنبه عمومی که در بردارد دست آزادی اراده تا حدودی که منافات با مصالح عمومی دارد کوتاه گردیده است. ولی از نظر افکار عمومی موقعیت مذهبی خود را که در قرون متمادی دارا بوده از دست نداده است. در حقوق مدنی نکاح از [عقود] غیر تشریفاتی به شمار می‌رود و به ایجاب و قبول زوجین که دلایلی بر قصد و رضای آنان بنماید منعقد می‌شود و هم ثبت آن در دفتر ازدواج چنانچه بعداً بیان می‌گردد تأثیر در انعقاد نکاح ندارد» (امامی، ۴/۲۶۸).

محقق داماد نکاح را چنین تعریف می‌کند: «نکاح رابطه‌ای است حقوقی - عاطفی که به وسیله عقد بین زن و مرد حاصل می‌گردد و به آن‌ها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه حق تمتع جنسی است» (محقق داماد، ۲۲).

نکته قابل توجه که در ارتباط مستقیم با موضوع این مقاله و جایگاه نهاد مهریه در عقد نکاح است معاوضی بودن و یا غیر معاوضی بودن عقد نکاح است. به نظر می‌رسد عقد نکاح، آمیزه‌ای از تعهدات طرفین و حقوق و وظایف طرفین نسبت به هم است که به لحاظ مهریه معاوضه‌ای را نیز در بر دارد، لذا تمام احکام معاوضات و سخت‌گیری‌هایی که در طبع معاوضات نسبت به ثمن و مضمن وجود دارد در نکاح لازم نیست؛ زیرا نکاح معاوضه محض نیست (ر.ک: شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲/ ۳۳۴). اکنون با این پیش فرض که در «عقود معاوضی» عدم تعیین عوض مساوی است با عدم تشکیل عقد به بررسی معاوضی بودن و یا نبودن عقد نکاح در روایات می‌پردازیم.

ادله روایی معاوضی بودن عقد نکاح

۱ - حلبی روایت می‌کند از امام صادق (علیه السلام) که حضرت - در مورد زنی که خودش را به مردی اهدا می‌کند تا با او بدون مهر ازدواج کند- فرمودند: این عمل تنها برای پیامبر جایز است ولی برای غیر ایشان جایز نیست [ازدواج] تا اینکه چیزی را به عنوان «عوض» به زن تقدیم کند قبل از دخول، خواه آن شیء کم باشد یا زیاد ولو پیراهنی و یا درهمی و فرمودند: یک درهم کفایت می‌کند.^۱

این روایت تصریح دارد که در نکاح، معاوضه‌ای در کار است.

۲ - روایت محمد بن سنان از امام رضا (علیه السلام) که درباره علت مهریه در جواب نامه‌ای نوشته‌اند: زن فروشنده خویش است و مرد، خریدار اوست.^۲

۳ - روایت سکونی از امام صادق (علیه السلام) که حضرت فرمودند: هم اکنون در اسلام جایز نیست ازدواج با اجیر شدن [داماد] به این صورت که بگوید: در نزد تو به مدت چند سال معین کار می‌کنم تا اینکه دخترت یا خواهرت را به ازدواج من درآوری و فرمودند: این صورت حرام است زیرا مهر ثمن زن است و خود او احق به آن است.^۳

و در این دو روایت نکاح تشبیه به بیع شده که عقدی معاوضی است و دلیل یا موید معاوضی بودن عقد نکاح است.

۱. «فلا یصلح هذا حتی یعوضها شینا یقدم إليها» (حرعاملی، ۲۱/ ۲۵۵).

۲. «المرأة بائعة نفسها و الرجل مشتری» (همو، ۲۶۷ - ۲۶۸).

۳. «حرام لأنه ثمن رقبتها وهي أحق بمهرها» (همو، ۲۸۱).

۴ - محمد بن مسلم می گوید: سؤال کردم از حضرت ابوجعفر (علیه السلام) درباره مردی که می خواهد با زنی ازدواج کند، آیا به او نگاه کند؟ حضرت فرمودند: بله، هموا او را به گران ترین ثمن بخرد.^۴

۵ - عبدالله بن سنان از حضرت ابوعبدالله (علیه السلام) نقل می کند که به حضرت گفتم: مردی می خواهد با زنی ازدواج کند، آیا به موی او نگاه می کند؟ حضرت فرمودند: بله، هموا می خواهد او را به گران ترین ثمن بخرد.^۵

ادله روایی معاوضی نبودن عقد نکاح

عقد معاوضی شکل نمی گیرد مگر اینکه عوضین با شرایط در عقد ذکر شود و عدم ذکر یکی از دو عوض به هنگام عقد باعث بطلان و محقق نشدن معاوضه می شود. و این ملاک معاوضی بودن عقد است. حال آیا عقد نکاح دارای این ملاک است؟ آیا در نکاح هم عدم تعیین مهر مساوی با بطلان و عدم شکل گیری عقد نکاح است؟ روایاتی موجود است که نکاح را فاقد چنین ملاکی می داند.

۱- روایت منصور بن حازم از امام صادق (علیه السلام) نقل می کند - که در مورد مردی که ازدواج کرده بود و برایش مهر معین نکرده بود- فرمودند: مهری برای زن نیست و اگر دخول کرده باشد مانند مهر زنان همشان او به او پرداخت می شود.^۶

۲- روایت ابی جعفر احول از امام صادق (علیه السلام) که می گوید: به حضرت گفتم: مردی ازدواج می کند و تعیین مهر را بر عهده زن قرار می دهد و زن قبل از تعیین مهر می میرد [حکم مساله چیست؟]: حضرت فرمودند: مهر ندارد و ارث می برد.^۷

۳- عبید بن زراره می گوید: از امام صادق (علیه السلام) پرسیدم درباره زنی که مرده و دخول به او نشده است، حضرت فرمودند: حق ارث دارد و باید عده کامل نگهدارد و اگر مهر برایش معین شده نصف مهر را استحقاق دارد و اگر مهر برایش معین نشده باشد چیزی (مهری) برای او نیست.^۸

از این احادیث استفاده می شود که عقد نکاح، فی حد نفسه مشروط و موقوف بر عوض (مهر) نیست و بدون آن هم صحیح واقع می شود.

نظریه برگزیده

۴. «إنما یشتريها بأغلی الثمن» (همو، ۸۷/۲۰ - ۸۸).

۵. «إنما یرید أن یشتریها بأغلی الثمن» (همو، ۸۹/۲۰).

۶. «لاشیء لها من الصداق فإن دخل بها فلها مهر نسانها». (همو، ۲۶۹/۲۱).

۷. «لیس لها صداق وهي ترث» (همو، ۲۷۹).

۸. «إن لم یکن سمی لها مهر فلاشیء لها» (همو، ۳۲۷).

در جمع بین این دو دسته از روایات با توجه به ماهیت نکاح و نتیجه‌گیری فقهی می‌توان گفت: عقد نکاح فی نفسه معاوضی نیست و یک عقد عهدی است و نه تملیکی و به تعبیری اصلاً عقدی شخصی است و نه مالی، ولی بالعرض و بالغیر رنگ معاوضی به خود می‌گیرد به این معناکه در اکثر موارد همراه با مهر می‌شود و همین همراهی - که ممکن است اختیاری یا قهری باشد - باعث می‌شود که بالعرض و بالغیر به نوعی معاوضی می‌شود.

لذا روایاتی که مؤید معاوضی نبودن مهر هستند مطابق با اصل بوده و به ماهیت اصلی عقد نکاح اشاره دارند و روایاتی که در پی تشبیه عقد نکاح به بیع و توجیه «حق مهر» برای زن با این تشبیه و معاوضی بودن نکاح هستند، به حالت نکاح همراه با مهر اشاره دارند و درصدد توجیه و بیان حکمت وضع مهر - با تنظیم به معاوضه - هستند.

ماهیت مهر

گرچه در مورد تعریف این نهاد حقوقی و تمیز آن از سایر امور مالی مربوط به نکاح مطالبی بیان شد ولی هم اکنون به بررسی بیشتر این نهاد در ارتباط با عقد نکاح و بیان نظرات مختلف در رابطه با ماهیت و جایگاه مهریه و کارکردهای حقوقی آن می‌پردازیم. در سه مرحله ما به بحث و بررسی می‌پردازیم. مرحله اول تبیین حقوقی این نهاد و مرحله دوم تبیین ماهیت حقوقی عمل تعیین مهر و مرحله سوم بیان اسباب مهر.

ماهیت مهر (به معنای اسم مصدری)

در این بخش از مقاله، مراد تبیین ماهیت مهر به صورت یک ماهیت نظام یافته حاصل از توافقات و معین شده حین عقد نکاح است.

تبیین حقوقی نهاد مهر

اینجا چند دیدگاه مطرح وجود دارد: دیدگاه اول: مهر به عنوان عوض در معامله‌ای معاوضی؛ دیدگاه دوم: مهر به عنوان اجرت و عوض از منافع؛ و دیدگاه سوم: مهر به عنوان هدیه و هبه؛ دیدگاه چهارم: مهر به عنوان حق. استدلال‌ها و توجیهاتی در تأیید هر کدام از این دیدگاه‌ها وجود دارد.

دیدگاه اول: عوض بودن مهر

صاحب جواهر بیان داشته: «مهر چون عوض است لذا مالک آن کسی خواهد بود که در عقد معاوضه صاحب معوض باشد» (۲۸/۳۱) سید محمد کاظم طباطبائی در حاشیه مکاسب فرموده: «المهر فی النکاح فإنه عوض البضع و يمكن ان يكون على غير الزوج» (۷۸/۱). این تحلیل از ماهیت حقوقی مهر با معاوضی دانستن نکاح سازگاری بیشتر دارد. احادیث و روایاتی هم که در بحث معاوضی بودن عقد نکاح

بیان شد می‌تواند مؤید خوبی برای این نظر باشد. برای تأیید این نظر می‌توان به استدلال‌هایی از قرار زیر اشاره نمود.

- ۱- لزوم رعایت شرایط عوضین در مورد مهر از قبیل مالیت داشتن و مجهول نبودن.
- ۲- حق حبس که برای متعاملین در معاملات معاوضی محفوظ است و مطابق ماده ۳۷۷ قانون مدنی «هریک از بایع و مشتری حق دارد، از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود». و مطابق ماده ۱۰۸۵ نیز «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود».
- ۳- تعلق گرفتن مهر به زن با این توجیه که او مالک معوض (بضع) است.
- ۴- وجود شرط خیار در مورد مهریه که شرط خیار یکی از خصوصیات معاملات معاوضی است (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۲/۲۷۷).

ولی این نظریه مخالفانی هم دارد و استدلال‌هایی جهت تضعیف عوض بودن مهر بیان کرده‌اند. عمده دلیل شاید آیه شریفه «وأتوا النساء صدقاتهن نحلة» (النساء: ۴) باشد. استدلال دیگر در تضعیف این نظر اینکه: در معاوضات عوض را کسی پرداخت می‌کند که معوض را در اختیار می‌گیرد و حال آنکه بر نکاح می‌تواند مهر را کس دیگری غیر از زوج پرداخت کند. مطلب دیگر که در تضعیف عوض بودن مهر می‌توان گفت این که در اندازه‌گیری مهریه تسامحاتی هست که شاید در معاوضات معمولی روا نباشد. نکته دیگری که در ارتباط با حق حبس می‌توان متذکر شد اینکه شاید حق حبس اختصاص به عقد معاوضی و تملیکی نداشته باشد و در عقود عهدی هم چنین حقی برای طرفین باشد و وجود حق حبس با وجود عوض تلازم نداشته باشد.

اما سؤال اساسی این است: بر فرض که قائل شویم مهر عوض است، عوض چه چیزی باشد؟ با توجه به روایات و کلمات فقها می‌توان مواردی را بیان داشت:

- ۱- جان زن: در دو روایت که قبلاً در بحث ادله معاوضی بودن عقد نکاح گذشت با تعبیری از قبیل «بائعة نفسها» (حرعاملی، ۲۱/۲۶۷ - ۲۶۸) و «ثمن رقبتها» (همو، ۲۸۱) مواجه بودیم که ظهور داشت در این معانی که زن نفس خود را می‌فروشد و مهرش ثمن و بهای زن است. ولی ما به ناچار از این ظهور دست می‌برداریم چه اینکه:

اولاً: در اسلام فروختن انسان آزاد حرام است؛

ثانیاً: به هیچ عنوان نه در نزد فقها و نه متشرعین در بحث نکاح و اعطای مهر، مسأله خرید و فروش زن مطرح نیست و اینطور نیست که با اعطای مهر به زن او بنده و برده و رقی گردد. بلکه شاید مراد این روایات

از لفظ بیع و شراء این معنا باشد که زن وقتی تن به ازدواج می‌دهد و مسؤلیت وظایف سنگین زوجیت را می‌پذیرد و خود را در اختیار زوج می‌گذارد مانند این است که خود را فروخته و مراد معنای حقیقی کلمه فروش نیست و مهر نیز مانند عوض و ثمن است نه اینکه حقیقتاً ثمن باشد و بهای زن باشد. در واقع این دو روایت در مقام بیان حکمت وضع مهر و حکمت مالکیت زن نسبت به مهر می‌باشد و در مقام تشبیه است و نه اینکه ماهیت نکاح را یک ماهیت معاوضی صرف و مهر را عوض صرف بدانند.

۲- ازاله بکارت: یکی از مواردی که شاید بتوان تصور کرد که در مقابل مهر واقع می‌شود و عوض مهر محسوب شود، ازاله بکارت زن است. در این زمینه روایتی نقل شد از سکونی از امام صادق (علیه السلام) از امام باقر (علیه السلام) که فرموده‌اند: امیرالمؤمنین علی بن ابی طالب (علیهما السلام) در مورد دعوای دو جاریه (دختر یا کنیز) که داخل حمام شده بودند و یکی پرده بکارت دیگری را پاره کرده بود حکم کردند که: مرتکب این عمل باید «عقر» بپردازد (حرعاملی، ۳۰۳/۲۱). این قول نیز با اشکالاتی مواجه است: اولاً به مجرد خواندن صیغه عقد دائم حداقل نصف مهر در ملک زن استقرار پیدا می‌کند و حال آنکه هنوز ازاله بکارت نیست (حلبیان، احکام مهریه در فقه شیعه، ۴۶)

در ثانی زنی که بکارت او قبلاً زائل شده نیز مستحق مهریه است (ر.ک: همو، ۵)

و اما روایتی که از امیرالمؤمنین (علیه السلام) نقل شد در آن لفظ «عقر» آمده و آن چیزی غیر از «صداق» و «مهر» است و لذا ظاهراً از باب دیه و جبران خسارت باید معادل مهر را بپردازد. طریحی در مجمع البحرین می‌نویسد: «عقر چیزی است که به جهت وطی به شبهه زن پرداخت می‌شود. عقر دیه فرج زن است هنگامی که مورد غضب واقع می‌شود و در نتیجه کثرت استعمال، به معنای مهر نیز به کار رفته است» (طریحی، ۴۱۰/۳).

۳- بضع: برخی فقها مهر را عوض بضع نام بردند (طباطبایی یزدی، ۷۸/۱؛ مشکینی، ۵۲۵).

به طور خلاصه عده‌ای مهر را عوض برای این موارد زیر دانسته‌اند: بضع، تملک بضع، استیفای بضع، انتفاع از بضع، استمتاع، وطی به شبهه، وطی به زن مکره، تقویت بضع. (پولادی، ۳۶ - ۳۷). به نظر می‌رسد سه مورد اخیر خصوصاً مورد آخر با موارد قبلی اختلاف دارد و ذکر آن در ردیف بقیه موارد خالی از مسامحه نیست.

معنای بضع: برای کلمه بضع چند معنا وجود دارد. خلیل بن احمد بضع را به معنای جماع می‌داند (فراهیدی، ۲۸۵/۱). فیومی می‌نویسد: بضع به ضم، جمع آن لبضاع است مانند قفل و اقفال و این کلمه بر فرج و جماع و عقد ازدواج اطلاق می‌شود مانند نکاح که هم بر عقد نکاح و هم بر عمل جماع اطلاق می‌شود. گفته می‌شود: مالک شد بضع زن را یعنی جماع با زن را. و بضاع بر وزن جماع و به معنای جماع

می‌باشد (فیومی، ۵۱). در القاموس المحيط چنین آمده: بضع به ضم به معنای جماع یا خود فرج و یا مهر و یا طلاق و یا عقد نکاح است که دو معنای ضد هم است. (فیروزآبادی، ۵/۳) و در المعجم الوسیط چنین آمده: بضع به معنای ازدواج، عقد ازدواج، مهر و فرج و جمع آن بضع و ابضاع است (المعجم الوسیط، ۶۰). لذا می‌توان گفت بضع دارای این معانی است: فرج، جماع، وطی، دخول، عقد نکاح، مهر، طلاق.

همچنین بضع و استمتاع در کلمات قریب المعنا بوده که شاید به جای یکدیگر استعمال شده باشند و شاید رابطه استمتاع و بضع رابطه عام و خاص باشد به این صورت که یکی از معانی بضع استمتاع به دخول باشد. آنچه اقرب به نظر می‌رسد اینکه منظور فقها از آنچه از معانی بضع در مقابل مهر قرار می‌گیرد همین معنای استمتاع، دخول و جماع است. حال این سؤال مطرح است که آیا مهر در مقابل مطلق استمتاع است و یا در مقابل استمتاع به دخول؟ و همچنین آیا در مقابل نفس استمتاع است یا در مقابل حق استمتاع؟ چهار احتمال وجود دارد. که شاید اقرب این احتمالات این باشد که مهر در مقابل نفس استمتاع به دخول و نفس وطی باشد، ولی باز مساله خالی از تردید نیست.

اشکالات این نظر

بضع به هر معنایی که باشد این نظر با اشکالاتی مواجه است:

۱ - برخی فقها استمتاع - به دخول و یا به غیر دخول - را حقی می‌دانند که به مجرد عقد نکاح لازم می‌شود،^۹ و لذا یکی از لوازم عقد نکاح محسوب می‌شود و چنین حقی متوقف بر پرداخت مهر و یا حتی تعیین مهر نیست.

۲ - آنچه به نظر می‌رسد اینکه در عقد دائم نشوز و عدم تمکین زن تاثیری در مهر ندارد و کلاً یا جزءاً باعث سقوط مهریه نمی‌شود و صرفاً باعث سقوط نفقه می‌شود (ر.ک: امامی، ۲/۲۶۵).

البته؛ اولاً: این اشکال در صورتی وارد است که بضع را به معنای «نفس استمتاع» بدانیم و مهر را در مقابل «نفس استمتاع» بدانیم و نه «حق استمتاع»، چه اینکه نشوز مسقط حق استمتاع نیست؛ و ثانیاً: شاید بتوان در صورت نشوز کلی و دائمی قائل به سقوط مهر شد.

اگر کسی اصرار بر این داشته باشد که مهر در فقط برابر بضع است و بضع هم به معنای نفس استمتاع است به ناچار باید در مورد نشوز دائمی و کلی قائل به سقوط مهر باشد (ر.ک: حلیان، تعدیل مهر از منظر فقه و حقوق، ۱۹).

۹. «الاستمتاع حق لزم بالعقد» (محقق حلی، ۲/۲۶۹).

- ۳- زن به مجرد عقد نکاح مالک مهر می‌گردد و می‌تواند در مهر خود تصرف مالکانه نماید (ر.ک: مامقانی، ۱۶۳ و ۱۶۷).
- ۴- چنانچه شوهر قبل از دخول، زن خود را طلاق دهد، پرداخت نصف مهر از طرف شوهر الزامی است. پس به استناد آنکه نتوانسته از بضع زن انتفاعی ببرد، نمی‌تواند از پرداخت مهر خودداری کند. صراحت این موضوع در خصوص فوت زوجین کاملاً روشن است (ر.ک: همو، ۱۶۳ و ۱۶۷).
- ۵- در نکاحی دائمی که طرفین مهر را ذکر نکرده‌اند و حتی در نکاح دائمی که شرط عدم مهر کرده‌اند- بنا بر قول به صحت آن- وطی صحیح و بی‌اشکال است (ر.ک: بقره: ۲۳۶).
- ۶- مطابق ماده ۱۰۸۶ قانون مدنی در صورتی که زن در مرحله اول تمیکن کند و دخول صورت بگیرد در مراحل بعدی حق امتناع ندارد و حال آنکه اگر در مقابل بضع باشد در مراحل بعدی نیز می‌تواند خودداری کند و شاید این حکم نشانگر این باشد که مهر در مقابل بضع نیست بلکه حقی است که بواسطه عقد لازم شده است (محقق حلی، ۲/۲۶۹).
- ۷- استمتاع و جماع و لذت جنسی برای هر دو طرف هست و پس اگر ملاک پرداخت مهر عوض استمتاع باشد هر دو باید عوض پرداخت کنند.
- ۸- در روایاتی که گذشت- مبنی بر معاوضی بودن نکاح و عوض بودن مهر- بضع به عنوان معاوضی بیان نشده بود.
- خلاصه اینکه شاید مهر اصلاً جنبه مقابله با بضع را نداشته باشد و حق حبس زن صرفاً یک ضمانت اجرا باشد برای دریافت حقی که بواسطه عقد نکاح پیدا کرده و از این جهت که خودداری از آمیزش جنسی ضمانت اجرای پرداخت مهر است این تصور به ذهن آمده که عوض است و حق حبس زن را از قبیل حق حبس متعاملین محسوب کرده‌اند، حال آنکه حق حبس تلازمی با معامله ندارد.
- ولی آیا می‌توان به کلی از جنبه معاوضی نکاح و عوض بودن مهر، چشم پوشی کرد؟ شاید نتوان به راحتی از این جنبه صرف نظر کرد چه اینکه بالاخره بهره جنسی از زن مطلبی مطلوب و دارای بهاست و لذا اشکال هفتم که شاید قوی‌ترین اشکال باشد به اینگونه رفع می‌شود که در عرف استمتاع از زن دارای بها می‌باشد. این بها را مرد می‌پردازد، اگر چه خود زن نیز در این میان بهره‌مند از استمتاع می‌شود. گرچه از عبارات آقای حکیم مطلبی غیر از آنچه ذکر شد استفاده می‌شود (ر.ک: طباطبایی حکیم، ۱۴/۱۵۰ - ۱۴۹). آنچه از کلمات صاحب جواهر ظاهر می‌شود جهت معاوضی داشتن مهر است، ظاهرًا ایشان برای

بضیع یک قیمت پایه و اولیه قائل اند که همو مهر المثل باشد^{۱۰} و اگر در بین زوجین اختلاف شد قول هر کدام با مهر المثل مخالف بود او مدعی محسوب می شود و مهر المسمی را مطلبی ثانوی و مخالف اصل به شمار می آورند، که این خود تأییدی بر در نظر داشتن جنبه معاوضی مهر است در نظر ایشان، و ظاهر این نظر را نمی پذیرند که مهر عوض حقیقی نیست. و یا همین دیدگاه استدلال می کنند که زن مالک مهر می شود را مهر مانند عوض است در معاوضات که در ملک کسی قرار می گیرد که مالک معوض باشد.^{۱۱}

استحلال فرج: احتمال دیگری وجود دارد اینکه مهر در مقابل استحلال فرج باشد که اینک در روایت آمده: قال امیر المؤمنین (علیه السلام): «إِنْ أَحَقَّ الشَّرْطُ لَنْ يُوْفَى بِهِ، مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ». سزاوارترین شرط برای وفا، شرطی است که بواسطه آن فرج را بر خود حلال می کنید (حرعاملی، ۲۱/۲۶۷) و مهریه نیز از جمله این شروط بلکه بارزترین مصادیق این شروط است.

دیدگاه دوم: اجرت بودن مهر

شاید یکی از مناشئ این دیدگاه تعبیر قرآنی باشد و به همین دلیل قرطبی در تفسیر خود می نویسد: «در قرآن از مهر به اجرت تعبیر شده و... این نشان می دهد که مهر در مقابل بضیع است و به چیزی که در مقابل منفعت چیزی باشد اجرت می گویند» (قرطبی، ۵/۱۲۹). اجرت معنایی اخص از عوض دارد و به عوض که در مقابل منفعت باشد اجرت می گویند و شاید این دیدگاه در «مهریه نکاح منقطع» بیشتر قابلیت طرح داشته باشد. چه اینکه در آیه متعه از مهر تعبیر به اجر شده^{۱۲} و همچنین در روایات از زنانی که به ازدواج موقت در آمده اند به لفظ «مستأجرات»^{۱۳} و بصورت مفرد «مستأجرة»^{۱۴} تعبیر شده و در مورد مهر کنیزان نیز تعبیر اجر به کار رفته است.^{۱۵} در موارد دیگری نیز تعبیر «اجورهن» برای زنان مؤمن و زنان اهل کتاب (المائدة: ۵) و زنان پیامبر (الاحزاب: ۵۰) و زنان مهاجر (الممتحنة: ۱۰) بکار رفته است، که ظاهر این موارد اختصاصی به نکاح منقطع و یا ازدواج با کنیزان ندارد و اختصاص به گروه خاص از زنان نیز ندارد و در مورد آنان است. پس ظاهر «اجر» هم برای مهر نکاح منقطع و هم در نکاح دائم به کار رفته و نیز علامه طباطبایی در دو آیه اخیر اجر را به معانی مهر دانسته اند (طباطبایی، ۱۶/۳۳۵ و ۱۹/۲۴۱).

۱۰. «لیس للبضیع قيمة إلا مهر المثل». (صاحب جواهر، ۳۱/۲۵): «قد عرفت اقتضاء اصالة احترام البضیع و ضمانه علی حسب المال ضمانه بقیمته آتی هی مهر المثل» (همو، ۱۳۵).

۱۱. «کون المهر کالعوض الذی لا یصح أن یملکه فی عقد المعاوضة غیر من له المعوض». (صاحب جواهر، ۳۱/۲۷ - ۲۸).

۱۲. «فأئوهن لاجورهن فریضة» (النساء: ۲۴)

۱۳. «فأئوهن مستأجرات» (حرعاملی، ۲۱/۱۸).

۱۴. «إنما هی مستأجرة» (همو، ۱۹).

۱۵. «وَأئوهن لاجورهن بالمعروف» (النساء: ۲۵).

البته مفسری تمایل پیدا کرده که اجر در آیه سوره مائده اشاره به مهر در نکاح منقطع باشد و اطلاق اجر بر مهر در نکاح دائم را خلاف ظاهر دانسته‌اند (طیب، ۴/ ۳۰۵ - ۳۰۶) که این کلام خالی از تأمل نیست. جصاص در احکام القرآن می‌نویسد: «مهر را بدین جهت اجر نامیده‌اند که در مقابل منافع واقع می‌شود، نه اعیان» (جصاص، ۲/ ۱۸۴)، ولی این دیدگاه نیز با اشکالاتی مواجه است. مهریه در مقابل کدام منفعت از زن قرار می‌گیرد؟ آیا مهریه صرفاً اجرت بهره جنسی از زن محسوب می‌شود؟ ظاهر! چنین نیست. همچنین در اجاره، اجاره بها با کمی یا زیادی مدت اجاره متفاوت است و حال آنکه در ازدواج دائم در مهریه به مدت زمان دوام زندگی مشترک توجه نمی‌شود و بعد از دخول ولو یک مرتبه باید کل مهر را پرداخت کند ولو این زندگی مشترک فقط یک روز دوام داشته باشد. چه یک روز چه صد سال مهریه تغییر نمی‌یابد. همچنین حتی در صورتی که هیچ منفعت جنسی از زن نبرد باید نصف مهر را بپردازد. ولکن هیچ بعید نیست که در تشریح امضایی حکم مهریه جهت اجر بودن مهریه رعایت شده باشد اگرچه برخی احکام اجاره در نکاح جاری نباشد. شاید تعبیر قرآنی «لجورهن» اشاره به این حکمت جعل مهریه داشته باشد و این مطلب در نکاح منقطع بیشتر خودنمایی می‌کند.

دیدگاه سوم: هدیه بودن مهر

طبرسی می‌نویسد: «خداوند استمتاع را میان زن و مرد مشترک قرار داد و سپس در مقابل استمتاع، مهر را بر مرد واجب کرد، بر این اساس مهر صرفاً یک عطیه الهی است» (مجمع البیان، ۳/ ۱۶). طیب می‌نویسد: «و این مهر عطیه الهی است که برای نساء قرار داده و معنای (نحله) همین است: عطیه بدون عوض، و این که معروف است که مهر به ازای بضع است، به نحو مجاز است، زیرا مهر ملک طلق زوجه است و بضع ملک زوج نمی‌شود، فقط حق استمتاع دارد و استمتاع هم طرفینی است» (طیب، ۴/ ۱۲). مطهری در این زمینه می‌گوید: «اشتباه می‌کنند کسانی که می‌گویند مهر یعنی ثمن، یعنی بها، یعنی پول برای خرید، نه، قرآن می‌گوید: این نحله و هدیه است. وقتی شما می‌خواهید کسی را راضی کنید به شکلی که نیاز شما را رفع کند، شما به او هدیه می‌دهید نه او به شما» (مطهری، ۴/ ۹۲). و در تعبیری آمده است: ماهیت مهر عبارت از عطیه بدون عوضی است که به حکم خدای تعالی به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود (علی‌مرادی، ۱۳۶).

محمد عبده در تفسیر خود با اعتراض شدید به فقهای که صدق را عوض و قیمت بضع دانسته‌اند می‌نویسد: «هرگز چنین نیست؛ زیرا ارتباط میان زن و شوهر، بسیار والاتر و شریف‌تر است از ارتباطی که میان انسان‌ها با حیوان یا کنیز مملوک وجود دارد» (محمد عبده، ۴/ ۳۷۶).

به نظر می‌رسد که این دیدگاه، نظریه‌ای قابل توجه است. چه اینکه آیه شریفه «و آتوا النساء صدقاتهن نحلة» (النساء: ۴) پشتوانه‌ای محکم برای این نظریه و یکی از منشأهای قوی این تفکر است. ولی در معنا کردن آیه و بررسی مقولات حقوقی باید از هر گونه شعار زدگی و درک ناصحیح از موضوع خودداری کرد. برای بررسی دیدگاه سوم باید آیه شریفه کاملاً بررسی شده و مخاطب آیه شریفه و معنای «نحله» و نقش ترکیبی آن در آیه شریفه بررسی شود و بدانیم اگر به معنای هدیه است. آیا هدیه از جانب حضرت حق است یا هدیه از جانب زوج؟ در معنای نحله احتمالاتی وجود دارد که در تفسیر کاشف آمده: «نحله یعنی بخشش بدون عوض و بی مطالبه، عطیه و غسل بخشی» (حجتی و بی آزار شیرازی، ۲۰۶/۲) و در تفسیر نمونه در مورد آیه آمده: «مهر زنان را به عنوان عطیه (الهی) و هموند یک عطیه (الهی) پردازید» (مکارم شیرازی، ۲۹۷/۳).

شیخ طوسی سه احتمال در معنای نحله بیان نموده: فريضة، ديانة و عطية على غير جهة الماثمنة و به زنبور، نحل می‌گویند زیرا که خداوند به واسطه او به انسان‌ها غسل عطا فرموده است (التبيان في تفسير القرآن، ۱۰۹/۳ - ۱۱۰). زمخشری نحله را به معنی اعطا دانسته و معانی دیگر از قبیل: ملة، ديانة، دینة من الله شرعه و فرضه؛ را در ردیف بعد ذکر کرده و آیه را اینطور معنا کرده که: مهر زنان را با طیب نفس به آنان اعطا کنید (زمخشری، ۴۹۸/۱). علامه طبرسی نیز نحله را به معنای عطیه و بخشش دانسته و مهر را هدیه‌ای از جانب خداوند برای زنان دانسته است و می‌نویسد: «خداوند به زوج‌ها امر کرده که مهر را پردازند بدون اینکه زنان از آنان مطالبه کنند و یا درگیری ایجاد شود زیرا آنچه با محاکمه گرفته می‌شود نحله نیست» (مجمع البیان، ۱۶/۳). به این معنا که مهر را بزرگوارانه و هموند هدیه و بخششی به آن‌ها پردازید.

و اما در مورد نقش نحوی نحله نیز نظراتی وجود دارد:

- ۱- مفعول مطلق برای فعل محذوف انحلوا نحلة به معنای اعطوا عطية؛
- ۲- حال برای مخاطبین آتوهن ناحلین؛
- ۳- مفعول له به این معنا که بخاطر دینداری به زنان مهریه پردازید زیرا یکی از معانی نحله ملت و دیانت است.
- ۴- حال برای مهریه به این معنا که مهریه را در حالی که یک هدیه است و یا یک دستور دینی مفروض و تشریح شده است پردازیم.

و در مورد اینکه مخاطب آیه چه کسانی هستند نیز دو نظر متفاوت وجود دارد:

- ۱- مخاطب ازواج هستند؛

۲- مخاطب اولیای زن هستند به این معنا که مهریه زنان را از زنان منع نکنند و یا مهر را وجه المصالحه مسائل دیگر قرار ندهند.

به نظر می‌رسد شیخ طوسی و طبرسی و زمخشری احتمال اول را برگزیده‌اند و شیخ طوسی نیز به اقوی بودن احتمال اول، تصریح نموده‌اند (طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، ۳/ ۱۰۹ - ۱۱۰).

و اما اگر نحله را، معنای عطیه و بخشش گرفتیم، این عطیه از جانب خداوند است، یا از جانب زوج؟ از عبارات طبرسی بر می‌آید که مهر را عطیه‌ای از جانب خداوند دانسته‌اند، برای زنان، ولیکن به نظر می‌رسد که قید «من الله» شاهدی نداشته باشد و زمخشری در کشف نحله را به مخاطبین آیه نسبت داده که بهتر به نظر می‌رسد.

در نقد نظریه (هدیه بودن مهر) می‌توان به مطالبی اشاره کرد:

۱- هدیه قابل پس گرفتن است و حال آنکه مهر قابل پس گرفتن نیست؛

۲- هدیه و هبه جنبه اختیاری دارد و حال آنکه مهر اجباری است.

خلاصه اینکه هبه احکام و ویژگی‌های خاص خود را دارد که مهریه فاقد آن است. شیخ طوسی در کتاب مبسوط در این رابطه می‌نویسد: «علما در پاسخ به این سؤال که چگونه خداوند از مهر به «نحله» تعبیر فرموده؛ در حالی که در عوض نکاح واقع می‌شود سه جواب داده‌اند: اول اینکه نحله از انتقال به معنای «تدین» مشتق شده است مثل اینکه در عرف گفته می‌شود: فلان شخص به فلان مذهب منتحل (منتسب) است بر این اساس معنای نحله در آیه تدین است. دوم اینکه مهر در واقع هدیه و نحله‌ای است که از طرف مرد به زن و به صورت بلاعوض پرداخت می‌شود؛ چه استمتاع امری مشترک میان زوجین بوده و هر دو از آن محظوظ می‌شوند. سوم اینکه صدق در شرایع پیشین به اولیای دختر تعلق می‌گرفت، اما در اسلام به خود دختر تعلق می‌گیرد. بنابراین تعبیر به نحله، یعنی خداوند تعالی صدق را در شریعت اسلام برای زن هدیه قراردادده است» (۴/ ۲۷۱).

همچنین باید در نظر داشت که در مواردی در قرآن کریم از مهر تعبیر به اجر شده و روایاتی نیز گذشت که مهر را به ثمن تشبیه کرده بودند و این با هدیه دانستن و پیشکش دانستن مهریه ناسازگار است. «هدیه‌گونه» بودن اعطای مهرها با جنبه معاوضی داشتن آن تنافی ندارد، کما اینکه می‌توانید ثمن در بیع را نیز هدیه گونه و به خوشی و شیرینی پرداخت کنید.

دیدگاه چهارم: حق بودن

«مهر، حقی است برای زن که شارع در عقد ازدواج صحیح یا دخول به شبهه و یا بعد از عقد فاسد، پرداخت آن را از جانب مرد واجب گردانیده است» (شیخ الاسلامی، ۱/ ۱۲۷). برخی درباره سبب این

حق، آنرا ناشی از الزام قانونی می‌دانند. کاتوزیان در زمینه تعریف مهر، می‌نویسد: «مهر، عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود، الزام مربوط به تملیک مهر ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد» (کاتوزیان، حقوق خانواده، ۱/۱۳۱). نکته قابل توجه این دیدگاه این‌که ریشه قراردادی را نادیده گرفته و حال آنکه نمی‌توان جنبه قراردادی مهریه را نادیده گرفت.

نظرات دیگر درباره مهریه غیر از دیدگاه‌های یادشده نیز ذکر شده و یا قابل تصور است چه در زمینه عوض مهر و چه در زمینه ماهیت آن. قرطبی در تفسیر خود می‌نویسد: «در اینکه معقود علیه در عقد نکاح چیست میان علما اختلاف نظر وجود دارد. برخی بدن زن و برخی منفعت بضع و برخی حلیت زن را معقود علیه دانسته‌اند، ولی ظاهر عقد نکاح هر سه امر را مجموعاً اقتضا دارد» (قرطبی، ۵/۱۲۹). همچنین عده‌ای با دید «ضمانت زندگی مشترک» به مهر نگاه می‌کنند.

ماهیت تعیین مهریه به معنای مصدری

در این بحث به این مطلب پرداخته می‌شود که آیا تعیین مهریه یک عقد و یک معاوضه دارای ارکان است یا صرفاً یک شرط ضمن عقد است؟ آیا «قرارداد مهریه» و «قرار داد نکاح» دو قرارداد هستند یا یک قرار داد؟

البته فقها بعضی عبارات دارند مبنی بر اینکه مهریه نیز عقد است (طوسی، کتاب الخلاف، ۴/۳۶۴؛ طبرسی، المؤلف من المختلف، ۲/۱۵۵). کاتوزیان هم درباره مهریه می‌نویسد: «قرارداد مالی است که به عنوان امر فرعی و تبعی با نکاح ارتباط دارد و آثار آن تابع خواست زن و شوهر است» (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی - حقوق خانواده، ۱۸۸) ولی به نظر می‌رسد که مهر توافقی زیر مجموعه عقد نکاح است.

برخی مهر را عقد تبعی می‌دانند غیر از نکاح (ر.ک: محمد علی سعیدی، «بررسی شرط عندالاستطاعة در مهریه»، ۷۰ - ۷۱) و نکاح را عقدی عهدی و غیرتملیکی و مهر را عقدی تملیکی می‌دانند، و شاهد و دلیل این مطلب را هم خیار شرط می‌دانند چه اینکه مطابق ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی: «شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت به صداق جایز است مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد».

در متون فقهی نیز چنین حکمی بیان شده است. شهید ثانی در مسالک شرط خیار را در اصل عقد نکاح صحیح نمی‌دانند زیرا: اولاً نکاح معاوضه محض نیست، درثانی در نکاح شانه عبادت است و خیار در عبادات داخل نمی‌شود، سوم اینکه فسخ نکاح باعث ابتدال زن است و این امر ضرر بر زن است (۷/۱۷)

۱۰۱) و حال آنکه در شرح لمعه می‌فرماید: «شرط خیار در مهر صحیح است و چنین شرطی داخل در عموم المؤمنون عند شروطهم است» (شهیدثانی، الروضة البهیة، ۲/ ۲۷۷). حال این صحبت مطرح است که «شرط خیار» عارضی است که احتیاج به معروض دارد و معروض آن عبارت است از «عقد مهریه». دلیل دومی که شاید جهت توجیه «عقد تبعی» قابل ارائه باشد: جواز انفکاک تعیین مهر از عقد نکاح است. در نکاح دائم و این در ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی پیش بینی شده و در عبارت فقها نیز آمده است. ولی در مقابل این نظر می‌توان به ارتکاز عمومی از مهریه و عقد نکاح استدلال کرد که عرف تعیین مهر را عقد و قرارداد حقوقی نمی‌بیند و آن را یک شرط تبعی و یا یک توافق تبعی در کنار عقد نکاح می‌بیند و این طور نیست که در عقد نکاح دائم دو عقد و در عقد نکاح منقطع سه عقد وجود داشته باشد و تعیین مهر و تعیین اجل دو عقد دیگر در کنار عقد نکاح باشند. عاقد نیز در هنگامی که صیغه عقد نکاح همراه با مهر را انشاء می‌کند قصد انشاء بیش از یک عقد را نمی‌کند.

همچنین معروض خیار شرط لازم نیست که حتمه یک عقد باشد بلکه می‌تواند شرط ضمن العقد نیز باشد و جواز انفکاک مهر از عقد نیز دلیل بر این نیست که عقدی جدای از مهر باشد، بلکه می‌توان آنرا یک توافق تبعی در نکاح دانست که اجازه داده شده که بعداً حاصل شود و یا حتی اجازه داده شده که اصلاً حاصل نشود چه اینکه حتی در صورتی که مهر هم تعیین نشود مطابق ماده ۱۰۸۷ ق.م. در صورت دخول مهر المثل به زن تعلق می‌گیرد. به هر حال اینکه یک توافق در حد قرارداد حقوقی و عقد شرعی درآید احتیاج به شواهد عرفی، قانونی و حقوقی محکم دارد. لذا به نظر می‌رسد که ماهیت تعیین مهریه به یک شرط ضمن عقد و یک توافق تبعی اشته باشد تا به یک عقد و قرارداد تبعی. بله در جایی که مهریه بعد از اصل عقد نکاح معین می‌شود - که شاید بسیار نادر باشد - شاید بتوان گفت که یک قرارداد تبعی است که به تبع عقد نکاح صورت پذیرفته و لازم الاتباع است. ولی به هر حال در هیچ موردی نمی‌توان مهریه را یک عقد و قرار داد کاملاً مستقل به حساب آورد (ر.ک: حلییان، تعدیل مهر از منظر فقه و حقوق، ۱۸۶ - ۱۹۰).

اسباب مهر

برای اینکه مهر از چه راهی و به چه سبب بر مرد واجب می‌شود، اسبابی ذکر شده از قبیل: عقد، وطی به شبهه، وطی اکره‌ای، لزاله بکارت، تفویت بضع. شاید بتوان این موارد را به عنوان «سبب مهر» برشمرد که البته برای تفویت بضع نیز مصادیقی ذکر شده از قبیل: شیردادن، مثل اینکه مادر شوهر به زوجه در سن صغر (فاضل اصفهانی، ۱۴۷/۷)، کذب و یا رجوع شهود، مثل اینکه شهادت بر طلاق داده‌اند و بعد کذب

آنان روشن می‌شود (شیخ بهائی، ۶۸۰)، در صورتی که پدر با زوجه پسرش وطی به شبهه کند (صاحب جواهر، ۲/۳۱)، در صورتی که پسر با زوجه پدرش وطی به شبهه کند (همو)، در صورتی که پدر کنیز پسر را وطی کند (همو)، برگشتن زن از اقرار قبلی خود به نفع زوج اول (همو).

ماهیت مهریه در نکاح منقطع

متععه، ازدواج موقت و به تعبیر قانون مدنی نکاح منقطع، یکی از ازدواج‌های رایج و مشروع در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله بوده است. احمد حنبل در مسند با سلسله‌سندی که همه آن‌ها ثقه هستند از عمران بن حصین نقل می‌کند: آیه متعه نازل شد در کتاب الله و ما در زمان رسول الله (صلی الله علیه و آله) به آن عمل می‌کردیم و آیه‌ای نازل نشد که آن را نسخ کند و پیامبر نیز از آن نهی نفرمود تا اینکه وفات یافت (احمدبن حنبل، ۴/۴۳۶) و به حسب شواهد تاریخی و حدیثی در زمان پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) حلال بوده و عمر پس از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) آن را حرام نموده لذا پیروان سنت نبوی قائل به حلیت بلکه استحباب آن هستند (صاحب جواهر، ۱۵۱/۳۰) و عامه آن را حرام می‌دانند. از حضرت امام صادق (علیه السلام) روایت شده که: از ما نیست کسی که ایمان به رجعت نداشته باشد و متعه را حلال نداند.^{۱۶}

ممیزات متعه عبارت‌اند از: اجرت (مهر)، اجل (سررسید معلوم)، عقد مشتمل بر ایجاب و قبول، جدا شدن زن و مرد با انقضاء مدت یا بذل مدت توسط مرد، عده و عدم میراث (موسوی، ۱۶۹-۱۷۰). این نوع نکاح توسط قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز به رسمیت شناخته شده و ماده ۱۰۷۶ بیان می‌دارد: «مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود».

مهر از ارکان نکاح منقطع است و ماده ۱۰۹۵ بیان می‌دارد: «در نکاح منقطع عدم مهر در عقد موجب بطلان است». اگر در ازدواج دائم مهر ذکر نشود خللی به عقد نمی‌رساند و فقط بر می‌گردد عند اللزوم به مهرالمثل ولی در ازدواج موقت لازم است که مهر ذکر شود و گرنه عقد باطل است.^{۱۷}

هموطور که گذشت در روایات، بر جنبه استیجار در نکاح منقطع تکیه شده و نیز تفاوت‌هایی بین احکام مهر در نکاح دائم و منقطع ذکر شده است. ولی بعید است تفاوت ماهوی چشمگیری بین مهر در نکاح دائم و مهر در نکاح منقطع باشد و شباهت بیشتر نکاح منقطع به عقد اجاره نمی‌تواند منشأ تفاوت

۱۶- «لیس منا من لم یؤمن بکرتنا ولم یستحل متعتنا» (حرعاملی، ۷/۲۱).

۱۷- «یشرط فی النکاح المنقطع ذکر المهر فلو أخل به بطل» (امام خمینی، ۲/۲۵۹).

ماهوی چندانی در بین این دو گونه از مهر شود برای روشن تر شدن ماهیت مهر در نکاح منقطع دو روایت ذکر می‌شود:

۱- روایت اسحاق بن عمار که می‌گوید به حضرت ابوالحسن (علیه السلام) گفتم: زن به ازدواج موقت درآمده و به نفع مرد شرط کرده که هر روز بیاید نزد او تا به شرط مرد وفا کند و یا اینکه شرط کرده در روزهای معلومی نزد مرد بیاید و عهدشکنی می‌کند نسبت به مرد و مطابق شرط [عمل نکرده] نزد او نمی‌آید، پس آیا برای مرد جایز است که به مقدار روزهایی که نیامده از [مهر] زن کم کند؟ حضرت فرمودند: «... به مقداری که زن وفا نکرده از مهر منع می‌شود مگر ایام حیض...» (حرعاملی، ۶۱/۲۱ - ۶۲).

۲- روایت عمر بن حنظله که می‌گوید به حضرت ابوعبدالله (علیه السلام) گفتم: زن را به مدت یکماه به ازدواج در می‌آورم به مهر مسمی و او مقداری از ماه می‌آید و به مقداری وفا نمی‌کند، حضرت فرمودند: به مقداری که از تو منع کرده از صداق او کم می‌شود مگر ایام حیض، پس آن ایام برای اوست». (همو، ح ۴).

فتاوی نیز مؤید همین مسأله است که در صورتی که زن به مدت وفا نکند از مهر او کاسته می‌شود (ر.ک: شهید اول، ۱۶۸؛ محقق حلی، ۲/۲۴۹). پس در ازدواج موقت جنبه اجرت بودن مهر بروز بیشتر دارد هر چند ماهیت آن تغییر نمی‌کند.

یکی از ثمرات بحث در ماهیت مهر

آیا می‌توان یک مهر برای دو زن تعیین کرد. برخی حقوقدانان نوشته‌اند: «ممکن است در یک عقد نکاح، یک مهر را برای دو زن قرار داد، مانند آنکه کسی به وکالت از دو نفر، دو زن را برای آن‌ها نکاح نماید، چنانکه بگوید: به نکاح درآوردم منیر را برای پرویز و ستاره را برای جمشید به یک میلیون ریال مهر و یا آنکه، دو زن را برای خود ازدواج کند و یک مهر برای آن‌ها قرار دهد. در چنین حالتی، مهر و عقد نکاح صحیح می‌باشد؛ زیرا، این مقدار آگاهی برای صحت مهر کافی است.» (امامی، ۴/۳۸۳).

بر فرض صحت چنین مطالبی این سؤال مطرح می‌شود که این مهریه چگونه بین آنها تقسیم و توزیع شود. یک روش تصنیف است و روش دیگر اینکه به نسبت مهرالمثل هر یک، از کل مهریه سهم ببرند. روش سومی هم هست که مصالحه کنند و بهترین روش مصالحه بر روش دوم است.

شیخ طوسی در مبسوط قائل به تقسیم مساوی بین زوجین یا ازواج شده‌اند و فرموده‌اند: اگر با چهار زن ازدواج کند در عقد واحد و با هزار درهم، عقد و مهر، صحیح است... برای هر کدام از آن‌ها یک چهارم

هزار درهم [۲۵۰ درهم] است (۴/ ۲۹۱ - ۲۹۲). مؤسس حائری قول شیخ را اقوی می‌داند و می‌نویسد: «این مطلب به این دلیل است که مهر عوض حقیقی نیست تا اینکه به ازاء معاوضی تقسیم شود مانند تقسیم ثمن در دو مبیع که هر کدام مالک جدایی دارند بلکه مهر نحله و عطیه است که زوج در عقد به آن ملتزم شده است. پس اگر شیء واحد را مهر برای دو زن قرار داد مانند این است که یک شیء را به دو شخص هدیه کرده، در این جهت که باید در هر دو مورد بین آنها بالسویه تقسیم گردد، بدون در نظر گرفتن تساوی شأن آنها یا اختلاف شأن آنها». (حائری‌یزدی، ۲۶۷).

ولی هم‌طور که توضیح داده شده چشم پوشی از نقش معاوضی مهریه صحیح به نظر نمی‌رسد و قیاس مهر دو زن، به هبه به دو نفر قیاس مع‌الفارق است.

نتیجه‌گیری

مهر، حق زوجه است و هنگامی که مهریه عین معین باشد و یا به صورت عین معین تعیین شود، حق مالی مهر در عین متبلور می‌شود. پس مهر حقیقی مالی است که قابلیت تبلور در عین را داراست. چشم پوشی از جنبه معاوضی در جعل و تعیین مقدار مهر و اینکه آن را صرفاً یک الزام قانونی بدانیم به نظر صحیح نمی‌رسد؛ لذا در تعیین مهر برای دو زن که یکی مهر المثل او زیادتر و دیگری کمتر است، عدالت اقتضای تقسیم مهر مشخص شده به نسبت مهر المثل هر یک است و تساوی راه پذیرفته‌ای نیست. توجه به واژه‌های قرآنی مانند «أجر» و «نحله» و «فریضه» در مورد مهر و تفسیر صحیح و جامع‌نگر آن‌ها و همچنین دقت در روایات و کلمات فقها به دور از شعار زدگی می‌تواند ما را به این درک برساند که مهر ماهیتی است چند بعدی که در تحلیل آن باید جنبه معاوضی و قراردادی آن در نظر گرفته شود و هر چند که نکاح معاوضه محض نیست، اما مهر به عنوان حق و أجر زن باید هدیه وار و با خوشی و شیرینی تقدیم او شود. مهر در نکاح موقت جنبه‌ای اساسی می‌یابد و واژه «أجر» در آن نمود بیشتری دارد. تعیین مهر به معنای مصدری نیز قرارداد نیست بلکه توافق در ضمن عقد است و قرار داد دانستن آن خلاف ارتکاز است.

منابع

قرآن کریم.

ابن حنبل، احمد بن محمد، *المسنند*، بیروت، دارصادر، بی‌تا.

امامی، حسن، *حقوق مدنی*، کتابفروشی اسلامیه، چاپ سیزدهم، ۱۳۷۵.

- انیس، ابراهیم و عبدالحلیم منتصر و عطیه صوالحی و محمد خلف الله احمد، المعجم الوسیط، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، الطبعة الرابعة، ۱۴۱۲ ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم، مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسین، بی تا.
- پولادی، ابراهیم، مهریه و تعدیل آن، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- جصاص، احمد بن علی، احکام القرآن، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۵ ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ سوم، ۱۴۰۴ ق.
- حائری یزدی، عبدالکریم، کتاب النکاح، میرزا محمود آشتیانی، مشهد، چاپخانه خراسان، بی تا.
- حجتی، محمدباقر، و عبدالکریم بی آزار شیرازی، تفسیر کاشف، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۷۰.
- حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة، بیروت، مؤسسة آل البيت، چاپ دوم، ۱۴۲۴ ق.
- حکیم، محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم، دارالتفسیر، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- حلبیان، حسین، احکام مهریه در فقه شیعه، شیکاگو، چاپ اول، ۲۰۱۴ م.
- _____، تعدیل مهر از منظر فقه و حقوق، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۸.
- خمینی، روح الله، تحریر الوسیلة، تهران، مکتبة الاعتماد، ۱۴۰۳ ق.
- دارقطنی، علی بن عمر، سنن الدارقطنی، بیروت، دارالکتب العلمیة، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ القرآن، لبنان و سوریه، دارالعلم و الدار الشامیة، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
- زمخشری، محمود بن عمر، الکشاف، دارالفکر، بی تا.
- سعیدی، محمدعلی، «بررسی شرط عندالاستطاعة در مهریه»، آموزه های حقوقی، شماره ۱۳، بهار ۱۳۸۹.
- شرتونی، سعید، اقرب الموارد، قم، منشورات مکتبة آية الله المرعشي صاحب جواهر، ۱۴۰۳ ق.
- شرف الدین، حسین، تبیین جامعه شناختی مهریه، چاپ اول، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، تابستان ۱۳۸۰.
- شهید اول، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقیة، قم، دارالفکر، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۰.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، مطبوعات اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۷۳.

- _____، *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام*، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- شیخ الاسلامی، سید اسعد، *احوال شخصیه*، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۷۰.
- شیخ بهائی، محمد بن حسین، *جامع عباسی*، قم، جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.
- صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد، *المحیط فی اللغة*، بیروت، عالم الكتاب، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرايع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱ م.
- صفایی، حسین، و اسدالله امامی، *مختصر حقوق خانواده*، تهران، نشر دادگستر، چاپ چهارم، ۱۳۸۰.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، *حاشیه المکاسب*، قم، مطبوعات اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- طباطبایی، محمد حسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، قم، جامعه مدرسین، بی تا.
- طبرسی، فضل بن حسن، *المؤتلف من المختلف*، مشهد، بنیاد پژوهش های آستان قدس رضوی، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت، نشر اعلمی، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرین*، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۴۱۶ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *التبیین فی تفسیر القرآن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۹ ق.
- _____، *الخلافا*، قم، جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
- _____، *المسوط فی فقه الامامیه*، المكتبة المرتضویة، چاپ دوم، ۱۳۸۸ ق.
- طیب، عبد الحسین، *اطیب البیان*، انتشارات اسلام، چاپ دوم، ۱۳۷۴.
- عبده، محمد، *تفسیر القرآن الکریم*، محمد رشید رضا، دارالمنار، چاپ سوم، بی تا.
- علیمرادی، امان الله، «بررسی ماهیت حقوقی مهریه، نوع رابطه آن با نکاح دائم در نظام حقوق خانوادگی اسلام»، *فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی*، سال هشتم، شماره ۲۸، تابستان ۱۳۹۱.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثام*، قم، منشورات جماعة المدرسین، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، *العین*، انتشارات هجرت، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، *القاموس المحیط*، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر*، قم، دارالهجرة، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- قرطبی، محمد بن احمد، *الجامع لاحکام القرآن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ق.
- کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی (*خانواده*)، تهران، شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۰.

- _____، دوره مقدماتی حقوق مدنی (حقوق خانواده)، تهران، نشر میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
- مامقانی، عبدالله، *غایة السؤل فی انتصاف المهر بموت احد الزوجین قبل الدخول*، بی جا، بی نا، چاپ دوم، بی تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام*، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۷۳.
- محقق داماد، مصطفی، *بررسی فقهی حقوق خانواده*، تهران، نشر علوم اسلامی، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵.
- مشکینی، علی، *مصطلحات الفقه*، قم، نشر الهادی، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
- مطهری، مرتضی، *آشنایی با قرآن*، انتشارات صدرا، ۱۳۶۹.
- مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، تهران، دارالکتب اسلامی، چاپ سی و یکم، ۱۳۸۱.
- موسوی، طاهر، *المتعنان بین النص والاجتهاد*، مرکز الغدیر، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی