

مهر شناور در آینه فقه امامیه و حقوق ایران*

- ابراهیم جوانمرد فرخانی^۱
- حمید میری^۲
- سیدمحمد رضوی^۳

چکیده

مهر شناور نوعی از مهر است که به‌طور دقیق در متن عقد معلوم نشده، اما سازوکار محاسبه آن مشخص گردیده است. در این فرض، طرفین مهر را مفتوح قرار می‌دهند تا با توجه به عرف روز یا نظر یکی از طرفین یا ثالث داور معین شود. حال این سؤال به ذهن می‌آید که آیا عقد نکاحی که مهر آن نامعین و در ظرف زمان شناور است، صحیح می‌باشد یا خیر؟ براین اساس، نگارندگان ضمن تحلیل نظرهای گوناگون، بحث یادشده را از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران بررسی و مورد مذاقه دقیق علمی قرار داده‌اند. روش تحقیق مقاله حاضر، تحلیلی توصیفی است. اطلاعات تحقیق نیز به‌صورت کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است.

* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۲۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۰۵.

۱. استادیار گروه الهیات دانشگاه گنبد کاووس (نویسنده مسئول) (javanmardebrahim@yahoo.com).
۲. استادیار دانشگاه گنبد کاووس (hamidmiri1387@gmail.com).
۳. استادیار گروه حقوق دانشگاه بیرجند (razavi1213@birjand.ac.ir).

یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که علم اجمالی برای رفع ابهام از مهر کافی است و نیازی به علم تفصیلی وجود ندارد. بنابراین ضرورت ندارد مهر در زمان انعقاد عقد نکاح معین باشد، بلکه کافی است در آینده بتوان آن را تعیین نمود.

واژگان کلیدی: مهر، شناور، غرر، ازدواج موقت، علم اجمالی.

مقدمه

برخلاف ازدواج دائم، در ازدواج موقت، مهر جزء ارکان عقد محسوب می‌شود. ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد:

«در نکاح منقطع، عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است.»

مبنای فقهی این وجه تمایز آن است که ازدواج موقت در روایات به اجاره، و مهر به اجرت تشبیه شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶۲/۳۰). با توجه به این مبنا، تعیین مهر در عقد موقت همانند تعیین مال الاجاره در عقد اجاره لازم و ضروری دانسته شده است (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۲۶۶؛ امامی، بی‌تا: ۱۰۴/۵). در این میان، به‌طور مکرر در کتب فقهی آمده است که هدف از ازدواج موقت کام‌جویی و انتفاع است نه ایجاد نسل، و به همین علت است که تمایل به معاوضی دانستن این نوع نکاح زیاد است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۱۳؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۱۰/۴؛ میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۴۱۸/۴). از این منظر، مهر عوض بضع و استمتاع از زن به شمار می‌آید؛ به‌نحوی که با فقدان یا فساد یکی، محملی برای دیگری وجود نخواهد داشت. در مقابل، نسبت به شرایط مهر در ازدواج دائم که جنبه معاوضی ندارد و مهر رکن آن نبوده، سخت‌گیری نشده است. از این رو تعیین دقیق مهر از نظر وزن، کیل و مساحت در ازدواج دائم لازم نیست؛ اما در ازدواج موقت که ماهیت مهر در آن به‌مثابه عوض در قراردادهای معاوضی است، میزان مهر باید از همه جهات معلوم باشد (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۲۲۸؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۶۰۲۷/۱۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۲۹/۶). در این راستا، به‌ویژه به قاعده نفی غرر که از قواعد مهم فقهی و مستند به روایات و اجماع است، استناد شده است. برطبق این قاعده، علم اجمالی در تعیین مهر کفایت نمی‌کند و عدم وجود علم تفصیلی، غرر در مهر را به دنبال دارد.

حال در نظر بگیرید مهر در ازدواج موقت به‌طور دقیق تعیین نشده است، اما طرفین

توافق کرده‌اند که به نظر زوجه، کارشناس یا عرف روز رجوع شود؛ به‌عنوان مثال، تعلیم سوره‌ای از قرآن به‌عنوان مهر قرار گیرد، اما نام سوره و تعداد آیات به‌طور دقیق معلوم نشود و تعیین آن به توافق بعدی یا نظر زوجه یا شخص ثالث موکول گردد؛ یا اینکه زوج متعهد شود که منزلی برای زوجه خریداری کند، اما به‌طور دقیق تعیین نکند که این منزل چند متر و ارزش آن چقدر است. در چنین فرضی، این پرسش مطرح می‌شود که آیا این تراضی و توافق از اعتبار و ارزش قانونی برخوردار است؟ در این خصوص، اگر بخواهیم با نظرات مشهور فقهی و اصول و قواعد سنتی موجود در حقوق، اعتبار این نوع مهر را بسنجیم، حکم به بطلان اعمال خواهد شد؛ لکن تأکید ماده ۱۰ قانون مدنی بر اعتبار و لزوم احترام به قراردادها و ارجاع تعیین مقدار مهر در ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی به تراضی طرفین و اصل صحت و لزوم قراردادها، صحت و نفوذ آن را توجیه‌پذیر خواهد کرد. بی‌تردید با پذیرش این نوع مهر در ازدواج موقت می‌توان حکم آن را به ازدواج دائم که مهر در آن نقش فرعی دارد، تسری داد.

با توجه به بیان فوق، سؤالات اساسی این تحقیق آن است که آیا ازدواج موقت با مهری که به‌طور دقیق تعیین نشده، ولی یک ضابطه معین برای آن در نظر گرفته شده است، صحیح و نافذ تلقی می‌گردد؟ آیا قابلیت تعیین مهر در آینده برای از بین بردن غرر و ایجاد اطمینان عرفی کفایت می‌کند؟ آیا تفویض مهر به اختیار یکی از طرفین یا کارشناس، خللی به عقد وارد می‌سازد؟ آیا علم تفصیلی به مهر ضرورت دارد یا علم اجمالی به آن کافی است؟ آیا در تعیین مهر آن مقدار معلومیت که در عقود معاوضی لازم است، ضرورت دارد؟ باید یادآور شویم که در حقوق ایران، بحثی مستقل تحت این عنوان وجود ندارد و قواعد مربوط به آن به‌صورت پراکنده در بین مواد قانونی پیدا می‌شود. فقهای امامیه نیز در مباحث فقهی‌شان باب مستقلی را به این بحث اختصاص نداده و برخی به‌صورت استطرادی و در میان سایر مسائل فقهی بدان پرداخته‌اند. در این میان، هرچند درباره معلوم بودن مهر به‌گونه‌ای مبسوط بحث شده و مقالات زیادی در این حیطه منتشر شده است، ولی در زمینه مهر شناور تاکنون کوششی نظام‌مند برای تبیین این موضوع صورت نگرفته است. از این رو، این تحقیق در نوع خود، نخستین کوششی است که در این سطح و حجم محقق خواهد شد.

۱. مفهوم مهر شناور

مهر شناور که با عناوینی همچون «مهر نامعین» و «مهر قابل تعیین» شناخته می‌شود، نوعی از مهر است که در متن عقد به شکل مشخص تعیین نمی‌شود؛ ولی معیار و ضابطه‌ای برای تعیین آن در آینده در نظر گرفته می‌شود. براین اساس، ممکن است میزان مهر در طول ازدواج دستخوش تغییر قرار گیرد؛ زیرا مهر در ظرف زمان شناور بوده و میزان آن متغیری وابسته به عناصر دیگر است.

در مورد مهر شناور چند فرض قابل تصور است:

فرض اول آن است که مهر به‌طور دقیق معلوم نشده، ولی راهکاری برای تعیین آن پیش‌بینی شده است که با توجه به آن راهکار می‌توان مقدار مهر را در آینده مشخص نمود؛ مانند موردی که طرفین مقدار مهر را به عرف روز محول می‌نمایند. در این فرض، طرفین تنها علم اجمالی به مقدار مهر دارند و درعین حال بر مبنا و ضابطه مشخصی اتفاق نظر دارند. برطبق این ضابطه، متعاقدین پذیرفته‌اند که به مهر رایج میان عرف و خردمندان حکم نموده و سلیقه شخصی خود را دخالت ندهند.

فرض دوم آن است که مهر به‌طور واضح مشخص نشده و تعیین آن به شخص ثالث محول شده است؛ مانند اینکه طرفین تعیین مهر را به کارشناس یا ثالث داور واگذار نمایند، اعم از اینکه طرفین، کارشناس را تعیین نموده یا اختیار تعیین آن را به دیگری سپرده باشند. در این فرض، طرفین پذیرفته‌اند که شخص مقابل بر مبنای عرف روز و مهر متداول و متعارف حکم کند. لذا هنگام انعقاد عقد، طرفین علم اجمالی به مقدار مهر دارند، ولی تعیین دقیق آن را به کارشناس محول نموده‌اند.

فرض سوم مربوط به موردی است که اختیار تعیین مهر به یکی از طرفین تفویض شده است. در این فرض، طرفین سازوکار محاسبه مهر را مشخص نموده‌اند که آن جایگزینی مهر متعارف در فرض مهر نامتعارف به‌وسیله یکی از طرفین یا رجوع به مهر متعارف در صورت ناتوانی یا استنکاف شخص ثالث از تعیین مهر است. اینکه مهر متعارف چیست، موضوعی است که بستگی به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر مورد دارد.

لازم به ذکر است در فرض دوم و سوم ممکن است طرفین راهکاری را در نظر

نگرفته و تعیین مهر را به‌طور کلی به ثالث یا کارشناس یا یکی از طرفین محول نمایند. بنابراین سعی می‌شود تمامی این فروض مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۲. دیدگاه فقه اسلامی و حقوق ایران در مورد مهر شناور

در مورد مهر شناور میان فقها و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی بر پذیرش آن استدلال نموده و احکام مهر را در مورد آن جاری می‌دانند و برخی احکام مهر را بر آن جاری نمی‌دانند. در ادامه، این نظریات طرح و نقد و بررسی می‌شود.

۱-۲. نظریه عدم پذیرش مهر شناور

براساس این نظریه، اگر مهر در متن عقد تعیین نشده باشد، اما روشی جهت محاسبه آن در نظر گرفته شده باشد، عقد ناقص بوده و حکم به بطلان آن می‌شود. برای دریافت و درک بهینه این نظریه، نخست به بررسی و تحلیل آن در فقه اسلامی می‌پردازیم؛ سپس بحث را از منظر حقوق ایران پی می‌گیریم.

۱-۱-۲. بررسی فقهی: تبیین دیدگاه و تقریر مبانی

از عبارات بیشتر فقها در باب تعیین مهر استنباط می‌شود که مشهور، قابلیت تعیین مهر را در رفع ابهام معتبر نمی‌دانند و عقد با این کیفیت را غرری می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۶۹/۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۸۰/۸). از این منظر، مهر باید هنگام عقد معین گردد و اگر ازدواج واقع شود و بعداً تعیین مهر به عهده متعاقدين یا ثالث باشد، به علت وجود غرر صحیح نیست. از این رو علم به مهر که مانع از منازعه بعدی باشد، لازم تلقی شده است و نمی‌توان در متن عقد، تعیین مهر را به اختیار یکی از طرفین یا دیگری واگذار نمود. برطبق این نظریه، مهر در ازدواج موقت از هر لحاظ عوض محسوب می‌شود و باید مقدار، جنس و وصف آن مشخص باشد. عبارت قرآنی «هرگاه آن‌ها را به عقد متعه درآوردید، اجریشان را بپردازید» (نساء/۲۴)، حکایت از همین مقابله و عوض بودن مهر دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۲۱/۶). با این رویکرد، آنچه در ازدواج موقت به زن داده می‌شود، اجر و مزد است نه مهر و صداق. از این رو، علم تفصیلی متعاقدين به میزان و اوصاف آن هنگام انعقاد عقد ضرورت دارد و علم اجمالی به آن کافی نیست (همان: ۲۹/۶).

با مراجعه به عبارت این دسته از فقها، این نکته به خوبی روشن خواهد شد که آنچه در باب معاوضات نظیر بیع و اجاره شرط است، در باب مهریه نیز شرط است. در عبارت این دسته از فقها این گونه آمده است:

«مهر همان چیزی است که آن‌ها با آن موافقت می‌کنند، که می‌تواند بهای فروش یا اجاره‌بهای پرداخت شده باشد. دلیل ما اجماع فقها و روایات است» (ابن بزاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۱۹۸/۲).

در جای دیگر این گونه آمده است:

«همان چیزی که در بیع ثمن قرار می‌گیرد و یا در اجاره به‌عنوان اجرت قرار داده می‌شود، همان می‌تواند در نکاح مهر قرار گیرد» (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۲۹۵).

با این رویکرد، مبنای بایستگی معلوم بودن مهر در ازدواج موقت، همان دلیلی است که معلوم بودن عوضین را در قراردادهای معاوضی لازم می‌داند. پس همان گونه که در بیع باید ثمن و مضمن از تمام جهات مشخص باشد، در ازدواج موقت نیز مهر باید به همان اندازه معلوم و معین باشد (حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ۷۶/۳). به‌ویژه با توجه به تشبیه متعه به اجاره در روایات می‌توان دریافت که تعیین دقیق مهر در عقد موقت همانند تعیین مال‌الاجاره در عقد اجاره لازم و ضروری است. براین اساس، چنانچه تعلیم سوره‌ای به‌عنوان مهر قرار گیرد، اما تعیین آن به توافق بعدی یا نظر زوجه یا شخص ثالث موکول گردد، کافی نیست؛ زیرا سوره‌ای در قرآن است که حدود سه جزء قرآن را تشکیل می‌دهد، مثل سوره «بقره»، و سوره‌ای هم هست که یک سطر است، همانند سوره‌های «کوثر» و «توحید»؛ پس باید سوره و تعداد آیات به‌طور دقیق مشخص باشد (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۷۳/۴؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۶۹۶۲/۲۲).

با گذر از بیان دیدگاه یادشده، روشن شد که علم تفصیلی به مقدار مهر هنگام انعقاد عقد لازم و ضروری است و صرف اینکه مهر دارای قابلیت تقدیر و اندازه‌گیری باشد، کافی نیست. درهرحال برای تبیین بهتر مناسب است نگاهی به مبانی این نظریه داشته و آن‌ها را مورد تحلیل و بررسی بیشتر قرار دهیم.

۱-۱-۱۲. جهل و غرر

مهم‌ترین مبنای فقهی که در این زمینه به آن استناد شده است، جهل و غرر است. با توجه به این مبنا، جهل در مقدار مهر موجب غرری شدن عقد و بطلان آن می‌گردد. از این منظر، عنوان «غرر» بر ازدواجی که در مهر آن نوعی جهل هست، اما شیوه برطرف شدن آن جهل در عقد در نظر گرفته شده است، صدق می‌کند. با این تحلیل، علم تفصیلی یعنی علم کامل به ماهیت، مقدار و وصف مهر ضرورت داشته و علم اجمالی به آن، غرر را به دنبال دارد (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹: ۶۸۷۷/۲۲).

گفتنی است عدم علم تفصیلی به مهر موجب ورود ضررهای بسیار به زوج می‌شود که جبران آن به سهولت امکان‌پذیر نیست. بنابراین طرفین نباید در تعیین مهر سهل‌انگاری و مسامحه نمایند؛ زیرا چنین امری سبب وقوع ضرر و ایجاد اختلاف می‌شود. در تأیید این استدلال می‌توان به رأی صاحب ریاض استناد کرد که یکی از دلایل معلوم بودن مهریه را قاعده لاضرر دانسته است (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۹/۱۲).

این موضوع نیز قابل توجه است که ممنوعیت غرر در عقود معاوضی، یک حکم عقلایی است که نیازی به ثبوت نص شرعی ندارد؛ چراکه در معاملات عقلایی، آگاهی از عوضین بدون هر اغماضی چونان شرطی اساسی و مرتکز که عقد بر آن بنا گردیده و نیازی به تصریح در متن عقد ندارد، می‌باشد (خویی، ۱۴۱۴: ۲۰۳/۲). با این رویکرد، در عقد موقت که محکوم به ضوابط عقود معاوضی است، دقت در ذکر ویژگی‌ها و رفع کامل ابهام از مهر ضروری است (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۸۰/۸). بنابراین چنانچه مهر به اجمال در عقد ذکر گردد و سپس تعیین مقدار آن به دیگری واگذار شود، آن فرد می‌تواند هر مقداری را که می‌خواهد مهر قرار دهد که این امر پیدایش غرر و بطلان عقد را در پی خواهد داشت.

ناگفته نماند که نهی از غرر، خصیصه امری داشته و توافق برخلاف آن بی‌تأثیر است. از این رو علم و رضایت طرفین به غرر، در صحت عقد مؤثر نخواهد بود؛ زیرا نهی شارع عمومیت داشته و نمی‌توان با توافق، عقد باطل را تصحیح نمود (نراقی، ۱۴۱۷: ۹۷).

در مقام نقد این دلیل باید گفت در مواردی که طرفین سازوکار محاسبه مهر را

مشخص نموده‌اند، جهل و ضرر وجود ندارد و به عبارتی، مهر معین یا در حکم معین است. نکته این استدلال، اختصاص جهالت مبطل به جهالتی است که منتهی به غرر شود. از این رو از دلیل یادشده نمی‌توان بطلان مهر مجهول را به صورت مطلق برداشت نمود. با این توضیح، وقتی که طرفین علم اجمالی به مقدار مهر داشته و برای تعیین دقیق آن بر مینا و ضابطه مشخصی اتفاق نظر داشته باشند، جهالت فاحش از بین رفته و از باقی مانده آن عرفاً چشم‌پوشی خواهد شد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹/۳۱).

باید توجه داشت که آنچه در فقه امامیه با عنوان قاعده نفی غرر بیان شده است، در واقع اشاره به حکم دارد نه موضوع حکم. باین وصف، ضابطه معلوم و معین بودن را باید در عرف جستجو کرد. از نظر عرف، قابلیت تعیین مهر برای از بین بردن غرر و ایجاد اطمینان به مقدار مهر کفایت می‌کند. شاهد درستی این سخن آنکه در متون فقهی همواره به این نکته توجه شده که معلومیت عرفی برای نفی غرر کفایت می‌کند، گرچه علم به تمام جهات تعلق نگرفته باشد (همان: ۴۰۷/۲۲؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۲۰/۲). براین اساس، لازم نیست مورد عقد با دقت علمی معلوم باشد؛ بلکه همین اندازه که نزد عرف قابل تعیین باشد، کفایت می‌کند.

مناسب است در اینجا اضافه شود که گروهی از فقها برای تعیین مهر در عقد موقت به مشاهده اکتفا نموده و بر این باورند که نیازی نیست مکیل با کیل، و موزون با وزن مشخص شود. بنابراین چنانچه مکیل یا موزون را به وسیله مشاهده، مهریه قرار دهند، مقتضای ادله، صحت چنین عقدی است (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲/۳۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۵۷/۲۴؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۴۴؛ سبحانی، ۱۴۱۶: ۶۸/۲). همان‌طور که از این رأی فقها پیداست، مشاهده تنها موجب تخمین و علم اجمالی به مهر شده و بیش از این قابلیت شفاف‌سازی ندارد. پس نباید تردید کرد که علم اجمالی به مهر برای رفع غرر و دفع ضرر از طرفین مؤثر و مکفی می‌باشد.

۲-۱-۱-۲. روایات

دلیل دیگری که صاحبان این رأی به آن استناد کرده‌اند، روایات است. در حدیثی از امام صادق (ع) نقل شده است:

«ازدواج موقت ممکن نیست مگر با دو شرط: زمان معین و مهر معین» (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۲/۲۱).

در روایتی دیگر، وقتی از امام صادق علیه السلام سؤال شد که شروط ازدواج موقت چیست، فرمود: «مهر معلوم و مدت معلوم» (همان).

برخی از این روایات، سندشان صحیح است و برخی دیگر مشکل سندی دارند. درعین حال، روایات مذکور متعدد و متضافر بوده و عمل اصحاب ضعف سند آنها را جبران نموده است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ۳۵/۵). با توجه به این روایات، لزوم تعیین قطعی مهر و آگاهی طرفین از آن، شرط صحت عقد موقت می باشد. بنابراین چنانچه مهر به طور دقیق معلوم نشود، بطلان عقد را به دنبال خواهد داشت.

در پاسخ باید گفت از تعبیر «مسمی» و «معلوم» که در روایات مذکور آمده است، استفاده می شود که مهر بایستی از جهالت و ابهام مبرا باشد؛ ولی نمی توان از این تعبیر برداشت نمود که علم تفصیلی به مهر از تمام جهات لازم است. مؤید این مطلب آنکه در روایتی چنین آمده است که مردی طالب ازدواج با زنی بود، ولی چیزی نداشت تا مهر او قرار دهد. رسول الله صلی الله علیه و آله زن را به تزویج مرد درآورد در قبال اینکه مرد آنچه از قرآن می داند، به زن بیاموزد (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۴۲/۲۱). در این روایت، با آنکه سوره و تعداد آیات معین نشده است، حضرت زن را به ازدواج آن مرد درآورد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۴۸/۲۴؛ سبحانی، ۱۴۱۶: ۱۹۶/۲). در برخی دیگر از روایات، فرض مهر قرار گرفتن بیت، خادم و دار بدون ذکر خصوصیات مطرح شده است (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۳/۲۱). چنان که ملاحظه می شود، این روایات مطلق بوده و بیانگر بی اعتباری علم تفصیلی به مهر در عقد دائم و موقت است. افزون بر این، در روایات باب متعه این مطلب بیان شده است که مثنی گندم یا کفّی از طعام را می توان به عنوان مهر در عقد موقت قرار داد (همان: ۴۹/۲۱). در این روایات نیز ذکری از مقدار، صفات و سایر جهات نشده است. به تعبیر دیگر، آنچه در این روایات به عنوان مهر قرار گرفته، به اجمال معلوم است نه به تفصیل؛ چرا که مشخصات دقیق آنها در عقد ذکر نشده است (سبحانی، ۱۴۱۶: ۶۸/۲). با این توضیح می توان گفت که برای معلوم بودن مهر، لزومی به علم تفصیلی و یقین نیست و همین که حدود و ابعاد اصلی آن روشن گردد، باید حکم به کفایت داد.

۲-۱-۲. بررسی حقوقی: تحلیل موضوع و تبیین ادله

با توجه به مسکوت بودن ابعاد و زوایای مهر شناور در حقوق مدنی ایران، باید قواعد مربوط به آن را به صورت پراکنده در بین مواد قانونی پیدا نمود. ماده ۱۰۷۹ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آن‌ها بشود، معلوم باشد».

با توجه به این ماده، برخی از حقوق دانان گفته‌اند که خصوصیات مهر باید از نظر کمیت و کیفیت توصیف گردیده تا رافع جهالت باشد؛ مثل آنکه اگر مهریه، آموزش قرآن باشد، باید معین گردد که همه قرآن و یا بعضی از سوره‌های آن، و سوره‌ها نیز به طور دقیق معین گردد؛ زیرا سوره‌های قرآن کماً و کیفاً مختلف و متفاوت‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۲۲۹).

یکی از حقوق دانان در این زمینه چنین نگاشته است:

«از نظر فنّ حقوقی، نکاح منقطع از حیث ساختمان شباهت کاملی به اجاره اشخاص دارد و همچنانی که در اجاره، مدت و عوض باید معین و معلوم باشد، در نکاح منقطع مدت و عوض باید معین بوده و مبهم نباشد» (امامی، بی‌تا: ۱۰۴/۵).

با توجه به این نگرش، معلوم بودن مهر، به معلوم بودن مقدار، جنس و وصف آن است (صفایی و امامی، ۱۳۹۸: ۱۷۱). بنابراین هرگاه مهر در عقد موقت از برخی جهات مجهول باشد، عقد باطل خواهد بود و تعیین لاحق نمی‌تواند موجب اعتبار بخشیدن به عقد باطل گردد (امامی، بی‌تا: ۱۰۴/۵). در این خصوص، ماده ۳۴۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا مساحت یا مشاهده، تابع عرف بلد است».

این ماده گرچه راجع به معامله می‌باشد، ولی حکم مزبور از نظر وحدت ملاک در تمامی عقود معاوضی و از جمله عقد موقت جاری می‌گردد. در راستای تقویت این دیدگاه می‌توان به ادله زیر تمسک نمود. پس از تبیین ادله دیدگاه مزبور، هریک را مورد تحلیل و بررسی قرار خواهیم داد.

۱-۲-۱۲. نظم عمومی و قواعد آمره

یکی از دلایلی که می‌تواند در این زمینه مورد تمسک قرار گیرد، ارتباط اصل لزوم تعیین مهر با نظم عمومی و قواعد آمره است. براین اساس، از آنجا که مقررات مربوط به لزوم تعیین قطعی مهر و علم تفصیلی به آن، از قواعد آمره و از مصادیق نظم عمومی است، لذا هرگونه توافق برخلاف آن قابل اعتنا نیست. در این میان، طرفین عقد در زمان تشکیل آن، تمام تلاششان را برای رسیدن به توافق به کار گرفته و از اموری که در آینده موجبات نزاع و درگیری را برمی‌انگیزد، به شدت پرهیز می‌کنند. از این رو، شارع مقدس و قانونگذار حکیم در جهت پیشگیری از اختلال در نظم عمومی جامعه و از بین بردن منازعات و مشاجرات احتمالی، عقود را که مورد آن‌ها مبهم یا مجهول است، باطل شناخته و هیچ‌گونه اثر حقوقی برای آن‌ها قائل نشده است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۳/۲).

در پاسخ باید گفت که چنانچه جهالت سبب ایجاد نزاع و اختلال در نظم عمومی نشود، مانع از صحت عقد نیست. براین اساس، جهالت فاحش که منجر به اختلاف شود، باید برطرف گردد؛ یعنی تا مقداری باید علم حاصل شود که عرفاً نزاع منتفی شود (شیروی، ۱۳۹۵: ۹۳). با این رویکرد، در مواردی که مهر به‌طور دقیق معلوم نشده و تعیین آن به توافق بعدی یا نظر زوجه یا شخص ثالث موکول گردیده است، می‌توان چنین پیش‌بینی نمود که کارشناس رسمی یا داور مرضی الطرفین نسبت به تعیین مهر رایج میان عرف و خردمندان اقدام نماید و نظریه وی برای متعاقدین لازم‌الاتباع باشد. بی‌گمان این شیوه، راه مناسبی برای ایجاد نظم و جلوگیری از بروز اختلاف و قطع و برجیدن نزاع و درگیری به شمار می‌آید.

باید توجه داشت که قانون مدنی ایران به لحاظ قابلیت انطباق و انعطاف‌پذیری، قادر است خود را با مسائل جدید و موضوعات مختلف هماهنگ و همراه سازد. بدین معنا که قانون مدنی تاب تفسیر موسع را داشته و می‌توان مفاد مواد قانونی را تا آنجا که قابلیت تسری دارد، با رعایت انصاف و عدالت قضایی توسعه داد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۸۵/۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ۷). باین‌وصف باید گفت دلیل محکمی وجود ندارد که از مقررات تکمیل‌کننده اراده طرفین عدول نماییم. بنابراین قاضی با در نظر گرفتن خواسته‌های طرفین و مقررات قانونی پرکننده خلأ می‌تواند مهر را تعیین و نواقص آن را برطرف سازد.

۱-۲-۲. بنای عقلا و سیره خردمندان

یکی از دلایل مهم بی‌اعتباری مهر شناور، بنای عقلا و سلوک عملی خردمندان است. توضیح آنکه شارع مقدس به‌عنوان رئیس عقلا، آنچه را که مردم در روابط اجتماعی خود رعایت نموده‌اند، تأیید و امضا کرده است. در این میان، سیره خردمندان در اعصار مختلف این‌گونه بوده که در روابط اجتماعی‌شان کمال دقت را بنمایند تا از هرگونه جهل و ابهام در خصوص موضوع عقد اجتناب شود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۳/۲؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۸۵/۲۵). این سیره با اینکه در منظر و مسمع معصوم بوده، ردع و منع و جلوگیری نشده و بلکه امضا هم شده است. از این‌رو مطابق این سیره، افراد موظف‌اند موضوع تعهد خویش را در زمان عقد مشخص نموده و از سهل‌انگاری و مسامحه پرهیز نمایند.

گفتنی است در این خصوص می‌توان به عموماًت و اطلاقاتی که برای اثبات صحت عقود مورد استناد قرار می‌گیرند، نیز اشاره کرد. با این توضیح که عموماًت و اطلاقات اصل صحت و لزوم عقود بر پایه همان چیزی نهاده شده که بین مردم رایج و متداول است و چون عقلا رفع جهالت از مورد عقد را ضروری می‌دانند، از این‌رو عموماًت مذکور نمی‌تواند عقدی را شامل شود که موضوع آن مجهول است.

با وجود این، پذیرش این دلیل بسی دشوار است؛ زیرا زوجین در مهر شناور، اوضاع و احوال، عرف و عادت و رویه‌های فی‌مابین را به‌عنوان ملاک و معیار تعیین مهر قرار داده‌اند. لذا مهر شناور در واقع همان مهر رایج میان عقلا و خردمندان محسوب می‌شود. باین‌وصف، در تمام مواردی که مهر به‌طور دقیق معلوم نشده، ولی تعیین آن به دیگری واگذار شده است، بنای طرفین آن است که شخص ثالث به مهر متعارف و معقول بین افراد جامعه حکم کند. در این خصوص، مهر به‌طور کلی مجهول نیست، بلکه طرفین به‌جای تعیین قطعی و نهایی مهر در حین تشکیل عقد، به یک توافق ابتدایی در مورد مهر می‌رسند و معیاری را برای تعیین آن در آینده ارائه می‌دهند. بی‌تردید این مقدار معلومیت کافی خواهد بود؛ زیرا جهالت و مسامحه تا حدودی در مورد مهر مغتفر است (شیروی، ۱۳۹۵: ۹۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۲۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۶۶۷) و این بدان‌جهت است که ازدواج موقت، معاوضه محض نیست. در این راستا، عرف در توسعه شیوه‌های

معلوم شدن مورد عقد نقش بسزایی دارد. از این رو، چنانچه اشیاء نامعلومی همچون بیت، خادم یا دار به عنوان مهر قرار گیرند، مطابق روایات (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۳/۲۱)، حد وسط که تعبیر دیگری از حد عرفی است، ملاک و معیار تعیین قرار می‌گیرد. با این رویکرد، تقدیر مهر در اشیاء مطلق با ضابطه قابل تعیین بی‌اشکال است؛ چون در تعیین آن می‌توان از عرف یاری جست.

۲-۲. نظریه پذیرش مهر شناور

در مقابل دیدگاه نخست، دیدگاه دومی هم وجود دارد. براساس این دیدگاه، صحت عقد موقت در مواردی که اختیار تعیین مهر به یکی از طرفین یا ثالث داور واگذار شده، تا منصفانه و در حدود عرف نسبت به تعیین مهر اقدام کند، از مبانی فقهی و حقوقی قابل تحصیل است. برای بررسی دقیق این دیدگاه، مناسب است آن را از نگاه فقهی مورد ارزیابی قرار داده و سپس از منظر حقوقی واکاوی و تحلیل کنیم.

۱-۲-۲. بررسی فقهی: تبیین نظریه و تشریح ادله

برخی فقها به‌رغم نظر مشهور، قائل‌اند که قابلیت تعیین مهر برای صحت عقد موقت کفایت نموده و دقت در ذکر ویژگی‌ها و رفع کامل ابهام از مهر لازم نیست. براساس این نظریه، مهر باید تا حدی که رفع جهالت از طرفین شود، معلوم باشد و نیازی به تعیین دقیق همانند سایر معاوضات ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۴۸/۲۴؛ سبحانی، ۱۴۱۶: ۱۹۶/۲؛ مدرسی یزدی، ۱۴۱۰: ۲۱۵).

صاحب‌جوهر در این زمینه معتقد است که برای معلوم بودن مهر در عقد موقت، لزومی به علم و یقین نیست؛ زیرا هیچ‌یک از ادله بر تعیین دقیق مهر دلالت ندارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲/۳۱). به نظر ایشان، مهر در عقد موقت از معیارهای حقوقی رایج در عوض معاملی همچون تعیین دقیق آن در مقابل معوض و... برخوردار نیست (همان: ۸/۳۱). از این منظر، آن مقدار معلومیت که در ثمن و مثنی در باب بیع و منفعت و مال‌الاجاره در باب اجاره معتبر است، در مورد مهر شرط نیست (ترجینی عاملی، ۱۴۲۷: ۳۶۹/۶). به دیگر سخن، نیازی نیست که اوصاف موجب افزایش یا کاهش قیمت مهر معین گردد به نحوی که جهل نسبت به آن کاملاً برطرف شود؛ بلکه تعیین فی‌الجمله

کافی است (محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۲/۲۱۵). شاهد درستی این سخن آنکه در تعیین مهر، مشاهده کافی است؛ هر چند جنس مهر به گونه‌ای باشد که در معاوضات محض مانند بیع، مشاهده کفایت نکند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۱۹؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۴۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۴/۱۵۷).

با توجه به این نگرش، مهر مانند عوض در بیع نیست و زن چیزی را به شوهرش تملیک نمی‌کند تا مهر عوض آن باشد؛ بلکه مهر عطیه‌ای الهی است که به حکم خدا، شوهر باید به زن پردازد (طوسی، بی‌تا: ۳/۱۰۹). براین اساس، شوهر عوض مهر، مالک چیزی نمی‌شود و بضع زن و ناموس مرد، ملک کسی نیست؛ بلکه متعلق به خداست (جوادی آملی، ۱۳۸۹: ۱۷/۳۰۵). به تعبیر دیگر، خدای متعال تمتع جنسی را میان زوجین به‌طور مشترک قرار داده است و آنچه زوج مستحق آن است، اباحه بضع است نه مالکیت آن (فخرالدین رازی، ۱۹۹۰: ۹-۱۰/۱۴۷). با این رویکرد، مهر هبه‌ای غیرمعوض است که مرد به زن می‌پردازد و بدون شک در هبه، علم اجمالی به مال موهوبه کفایت می‌کند (شیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۲۲/۶۹۰۸).

گفتنی است برخی از فقها در این زمینه به اصل استناد نموده‌اند. مراد از اصل در اینجا، یکی اصل عدم اشتراط علم تفصیلی به مهر، و دیگری اصل صحت و لزوم عقود است (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۰۴؛ ابن‌فهد حلّی، ۱۴۰۷: ۳/۴۱۱). با این توضیح، مناسب است شواهدی دالّ بر این نظریه بیان گردد و مورد تحلیل و بررسی قرار گیرد.

۲-۱-۱-۱. اطلاق ادله

در روایات مستفیض چنین آمده است:

«هرآنچه که مورد رضایت طرفین باشد، به‌عنوان مهر قرار می‌گیرد» (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۱/۴۲).

این روایات مطلق بوده و در آنها ذکر از تعیین جنس، وصف و مقدار مهر نشده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۱/۱۸؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۶۰). در برخی دیگر از روایات، چنین نقل شده است که زنی نزد پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آمد و درخواست ازدواج نمود. پیامبر او را در مقابل تعلیم قرآن به تزویج مردی درآورد؛ درحالی که سوره و تعداد آیات معلوم نشده بود (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۱/۲۴۲). در روایاتی دیگر، فرض مهر قرار گرفتن عناوین کلی

همچون بیت، خادم و دار مطرح شده که حد وسط به‌عنوان ملاک و معیار پرداخت مهر قرار گرفته است (همان: ۲۸۳/۲۱).

با توجه به این روایات، برخی فقها چنین نگاشته‌اند که هرگاه مقدار مهر معین، اما جنس و وصف آن نامعین باشد، مانند آنجا که مهر، یک باغ و یا یک خانه و یا یک ماشین قرار گیرد، عقد و مهر هر دو صحیح بوده و در نهایت برای رفع اختلاف، زوج می‌تواند حد وسط را بپردازد (محقق حلی، ۱۴۱۳: ۲۴۳؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۷۱/۴).

۲-۱-۲-۲. قیاس اولویت

یکی از دلایلی که می‌تواند در این زمینه مورد تمسک قرار گیرد، قیاس اولویت است. براساس این دلیل، علم اجمالی برای صحت مهر کافی خواهد بود؛ زیرا ادله، بیش از این مقدار را در بیع که معاوضه حقیقی است، لازم نمی‌داند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۷۶/۸؛ موسوی خویی، بی‌تا: ۳۱۹/۵)، پس در ازدواج موقت که معاوضه محض نیست (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۲۰/۱۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۹۶/۴)، به‌طریق اولی این مقدار معلومیت در مهر کافی می‌باشد.

۳-۱-۲-۲. مقتضای عمومات و اصل

از اصل صحت و عمومات «المؤمنون عند شروطهم» و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، صحیح بودن همه عقود که دلیلی بر ردع شارع از آن‌ها نباشد، استفاده می‌شود. با استناد به این دلیل، هر پیمان و توافقی که با رضایت طرفین تشکیل گردد و موانع دیگری نداشته باشد، نافذ و معتبر است. از این منظر، چنانچه مهر در عقد نکاح به‌طور دقیق معلوم نبوده، ولی بر سازوکار محاسبه آن اتفاق نظر وجود داشته باشد، فرض بر صحت آن می‌باشد؛ چون دلیلی بر عدم کفایت این نوع مهر نداریم (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۰۴؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷: ۴۱۱/۳).

۲-۲-۲. بررسی حقوقی: شناسایی ادله و اصول

برخی از مواد قانون مدنی به‌نحوی نگارش یافته که می‌توان چنین برداشت نمود که قابلیت تعیین مهر در آینده کافی است و معین بودن آن در زمان انعقاد عقد نکاح شرط

نیست. ماده ۲۱۶ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد:

«مورد معامله باید مبهم نباشد؛ مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است».

برخی از این ماده استنباط کرده‌اند که لازم نیست مهریه از جمیع جهات معلوم باشد و علم اجمالی به آن کفایت می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۱۲۶).

ماده ۱۰۷۹ قانون مدنی در این زمینه قدری مجمل نوشته است: «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آن‌ها بشود، معلوم باشد».

بنابر ماده قانونی مذکور، قابلیت تعیین مقدار، جنس و وصف مهر کافی است؛ هرچند که هنگام نکاح به‌طور کامل معین نباشد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۶۶۷). از این عبارت فهمیده می‌شود که قانونگذار نمی‌خواهد همان دقتی را که در عوضین عقود مغایه‌ای مثل بیع و اجاره لازم است، به نکاح و مهریه تسری دهد. قدری تسامح و گذشت در تعیین جزئیات مهریه قابل قبول است؛ مثلاً اگر کسی خودرویی داشته باشد و آن را مهریه زن خود قرار دهد، مهریه صحیح است؛ ولو اینکه سال ساخت خودرو دقیقاً معلوم نباشد. یا وقتی صد سکه تمام‌بهار آزادی مهریه قرار داده می‌شود، کفایت می‌کند؛ ولو اینکه قیمت دقیق آن در بازار معلوم نباشد (شیروی، ۱۳۹۵: ۹۴).

براساس این نظریه، مشابهت برخی از جنبه‌های نکاح موقت با اجاره اشخاص نمی‌تواند به‌منزله آن باشد که این دو از ضوابط یکسانی پیروی می‌کنند؛ مثلاً در اجاره اشخاص، زمان شروع اجاره می‌تواند مؤخر بر زمان انعقاد باشد؛ درحالی‌که این امر در نکاح موقت پذیرفته نیست. یا مرگ یا عدم توانایی اجیر در طول مدت اجاره، باعث بطلان بقیه اجاره و تسهیم اجاره‌بها می‌شود؛ درحالی‌که مرگ یا ناتوانی زن در ارائه استمتاعات جنسی موجب برگشت یا تسهیم مهریه نمی‌شود. همچنین مستأجر اصولاً می‌تواند اجیر را به فرد دیگری اجاره دهد؛ درحالی‌که زوج نمی‌تواند زوجه موقت خود را به فرد دیگری تزویج نماید. از این منظر، در نکاح تعهدات مالی وجود دارد؛ ولی این امر باعث نمی‌شود که نکاح را بتوان جزء عقود مالی تلقی کرد و کلیه آثار یک عقد مالی را بر آن بار نمود. به همین جهت نیازی نیست مهر در نکاح موقت از جمیع جهات معلوم و معین باشد؛ بلکه گفته شده است که اگر مهر اجمالاً هم معلوم باشد، کفایت

می‌کند. مثلاً اگر مردی خطاب به زن بگوید که من یک خودرو دارم و آن را مهر تو قرار می‌دهم، این مهر و عقد صحیح است، ولو اینکه زن اطلاعات تفصیلی از نوع و قیمت خودرو نداشته باشد؛ درحالی که فروش خودرو به این نحو صحیح نیست و خریدار باید از کم‌وکیف خودرو به تفصیل آگاه باشد (همان: ۲۰).

با توجه به آنچه گفته شد، مناسب است برای تبیین بهتر، ادله این دیدگاه مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۱-۲-۲-۲. اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها موجب سهولت و آزادی اشخاص در تعیین شکل قرارداد می‌شود. با توجه به این اصل، هر نوع توافق زوجین در خصوص مهر، مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و برای طرفین و قائم مقام آنان الزامی است. ماده ۲۱۹ قانون مدنی در این راستا مقرر می‌دارد: «تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است».

با این نگرش، طرفین مجازند عقد نکاح را به نحوی منعقد نمایند که مهر در آن مفتوح باشد؛ زیرا آنچه در این میان اهمیت دارد، توافق و تراضی طرفین است.

۲-۲-۲-۲. ضابطه عرفی و نقش آن در رفع ابهام

قانون مدنی در برخی موارد، قاعده تعیین قطعی و علم تفصیلی به میزان و اوصاف مورد عقد را تخصیص زده و علم اجمالی را کافی می‌داند؛ چنان که در ماده ۲۱۶ آن آمده است:

«مورد معامله باید مبهم نباشد؛ مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است».

این ماده گرچه راجع به معامله می‌باشد، ولی قابل تسری به همه عقود و از جمله عقد موقت می‌باشد. باین همه، در اینکه موارد خاصه چگونه باید تعیین شود و ملاک و معیار در کفایت علم اجمالی چیست، بین حقوق دانان اختلاف نظر است. به نظر برخی حقوق دانان، هر جا عقد بر مبنای تسامح و گذشت منعقد شده باشد و یا نیازهای اجتماعی و اقتضای کار مورد نظر ایجاب کند که طرفین مقداری از جهالت را بپذیرند،

علم اجمالی کافی است؛ چنان‌که در ضمان، جعاله، صلح و عقود بلاعوض، همین قاعده جریان دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۸۵/۲). برخی دیگر گفته‌اند که تعیین موارد خاصه بر عهده قانونگذار است و باید در این خصوص به مواردی اکتفا نمود که قانون تصریح کرده است؛ مانند ضمان و جعاله (امامی، بی‌تا: ۲۱۴/۱؛ شهیدی، ۱۳۷۷: ۳۱۶). از نظر برخی دیگر، علم اجمالی منحصر به موارد مخصوص در قانون نیست و نیز نباید آن را ویژه عقود مبتنی بر مسامحه و احسان دانست؛ بلکه می‌توان عرف را به‌عنوان ضابطه علم اجمالی پذیرفت. در این راستا همه چیز را نباید از قانون و قانونگذار خواست و نباید در تفسیر مواد قانونی به نصوص قانونی بسنده نمود. چه‌بسا مسائلی از نظر قانونگذار دور می‌ماند یا بر اثر تحولات اجتماعی، مسائل جدیدی مطرح می‌گردد که مورد نظر قانونگذار نبوده است. علاوه بر اینکه در عقود غالباً شارع مقدس و قانونگذار حکیم از عرف بهره می‌گیرد و بر مبنای عرف قواعدی وضع می‌کند و در موارد سکوت قانون برای رفع خلأهای قانونی و پاسخگویی به نیازهای اجتماعی باید به عرف رجوع کرد. امروزه معاملاتی وجود دارد که مبتنی بر تسامح و گذشت نیست و درعین حال عرف در آن‌ها علم اجمالی را کافی می‌داند؛ مانند بیع با ثمن شناور یا بیع به قیمت بازار که طرفین قرارداد علم تفصیلی به ثمن ندارند و از این‌رو، آن را در قرارداد مشخص نمی‌کنند (صفایی، ۱۳۹۱: ۵۱).

با این بیان روشن شد که آنچه برای صحت عقد لازم است، دقت عرفی به‌جای دقت علمی است و معلوم بودن مورد عقد نزد عرف که غالباً با تسامح همراه است، کافی خواهد بود. بنابراین در مواردی که مهر در متن عقد به‌طور دقیق معلوم و معین نشده است، ولی راهکاری برای تعیین آن وجود دارد، چنین عقدی را باید صحیح تلقی نمود؛ زیرا قابلیت تعیین مهر در آینده برای از بین بردن غرر و ایجاد اطمینان عرفی کفایت می‌کند.

۳. دیدگاه مختار

به نظر می‌رسد دیدگاهی که مهر شناور را مطابق قانون و از حقوق زوجین دانسته و منع آن را نیازمند نص می‌داند، از قوت بیشتری برخوردار است.

باید توجه داشت علم تفصیلی مختص به مواردی است که فقدان آن به غرر بینجامد. بنابراین در مواردی مانند عقد موقت که مسائل مادی در آن، جنبه فرعی و تبعی داشته و بیشتر به احساسات و عواطف و روان اشخاص وابستگی دارد، عدم علم تفصیلی به مهر در صحت عقد اثر نمی‌گذارد. استناد به ادله لزوم علم به عوضین در دیگر عقود، در عقد نکاح نیز خالی از تکلف نیست؛ زیرا عقد نکاح از یک سو عقد است و بالتبع محکوم به ضوابط عقود معاوضی، و از دیگر سو برخی از احکام عقود معاوضی بر آن بار نمی‌شود. از این منظر، هر چند اصول و قواعد معاوضه در عقد موقت تا جایی که به جنبه معنوی آن لطمه‌ای وارد نیاید، رعایت می‌شود، باین حال به جهت وابستگی این عقد با احساسات و عواطف و روان اشخاص، مسائل مادی دارای جنبه فرعی و تبعی است. به همین علت، آنچه در عقود معاوضی انگیزه و هدف اصلی طرفین به شمار می‌آید، در عقد نکاح موقت رعایت نمی‌گردد.

یادآوری این نکته نیز ضروری است که عقود معاوضی مبتنی بر مغایه‌اند و طرفین باید به طور کامل بدانند در قبال آنچه به دیگری می‌دهند، چه چیزی را دریافت می‌کنند. بنابراین اگر تعادل ارزش عوضین در عقود معاوضی به هر دلیلی به هم بخورد که نتوان آن را نادیده گرفت، زیان‌دیده می‌تواند با استناد به خیار غبن، اقدام به فسخ معامله کند. درحالی که در مهر نه تنها به این تعادل اشاره‌ای نشده، بلکه در روایات به مهریه کم نیز سفارش شده است؛ امری که گویای ماهیت غیرمعاوضی بودن مهر است (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۲۰/۱۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۹۶/۴).

در مورد تعیین مهر توسط یکی از طرفین یا ثالث نیز باید گفت اگر دامنه آزادی شخص ثالث در تعیین مهر محدود باشد، خواه در متن عقد چنین سازوکاری پیش‌بینی شود یا آنکه به حکم قانون یا عرف، ثالث آزادی مطلق نداشته باشد، مانند لزوم تعیین مهر براساس اصل حسن نیت یا اصل عدل و انصاف، باید گفت که چنین عقدی صحیح است. البته می‌توان گفت در صورتی که تعیین مهر توسط ثالث بسیار فاحش باشد، عقد صحیح به شمار می‌آید؛ اما مهر متعارف جایگزین مهر پیشنهادی ثالث خواهد شد.

در واقع در مهر شناور، طرفین به کارشناس یا ثالث داور وکالت می‌دهند تا منصفانه

و در حدود عرف نسبت به تعیین مهر اقدام نماید. در وکالت نیز علم وکیل کافی است و لازم نیست موکل بداند که او چه انجام خواهد داد. به تعبیر دیگر، طرفین به شخص ثالث وکالت می‌دهند که هر مهري را صلاح بداند، معین کند و تعیین وکیل و علم او به منزله تعیین موکل و علم اوست.

نتیجه‌گیری

با امعان‌نظر و پس از بحث و بررسی پیرامون مشروعیت مهر شناور در فقه امامیه و حقوق ایران، نتایج زیر حاصل گردید:

- ۱- پذیرش مهر شناور از مبانی فقهی و حقوقی قابل استنباط است و تعارضی میان آن و دلایل نهی از غرر وجود ندارد.
- ۲- بنا بر ارتکازات عرفی، رفع ابهام از مهر لازم و ضروری است، اما لزومی به علم تفصیلی و یقین نیست؛ بلکه علم اجمالی نیز کافی است.
- ۳- اگر در عقد نکاح، تعیین مهر به عرف روز با تعیین کارشناس واگذار شده باشد، خللی در اصل عقد وارد نمی‌سازد؛ چراکه مهر قابلیت تعیین دارد.
- ۴- در ازدواج موقت که احساسات و عواطف بر سودجویی متعارف غلبه دارد، تعادل ارزش عوضین جنبه فرعی دارد؛ لذا علم اجمالی به مهر کافی خواهد بود.
- ۵- با در نظر گرفتن اینکه در حقوق ایران، حکم صریحی در مورد مهر شناور وجود ندارد و پذیرش آن ممکن است با شک و شبهه همراه گردد و از طرفی، دادرسان دادگاه‌های خانواده نیز در به رسمیت شناختن این نوع مهر امتناع ورزند، اصلاحات قانونی در این زمینه لازم و ضروری است.

فهرست منابع

۱. ابن بزّاج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحریر، المهدّب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۲. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، الوسيلة الى نيل الفضيلة، قم، کتابخانه آية الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
۳. ابن فهد حلّی، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی، المهدّب البارِع فی شرح المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۴. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامی، بی تا.
۵. انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب النکاح، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
۷. ترحینی عاملی، سیدمحمدحسن، الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية، چاپ چهارم، قم، دار الفقه، ۱۴۲۷ق.
۸. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق خانواده، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۶۸ش.
۱۰. همو، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی - تطبیقی - تاریخی)، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۹ش.
۱۱. جوادی آملی، عبدالله، تسنیم: تفسیر قرآن کریم، تحقیق حسین اشرفی و عباس رحیمیان، قم، اسراء، ۱۳۸۹ش.
۱۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ق.
۱۳. حسینی سیستانی، سیدعلی، منهاج الصالحین، قم، دفتر آية الله سیستانی، ۱۴۱۷ق.
۱۴. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح بن علی، العناوین الفقهية، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۱۵. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۱۶. خوبی، سیدمحمدتقی، الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود، بیروت، دار المؤرخ العربی، ۱۴۱۴ق.
۱۷. سبحانی، جعفر، نظام النکاح فی الشریعة الاسلامیة الفراء، قم، مؤسسة الامام الصادق (علیه السلام)، ۱۴۱۶ق.
۱۸. شبیری زنجانی، سیدموسی، کتاب نکاح، قم، رای پرداز، ۱۴۱۹ق.
۱۹. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، حقوق دان، ۱۳۷۷ش.
۲۰. شیروی، عبدالحسین، حقوق خانواده (ازدواج، طلاق و فرزندان)، تهران، سمت، ۱۳۹۵ش.
۲۱. صفایی، سیدحسین، «نگاهی دیگر به ضابطه کفایت علم اجمالی در "مورد معامله": تفسیر ماده ۲۱۶ قانون مدنی بر مبنای قاعده غرر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۵۹، پاییز ۱۳۹۱ش.
۲۲. صفایی، سیدحسین، و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، تهران، میزان، ۱۳۹۸ش.
۲۳. طباطبایی حائری، سیدعلی بن سیدمحمدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ق.
۲۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، نجف اشرف، المکتب الامین، بی تا.
۲۵. همو، المسووط فی فقه الامامیه، تهران، المکتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
۲۶. همو، کتاب الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.

۲۷. فخرالدین رازی، ابو عبدالله محمد بن عمر، التفسیر الکبیر (مفاتیح الغیب)، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۹۹۰ م.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۲۹. همو، قواعد عمومی قراردادها (جلد دوم: انعقاد و اعتبار قرارداد - نظریه بطلان و عدم نفوذ)، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶ ش.
۳۰. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، انوار الفقاهة - کتاب النکاح، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق.
۳۱. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، لایه التراث، ۱۴۱۴ ق.
۳۲. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، الرسائل التسع، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۳ ق.
۳۳. همو، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۳۴. محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵ ش.
۳۵. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، کفایة الفقه المشتهر بکفایة الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۳۶. مدرسی یزدی، سیدعباس، نموذج فی الفقه الجعفری، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۳۷. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازهان الی احکام الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۴ ق.
۳۹. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، قم، مکتبه الداوری، بی تا.
۴۰. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام، چاپ چهارم، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۴۱. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، تهران، کیهان، ۱۴۱۳ ق.
۴۲. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۴۳. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.