

## واکاوی ادله اجتهادی و مبانی تنصیف مهر در فقه امامیه و حقوق ایران

محمد روشن\*  
اسماعیل محمدپور\*\*

### چکیده

مهریه یکی از ارکان انعقاد عقد نکاح است که خلو آن در نوع خاصی از نکاح، یعنی نکاح منقطع، منجر به زوال و بطلان آن می‌گردد. پس از انعقاد نکاح و تعیین مهر پیش از آن و یا در خلال آن، با حدوث عواملی، مهر تعیین شده نصف می‌گردد و زوجه فقط توان دریافت نیمی از آن را خواهد داشت. قانون مدنی ایران در سه ماده، از موارد تنصیف مهر نام برده است؛ اما نگاه به سابقه فقه شیعی نشان می‌دهد که موارد تنصیف مهر بسی بیشتر از سه مورد است. لذا نظر به آنکه حسب اصل ۱۶۷ قانون اساسی و همچنین ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، قضات مکلف به تدقیق در منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر هستند، در پژوهش سعی شده است که دلایل و مستندات موجود در این منابع، استخراج شده تا به عنوان راهکار و دلیل در مقام فهم موارد مسکوت قانون، مورد استفاده واقع گردد. لذا هدف از این پژوهش واگویی آن دسته از دلایل، اعم از آیات قرآن کریم و روایات ائمه معصومین و سایر دلایل اجتهادی و فقهی در فقه امامیه است که ثابت می‌سازد با چه پشتوانه نظری می‌توان به این قول رهنمون شد که در موارد مسکوت قانون و مذکور فقه، مهر دچار به تنصیف می‌شود.

### واژگان کلیدی

نکاح، تنصیف مهر، مالکیت متزلزل، مالکیت مستقر، ادله اجتهادی.

m-roshan@sbu.ac.ir

\* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

\*\* فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق(ع) (نویسنده مسئول)

ismaiel.m5@gmail.com

### طرح مسئله

مقتضای قاعده اولی، تعلق مهر به زن بتمامه، به مجرد عقد نکاح است که وی را متمکن از هرگونه اعمال تصرف در آن می‌سازد. این نظر، منسوب به نظر مشهور در فقه امامیه و در میان حقوق‌دانان ایران است. اعمال تصرف زن در مهر خویش، محدود به وقوع نزدیکی نبوده و پیش از آن نیز مجاز قلمداد گشته است. البته گرچه که برخی پنداشته‌اند که تنصیف مهر، صرف‌نظر از علل آن، استثناء بر اصل اولی است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۶۵۵؛ یزدی، ۱۳۹۶، ص ۱۹۱)، لذا باید بعد از ایجاد مالکیت زن بر آن، زوال مالکیت مذکور بر نیمی از آن را با دلایل قانونی اثبات نمود، لکن با استفاده از این مبانی اثبات می‌نماییم که اصل بر مالکیت متزلزل زن بر نیمی از مهر است که استقرار آن نیاز به دلیل دارد و با انحلال نکاح، امکان تبدیل مالکیت متزلزل به مالکیت مستقر از بین رفته و مالکیت نیم متزلزل به شوهر منتقل می‌گردد.

در این پژوهش کوشش می‌شود که سرچشمه ادله را در خصوص تنصیف مهر، از محل فیضان آن یافت. لذا راه پژوهش پیشرو در مقام دستیابی به این مهم بر دو مطلب منهج استوار می‌گردد؛ نخست استخراج مبانی تنصیف مهر در فقه امامیه و سپس پرداختن به مبانی تنصیف مهر در حقوق ایران و در خاتمه نیز نتیجه‌گیری.

### ۱. مبانی تنصیف مهریه در فقه امامیه

گرچه که رابطه‌ای تنگاتنگ میان دلایل تنصیف در فقه امامیه و حقوق ایران وجود دارد، اما هدف از انفکاک میان این دو بخش، تنقیح سخن و آراستگی در بیان آن به اعتبار قائلین سخن است. چه آنکه استدلال‌ات اساتید علم حقوق عمدتاً نشئت گرفته از مبانی مذکور در کلام فقها و سیره عقلا است. در این قسمت گام‌به‌گام از دلایل اهم به دلیل‌های مهم قدم برمی‌داریم.

### ۱-۱. قرآن کریم

آیات متعددی در قرآن کریم در مورد مسائل مربوط به نکاح و مسائل دیگر نظیر انحلال آن از طریق طلاق بیان شده است، اما بنا به وظیفه ذاتی که در این مقوله به دنبال آن

هستیم، لازم است که به روشن‌ترین و صریح‌ترین آیات مربوط به مسئله مهریه و تنصیف آن اشاره نماییم.

#### ۱-۱-۱. لزوم پرداخت بی‌قید و شرط مهر

نخستین آیه‌ای که به‌روشنی ظهور و دلالت در لزوم وجود مهریه، همچنین لزوم پرداخت آن و فلسفه پیدایی مهر، اشاره دارد، آیه چهارم سوره نساء است: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا» (نساء: ۴). اطلاق آیه، چنان به ذهن متبادر می‌سازد که بی‌شرط و هرگونه قیدی لازم است که مهر زنان به کابین ایشان درآید. در ادامه نیز به آیات دیگری می‌توان اشاره نمود که در آن‌ها امر به پرداخت مهر و نهی از کاستن از آن و یا فشار بر زن برای گذشت از آن دارد.

بسیاری از فقیهان، کلام در باب زمان انجاز و اكمال تمام مهر را در ابتدای مباحث و فروعات فقهی خود در نکاح متعرض شده‌اند. معمولاً هم دو رأی کلی در این باب وجود دارد که نخستین آن تعلق مهر به مجرد عقد و مالکیت متزلزل آن پس از عقد و استقرار آن مالکیت متزلزل پس از حصول عوامل مستقرکننده مهر است و دیگری تملک بر نیمی از مهر به موجب عقد و سپس حصول مالکیت بر نیم دیگر از ره‌آورد انجام نزدیکی (محقق داماد، ۱۳۷۲، ص ۲۳۴).

شیخ الطائفه در الاستبصار ذیل توضیحات باب ادای مهر به زن، در خصوص زوجی که متوفی شده است، بیان می‌دارد که این آیه شریفه در مقام آن است که برای همه زنان صرف‌نظر از دخول و عوامل دیگر، مهر را ثابت کند. ایشان از ظاهری که در آیه وجود دارد و حسب اصل ظاهر، این مطلب را استناد و استنتاج نموده‌اند و بر مبنای قول زراره و حلبی نیز مؤیدی برای کلام خود یافته‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۳۴۲). هم‌چنین شیخ در تهذیب نیز بر این کلام خود اصرار ورزیده و در مقام تأویل حدیثی که زن را در صورت فوت همسرش به نیم مهر مستحق می‌دانست، بیان می‌نماید که آیه شریفه، ظهور در اتمام پرداخت مهر به زن دارد و الا در مواردی که این آیه به نص قرآن و کلام معصوم (خبر) تخصیص نخورده باشد، باید به عموم آیه التزام داشته و مهر را کامل پرداخت (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۱۴۵)؛ اما شیخ به این سؤال باید

پاسخ دهند که آیا مراد شارع از مطلق مهر، تمام مهر است و یا مهر مستحقه؟ شیخ مهر را بدون هیچ درنگی به معنای تمام مهر دانسته است، درحالی که می توان بیان داشت که منظور آیه شاید پرداخت مهر به میزان استحقاقی زن باشد و نه همه آن. ثانیاً، این یک اصل عام و کلی است که در مورد نکاح که در اکثر موارد آن نزدیکی صورت می گیرد، بیان شده و در خصوص همه انواع نکاح و بخصوص نکاح های منحلّی که موجب تنصیف مهر می شوند، نیست.

پس آیه ای که در ابتدای این سخن بیان شد به مطلق تعلق مهر به زن اشاره دارد. آیات دیگری نیز در این باب در قرآن کریم مورد اشاره واقع شده است؛ آیه ۲۰ سوره مبارکه نساء که در آن تأکید شده است مهری که به زن بخشش شده است به هیچ وجه نباید باز پس گرفته شود، حتی اگر مقدار باز پس گرفته شده بسیار اندک باشد و یا آیه ۲۳۶ سوره مبارکه بقره که در این آیه نیز به وظیفه مرد برای پرداخت مهر یا متعه حتی در صورت عدم نزدیکی و طلاق اشاره شده است. لذا بعد از اثبات لزوم وجود مهر، به سایر استلزامات پس از آن می توان ورود داشت.

#### ۱-۲-۱. تنصیف مهر پیش از نزدیکی

آیه ۲۳۷ سوره مبارکه بقره به صراحت تمام از تنصیف مهر در یک حالت خاص سخن رانده است. این آیه تنها آیه ای نیز است که اشاره به تنصیف مهر دارد و مابقی احکام مرتبط به تنصیف مهر در سایر حالات با استفاده از وحی بیانی ائمه معصومین (ص) و اجتهاد فقهای عظام، مبتنی بر آن دو عامل به دست می آید.

«وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» (بقره: ۲۳۷). یعنی؛ «اگر پیش از آنکه به زنان دست بزنید طلاقشان دادید و مهری برای آنها مقرر داشته اید، نصف آنچه مقرر داشته اید باید بدهید مگر آنکه گذشت کنند یا آنکه گره زناشویی به دست او است گذشت کند و گذشت کردن شما به پرهیزکاری نزدیک تر است، بزرگواری را میان خودتان فراموش نکنید که خدا به آنچه می کنید بینا است».

نکات متعددی از این آیه قابل استنتاج است. یکم آنکه؛ این آیه محل وفاق دو نظریه مقارن در باب زمان تعلق مهر به زن است؛ زیرا در این آیه چه بخواهیم از جمله کسانی باشیم که به مجرد نکاح و عقد، زن را مالک کل مهر و با حصول نزدیکی مالک مستقر نیم دیگر می‌دانند و چه به نظر آنانی معتقد باشیم که با دخول زن را مالک نیم دیگر مهر می‌بینند، در طلاق که قبل از نزدیکی واقع می‌گردد، زن مستحق نصف مهر خوانده شده است. در حقیقت این آیه تخصیصی است که بر آیه پیشین وارد شده است و اطلاق پرداخت تمام و کمال مهر را در حالات طلاق قبل از نزدیکی از بین برده و دو شق نموده است. در این قسمت یا خود زن می‌تواند مهر را ببخشد و یا کسی که عقده نکاح به ید اوست. منظور از این فرد، اولاً خود زن است و ثانیاً ولی زن و ثالثاً نیز شوهر وی (طباطبایی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۶۸).

فخر رازی معتقد است که در این آیه کلمه «ساقط» یا «ثابت» در تقدیر بوده و محذوف داشته شده است. پس با فرض این حذف، معنای عبارت این می‌شده که اگر زن را قبل از دخول طلاق دادید نصف آن مهر ساقط می‌شود و در حالت دوم و با فرض اینکه کلمه ثابت در تقدیر باشد، معنا این گونه می‌شود که نصف مهر برای زن ثابت می‌شود (رضازاده، <http://eshia.ir>). این دو کلمه خود محل نزاع دو گروه از فقها در خصوص میزان و زمان مالکیت بر مهر است.

مطلب دیگر در مورد این آیه که مطرح می‌شود نکته‌ای است که صاحب تفسیر کبیر بیان نموده است. در آیه شریفه تعبیر «مس» مورد استعمال واقع شده که نشانی بر بطلان قول کسانی است که مدعی‌اند به صرف خلوت نیم دیگر مهر نیز مستقر یا تملیک می‌گردد (فخر رازی، ۱۳۷۱، ج ۶، ص ۱۷۰).

این آیه و ظهورات موجود در آن باعث شده است که فقهای امامیه اجماعاً (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۸۰؛ مهرپور، و محمدی رمقانی، ۱۳۹۱، ص ۱۱) در خصوص مهریه معینه زن غیر مدخوله مطلقه، حکم به تنصیف مهر بدهند. فقها نیز اعم از متقدم و متأخر بر همین روال و منوال صیورورت داشته و مرحوم آیت‌الله فاضل در تفصیل الشریعه حسب وجود این آیه صریح و روایات متعدد، به‌طور کلی هرگونه اختلاف در

میزان مهر در این حالت را منتفی دانسته‌اند: «لا خلاف فيه أصلاً» (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۴۳۷).

در مورد قید «مدخوله» نیز باید توجه داشت که منظور صرف دخول موجب غسل نباید انگاشته شود و ممکن است زن به روش‌های دیگر بکارت خود را از دست بدهد که در این موارد نیز ازاله بکارت موجب ایجاد و استقرار تمام مهر برای او می‌شود. لذا مدخوله بودن هم خود از باب تغلیب است.

صاحب ایضاح الفوائد معتقد است که نکته مهمی که از این باب دریافت می‌شود، عدم معاوضه حقیقیه بودن مهر است در نکاح؛ زیرا اگر نکاح معاوضه حقیقی بود، باید با تلف شدن یک طرف عوض، معوض نیز به صاحبش مرجوع گردد و حال اینکه در طلاق قبل از دخول با آنکه مرد از بضع زن که در مقابل مهر قرار می‌گیرد متمتع نشده است، اما باز هم باید نیمی از عوض یا همان مهر را بپردازد (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۲۲۰). هرچند ممکن است سخن ایشان در مورد علت عدم بازگشت تمام مهر به مرد شایسته توجه باشد؛ اما ایشان از طرف دیگر ماجرا را توجیه نمی‌نمایند و بیان نمی‌کنند که چرا نیم مهر به زن تعلق می‌گیرد؟

شهید اول در کتاب قواعد، معتقد است که قضیه اولی در باب مهر و بضع و رابطه این دو به‌سان «معاوضه» است و بر همین اساس است که در فسخ نکاح، هیچ مهری به زن تعلق نمی‌گیرد. چراکه مراد در آن تبادل دو عوض است و هرگاه یکی، عوض خود را به سلامت دریافت دارد، طرف مقابل نیز محق است که عوض خود را بتمامه باز پس گیرد. لذا در فسخ پیش از دخول است که بضع به زن بازمی‌گردد و مهر به مرد. ایشان پرداخت مهر در حالت طلاق را بر مبنای «جبران نقصان» می‌پندارند که زن در آن مدخلیتی نداشته است و لذا باید برای جبران این نقص به وی چیزی به‌عنوان خسارت پرداخت شود که این خسارت نیم از مهر است؛ یعنی مبنای نیم شدن مهر از جانب ایشان جبران نقصان و خسارت است. در مورد فسخ قبل از دخول به‌موجب عنن نیز، هرچند ایشان معتقد بودند چون عوض به زن بازمی‌گردد، معوض یعنی مهر هم باید به مرد بازگشت کند، اما در این نوع از فسخ به این دلیل که چون مرد بر ظاهر و باطن زن استیلا یافته و با او به مخالطه پرداخته و مانند زن و شوهرهای عادی بر هم مسلط و

منتفع بوده‌اند، باید مرد به وی نیم از مهر را بپردازد؛ هرچند که زن خود اقدام به فسخ نکاح نموده باشد (شهید اول، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۸۵). به نظر اینجا نیز منظور ایشان از طرح این مطلب، جبران خسارت با استناد به قاعده «استیفاء» باشد؛ اما استدلال چندان چنگی به دل نمی‌زند. اگر مبنای تعلق مهر به زن احاطه و اطراف شوهرش بر محارم وی است، پس در سایر موارد فسخ که همین‌گونه مرد بر زن و محارمش مشرف می‌شود چرا چنین حکمی مقرر نشده است؟ قول به این استدلال، بدون دلیل بوده یا دلیل ایشان از نظر ما پنهان مانده است.

سپس ایشان در ادامه به جمله‌ای از شیخ صدوق در المقنع استناد می‌نمایند و آن را به عنوان مؤیدی بیان می‌دارند که در آنجا نیز شیخ صدوق در خصوص مهر زنی که به زوجیت مردی خاصی درآمده درحالی که مرد در خصایت خود تدلیس نموده است، به وی اجازه داده است که برای تمام مهر خود به مرد رجوع کند (شیخ صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۳۱۳). به نظر شیخ صدوق در اینجا با استفاده از قاعده «غرور» و خسارت ناشی از آن حکم به جبران خسارت به این نحو داده‌اند. لذا مشاهده می‌گردد که یک تشتتی در زمینه مبنای تنصیف مهر در میان فقها مشاهده می‌گردد؛ اما به‌هرحال این آیه بنای اول تنصیف مهر و شروع به اجرای قواعد تنصیف در حالات دیگر شده است.

#### ۲-۱. روایات و سنت

مقصود از طرح این قسمت آن است که متوجه باشیم در هر باب از مصادیق تنصیف مهر چه احادیثی جریان داشته و مطرح شده است.

#### ۱-۲-۱. طلاق قبل از دخول

در مورد تنصیف مهر در این فرض، رأی مخالفی دیده نمی‌شود و اجماع و تواتر فقها متفق است بر آنچه در کتاب آمده است و همه بر تنصیف مهر در طلاق پیش از دخول دارند.

شیخ حر عاملی در وسائل احادیثی نقل کرده است که دلالت بر تنصیف مهر در این باب دارند.

۱. «وَبِإِسْنَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَيْسَ عَلَيْهَا عِدَّةٌ إِلَيَّ أَنْ قَالَ وَ إِنْ كَانَ فَرَضَ لَهَا مَهْرًا فَنِصْفُ مَا فَرَضَ» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۳۱۴).

۲. در حدیث دیگری نه تنها امام امر به بازگرداندن نیم مهر می‌نماید، که در نمائات حاصله از ابتدای ازدواج نیز، نیم را سهم زن تا روز طلاق بیان می‌نماید:

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ حَمَادِ النَّابِ عَنِ أَبِي بصيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى بُسْتَانٍ لَهُ مَعْرُوفٍ وَ لَهُ غَلَّةٌ كَثِيرَةٌ ثُمَّ مَكَثَ سِنِينَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَالَ يَنْظُرُ إِلَيَّ مَا صَارَ إِلَيْهِ مِنْ غَلَّةِ الْبُسْتَانِ مِنْ يَوْمٍ تَزَوَّجَهَا فَيُعْطِيهَا نِصْفَهُ وَ يُعْطِيهَا نِصْفَ الْبُسْتَانِ إِلَّا أَنْ تَعْمُو فَتَقْبَلَ مِنْهُ - وَ يَصْطَلِحَا عَلَى شَيْءٍ تَرْضَى بِهِ مِنْهُ فَإِنَّهُ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۹۰).

۳. در حدیث دیگری نیز در مورد زنی که مهر وی معین نشده و سپس طلاق داده می‌شود، فرض متعه شده و تنصیف جریان نیافته است:

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضِيلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِهَا وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَمَى لَهَا مَهْرًا فَمَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ وَ لَيْسَ لَهَا عِدَّةٌ مِنْ سَاعَتِهَا» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۳۰۷).

نتیجه‌ای که در این قسمت به دست می‌آید، تعلق نیم مهر به زن در زمانی است که طلاق قبل از نزدیکی روی داده و زن دارای مهر المسمی باشد. اعم از اینکه این مهر المسمی را در جریان انعقاد عقد معین نموده باشند و یا اینکه بعد از عقد تراضی بر آن شده و یا داور آن را معین نموده باشد. در صورت عدم تعیین مهر نیز، به زن باید مهرالمتعه پرداخت. پس ابتدا باید نکاح معتبر موجود باشد و ثانیاً تفریق حاصل آید و ثالثاً آنکه با زن نزدیکی نشده و یا بکارت وی زایل نشده باشد و رابعاً نیز می‌بایست که مهر زن معین بوده و یا قابل تعیین باشد. با وجود این موارد، نفس طلاق خالی از اختصاص بوده و در سایر موارد تفریق نیز، حکم تنصیف جاری می‌گردد.

### ۱-۳. اجماع

مسئله‌ای که در اینجا موضوع بحث است آن است که آیا اجماع از منابع مورد استفاده در تصنیف مهر خواهد بود؟

در کتب مختلف اصولی نسبت به حجیت اجماع و نوع قابل پذیرش آن به صورت مبسوط صحبت شده و ادله از کتاب و روایت و عقل، بر حجیت اجماع اقامه شده است. برخی به بعضی صور خاص اجماع بسنده نموده و برخی آن را بسیار سهل و گسترده نموده‌اند. در هر حال اجماع می‌تواند به عنوان دلیل و یا حداقل قرینه‌ای در کنار کتاب و سنت، ایجادکننده یقین به حکم باشد.

در موارد و مصادیق تصنیف مهر، کمتر به این حجت اشاره شده است. صاحب جواهر در خصوص طلاق که پیش از دخول رخ می‌دهد، منشی نظیر تفصیل بالا اتخاذ نموده و در کنار دلیل از کتاب و سنت، اجماع را دلیل دیگری بر لزوم تصنیف مهر در طلاق پیش از دخول خوانده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۸۰).

مورد دیگر در خصوص زنی است که به صورت مفوضه البضع به نکاح مردی درآمده و مرد قبل از دخول به وی چیزی می‌دهد. در این زمان ابن ادریس در سرائر بیان نموده است که زن بیش از چیزی که قبل از نزدیکی از جانب مرد دریافت داشته است، نمی‌توان بگیرد و همان مهر اوست. وی این نظر را مبتنی بر اجماع اصحاب یا فقها خوانده است که هیچ‌گونه اختلافی در آن دیده نمی‌شود و حتی تمام دلیل خود را همین اجماع بیان می‌نماید و هیچ دلیل دیگری را بیان نمی‌کند (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۸۱).

البته در این مسیر لازم است که به صرف ادعای اجماع ولو از فقیهی عالی‌مقام، بسنده ننموده و به کنکاش از ادعای اجماع و مستندات آن پرداخت. در همین راستا می‌توان شاهد مثالی از ابن ادریس آورد که بر کلام شیخ طوسی که ادعای اجماع بر سر مسئله‌ای نموده بود، خدشه وارد آورده و با تعبیری بسیار تند ایشان را نقد کرده است. شیخ طوسی در زمینه میزان مهر زوجه فوت شده معتقد است که اولیای زن فقط می‌توانند نیم از مهر را از زوج مطالبه کنند. ابن ادریس اما زن را مستحق تمام مهر دانسته و به شیخ طوسی انتقاد وارد آورده که چرا به اخبار آحاد غیر متواتر استناد نموده

و چگونه درجایی که بین فقها اختلاف وجود دارد، ایشان توانسته ادعای اجماع کند و ایشان ادعای اجماع را در چنین جایی عین جهالت و نادانی می‌خواند (ابوالحسینی، ۱۳۸۵، ص ۷۸). لذا اگر در مقوله و مصداقی از تنصیف، مشاهده شود که اجماعی حاصل شده است، آن اجماع می‌تواند به عنوان دلیل، مبین موضوع و مستمسکی برای اثبات ادعا باشد و در مواردی که در آینده در مصداق بررسی می‌شود از این منبع برای استدلال استفاده می‌شود. در موارد متعددی در مصداق مختلف، اجماع بر سر مصداق تنصیف مهر روی داده و در قانون مدنی نیز بدان اشاره نشده است. لذا اجماع به عنوان یکی از منابع در راستای فهم حکم و فتوای معتبر، می‌تواند مورد استفاده قرار گرفته و مواردی از تنصیف مهریه در فقه که مورد اشاره قانون قرار نگرفته را به عنوان موارد تنصیف مهر در ادبیات حقوقی و قضایی کشور، اثبات می‌نماید.

#### ۱-۴. عقل

در خصوص اینکه چرا باید در مواردی قائل به تنصیف شویم و در موارد دیگر قائل به تتمیم، این عقل است که در کنار کتاب و روایات یاریگر است. گرچه که به صورت مستقل از عقل در استنباط و استنتاج و فهم کلام در کتاب و سنت استفاده می‌گردد، اما منظور در اینجا استفاده از عقل است به عنوان مفتاح؛ یعنی خود به دور از سنت و کتاب، یعنی در مواردی که حکمی در کتاب و سنت یافت نمی‌شود و یا سنت قابل خدشه است، به میان آمده و با استفاده از قواعد عقلی به استنباط حکم اقدام ورزد. به بیان دیگر قصد بر آن است که با امعان نظر به مقوله مستقلات عقلیه و جای‌گیری عقل در کنار کتاب و سنت به عنوان منبعی برای حصول حکم، به عقل به دیده یک منبع نگریسته و حکم آن را در هر جا که حاصل شد، به تلازمی که میان حکم عقل و شرع وجود دارد، به عنوان حکم شرع قلمداد کنیم. لذا استفاده از مستقلات عقلیه در این بخش بسیار پررنگ است.

گفته شد که تنها حکمی که به‌طور صریح در باب تنصیف مهر وجود دارد، حکم مزبور در خصوص تنصیف زوجه غیر مدخوله در طلاق است؛ اما آیا در طلاق خصوصیتی وجود دارد که باید در این آیه اکتفا و انحصار در ظاهر نمود و فقط حکم

بدان داد؟ مسلماً این‌گونه نیست و الا مواردی که در فتاوی فقها به عنوان موارد تنصیف مهر بیان شده است، بیشتر از این مورد است و حتی بر آن موارد اجماع و یا ادعای قول مشهور نیز شده است.

لذا موارد اضافه‌تر از این مورد به حکم سنت به دست می‌آیند. وقتی بپذیریم که عقل نیز در کنار سنت و کتاب به عنوان منبع دریافت حکم الهی است، چه تفاوتی میان حکم تنصیفی که عقل به خودی خود بدان حکم می‌دهد و حکم سنت و یا حتی کتاب می‌تواند باشد. بله واضح است که منظور از حکم عقل، حکم یقینی عقلی است و نه ظنی و حدسی و با اتکا به استحسان و غیره.

لذا در خصوص تنصیف مهر می‌توان کار را یکسره نموده و اصل را بر تعلق مهر به کماله به زن به نحو نیم منزله و نیم مستقر با وقوع عقد گذاشت و با وقوع انحلال در نکاح، هرگونه شک لاحق را به استدلال استصحاب سابق، به حکم ابقای ما کان، محمول بر نیم از مهر مستقر نمود و عدم استقرار نیم دیگر مهر را نتیجه گرفت. این راهکار خود مستنبط از اصل استصحاب است که زائیده عقل است و به عنوان راه حلی برای مقام تحیر می‌تواند باشد. هم‌چنین می‌توان با استفاده از مستقلات عقلیه و تبع در علت تنصیف مهر در برخی مصادیق مشهود آن، با استفاده از ملاک‌هایی چون وحدت ملاک و الغای خصوصیت برای سایر مصادیق نیز حکم تنصیف را روا داشت یا به طور عام‌تری، حکمی کلی به دست آورد که در همه مصادیق انحلال نکاح راهگشای مسئله میزان مهر باشد.

در همین راستا جای پرسیدن این سؤالات است که چرا در عیوب مختص به مرد، فقط در خصوص عنن است که حکم به تنصیف مهر می‌شود؟ آیا مردی که به عنن خود آگاه است و مجدداً اقدام به ازدواج بدون در جریان قرار دادن زوجه می‌نماید، باید نیم مهر را بدهد؟ چه تفاوتی میان عنن و خصا وجود دارد که در یکی مهر زن نیم و در دیگری هیچ است؟ آیا مردی که علم به خصای خود دارد و علیرغم آن با زوجه تزویج می‌نماید نباید هیچ مهری حتی نیمه هم بپردازد و حال آنکه اتفاقاً علم بر خصی بودن برای مرد بسیار سهل‌تر از علم بر عنین بودن است، زیرا که عنن عیب روان است و نهان و خصا عیب ظاهر است و عیان.

به نظر می‌رسد که تنصیف مهر منصرف و منحصر در موارد موجود در قانون مدنی نباشد. پر واضح است که قانون مدنی نیز از این حیث عقب‌تر از فقه امامیه بوده و همه مصادیق آن را نیز احصا نکرده است. با تتبع در این موضوع چنین دریافت می‌شود که انحصار تنصیف در این موارد دور از حکم عقل است و باید به شیوه‌ای اجتهادی و مجدانه به مصادیق جدید از تنصیف مهر نیز قائل شد.

#### ۱-۵. قاعده عدل و انصاف

لازم به توضیح است که استفاده و استناد به این اصل و سایر اصول به معنای قیاس نیست بلکه هدف، نزدیک‌تر نمودن اذهان است به علتی که منجر به حکم در مسئله‌ای شده است؛ بنابراین باید فهمید که چگونه است که در روایات و در قانون مدنی در خصوص طلاق قبل از دخول زنی که مهر وی معین نشده است، حکم به مهرالتمعه داده می‌شود، اما در مورد زنی که به خاطر وجود عیبی در مرد مجبور به فسخ نکاح می‌شود، هیچ مهری نیست. آیا مطابق با وجدان و مقتضای انصاف است که زنی به خاطر عیب مرد که می‌تواند الزاماً هم مخفی نباشد و مرد بدان علم داشته باشد، با وی ازدواج کند و مابعدالفسخ مستحق هیچ مهری نباشد؟ به نظر می‌رسد حداقل کاری که در این زمینه می‌توان کرد، قائل شدن به این امر است که اگر مرد به تدلیس، موجب انعقاد نکاح شود و سپس زن بعد از اطلاع اقدام به فسخ نماید، حداقل نصف مهر به زن پرداخت شده تا جریمه‌ای برای مرد مدلس بوده و زن را بی‌اجر نگذاشته و تسکینی بر آلام وی باشد. از سوی دیگر چگونه می‌توان در صورت طلاق از سوی مرد پیش از دخول؛ وی را ملزم به پرداخت نیمی از مهر نمود ولی در مواردی که زوج فوت می‌نماید، تکلیف نمود که از اموال وی تمام مهر به زوجه پرداخته شود. حال آنکه در مورد دوم معمولاً مرد بی‌اختیار است و مرگ به سراغ او می‌آید و حال آنکه در مورد نخست مرد با اختیار خود است که زن را طلاق می‌دهد، اما شگفت آنکه در مورد نخستین مرد باید نیمی از مهر را بپردازد و در دومین تمام مهر. به نظر نمی‌رسد که انصاف و عدل آن باشد که در خصوص عمل غیرارادی چنین نتیجه‌ای را تصور نمود و در مورد عمل ارادی آن نتیجه را.

### ۶-۱. شهرت فتوایی

همان‌طور که در کتب اصول فقهی مورد ملاحظه قرار داده شده است، مرجحاتی که منصوص هستند بر سه قسم‌اند. قسم اول؛ موافقت با کتاب و سنت است. این قسم به‌طور محتوایی در تبیین عوامل ابتدایی این نوشتار مورد شرح واقع شد و از عامل کتاب و روایات سخن گفته شد. قسم دوم؛ نیز شهرت فتوایی است که موضوع این قسمت است و در قسم سوم؛ مخالفت با اهل عامه طرح شده که موضوع قسمت بعدی بوده و در آنجا بدان اشاره خواهد شد.

شهرت فتوایی خود مبنایی روایی و برگرفته از روایتی منقول از زراره است. مرفوعه «زراره» که «ابن ابی جمهور احسایی» آن را در کتاب «غوالی اللئالی» بیان کرده است چنین آمده است که:

«سألت أبا جعفر (ع) فقلت له: جعلت فداک یأتی عنکم الخبران والحديثان المعارضان فبأیّهما أخذ؟ فقال: یا زراره! خذ بما اشتهر بین اصحابک و دَعِ الشاذ النادر...».

به امام باقر (ع) عرض کردم: فدایت شوم! از جانب شما دو خبر متعارض به ما می‌رسد، به کدام یک عمل کنیم؟ حضرت فرمود: ای زراره! به آن روایتی عمل کن که بین اصحابت مشهور می‌باشد و روایت شاذ و نادر را کنار بگذارد (ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۱۳۳).

به نظر می‌رسد شهرت فتوایی گامی عقب‌تر از اجماع دارد و هرگاه کلامی چنان مشهور شود که اکثریت و غلبه را از آن خود کند اما به حد اجماع نرسد، شهرت حاصل می‌آید.

در موارد متعددی از موارد و مصادیق تصنیف مهر، می‌توان شهرت فتوایی را مشاهده نمود که گاهی در نظام حقوقی کشور از آن تبعیت شده و گاهی مورد آن مسکوت گذاشته شده و یا اشاره‌ای به آن نشده است.

مثلاً علامه در مختلف در خصوص حالتی که مرد به عنن مبتلا بوده و زن پیش از نزدیکی فسخ عقد بنماید، تصنیف مهر را قائل شده و این نظر را رأی مشهور فقهای امامیه می‌خواند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۲۰۷). در این مورد نظام حقوقی کشور مبتنی بر نظر مشهور و هم‌نوا با آن بوده و در قانون مدنی همین حکم را مندرج نموده

است؛ اما در موارد دیگری که شهرت فتوایی فقهای سابق، بر تنصیف مهر دلالت دارد، در قانون مدنی بدان اهمیتی نشده است. لذا شهرت فتوایی موارد متعددی از مصادیق تنصیف مهر، می‌تواند به عنوان دلیل در راستای پذیرش آن مورد به عنوان مصداق تنصیف مهر، قرار گیرد.

#### ۷-۱. مخالفت با عامه

مخالفت با عامه یکی از مرجحاتی است که می‌توان در باب فهم حکم صحیح، از آن استفاده جست. این ترجیح هنگامی مورد استفاده قرار می‌گیرد که در خصوص چند خبر، تعارض پیش آمده باشد. بیشتر روایات مطلقه که در باب مخالفت با عامه طرح شده‌اند، از قطب راوندی نقل شده است؛ اما دلیل منحصر و قابل اتکای فقهای شیعه مقبوله عمر بن حنظله می‌باشد (مظفر، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۲۹). علت امر به مخالفت با فتوای اهل عامه و عمل بر خلاف آن این است که شیعیان به فتوایی که منطبق بر تقیه داده شده است، در زمان‌های آینده و در شرایط غیر تقیه عمل نکنند.

البته این ترجیح در جایی محل اعتنا و عمل است که مرجح دیگری یافت نشود. لذا شهر بودن یک قول در نزد فقهای امامیه و یا تطابق آن با مسلمات و یا ظاهر کتاب، باعث می‌شود که به عامل مخالفت با عامه نوبت و مجالی برای اعمال نرسد. لذا در صورت فقد دلایل قابل توجه، می‌توان از این عامل سود برد؛ اما خود این عامل در هر حال قابل استفاده بوده و در صورت نبود عوامل مرجح دیگر، قابل اعمال است.

نکته مهم دیگر در مورد این عامل آن است که باید در نحوه به کارگیری این عامل دقت نموده و توجه نمود که به شرطی می‌توان از این عامل استفاده کرد که رأی فقهای عامه منطبق بر هم‌خوانی ایشان با حکام جور و مخالف مکتب اهل بیت باشد. لذا در این مورد به وضوح بر هر پژوهشگری فرض است که با دانستن علم رجال و خوانش تواریخ، حضور روات حدیث و عالمان افتاء هر زمان اعم از اهل سنت و تشیع، نسبت به بکار بستن این عامل اقدام ورزد تا مبادا قول خلافی از دل این مخالفت با عامه خارج نگردد.

هرچند همان‌طور که بیان شد امروزه رأی اکثر حقوقدانان بر تعلق تمام مهر به زن است و عواملی همچون طلاق را به عنوان عواملی استثنایی که مالکیت نیم مهر را از ید زوجه خارج می‌سازد، می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۱۵۱)، اما به نظر می‌رسد بتوان بر سر این اصل مناقشه نمود. چندان‌که دیگران نیز همین راه را پیموده‌اند (طباطبایی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۴۴) و با استناد به قول فقهای عامه در جای خود، نظریه تنصیف را مجری دانست.

#### ۸-۱. اصل برائت

حسب نامی که از همین اصل برداشت می‌شود، حکمی است که در موردی که شک شده است تکلیفی بر ذمه آمده یا نه، جاری شده و محتوای آن بر نبودن تکلیف است. از مهم‌ترین مصادیق ظهور این اصل، می‌توان به اصل ۳۷ ق.ا؛ و ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م. اشاره کرد (روشن و صادقی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۲). ماده اخیر به روشنی بر این مطلب اشعار دارد که: «اصل برائت است؛ بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند...».

این اصل خود به دو صورت قابل طرح است. ابتدا اینکه آیا ذمه زوج با نکاح اشتغال یافته است و یا خیر؛ و در حالت دوم نیز که فرض بر تعیین مهر و اشتغال است و سؤال اینجاست که ذمه به چه میزان مشغول شده است؟ نیم از مهر یا تمام آن؟ این بحث را می‌توان به دو نحو شک در اصل اشتغال ذمه و شک در میزان اشتغال ذمه مطرح نموده و پیگیری کرد که البته مورد دوم بیشتر محل بحث ما خواهد بود.

#### ۸-۱-۱. شک در اصل اشتغال ذمه

در این خصوص سؤال اولی که باید به دنبال پاسخ آن کاوش نمود، آن است که آیا زوجیت به نکاح معتبر شرعی حاصل شده است و یا خیر؟ چون قاعدتاً دخول و نزدیکی حاصل نشده است - و الا مهر تمام بود و جای بحثی نبود - صحبت از فساد نکاح و تعلق مهر که یک فرض داشت و آن تعلق مهر به زن جاهل به فساد مدخوله در نکاح فاسد بوده، به‌طور کلی منتفی است. به همین جهت با فرض عدم وجود نکاح

معتبر، امکان تنصیف مهریه وجود نداشته و بحث مختومه است و در این حالت مهری وجود ندارد.

اما اگر نکاح صحیح و معتبر باشد. در این حالت سؤال دوم این است که آیا مهر تعیین شده است و یا خیر؟ در این حالت چون ممکن است که زن و مرد بدون تعیین مهر و یا حتی به فرض عدم مهر با هم مزاجت نموده باشند، قول زن مبنی بر وجود مهر ادعا بوده و وی باید وجود و یا امکان تعیین مهر را ثابت کند. از جمله شرایط امکان تحقق تنصیف مهر آن است که مهر زن یا باید تعیین شده و یا قابل تعیین باشد. در چنین حالتی سه اصل به کمک زوج می‌آیند تا عدم اشتغال ذمه او را اثبات نمایند.

۱. اصل استصحاب: حسب این اصل، ذمه زوج قبل از انعقاد نکاح نسبت به زوجه مشغول نبوده و اکنون نیز با وجود شک در موضوع، اصل استصحاب جاری شده و ابقای ماکان مبنی بر عدم بدهکاری و مدیونیت زوج جاری می‌گردد.

۲. اصل عدم تسمیه: این اصل نیز شعبه‌ای از اصل عدم وقوع حادث بوده و شمه‌ای از آن دارد و هرگاه که مشکوک آن باشد که آیا مهری تسمیه شده است و یا خیر، اصل بر آن است که حادث رخ نداده است و مدعی حدوث باید دلیل بر وقوع حادث کند. لذا اصل بر آن است که مهری تعیین نشده و مورد تسمیه واقع نشده است. لذا مرد چیزی به زن بدهکار نیست که صحبت از تنصیف یا تتمیم آن شود (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۴، ص ۷۴۲۵).

البته در اینجا دو مناقشه ممکن است رخ دهد:  
اولاً؛ آنکه عرف امروز جامعه آن نیست که افراد بدون مهر به ازدواج تن در دهند و تقریباً این امر غیرممکن است. پس اصل عدم تسمیه مخدوش است و مطابق با ظاهر ماوقع و ظهورات مسلم اجتماعی نیست.

ثانیاً؛ در نکاح منقطع این اصل قابل جریان نیست چرا که تعیین و یا قابل تعیین بودن مهر از خصوصیات عقد نکاح منقطع است که بدون وجود آن عقد باطل است.

۳. اصل برائت: مطابق اصل اولی، قاعده آن است که ذمه زوج از هرگونه دین بری باشد. لذا ادعای استحقاق مهر برای زن، خلاف اصل برائت است.

#### ۱-۸-۲. شک در میزان اشتغال ذمه

در حالتی که طرفین اتفاق بر مهر دارند و مهر معین شده است، اگر عاملی حدوث یابد و شک در این مطلب پیش آورد که آیا مهر نصف است و یا تمام، حکم چیست؟ در اینجا مصادیق بسیار زیادی را می‌توان نام برد و همه مصادیق اتمام و تنصیف مهر را می‌توان بر این مبحث منطبق نمود. پس در این مقام ما اجمالاً می‌دانیم که مهر معین شده و یا قابل تعیین است و اکنون سؤال آن است که تمام مهر باید به زن پرداخته شود و یا نیم از آن.

در این مورد برخی فقها که معتقدند با نکاح زن صاحب نیم از مهر می‌شود و با نزدیکی مالک نیم دیگر، در این مطلب مشکلی نداشته و اصل برائت اشتغال ذمه به راحتی برای ایشان قابل اعمال است. لذا در موارد شک و عدم نزدیکی، اصل بر عدم اشتغال ذمه زوج بر مابقی مهر است و وی باید نتیجتاً فقط نیم از مهر را بپردازد. اما بحث در خصوص نظر عده‌ای دیگر از فقها که زن را به مجرد عقد، مالک تمام مهر می‌دانند که با نزدیکی نیم دیگر آن مستقر می‌گردد. سؤال از این دسته از فقها این است که به فرض پذیرش فرض اولیه شما و تحقق نیم از مهر به مالکیت قطعی زوجه و تحقق نیم دیگر آن به مالکیت متزلزل، چگونه است که عامل دخول را به عنوان استقرار دهنده مهر شناسایی نموده‌اید، ولی در فوت زوج قبل از دخول، از این کلام عدول نموده و فوت را عامل استقرار بیان می‌دارید؟ لذا در این مورد هم اصل بر عدم مالکیت مستقر زوجه است و عامل استقرار هم نزدیکی است پس با ارتداد زوج و یا مرگ وی سایر عوامل منحل کننده نکاح به جز طلاق، عامل نزدیکی برای استقرار مهر منتفی بوده و زن از دارا شدن نیم دیگر محروم خواهد ماند.

#### ۱-۹. اصل عدم

این اصل از جمله اصول عملیه‌ای است که در مقام تحیر، خارج کننده سائل از مقام است. «چندانکه از نام این اصل پیداست حکم به نبودن امری است وجود فعلی آن مورد تردید است، مگر وجود آن ثابت گردد» (روشن و صادقی، ۱۳۹۵، ص ۱۳۳).

اگر به فرض، قائل به تعلق تمام مهر به زن به مجرد عقد نکاح شویم، و مالکیت زن بر نیم دیگر مهر را متزلزل بدانیم، در صورت حدوث عواملی غیر از طلاق قبل از

دخول که به موجب نص صریح کتاب، موجب تنصیف است و ایجاد عوامل دیگری همچون فوت زوج، شک در آن می‌کنیم که آیا مالکیت زن بر نیم دیگر مهر که متزلزل بود، به مالکیت مستقر بدل شده است و یا نه که اصل بر عدم استقرار و ادامه تزلزل است. لذا از این اصل استفاده شده و استقرار مهر به مجرد حصول شرایط دیگر مخدوش می‌گردد و می‌توان به صراحت به عدم مالکیت زن بر تمام مهر به نحو مستقر در آن حالات رأی داد.

#### ۱-۱۰. اصل استصحاب

استصحاب نیز اصلی است که برای موارد شک و شبهه و رفع تحیر مورد استفاده فقها و مجتهدان است. موافق با مقتضای این اصل، هرگاه در حالت کنونی موضوعی شک شود که در چه وضعیتی است و آیا بر حالت سابق خود مانده و یا تغییر یافته است؛ از این اصل استفاده می‌گردد. مقدمات اعمال این اصل و نتیجه‌گیری از آن به این شکل است که؛ ابتدا باید حالت سابقه موضوع مشخص و یقینی باشد و سپس در حالت کنونی و فعلی آن شک پیش آید. در این حالت پس از فحص جزئی در صورت عدم حصول نتیجه می‌توان اصل را بر آن نهاد که موضوع بر حالت سابقه یقینی خود می‌باشد و تغییر نکرده است. این اصل به نوعی روی دیگر اصل عدم است و اصل بر آن است که رخداد جدید حاصل نشده و اصل بر عدم حدوث تغییر جدی است و مدعی حادث باید اقدام به اثبات حدوث نماید. لذا مادام که حدوث وضعیت دیگری اثبات نشده است، اصل بر ابقای حالت سابقه یقینی ما کان است.

در زمینه تنصیف مهریه نیز در بسیاری از حالات مشخص است که زن به مجرد عقد مالک نیم متزلزل از مهر و مالک نیم مستقر دیگر آن شده است. در مقام رخ داد حادثه‌ای نظیر فوت هر یک از زوجین مشکوک له آن می‌شود که آیا مالکیت متزلزل قبلی به مالکیت مستقر تبدیل شده است؟ آیا زن مالک نیم دیگر مهر به صورت مستقر شده است؟ در این حالت در کنار سایر ادله از اصل استصحاب بهره برده می‌شود و اصل استصحاب اقتضای آن را بیان می‌نماید که حادث یعنی «ایجاد مالکیت مستقر بر نیم دیگر مهر» محل شک است و حالت یقینی سابقه نیز مالکیت متزلزل بر نیم دیگر

مهر بوده است، لذا مالکیت مستقر بر تمام مهر به طور اصولی و کلی غیر قابل پذیرش خواهد بود و حتما مالکیت زن بر نیم دیگر مستقر نشده و نهایتاً حالت سابقه قبلی ادامه یافته است.

## ۲. مبانی تنصیف مهریه در حقوق ایران

آنچه از تنصیف مهریه در حقوق ایران قابل دستیابی است، صرفاً سه ماده از قانون مدنی است که به بیان مصادیق تنصیف مهریه پرداخته است؛ اما از جمع میان مواردی که در آن قانون‌گذار به تمام مهر حکم نموده و مواردی که در آن زوجه را مستحق هیچ ندانسته، در کنار مواردی که تنصیف مهر را تبیین نموده است، می‌توان به بایسته‌ها و تفکر قانون‌گذار در خصوص چرایی تنصیف و متمیم مهر و موارد آن دست یافت. قانون‌گذار ایران در قانون مدنی در مواد ۱۰۹۲، ۱۰۹۷ و ۱۱۰۱ اقدام به بیان سه مورد از موارد تنصیف مهریه نموده است. این موارد بسیار کمتر از مصادیقی هستند که در فقه به عنوان موارد تنصیف مهر برشمرده شده است. مواردی که قانون مدنی حق زن بر مهریه را تمام بیان نموده و تنصیف مهر را به صورت ضمنی طرد نموده، منحصر است به موردی که زن نزدیکی نموده باشد و این مورد در مواد متعددی به تصریح و تضمین بیان شده است. موادی همچون ۱۰۸۷، ۱۰۸۸، ۱۰۹۳، ۱۰۹۷، ۱۰۹۸ و غیره. البته در ماده ۱۰۹۶ ق.م. به‌رغم عدم نزدیکی مرد با زن به هر دلیل، باز هم زن مالک تمام مهر خوانده شده است که نظر برخی حقوقدانان بر این رأی است که عدم استفاده زوج از فرصت موجود، به مالکیت زن خللی وارد نمی‌آورد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۱۴۷).

گویی این دسته از فقها عدم استفاده مرد از فرصت را اقدام علیه خودش شمرده‌اند که باعث می‌شود تمام مهر را بپردازد. لذا از این مورد این نتیجه‌گیری را می‌توان انجام داد که در غیر موارد وقوع نزدیکی، زن یا مستحق تمام مهر است و یا مستحق نصف از مهر و یا مهری دیگر از نوع مهرالمثل و مهرالمتععه و... لذا اصرار مفسرین قانون مدنی و شارحین آن بر تعلق تمام مهر به زن حتی بدون وقوع نزدیکی ادعایی است که از جانب ایشان خرق شده و باید بر امکان و اثبات آن دلیل آورند. لذا به خودی خود به

فرض عدم نزدیکی از دیدگاه نص قانون مدنی، مهر بتمامه بر زن مستقر نمی‌گردد و هر دو طرف که بر اتمام و یا تنصیف و یا تعلق سایر حالات مهر به زن مدعی هستند، می‌بایست که ادعای خود را اثبات کنند و صدا البته که اصل یاری کننده قائلین به تنصیف است، چراکه حالت یقینی سابقه، مالکیت مستقر زن فقط بر نیمی از مهر است و مالکیت متزلزل وی بر نیم دیگر.

به نظر می‌رسد که حسب اصول عقلی و استنادات نقلی بیان شده در موارد پیشین، در موارد انحلال نکاح و تفریق زوجین بدون حدوث دخول و سایر مواردی که موجب اتمام مهر است و در قسمت شرایط تنصیف در بخش‌های گذشته بیان شد، بتوان فقط نیم از مهر را برای زن متصور نمود.

شاید بتوان به عنوان مؤید در این مطلب به نشست قضایی دادگستری در مهرماه ۱۳۸۱ اشاره نمود که در آن به سؤالی در خصوص مهریه چنین پاسخ داده شده است: «چنانچه زوج دادخواست تمکین طرح کند و زوجه در جلسه اول دعوا مطالبه نصف مهر را کرده باشد، آیا زوجه می‌تواند تمام مهرالمسمی را قبل از نزدیکی مطالبه کند؟... اتفاق نظر: در خصوص مطالبه مهر، نظر به استحقاق زن به نصف مهرالمسمی قبل از نزدیکی بوده است و مبانی استدلال، ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی و متون فقهی است... اتخاذ تصمیم در خصوص میزان استحقاق زوجه از مهر با دادگاه است.»

در توضیح این مطلب باید گفت که منظور از طرح سؤال، حق حبس زوجه، مذکور در ماده ۱۰۸۵ ق.م. بوده است؛ بنابراین در این مورد نظر حاضران بر این بوده که چون مبنای استحقاق زن بر تمام مهر مبتنی بر دخول است، استحقاق نیم از مهر به زن شدنی است. البته در اکثر حق‌الحبس‌های ارائه شده به محاکم و حکم به تمکین در مقابل، معمولاً دادگاه مرد را به تأدیه تمام مهر الزام می‌کند و حتی در مواردی که در مهریه اقساط تعیین می‌شود، مادام که مرد تمام اقساط را نپرداخته حق‌الحبس از سوی زن ادامه دارد.

در این موارد هم می‌توان به نیم مهر حکم داد و هرگاه زن تمکین نمود می‌توان به مابقی مهر هم حکم داد. وجوب مهر برای زن به مجرد انعقاد عقد، به خودی خود لزوم پرداخت تمام آن را بر ذمه مرد نمی‌آورد.

### نتیجه‌گیری

حسب نظر مشهور فقهی پذیرفته شده در نظام حقوقی ایران، زن به مجرد انعقاد نکاح مالک تمامی مهر می‌گردد که مالکیت وی بر نیمی از مهر مستقر بوده و بر نیم دیگر مهر، متزلزل است. حسب این گزاره پذیرفته شده، مادام که نیم دیگر به واسطه موارد مستقر کننده مهر، مستقر نشده است، مهر زن کامل نمی‌گردد؛ اما قانون مدنی با عدم توجه به این مهم، صرفاً در سه ماده و به صورت محدود از موارد تصنیف مهر سخن رانده است و حال آنکه اصل بر تصنیف مهر است و اگر دلیلی بر استقرار تمام مهر وجود دارد باید حکم به تمام مهر داد. در هر حال با توجه به موارد متعدد مذکور در فقه، در این جستار تلاش شد تا با استفاده از منابع فقهی و اجتهادی مربوط به مقوله تصنیف مهر، اثبات نمود که در سایر موارد، خاصه موارد مذکور در فقه، با جمع شرایطی می‌توان حکم به تصنیف مهر داد. از مهم‌ترین این دلایل می‌توان به اصل استصحاب اشاره نمود که مالکیت زن را بر نیمی از مهر به صورت متزلزل دانسته و در هنگام شک در استقرار مابقی، اقتضای امتداد حالت سابقه یقینی، مالکیت زن بر نیمی از مهر است. لذا تلاش شد تا با استفاده از مهم‌ترین منابع اجتهادی اثبات شود که مهر در سایر حالات غیر مذکور در قانون نیز، با جمع شرایط، نصف است.

### کتابنامه

قرآن کریم

ابن ابی جمهور احسایی، محمد بن علی (۱۴۰۵ق)، *عوالی اللئالی العزیزیه*، قم: دار سید الشهداء للنشر.

ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ ه ق)، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابوالحسینی، علی‌اکبر (۱۳۸۵)، «مستندات فقهی و تحلیل حقوقی مواد قانون مدنی ۱۰۸۷-۱۰۹۴»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۵.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).  
رضا زاده، رجب علی (۱۳۹۱)، *جلسات درس خارج فقه- کتاب النکاح*، (آخرین مشاهده:

<http://eshia.ir>، ۹۶۷/۳۰، قابل دستیابی در تارنمای جهانی به نشانی:

شبییری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، *کتاب نکاح*، قم: مؤسسه پژوهشی رأی‌پرداز.

- شهید اول، محمد بن مکی (بی تا)، *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*، قم: دارالفکر.
- شیخ صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۵ق)، *المقنع*، قم: مؤسسه امام هادی (ع).
- طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (بی تا)، *ریاض المسائل (طبع القدیمة)*، قم: مؤسسه آل البی (ع).
- طباطبائی، محمدحسین (۱۳۷۸)، *المیزان فی تفسیرالقرآن*، ترجمه محمدباقر فیروزی، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق)، *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، *تهذیب الأحکام*، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق)، *تفصیل الشریعه - النکاح*، قم: مرکز فقه ائمه الاطهار (ع).
- فخر المحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- فخر رازی، محمد بن عمر (۱۳۷۱)، *تفسیر کبیر مفاتیح الغیب*، تهران: انتشارات اساطیر.
- قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲ق)، *قاموس قرآن*، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، *خانواده، نکاح و طلاق*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۲)، *بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن*، تهران: نشر علوم اسلامی.
- مظفر، محمدرضا (بی تا)، *اصول الفقه*، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- مهرپور، حسین؛ روشن، محمد، و محمدی رمقانی، حسن (۱۳۹۱)، *مطالبات زوجه و روشن وصول آن*، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.