

تحلیل وضعیت مهر

در صورت شرط عدم دخول*

- سیف‌اله احدی^۱
- علی محمدیان^۲

چکیده

پس از پذیرش اینکه اقتضای ذات عقد نکاح، برقراری رابطه زناشویی و تحقق دخول نیست، یکی از فروع مترتب بر آن، وضعیت مهر از حیث استقرار و تزلزل در فرض شرط عدم دخول است که آیا در فرض مذکور نیز همانند موارد اطلاق عقد، پس از وقوع عقد، مالکیت زوجه نسبت به نیمی از مهر مستقر و نیمی دیگر متزلزل است یا اینکه مالکیت او به صرف وقوع عقد نسبت به کل مهر استقرار می‌یابد؟ نویسندگان پس از تحلیل و بررسی ادله و آرای فقها و حقوق‌دانان به شیوه تحلیلی - اسنادی بر آن شده‌اند که عمل دخول، شرط لازم و عامل انحصاری برای استقرار مهر است و در صورت شرط عدم دخول، هرچند وجوهی برای استقرار تمام مهر قائم بوده، اما این وجوه قابل خدشه است و در مقابل،

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۳۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۱/۱۹.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان (نویسنده مسئول) (ahadi@azaruniv.ac.ir).

۲. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه بزرگمهر قانات (mohammadian@buqaen.ac.ir).

وجوهی از قبیل انتفای مشروط در صورت انتفای شرط، صدق عنوان زوجة غیر مدخوله در صورت وقوع طلاق، و امکان تنقیح مناط از موارد ثبوت نصف مهر در صورت فسخ قبل از دخول، بر تنصیف مهر در فرض مذکور دلالت دارد. از این رو، قول به تنصیف مهر در صورت شرط عدم نزدیکی، مستدل و موجه دانسته شده است.

واژگان کلیدی: اقتضای عقد نکاح، تنصیف مهر، استقرار مهر، شرط ضمن عقد، دخول.

مقدمه

عقد نکاح که مشتمل بر جنبه اصلی و عبادی، یعنی حصول رابطه زوجیت میان زوج و زوجه و حق بهره‌وری جنسی آن دو از یکدیگر، و جنبه فرعی و مالی، از قبیل تملیک مهر به زوجه از سوی زوج است، در بسیاری از قواعد و احکام، از همان اصول و قواعد حاکم بر عقود دیگر پیروی می‌کند و تا جایی که ویژگی و احکام خاص آن اجازه دهد، می‌توان حکومت مواد کلی قوانین مرتبط را بر آن جاری ساخت. از جمله این قواعد عمومی قابل اجرا آن است که در نکاح ممکن است اراده به پاره‌ای تعهدات فرعی که خارج از ارکان و عناصر اصلی قرارداد است نیز تعلق گیرد (صفایی و امامی، ۱۳۸۵: ۵۷). از این رو، شناخت اقتضای ذات عقد نکاح و اقتضای اطلاق آن، امری ضروری است. بنا بر مطالعات صورت گرفته، اقتضای ذات عقد نکاح، فراهم‌آوری کانونی است که بر اساس آن، زوجین زندگی مشترکی را آغاز کرده و در چارچوبی مشخص، تنظیم روابط خود را چهره‌ای نوین می‌بخشند. بنابراین دخول و برقراری رابطه زناشویی، تنها اقتضای اطلاق عقد نکاح است نه اقتضای ذات آن؛ یعنی نبود رابطه زناشویی به گونه‌ای نیست که عقد نکاح را بی‌اثر سازد و نتوان توافق موجود را نکاح نامید (برای آگاهی بیشتر ر.ک: جعفرپور و ذوالفقاری، ۱۳۹۰: ۴۳-۴۴؛ دهقان‌نژاد، محمدی و پورلطف‌اله، ۱۳۹۷: ۱۰۱).

حال پس از پذیرش این مطلب که اقتضای ذات عقد نکاح، برقراری رابطه زناشویی نیست، بنابراین شرط خلاف آن، یعنی شرط عدم برقراری رابطه زناشویی (دخول) در ضمن عقد نکاح صحیح است. مسئله مهمی که در این خصوص مطرح می‌شود، بحث استقرار تمام مهر است که آیا در این گونه موارد با توجه به شرط عدم دخول، به صرف

وقوع عقد، مالکیت زوجه بر تمام مهر مستقر می‌گردد یا اینکه همانند موارد تحقق عقد نکاح به طور مطلق (بدون شرط مذکور)، به مجرد وقوع عقد، مالکیت زوجه نسبت به نصف مهر مستقر، و نسبت به نصف دیگر متزلزل است و تنها با تحقق سایر عوامل استقرار^۱ غیر از دخول، در صورت قول به استقرار مهر با عوامل دیگر، تمام مهر بر ذمه شوهر مستقر می‌شود و در صورت قول به انحصار سببیت دخول در استقرار مهر، تنصیف مهر صورت می‌گیرد؟ به عبارت دیگر، آیا در موارد شرط عدم دخول می‌توان صرف تحقق عقد را جاری مجرای دخول در استقرار مهر قلمداد کرد یا خیر؟ چنان که از مسئله ذکر شده معلوم می‌شود، ثمره بحث مربوط به جایی است که پس از وقوع عقد و انعقاد شرط عدم دخول، طلاق صورت گیرد یا اینکه یکی از زوجین فوت کند و عامل استقرار مهر را منحصر به تحقق دخول بدانیم، که در صورت قول به عدم استقرار مهر به صرف وقوع عقد، زوجه باید نصف مهر را به زوج برگرداند (همانند طلاق زوجه غیر مدخوله)؛ اما در صورت قول به اینکه زوجه به واسطه شرط عدم دخول، استحقاق تمام مهر را به صرف وقوع عقد داشته و مالکیت او بر تمام مهر استقرار یافته است، چیزی به زوج برگردانده نمی‌شود (همانند طلاق زوجه مدخوله).

گفتنی است که در رابطه با مسئله مطرح شده، مطلبی در کتب فقهی و حقوقی بیان نشده و تحقیق مستقلی نیز صورت نگرفته است، بلکه به اختصار در برخی پژوهش‌ها بدان پرداخته شده است (جعفرپور و ذوالفقاری، ۱۳۹۰: ۴۲-۴۳). از این رو برای یافتن پاسخ دقیق و مستدل به مسئله مذکور، لازم است ادله استقرار مهر و آرای فقها و نیز تأثیر شرط مذکور در حکم مسئله، مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد.

۱. استقرار مالکیت زوجه بر مهر

مهر، خواه در زمان ایجاد عقد نکاح تعیین شود (مهرالمسمی) و خواه تعیین نشود و با تحقق موجباتی بر عهده زوج قرار گیرد، ملک زوجه بوده و زوج مکلف است که آن را ادا کند. قرآن کریم این مطلب را با لطافت و ظرافت خاصی چنین بیان می‌دارد:

۱. بحث از عوامل استقرار مهر در ادامه مطرح خواهد شد.

﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (نساء/ ۴)؛ «مهر زنان را به عنوان یک عطیه به خود آن‌ها بدهید». مشهور و معروف میان فقهای امامیه آن است که به مجرد وقوع عقد نکاح دائم، تمام مهر به ملکیت زوجه درمی‌آید و این ملکیت نسبت به نیمی از آن مستقر و نسبت به نیمی دیگر متزلزل می‌باشد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۷۴/۲؛ ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۳۹۵/۳؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۳۵۳/۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۴۶/۷؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۱۳؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۳۷/۱۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۷/۳۱؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۲۷۹/۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۰۷/۲۲؛ سبحانی تبریزی، بی‌تا: ۲۵۹/۲)؛ بلکه بر این مطلب، ادعای نفی خلاف (ابن ادريس حلی، ۱۴۱۰: ۵۸۵/۲) و یا ادعای اجماع شده است (طوسی، ۱۴۲۵: ۴۶۹/۴؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷۱/۲۵).^۱ در ماده ۱۰۸۲ ق.م. که برگرفته از نظر مشهور فقهاست، نیز آمده است: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید».

پس از حصول مالکیت زوجه نسبت به نیمی از مهر به نحو مستقر و نسبت به نیم دیگر به نحو متزلزل، با وقوع عواملی، مالکیت او نسبت به تمام مهر استقرار می‌یابد. این عوامل به قرار زیر است:

۱-۱. دخول (آمیزش جنسی)

بنا بر اجماع فقها، یکی از عوامل استقرار مالکیت زوجه بر تمام مهر، تحقق دخول یعنی برقراری رابطه زناشویی (نزدیکی) است؛ خواه عمل نزدیکی از قبیل باشد و خواه از دُبُر (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۷۵/۳؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱: ۳۸۶/۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۸۰۸/۲). نزدیکی که موجب استقرار تمام مهر می‌شود، عبارت است از رابطه جنسی که بین زن و شوهر به وجود می‌آید؛ مشروط به اینکه آلت مرد به مقدار حشفه در آلت زن داخل گردد، اگرچه انزال صورت نگیرد. داخل کردن کمتر از آن مقدار و یا تفخیز و انواع دیگر از تمتعات جنسی، نزدیکی محسوب نمی‌گردد و موجب تثبیت نصف دیگر مهر

۱. در مقابل قول مشهور فقها، از ابن جنید نقل شده است که نصف مهر با عقد و نصف دیگر با دخول و آنچه به منزله دخول است، به ملکیت زوجه درمی‌آید (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۷۲/۷؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۵۹/۸؛ ابن جنید اسکافی، ۱۴۱۶: ۲۵۵؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۷۳۵۲/۲۳). برای دیدن ادله دو قول مذکور ر.ک: احدی، فخلعی و حائری، ۱۳۹۵: ۳۱.

نمی‌شود. این قول، مشهور نزد فقهای امامیه است که می‌گویند دخولی که موجب استحقاق زن نسبت به تمام مهر است، وطی در قبل یا دبر زن می‌باشد، به شرط آنکه التقاء ختanan حاصل شود (عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۱۸۴؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۳۵۶/۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۱۳/۷؛ امامی، بی‌تا: ۴۱۱/۴-۴۱۲ و ۴۵/۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۲۶/۲۲)؛ بلکه برخی فقها بر این مطلب، ادعای نفی خلاف کرده‌اند (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۱۷۱/۱۰).

قانون مدنی به صراحت متعرض این موضوع نشده است؛ ولی گفته شده که از ماده ۱۰۹۲ این قانون، استقرار مالکیت زوجه بر تمام مهر به واسطه دخول استنباط می‌گردد (امامی، بی‌تا: ۴۱۲/۴؛ محقق داماد، بی‌تا: ۲۳۵).

۲-۱. فوت زوج یا زوجه

در خصوص استقرار تمام مهر با فوت یکی از زوجین، میان فقها اختلاف است. مشهور فقهای امامیه معتقدند که چنانچه زوج یا زوجه قبل از نزدیکی بمیرد، تمامی مهرالمسمی به نفع زوجه مستقر می‌گردد (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۵۸۵/۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۲: ۳۲۳/۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۱۵/۷؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۴۷). در مقابل، برخی دیگر از فقها (اکثر فقهای قرن معاصر) خلاف مشهور فتوا داده و فوت یکی از زوجین را همانند طلاق قبل از دخول، موجب ساقط شدن نصف مهر دانسته‌اند (صدوق، ۱۴۱۵: ۳۵۸؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۳۰۰/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۲۷۹/۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۶۷/۲۵).

برخی حقوق‌دانان معتقدند:

«در صورتی که یکی از زوجین فوت نماید، نکاح منحل می‌گردد و زن مستحق مهرالمسمای خود است، خواه نزدیکی به عمل آمده باشد یا به عمل نیامده باشد؛ زیرا زن در اثر نکاح، مستحق مهرالمسمی گردیده و فوت موجب تغییر آن وضعیت نمی‌گردد. عودت نصف مهر در مورد طلاق قبل از نزدیکی بر خلاف قاعده به دستور ماده ۱۰۹۲ ق.م. می‌باشد» (امامی، بی‌تا: ۴۱۷/۴).

۳-۱. ارتداد زوج

هر گاه زوج قبل از نزدیکی مرتد گردد، ارتداد او فطری باشد یا ملی، عقد نکاح باطل می‌گردد؛ اما اینکه نصف مهر یا تمامی آن بر ذمه زوج مستقر می‌گردد، بین فقها

اختلاف است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۳۸/۲؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۱۸۰؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۲۲۹/۵؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱: ۱۹۳/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۸/۳۰).

قانون مدنی هر چند حکم استقرار مهر یا تصیف آن را در صورت فوت احد زوجین قبل از نزدیکی و یا ارتداد زوج قبل از نزدیکی، به صراحت مطرح نکرده است، ولی با توجه به ماده ۱۰۸۲ که مقرر داشته است به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود، و اینکه فقط مورد طلاق را استثنا کرده، می‌توان از مفهوم آن استنباط نمود که قانون مدنی در این خصوص نیز از مشهور پیروی نموده و در فوت و ارتداد قائل به تصیف نمی‌باشد (محقق داماد، بی‌تا: ۲۳۶).

۲. تحلیل ادله استقرار تمام مهر به سبب دخول

پس از تبیین عوامل استقرار مهر در موارد تحقق عقد نکاح به طور مطلق، باید ادله استقرار مهر به سبب دخول مورد بحث و بررسی قرار گیرد تا تبیین گردد که آیا تحقق دخول برای استقرار مهر موضوعیت دارد و بدون تحقق آن، تزلزل مالکیت زوجه نسبت به مهر باقی خواهد ماند؟ به عبارتی، آیا متوقف بودن استقرار مهر بر تحقق دخول، همانند مشروط بودن وجوب عدۀ طلاق به عمل دخول است که باید این عمل اتفاق بیفتد و هیچ عامل دیگری نمی‌تواند جاری مجرای آن گردد؟ یا اینکه تحقق دخول موضوعیت نداشته و عامل انحصاری برای استقرار مهر نیست، بلکه عوامل دیگر نیز می‌تواند در حکم دخول قرار گرفته و موجب استقرار مهر گردد؟

استقرار تمام مهر به واسطه تحقق دخول که امری مقطوع^۱ به میان فقهای امامیه بوده و هیچ اختلافی در آن نیست (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۷۵/۳؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۲۲۶/۳؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۱: ۳۸۶/۱؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۳۹/۱۲)، مستند به روایاتی از ائمه معصومین^{علیهم‌السلام} است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۲۶/۲۲). این روایات را مطرح می‌نماییم و از جهت گفته شده مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۱. صحیح محمد بن مسلم از امام محمد باقر^{علیه‌السلام}

در روایت مذکور آمده است:

«سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مَتَى يَجِبُ الْمَهْرُ؟ فَقَالَ: إِذَا دَخَلَ بِهَا» (حَرَّعَامِلِي، ۱۴۰۹: ۳۲۰/۲۱)؛ از امام محمد باقر عليه السلام سؤال کردم: چه زمانی مهر واجب می‌گردد؟ حضرت عليه السلام فرمود: زمانی که زوج به زوجه دخول کرده باشد.

مطابق نظر فقها، «وجوب مهر» در این قبیل روایات، بر استقرار تمام مهر حمل می‌شود، نه ثبوت اصل آن؛ زیرا در اغلب موارد، از وجوب استقرار فهمیده می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۷۳/۷؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۳۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۹/۳۱؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷۱/۲۵)؛ چرا که استقرار نصف مهر به مجرد عقد بوده و کمال آن با دخول است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۶۹/۶). بنابراین وجوب در این نصوص، نظیر وجوب در عبارت «الْبَيْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا فَإِذَا افْتَرَقَا وَجِبَ الْبَيْعُ»، در معنای تثبیت و خروج از تزلزل استعمال شده است (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۰۹/۲۲)، و یا اینکه ممکن است این روایات را بر ثبوت تمام مهر در مقابل احتمال ثبوت به مجرد خلوت زوجین (بدون دخول) حمل کرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۹/۳۱؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱: ۴۴۲).

پس از تبیین معنای وجوب در این روایت باید اذعان داشت که آنچه از آن مستفاد می‌گردد، مشروط بودن استقرار مهر بر عمل دخول است؛ اما اینکه تحقق دخول برای استقرار مهر شرط لازم است و عامل دیگری نمی‌تواند جاری مجرای آن در استقرار مهر قرار گیرد، روایت مذکور هیچ گونه دلالتی ندارد، مگر اینکه پس از فحص از ادله ثابت گردد که دخول، علت انحصاری برای استقرار مهر است که در این صورت، روایت مذکور از باب مفهوم شرط^۱ بر عدم استقرار مهر در صورت عدم تحقق دخول دلالت خواهد داشت.

۲-۲. صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق عليه السلام

در صحیحہ مذکور آمده است:

«سَأَلَهُ أَبِي وَأَنَا حَاضِرٌ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَدْخَلَتْ عَلَيْهِ فَلَمْ يَمَسَّهَا وَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا

۱. مفهوم داشتن جملات شرطی، چنان که در کتب اصولی بدان پرداخته شده است، منوط به شرایطی است؛ از جمله آن شرایط این است که شرط بیان شده سبب منحصر برای جزا باشد (انحصار سببیت برای مقدم) و شرط دیگری جایگزین آن نباشد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۹۶؛ مظفر، ۱۴۳۰: ۱۶۰/۱-۱۶۱؛ سبحانی تبریزی، ۱۳۸۸: ۱۷۵-۱۷۶).

حَتَّى طَلَّقَهَا، هَلْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ مِنْهُ؟ فَقَالَ: إِنَّمَا الْعِدَّةُ مِنَ الْمَاءِ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ كَانَ وَاقِعَهَا فِي الْفَرْجِ وَلَمْ يُتَزَلْ؟ فَقَالَ: إِذَا أَدْخَلَهُ وَجَبَ الْغُسْلُ وَالْمَهْرُ وَالْعِدَّةُ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۰۹/۶؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۱۹/۲۱)؛ عبدالله بن سنان می‌گوید: [پدرم در حالی که من هم حضور داشتم، از امام صادق علیه السلام سؤال کرد: مردی که با زنی ازدواج کرده و آن زن بر آن مرد وارد شده و مرد با او تماس^۱ نداشته تا اینکه او را طلاق داده است، آیا در این صورت بر زن لازم است که عده نگه دارد؟ حضرت فرمود: عده تنها در صورت دخول و ریختن منی است. به حضرت گفته شد: اگر مرد در فرج آن زن دخول کند، ولی انزال اتفاق نیفتد [چطور؟] حضرت فرمود: اگر مرد دخول کند، غسل، مهر و عده واجب می‌گردد.

چنان که ملاحظه می‌شود، امام علیه السلام با جمله شرطی فرمود: «إِذَا أَدْخَلَهُ وَجَبَ الْغُسْلُ وَالْمَهْرُ وَالْعِدَّةُ». گفته شد که مفهوم داشتن جمله شرطی منوط است به اینکه شرط بیان شده علت منحصره باشد که محل بحث ماست. بنابراین باید سایر ادله را نیز ملاحظه کرد تا علت منحصره بودن یا نبودن آن معین گردد. اما از ظاهر روایت مذکور (از غیر جهت مفهوم شرط) که وجوب مهر را در سیاق وجوب غسل و عده طلاق مطرح کرده و از آنجا که وجوب آن دو متوقف بر تحقق دخول است، چنین مستفاد می‌گردد که عمل دخول باید محقق شود تا وجوب و استقرار مهر صورت گیرد؛ چنان که بنا بر اتفاق فقها (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۲۵/۸؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۲۷/۲)، وطی موجب غسل، موجب استقرار تمام مهر می‌شود. به عبارتی، شرایط دخول برای استقرار مهر، همان شرایط دخول برای وجوب غسل دانسته شده است.

۲-۳. روایت حلبی از امام صادق علیه السلام

در این روایت آمده است:

«فِي رَجُلٍ دَخَلَ بِامْرَأَةٍ، قَالَ: إِذَا التَّقَى الْخِتَانَانَ وَجَبَ الْمَهْرُ وَالْعِدَّةُ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۰۹/۶؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۱۹/۲۱)؛ مردی که بر زنی دخول کرده است، در صورتی که التقاء ختنان حاصل شود، مهر و عده لازم می‌گردد.

۱. بنا بر اجماع فقها، مراد از «مَسَّ» جماع است (سیوری حلّی، ۱۴۰۴: ۲۲۷/۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۱۳/۷).

گفته شده که مضمون عبارت «إذا التقى الختانان»، همان حصول دخول است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۶/۶۹)، و شرط دخولی را بیان می‌کند که موجب استقرار مهر است و آن اینکه به مقدار حشفه از آلت مرد در آلت زن داخل گردد، اگرچه انزال صورت نگیرد. داخل کردن کمتر از آن مقدار و یا تفخیز و انواع دیگر از تمتعات جنسی، موجب تثبیت نصف دیگر مهر نمی‌شود (امامی، بی‌تا: ۴/۴۱۱-۴۱۲) و چنان که ملاحظه می‌شود، در این روایت نیز وجوب مهر در سیاق و هم‌ردیف وجوب عده مطرح، و هر دو متوقف بر تحقق دخول دانسته شده است.

اشکال

برخی از فقهای معاصر گفته‌اند: بعضی مثل صاحب وسائل^۱ خواسته‌اند از بعضی روایات این باب مثل «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة» و «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة» چنین استفاده کنند که مهر کامل فقط با دخول استقرار پیدا می‌کند. این گونه استدلال به نظر ما مورد شبهه است؛ چرا که ظاهر این قضایای شرطیه، بیان میزان برای تحقق دخول است به اینکه با چه مقدار محقق می‌شود و نیاز به انزال هست یا نه؟ پس بر اینکه دخول تنها موجب استقرار مهر است، هیچ دلالتی نمی‌کنند؛ نظیر اینکه گفته شود: «اگر زنی زنا کند و شوهر داشته باشد، کشته می‌شود»، که مفهوم این کلام، این نیست که شوهر داشتن علت منحصره برای قتل اوست (شیرازی، ۱۴۱۹: ۶۷۷۰/۲۱).

در پاسخ به اشکال مذکور می‌گوییم: اینکه از باب مفهوم شرط بخواهیم از عبارات معصومان^{علیهم‌السلام}، انحصار استقرار مهر به تحقق دخول را استفاده کنیم، ممکن است اشکال مذکور وارد باشد؛ چرا که صرف مشروط بودن استقرار مهر به دخول، مفید انحصار نیست؛ بلکه شرط مذکور باید علت منحصر باشد و عامل دیگری قائم مقام آن نباشد تا بتوان از طریق مفهوم شرط ادعا کرد که بدون تحقق دخول، استقرار مهر صورت نمی‌گیرد. اما چنان که در بحث از این روایات گفته شد، ممکن است انحصار

۱. شیخ حرّ عاملی صاحب کتاب شریف وسائل الشیعه در ابواب مهور، بابی را تحت عنوان «أَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ وَيَسْتَقْرُّ بِالْدُخُولِ وَهُوَ الْوَطْءُ فِي الْفَرْجِ وَإِنْ لَمْ يَنْزَلْ لَا يَمَّا دُونَهُ مِنَ الْأَسْتِمْتَاعِ» مطرح کرده و صرفاً روایات دالّ بر استقرار مهر با دخول را در باب مذکور آورده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۱/۳۱۹).

عامل دخول برای استقرار مهر را از سیاق جمله استفاده کنیم و بگوییم که مشروط بودن استقرار مهر به دخول، همانند اشتراط دخول برای غسل و عده طلاق است که باید عمل دخول اتفاق بیفتد و هیچ عامل دیگری نمی‌تواند جاری مجرای آن باشد.

۲-۴. روایت داود بن سرحان از امام صادق علیه السلام

در این روایت، امام صادق علیه السلام فرموده است:

«إِذَا أَوْلَجَهُ فَقَدْ وَجِبَ الْغُسْلُ وَالْجُلْدُ وَالرَّجْمُ وَوَجِبَ الْمَهْرُ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۰۹/۶؛ حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۱۹/۲۱)؛ اگر دخول صورت گیرد، غسل و تازیانه و رجم و مهر واجب می‌گردد.

منظور از رجم این است که اگر زن شوهردار باشد و زنایی واقع شود، به سبب دخول، رجم به عنوان حد شرعی حاصل می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۶۹/۶). از اینکه در روایت مذکور، وجوب مهر در سیاق وجوب غسل، جلد و رجم ذکر شده و لزوم هر سه مورد مذکور بر تحقق دخول مترتب است و عامل دیگری نمی‌تواند جاری مجرای دخول در آن احکام قرار گیرد، بنابراین در وجوب و استقرار مهر نیز تحقق دخول لازم است و عامل دیگری نمی‌تواند جاری مجرای آن قرار گیرد.

۲-۵. موثقه یونس بن یعقوب از امام صادق علیه السلام

در این روایت امام صادق علیه السلام فرموده است:

«لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۳۲۰/۲۱)؛ تنها دخول در فرج مهر را واجب می‌کند.

از ظاهر حصر در روایت مذکور (فعل نفی همراه با استثناء) چنین استفاده می‌شود که دخول تنها عامل استقرار مهر است. از این رو برخی فقهای معاصر معتقدند: در روایت «لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج» و همین طور «لا يوجب عليه الصداق إلا الوقاع» یا باید مقدر و مستثمانه را «شیء» بگیریم و یا باید از باب جمع بین ادله، مقدر

۱. «فَرَج» انسان بر قُبُل و دُبُر او اطلاق می‌شود و در عرف بیشتر در قُبُل استعمال می‌شود (مقری فیومی، بی تا: ۴۶۶/۲) و گفته شده که به اتفاق اهل لغت، مراد از «فَرَج» قُبُل انسان است، اما از نظر فقها، قُبُل و دُبُر هر دو فرج محسوب می‌شوند (حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۴۵۲/۳).

را «تمتع» بگیریم. به هر حال، مقدار دلالت این روایات به حسب ظاهر حصر مطلق است؛ یعنی دلالت می‌کنند بر اینکه چیزی که موجب مهر است، فقط دخول است. لکن این ظهور در صورتی که ادله‌ای قائم شود بر اینکه چیز دیگری هم موجب مهر است، قابل حمل بر حصر اضافی است و لذا بدین صورت با آن‌ها قابل جمع خواهد بود و تنافی نخواهد داشت (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹: ۶۷۷۰/۲۱).

حاصل سخن اینکه آنچه از ظاهر (و سیاق) ادله استقرار مهر به سبب دخول به دست می‌آید، این است که تحقق دخول، عامل انحصاری استقرار مهر است. اما اینکه برخی از فقها (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۵۸۵/۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۲: ۳۲۳/۲؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۳۶۴/۱۳؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۱۵/۷؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۴۷؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۰/۱۲) بر اساس برخی ادله، عامل استقرار مهر را منحصر به دخول ندانسته، بلکه فوت یکی از زوجین و یا ارتداد زوج را نیز از عوامل استقرار مهر قرار داده و معتقدند که هر گاه یکی از این عوامل نیز قبل از نزدیکی رخ دهد، تمام مهر مستقر می‌شود، باید گفت که به اذعان برخی فقها، مسئله مذکور به دلیل اختلاف روایات بسیار مشکل است (محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۳۲/۲)، به طوری که در خصوص فوت زوجه، تمام نصوص بر تنصیف مهر دلالت دارند، جز خبر منصور بن حازم که در آن آمده است:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: رَجُلٌ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَسَمَى لَهَا صَدَاقًا ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا وَلَهَا الْمِيرَاثُ. قُلْتُ: فَإِنَّهُمْ رَوَوْا عَنْكَ أَنَّ لَهَا نِصْفَ الْمَهْرِ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا يَحْفَظُونَ عَنِّي إِثْمًا ذَلِكَ لِلْمُطَلَّغَةِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۳۳/۲)؛
به امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ عرض کردم: مردی با زنی ازدواج کرده و مهری را برای او تعیین کرده است. سپس آن مرد قبل از برقراری رابطه زناشویی و دخول فوت کرده است. [حکم مسئله چیست؟] حضرت عَلَيْهِ السَّلَامُ فرمود: برای زوجه‌اش مهر کامل و ارث خواهد بود. آنگاه گفتم: آنان از شما روایت کرده‌اند که برای چنین زنی نصف مهر خواهد بود. حضرت عَلَيْهِ السَّلَامُ فرمود: آن حکم را از من نداشته باشید؛ چرا که نصف مهر تنها برای مطلقه [قبل از دخول] است.

در این روایت، تنصیف مهر به مطلقه غیر مدخوله منحصر شده است؛ بنابراین در سایر موارد، تنصیف مهر اتفاق نمی‌افتد. اما از آنجا که مورد سؤال در این روایت، فوت زوج است، حصر مذکور نسبت به فوت زوج، حصر اضافی محسوب می‌شود (حسینی

روحانی، ۱۴۱۲: ۱۳۳/۲۲) و در خصوص فوت زوج نیز جمع دلالتی بین نصوص - با توجه به کثرت و شهرت روایات تنصیف (محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۲۳۶/۲) - اقتضای تنصیف مهر را دارد. بنابراین قول به تنصیف اقوی و اظهر است، هرچند احتیاط در مصالحه است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۵۵۸/۲۴؛ موسوی خمینی، بی تا: ۳۰۰/۲؛ تجلیل تبریزی، ۱۴۲۱: ۶۳۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۳۶/۲۲؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵: ۴۲۹؛ برای مطالعه در ادله و تحلیل و بررسی بیشتر آن‌ها ر.ک: حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۳۶-۱۳۱/۲۲؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱: ۴۳۸-۴۴۱؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵: ۴۲۹-۴۲۱؛ حسینی ادیبانی، ۱۳۹۸: ۱ و ۱۸). همچنین در صورت ارتداد زوج نیز قول صحیح تنصیف مهر است (علامه حلی، ۱۴۱۳ الف: ۴۰/۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۱۸۰). جز اینکه برخی فقها ارتداد فطری زوج را در حکم فوت قرار داده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۲۲۹/۷).

۳. بررسی ادله تنصیف یا استقرار تمام مهر در صورت شرط عدم دخول

پس از بررسی ادله استقرار مهر به سبب دخول و اینکه مستفاد از آن ادله، انحصاری بودن عامل دخول در استقرار مهر و لزوم تحقق آن است، ممکن است وجوهی نیز بر تنصیف مهر یا استقرار تمام آن در صورت شرط عدم دخول قائم باشد. از این رو، وجوه مذکور را مطرح کرده و مورد بحث قرار می‌دهیم.

۳-۱. وجوه قائم بر تنصیف مهر

افزون بر دلالت ادله «استقرار مهر به سبب دخول» بر انحصاری بودن عامل دخول در استقرار مهر و تنصیف مهر در صورت شرط عدم دخول، می‌توان وجوهی را نیز برای اثبات تنصیف مهر در فرض مذکور، به شرح زیر بیان کرد:

۳-۱-۱. انتفای مشروط در صورت انتفای شرط

بنا بر منطوق ادله «استقرار مهر به سبب دخول»، استقرار مهر مشروط به تحقق دخول بوده است، بنابراین در صورت انتفای شرط (دخول ولو به واسطه شرط ضمن عقد)، مشروط (استقرار مهر) نیز حاصل نخواهد شد؛ مگر اینکه دلیل مستقلی بر استقرار مهر با سایر عوامل وجود داشته باشد که مفروض در مانحن‌فیه، نبود دلیل مستقل بر استقرار مهر به سبب شرط عدم دخول در ضمن عقد است.

۳-۱-۲. صدق عنوان غیر مدخوله بر زوجه در فرض وقوع طلاق

چنانچه زنی عقد نکاح خود را با شرط عدم دخول منعقد سازد و سپس بعد از گذشت مدتی از زمان عقد مطلقه گردد، بر او مطلقه غیر مدخوله صدق می‌کند و صرف شرط عدم دخول، مانع صدق عنوان مذکور بر او نخواهد شد. بنابراین مطابق ادله^۱ مهر تعیین شده او تنصیف می‌گردد. اما در فرض فوت یکی از زوجین یا ارتداد زوج، در صورت شرط عدم دخول، مطابق مبنای اتخاذ شده عمل می‌شود؛ یعنی اگر به انحصاری بودن عامل دخول برای استقرار مهر قائل باشیم، وجهی برای استقرار مهر در فروض مطرح شده باقی نمی‌ماند. به عبارتی در فروض مذکور، بر اساس سایر ادله عمل می‌شود.

۳-۱-۳. امکان تنقیح مناط از تنصیف مهر در فسخ قبل از دخول

افزون بر وجوه ذکر شده، آنچه در تحلیل حکم مسئله مورد تحقیق می‌تواند مورد توجه قرار گیرد، تنصیف مهر در جایی است که به خاطر ابتلای زوج به خصاء و تدلیس او، حق فسخی برای زوجه به وجود آید، که در این گونه موارد، مطابق صحیحه علی بن جعفر از برادرش امام موسی کاظم علیه السلام عمل می‌شود:

«وَسَأَلْتُهُ عَنْ حَصِيٍّ دَلَّسَ نَفْسَهُ لِامْرَأَةٍ، مَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: يُوجَعُ ظَهْرُهُ وَيَفْرَقُ بَيْنَهُمَا وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ كَامِلًا إِنْ دَخَلَ بِهَا وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۲۸/۲۱) و از حضرت درباره مرد خصی که زنی را فریب داده است، سؤال کردم. فرمود: آن مرد تعزیر می‌شود و بین او و آن زن جدایی انداخته می‌شود و اگر مرد نزدیکی کرده باشد، مهر کامل بر عهده اوست و اگر نزدیکی نکرده باشد، باید نصف مهر را بدهد.^۲

۱. ادله تنصیف مهر و مکلف بودن زوجه به بازگرداندن نصف مهر در صورت وقوع طلاق قبل از دخول عبارت است از: آیه شریفه «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» (بقره / ۲۳۷) و معتبره ابوبصیر از امام صادق علیه السلام: «إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَقَدْ بَانَتْ وَتَزَوَّجَ إِنْ شَاءَتْ مِنْ سَاعَتِهَا، وَإِنْ كَانَ قَرَضَ لَهَا مَهْرًا فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَرَضَ لَهَا مَهْرًا فَلَيْمَتُّهَا» (حر عاملی، ۱۴۱۹: ۳۱۴/۲۱) و سایر روایات باب تنصیف مهر با طلاق قبل از دخول (همان: ۳۱۴-۳۱۵).
۲. بنا به اعتقاد برخی فقها، «خصاء» عیب محسوب نمی‌شود؛ زیرا مرد خصی قادر به وطی است و عدم انزال او عیب نیست. بنابراین خیار فسخ زوجه به دلیل تدلیس خصی است، نه از باب عیب بون خصاء (بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۸۲/۲۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۳۶۳/۴). همچنین تعزیر خصی نیز به جهت تدلیس اوست (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۶۷/۱۱).

چنان که برخی از فقها گفته‌اند: از روایت مذکور تفصیل میان استقرار تمام مهر و تنصیف آن بر اساس دخول و عدم آن مستفاد می‌گردد (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۶۷/۱۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۳۷۸/۴؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۱۵۷/۱۰؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۹۷/۲۲؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۶۶۶۲/۲۱). بنابراین آنچه از روایت مذکور استفاده می‌شود، این است که برخلاف نظر برخی (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۳۸/۱-۱۳۹؛ صفایی و امامی، ۱۳۸۵: ۱۷۵)، تنصیف مهر اختصاص به وقوع طلاق قبل از دخول ندارد؛ بلکه معیار برای استقرار تمام مهر و تنصیف آن، تحقق دخول و عدم آن است.

اما اینکه در روایتی در خصوص عنین آمده است: «وَسَأَلْتُهُ عَنْ عَنِينٍ دَلَسَ نَفْسَهُ لِامْرَأَتِهِ مَا حَالُهُ؟ قَالَ: عَلَيْهِ الْمَهْرُ وَيُفْرَقُ بَيْنَهُمَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَأْتِي النِّسَاءَ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۳۲/۲۱) و روایت مذکور دلالت دارد بر اینکه زوجه، استحقاق تمام مهر را دارد، با اینکه عمل دخول صورت نگرفته است، باید گفت که روایت مذکور از نظر سندی ضعیف و مورد اعراض فقهاست (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۷۴/۱۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۶۰/۳۰؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۱۵۷/۱۰) و فی نفسه نیز صحیح نیست (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱: ۴۰۸)؛ چرا که مطابق ادله^۱ و قول فقها (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۳۹۴/۵؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۷۳/۱۱)، در این گونه موارد (ابتلای زوج به عنین) در صورت فسخ قبل از دخول، تنها نصف مهر برای زوجه خواهد بود.

۴-۳. تمسک به قاعده اقدام

در برخی مطالعات صورت گرفته بیان شده است که زن با پذیرش شرط عدم دخول، علیه خود اقدام کرده و باعث تنصیف مالکیت خود بر مهر شده است (جعفرپور و ذوالفقاری، ۱۳۹۰: ۴۲).

اشکال

به نظر می‌رسد برای اثبات تنصیف مهر نمی‌توان به وجه مذکور استناد کرد؛ زیرا

۱. مانند روایت: «إِنْ تَزَوَّجَهَا عَنِينٌ وَهِيَ لَا تَعْلَمُ أَنَّ فِيهِ عِلَّةً، تَصْبِرُ حَتَّى يُعَالِجَ نَفْسَهُ لِسَنَةِ، فَإِنْ صَلَحَ فَهِيَ إِثْرَانَهُ عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ فُرُقَ بَيْنَهُمَا وَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا مِنْهُ، فَإِنْ رَضِيََتْ لَا يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا وَلَيْسَ لَهَا خِيَارٌ بَعْدَ ذَلِكَ» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۵۵/۱۵).

آنچه از شرط عدم نزدیکی متبادر می‌گردد، این است که زوج با افزودن یا پذیرفتن شرط مذکور، از حق استمتاع^۱ خود صرف‌نظر کرده و به تعبیری، علیه خود اقدام کرده است. اما اینکه آیا استقرار تمام مهر نیز به واسطه شرط عدم دخول از بین می‌رود یا خیر، محل بحث بوده و نیازمند دلیل است.

۲-۳. وجوه قائم بر استقرار تمام مهر

در مقابل قول به تنصیف مهر و وجوه بیان‌شده، ممکن است به وجوهی برای استقرار تمام مهر به واسطه شرط عدم دخول در ضمن عقد تمسک شود. از این رو، وجوه مذکور را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۲-۳. عدم تقابل میان مهر و بضع

برای استقرار تمام مهر در صورت شرط عدم دخول، ممکن است به عدم تقابل میان مهر و بضع (بهره‌وری جنسی) استدلال شود؛ بدین بیان که گفته شود: از آنجا که عقد نکاح، عقد معاوضی نیست و غرض اصلی از نکاح مهر نبوده (عاملی جعی، ۱۴۱۳: ۱۰۱/۷ و ۱۵۵) و مهر زوجه در مقابل بضع نیست، از این رو با شرط عدم دخول در ضمن عقد نکاح و کنار گذاشتن تمتع جنسی میان زوجین، هیچ نقصی بر مهر تعیین شده وارد نمی‌شود و مالکیت زوجه به صرف عقد نسبت به تمام مهر استقرار خواهد یافت.

در پاسخ می‌گوییم: هرچند عقد نکاح، عقد معاوضی نیست و هیچ‌گونه تقابلی میان مهر و بضع وجود ندارد، اما چنان که گفته شد، حصول مالکیت زوجه بر مهر به سبب عقد بوده و استقرار آن با برقراری رابطه زناشویی و تحقق دخول است و این مقدار ارتباط میان آن دو بر اساس ادله پذیرفتنی است.

۲-۲-۳. تمسک به قصد طرفین

ممکن است برای استقرار تمام مهر در صورت شرط عدم دخول، چنین استدلال شود که زوجین در هنگام عقد با فرض عدم دخول، مهرالمسمی را تعیین کرده‌اند؛

۱. استمتاع از زوجه، حقی است برای زوج که به سبب عقد لازم می‌گردد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۶۹/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۴/۳۱).

یعنی هر چند عامل استقرار مهر را منحصر به دخول بدانیم، اما از آنجا که طرفین از روی علم و آگاهی، شرط عدم دخول را در ضمن عقد افزوده‌اند، مطابق اراده آن‌ها عدم نزدیکی جاری مجرای نزدیکی قرار داده شده است؛ بر خلاف فوت احد زوجین قبل از نزدیکی که یک عامل ناخواسته‌ای مانع برقراری رابطه زناشویی شده است. به عبارتی، زوج با پذیرش شرط عدم دخول و گذشتن از حق استمتاع خود، به عقدی با شرط مذکور اقدام کرده است؛ بنابراین به صرف وقوع عقد، تمام مهر به طور مستقر به ملکیت زوجه در می‌آید.

در پاسخ می‌گوییم: احکام و آثار مترتب بر منشاء، تابع اراده و قصد متعاقدین نیست؛ بلکه این احکام، ولو اینکه قصد عدم آن شود نیز بر منشاء مترتب می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۴۶/۳). لذا در مانحن‌فیه نیز که مهر زوجه از آثار عقد نکاح صحیح است، بنا بر ادله، عمل دخول شرط استقرار تمام مهر است و در صورت وقوع طلاق قبل از دخول، مهر تصیف می‌گردد، ولو اینکه زوجین در ضمن عقد، شرط عدم دخول کرده باشند. بنابراین نمی‌توان گفت که با انتفای دخول به واسطه اراده و قصد زوجین، تمام مهر به صرف عقد مستقر می‌گردد.

۳-۲-۳. امکان تعمیم حکم نفقه به مهر در عدم سقوط به سبب شرط

افزون بر وجوه مذکور، ممکن است گفته شود: با اینکه بر اساس ادله (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۲/۳۱)، وجوب نفقه مشروط است به تمکین زوجه از زوج در هر مکانی که زوج صلاح بداند، اما شرط سکونت در جایی غیر از محل سکونت شوهر، موجب سقوط نفقه زوجه نمی‌شود، چرا که زوج با پذیرش شرط مذکور، اقدام به عقد نکاح کرده است؛ بنابراین در مانحن‌فیه نیز با پذیرش شرط عدم دخول از سوی زوج، نقصی بر مهرالمسمی وارد نمی‌شود.

در پاسخ می‌گوییم: هر چند مالکیت زوجه نسبت به نفقه هر روز خود، به نحو متزلزل و مراعا بوده و استقرار آن مشروط به تمکین اوست (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۶۹/۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۴/۳۱)، از این رو همانند استقرار مالکیت زوجه نسبت به تمام مهر، مشروط دانسته شده است، اما باید این نکته را مدنظر قرار داد که در بحث نفقه در

فرض مذکور، اصل تمکین باقی مانده و آنچه به سبب شرط منتفی شده، قیدی از قیود مشروطه است، در حالی که در مانحن فیه، اصل مشروطه به معنی تحقق دخول، به واسطه شرط ضمن عقد منتفی شده است؛ بنابراین مشروط، یعنی استقرار مالکیت زوجه نسبت به تمام مهر نیز حاصل نخواهد شد.

نتیجه گیری

پس از تحلیل و بررسی ادله استقرار مهر و آرای فقها و حقوق دانان، در خصوص وضعیت مهر در صورت شرط عدم دخول، نتیجه زیر حاصل گردید:

بر اساس سیاق ادله استقرار مهر به سبب دخول، تحقق دخول شرط لازم و عامل انحصاری برای استقرار تمام مهر است. از این رو، فوت یکی از زوجین قبل از دخول و یا ارتداد زوج قبل از دخول را نمی توان جاری مجرای دخول در استقرار تمام مهر دانست؛ چرا که افزون بر ظهور ادله در انحصاری بودن دخول، ادله قول استقرار تمام مهر در فروض مذکور نیز با ادله خاص قول تنصیف مهر تعارض داشته و ترجیح با ادله تنصیف مهر است. اما اینکه با افزودن شرط عدم دخول در ضمن عقد می توان قائل به استقرار تمام مهر به صرف وقوع عقد شد یا خیر، بحث و بررسی صورت گرفت و روشن شد که افزون بر ادله لزوم تحقق دخول برای استقرار مهر، وجوهی نیز بر عدم استقرار تمام مهر و تنصیف آن در فرض مذکور قائم است؛ از قبیل انتفای مشروط در صورت انتفای شرط، صدق عنوان زوجه غیر مدخوله در صورت وقوع طلاق، امکان تنقیح مناط از موارد ثبوت نصف مهر در صورت فسخ قبل از دخول. هرچند در مقابل، ممکن است بتوان وجوهی را بر استقرار تمام مهر به واسطه شرط عدم دخول اقامه کرد، اما هیچ یک از این وجوه، خالی از اشکال نبوده و نهایت امر اینکه عقد متضمن شرط عدم دخول نمی تواند جاری مجرای دخول در استقرار تمام مهر قرار گیرد؛ از این رو، قول به تنصیف مهر در صورت شرط عدم دخول، خالی از قوت نیست. گفتنی است که پس از بررسی ادله و وجوه مذکور در مسئله، به نظر می رسد وجهی ندارد که گفته شود فرق است میان اینکه شرط عدم دخول از سوی چه کسی واقع شده است، چرا که مفروض آن است که عقد نکاح همراه با شرط صحیح به طور صحیح واقع شده است.

کتاب‌شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه آل‌البتیة، ۱۴۰۹ ق.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد کاتب بغدادی، *مجموعه فتاوی ابن جنید*، تصحیح علی‌پناه اشتهاردی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۴. ابن فهد حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۵. احدی، سیف‌اله، محمدتقی فخلعی، و محمدحسن حائری، «سبب حصول مالکیت زوجه بر مهر»، *دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، سال بیست و یکم، شماره ۶۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
۶. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیة، بی تا.
۷. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۸. تجلیل تبریزی، ابوطالب، *التعلیقة الاستدلالية علی تحریر الوسيلة للامام الخمينی*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۹. جعفرپور، جمشید، و سهیل ذوالفقاری، «وابستگی اقتضای ذات نکاح به رابطه زناشویی»، *فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال سوم، شماره ۴، تابستان ۱۳۹۰ ش.
۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل‌البتیة لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۱۱. حسینی ادیانی، سیدمسلم، «میزان مهریه زوجه غیر مدخوله در وفات یکی از زوجین»، *دوفصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی*، سال پنجاه و دوم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۸ ش.
۱۲. حسینی روحانی، سیدمحمدصادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، دارالکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ ق.
۱۳. حسینی واسطی زبیدی، سیدمحمدمرتضی بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، تحقیق علی شیر، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق.
۱۴. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۵. دهقان‌نژاد، رضا، سیدسجاد محمدی، و حسن پورلطف‌اله، «باز پژوهی مقتضای ذات عقد نکاح از منظر فقه فریقین و حقوق مدنی ایران»، *فصلنامه فقه*، سال بیست و پنجم، شماره ۲ (پیاپی ۹۴)، تابستان ۱۳۹۷ ش.
۱۶. سبحانی تبریزی، جعفر، *الوسیط فی اصول الفقه*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۸ ش.
۱۷. همو، *نظام الارث فی الشریعة الاسلامیة الغراء*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۵ ق.
۱۸. همو، *نظام النکاح فی الشریعة الاسلامیة الغراء*، قم، بی تا، بی نا.
۱۹. سیوری حلی (فاضل مقداد)، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۲۰. شبیری زنجانی، سیدموسی، *کتاب نکاح*، قم، رأی پرداز، ۱۴۱۹ ق.
۲۱. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *المقنع*، قم، مؤسسه امام هادی علیه السلام، ۱۴۱۵ ق.

۲۲. صفای، حسین، و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، چاپ یازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۲۳. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۲۴. طباطبایی قمی، سیدتقی، مبانى منهاج الصالحين، قم، قلم الشرق، ۱۴۲۶ ق.
۲۵. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، العروة الوثقى، چاپ دوم، بیروت، مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ق.
۲۶. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۵ ق.
۲۷. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۸. هـمو، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۹. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، اللمعة الدمشقية فی فقه الامامیه، بیروت، دار التراث - الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۳۰. علامه حلی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.
۳۱. هـمو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق. (الف)
۳۲. هـمو، مختلف الشیعة فی احکام الشریعه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق. (ب)
۳۳. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - النکاح، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۴۲۱ ق.
۳۴. فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن اصفهانی، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۳۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۱ ش.
۳۶. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، انوار الفقاهة - کتاب النکاح، نجف اشرف، مؤسسة کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق.
۳۷. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۳۸. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۳۹. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، النهاية و نکتها، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۴۰. هـمو، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۱. محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)، قم، بی نا، بی تا.
۴۲. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، کفاية الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۴۳. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، چاپ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۳۰ ق.
۴۴. مقرئ فیومی، احمد بن محمد بن علی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، قم، دار الرضی، بی تا.
۴۵. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، تحقیق و تصحیح محمدرضا حامدی و مسعود مکارم، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۴ ق.
۴۶. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، القواعد الفقهیه، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.

۴۷. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحرير الوسیله، قم، دار العلم، بی تا.
۴۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، چاپ بیست و هشتم، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۴۹. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام، چاپ چهارم، قم، المنار - دفتر معظم له، ۱۴۱۳ ق.
۵۰. موسوی عاملی، سید محمد بن علی، نهایی المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۵۱. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۵۲. نوری طبرسی، حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، مؤسسة آل البيت علیه السلام، لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ ق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی