

مقدمه

درباره ماهیت مهر در عقد نکاح، و اینکه آیا عوض از چیزی یا داخل در عقود معاوضی همچون اجاره و یا چیزی غیر از اینهاست، بین نویسندگان اختلاف وجود دارد. در مقالاتی که درباره ماهیت مهر نوشته شده است، بیشتر روی جنبه «عوض بودن» مهر تأکید شده است. گفتنی است، عده‌ای از قائلان به عوض بودن مهر، در تبیین دیدگاه خود به عبارتهای برخی از فقیهان استناد کرده‌اند و از این منظر، نظر آنها را بر عوض بودن مهر تفسیر کرده‌اند، در حالی که با مراجعه به آثار مکتوب فقیهان و کنار هم قرار دادن تعابیر آنها، این دیدگاه رد می‌شود. چنین برداشتی از کلام فقیهان، ما را بر آن داشت تا به بررسی ماهیت فقهی و حقوقی مهر پردازیم.

ماهیت مهر در فقه

در دیدگاه فقیهان با دو دسته از تعابیر مواجهیم؛ در دسته نخست ظاهر نکاح را در زمره عقود معاوضی بر شمرده و به تبع آن، به مهر به مثابه عوض توجه می‌کنند؛ اما در دسته دوم، فقیهان به صراحت تأکید دارند که عقد نکاح جزء عقود معاوضی محض نیست؛ هر چند در برخی از احکام، شبیه عقود معاوضی است. اکنون با اشاره به نمونه‌هایی از تعابیر مذکور از هر دو دسته، به بررسی ماهیت مهریه از منظر فقیان می‌پردازیم.

دسته اول: در سخنان فقیهان، گاه نکاح در زمره عقود معاوضی شمرده شده و در ترتب برخی از احکام آن، به همین جهت نیز استدلال شده است. برای مثال، علامه حلی می‌گوید: «مهر عوض بضع است و زن به سبب عقد مالک آن می‌شود. عوض به کسر عین به چیزی اطلاق می‌شود که جای چیزی دیگر واقع می‌شود.» (علامه حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۴۱)

شیخ طوسی نکاح را یک عقد معاوضی می‌داند: «هرگاه مردی با مهر معلوم با زنی ازدواج کند، زن به سبب عقد مالک مهر می‌شود و مرد نیز در همان وقتی که او مالک مهر گشته، مالک بضع می‌شود؛ زیرا نکاح یک عقد معاوضی می‌باشد.» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۳۱۰)

صاحب جواهر، از جمله فقیهانی است که عبارتهای وی شامل هر دو دسته از تعابیر مذکور می‌شود که در ادامه به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌کنیم. ایشان عقد نکاحی را که در آن مهر ذکر شده باشد، یک عقد معاوضی می‌داند و دلیل آن را در این می‌داند که عقد نکاح، اقتضای عقود معاوضی را دارد و آن این است که هریک از متعاضین حق دارند تا گرفتن معوض از طرف مقابل، از تسلیم عوض خودداری کند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۴۱).

بررسی ماهیت فقهی و حقوقی مهریه

عزیزالله فهیمی* / داوود بصارتی**

چکیده

تعابیر فقیهان امامیه درباره ماهیت مهریه، متفاوت به نظر می‌رسد؛ از ظاهر برخی از تعابیر چنین برمی‌آید که نکاح از عقود معاوضی است و به تبع آن، مهریه در جایگاه عوض واقع می‌شود. در مقابل، تعابیر برخی فقیهان دیگر صراحت دارد که نکاح از عقود معاوضی، و مهریه مانند عوض در عقود نیست. نتیجه اینکه، از نظر فقیهان امامیه، عقد نکاح از عقود معاوضی نیست و اینکه در برخی از عبارتهای عقد نکاح مثل عقود معاوضی دانسته شده، به دلیل مترتب شدن برخی از احکام عقود معاوضی بر پاره‌ای از جنبه‌های عقد نکاح است.

بنابراین، ماهیت مهریه عوض نیست، بلکه هبه ویژه‌ای از جانب خداوند متعال است که مرد ملزم می‌شود آن را به زن پرداخت کند. مراد از هبه ویژه آن است که احکام فقهی و حقوقی عقد هبه، به طور کامل بر آن مترتب نمی‌شود. نظر غالب در ماهیت حقوقی مهریه، مانند ماهیت فقهی آن است.

کلیدواژه‌ها: مهریه، ماهیت مهر، فقه، حقوق، ماهیت فقهی، ماهیت حقوقی

ایشان در مورد محدود نبودن مقدار مهریه در جانب کثرت، بعد از استناد به کتاب و سنت، چنین استدلال می‌کند که مهریه نوعی معاوضه است؛ پس در تعیین میزان آن از اختیار متعاضین تبعیت می‌شود؛ همان‌طور که در تعیین میزان غیر مهر در سایر معاوضات پیروی می‌شود (همان، ص ۱۴).

این فقیه در بحث «جمع بین دو زن با یک مهر» در اینکه آیا مهریه بین آنها به‌طور مساوی تقسیم می‌شود یا اینکه به آنها مهرالمثل داده می‌شود، با تأیید قول اخیر می‌نویسد: «تعلق مهرالمثل با اصول و قواعد مذهب همراهی دارد؛ زیرا در جایی که مهر ذکر شود، معنای معاوضه ظهور دارد. بنابراین بحث از زیادت و نقصان مهر به تبع زیادت و نقصان قیمت معوض واقع می‌شود و قیمت بضع چیزی جز مهرالمثل نیست» (همان، ص ۲۵).

ایشان در بحث «جواز جمع بین نکاح و بیع با یک عقد» دوباره بر عوض بودن مهرالمثل به منزله یکی از اقسام مهر، اشاره می‌کند: «أنه يجوز أن يجمع بين نكاح و بیع و غیرهما فی عقد واحد، و یقسط العوض حینئذ علی الثمن الذی هو قيمة المبیع و مهر المثل الذی هو قيمة البضع» (همان، ص ۱۲۱)؛ بدین معنا که عوض به دو جا تقسیم می‌شود: اول بر ثمن که قیمت مبیع است؛ دوم بر مهرالمثل، که قیمت بضع است.

ابن براج در بحث جواز تزویج کنیز، بر معاوضه بودن عقد ازدواج استدلال می‌کند: «... تزویج هذه المملوكة جائزة لانه عقد معاوضة علی منفعتها...» (ابن براج، ۱۴۱۱ق، ص ۱۳۸). علامه حلی نیز در کتاب *تذکرة الفقهاء*، در مورد جواز نکاح دائم با زن کافر کتابی، به معاوضه بودن عقد نکاح استناد می‌کند: «إذا جوزنا نكاح الكتابية بالدائم... فانها یكون كالمسلمة فی النفقة... لانه عقد معاوضة» (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۶۴۶).

دسته دوم: فقیهان در موارد فراوانی تصریح کرده‌اند که نکاح، عقد معاوضه محض نیست؛ هرچند در برخی از احکام شبیه عقود معاوضی است، برای نمونه، علامه حلی می‌گوید: «نکاح و خلع از عقود تجارات و معاوضات محض نمی‌باشند.» (همان، ج ۵، ص ۲۰۷)

محقق کرکی از نکاح به منزله عقدی یاد می‌کند که معاوضه محض نیست. (کرکی، ۱۴۱۱ق، ج ۵، ص ۲۶۵) ایشان در جای دیگر به صراحت می‌گوید: «نکاح، معاوضه محض نیست و احکام خاصی آن را از سایر معاوضات جدا می‌کند.» (همان، ص ۴۱۸) یکی دیگر از فقیهان در استدلال بر معاوضه نبودن عقد نکاح می‌گوید: «عقد نکاح همانند بیع و امثال آن، معاوضه محض نیست؛ از این‌رو، در فرض نام بردن از مهر در عقد، به صحت نکاح خللی وارد نمی‌شود؛ زیرا در آن شائبه عبادی بودن وجود دارد.» (اصفهان‌ی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۴)

صاحب *جواهر* معتقد است برای معلوم بودن مهر، لزومی به علم و یقین نیست، بلکه مشاهده نیز کفایت می‌کند. ایشان دلیل اکتفا را معاوضه نبودن مهر ذکر می‌کند (نجفی، ۱۹۸۱م، ص ۲۲). وی در جای دیگر می‌نویسد: «جهالت تا حدودی در مورد مهر جا دارد؛ ولی در غیر مهر قابل تحمل نیست، و این به‌خاطر این است که مهر معاوضه محض نیست.» (همان، ص ۲۴) همین نویسنده در بخش دیگری از کتاب *جواهر*، در تبیین رکن نبودن مهر در عقد نکاح می‌نویسد: «امهار در عقد نکاح مانند عقد اجاره نیست؛ هرگاه در عقد اجاره عین مستأجره تلف شود، عقد اجاره منفسخ می‌شود. ولی عقد نکاح با بطلان مهر - به هر دلیلی - فسخ نمی‌شود. دلیل آن این است که مهر در عقد نکاح، رکن نبوده و عقد جداگانه محسوب نمی‌شود؛ بلکه مهر به سبب عقد نکاح، لباس وجوب می‌پوشد» (همان، ص ۳۳).

در ادامه، به بررسی آرای مزبور می‌پردازیم. دسته اول در ظاهر بر معاوضی بودن عقد نکاح و عوض بودن مهر اشعار داشت و دسته دوم نکاح را از عقود معاوضی محض جدا می‌کرد. بحث عمده ما درباره مفاد دسته اول از تعبیر فقیهان است؛ یعنی آیا منظور آنها این است که واقعاً نکاح از ماهیت عقود معاوضی برخوردار بوده و به تبع آن، مهر نیز عنوان عوض در معاملات را دارد یا اینکه عقد نکاح ماهیت ممتازی از سایر عقود معاوضی داشته، ولی به دلیل وجود برخی مشابَهت‌ها، برخی از آثار عقود معاوضی بر آن مترتب می‌شود؟ در ادامه، به بررسی اختلاف نظر فقیهان اهل سنت با فقیهان امامیه درباره ماهیت مهر می‌پردازیم.

برای پاسخ دادن به پرسش‌های مزبور، به نظر می‌رسد باید مقایسه‌ای اجمالی بین عقد نکاح با برخی از عقود معاوضی و همین‌طور بین مهر با عوض در عقود انجام دهیم تا دریابیم اختلاف‌های موجود بین این عقود تا چه اندازه است و آیا فقیهان درباره این اختلاف‌ها نظر واحدی دارند؟

الف) مقایسه نکاح با عاریه

عاریه آن است که انسان مال خود را به دیگری بدهد تا از آن استفاده کند و در عوض چیزی از او نگیرد؛ گفتنی است. در عاریه صیغه عقد لازم نیست؛ در حالیکه در عقد نکاح، هم عوض که مهر باشد وجود دارد و هم صیغه عقد لازم است؛ یعنی بدون صیغه عقد، زن بر مرد حلال نمی‌شود. از این‌رو، *ابن‌رئاب* از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: «زن آزاده و شریف، خود را به هبه و عاریه در اختیار کسی قرار نمی‌دهد» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص ۲۶۶).

ب) مقایسه نکاح با معاطات

هدف از مقایسه عقد نکاح با برخی عقود، هم‌عرض قراردادادن عقد نکاح با آنها نیست؛ بلکه منظور اصلی، اثبات معاوضی نبودن عقد نکاح و به تبع آن عوض نبودن مهر است. در این مقایسه، روشن می‌شود که مهر در عقد نکاح، از معیارهای حقوقی رایج در عوض معاملی، همچون تعیین دقیق آن در مقابل معوض و... برخوردار نیست. یکی از نشانه‌های غیرمعاوضی بودن نکاح این است که از ویژگی‌های حاکم بر معاطات که یک دادوستد معاوضی است، پیروی نمی‌کند.

معاطات در بیع، یعنی فروشنده قصد دارد مبیع خود را به تملیک مشتری درآورد و در مقابل عوضی از او می‌گیرد و مشتری نیز ثمن را به قصد خرید، به بایع تملیک می‌کند. بنابراین همه شرایط در بیع در معاطات معتبر است. معاطات در تمام معاملات جاری است؛ مگر در موارد خاصی مانند نکاح، نذر و قسم؛ زیرا در این امور، افزون بر نیت، صیغه نکاح، نذر و قسم نیز لازم است و صرف نیت و معاطات بدون لفظ کافی نیست؛ چون معاطات داد و ستد بدون لفظ است. بنابراین، ماهیت نکاح مانند معاطات در بیع نمی‌باشد (سبزواری، بی تا، ص ۲۷۰).

ج) تحقق نیافتن عقد نکاح با الفاظ بعث و ملک

یکی دیگر از تفاوت‌های موجود بین عقد نکاح با عقود دیگر آن است که عقد نکاح با الفاظ مخصوص به خود مانند «انکحت» و «زوجت» منعقد می‌شود و بدون این واژه‌ها در ایجاب و قبول، نکاح منعقد نمی‌شود. بنابراین، زن به جای «زوجتک» و «انکحتک» نمی‌تواند بگوید: «بعثتک نفسی و ملکتک نفسی»، و عقد نکاح را محقق سازد؛ زیرا به جای الفاظ مخصوص به نکاح، هر واژه دیگری مانند صدقه یا اجاره باشد، عقد نکاح پذیرفته نمی‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۱۹۳)؛ در حالی که در عقود مثل اجاره، می‌توان هم عبارت «آجرتک هذا الدار» را به کار برد و هم منافع خانه را با عبارت «ملکتک منافع هذا الدار» به تملیک مستأجر درآورد.

د) عدم حصول مالکیت بر بضع

یکی از ویژگی‌های بیع، حصول مالکیت مشتری بر معوض در برابر خروج و انتقال عوض از ملک اوست؛ در حالی که در عقد نکاح این گونه نیست؛ زیرا با اینکه مرد در عقد نکاح مهر را پرداخت کرده، اما مالکیت مرد بر معوض حاصل نشده است (طالبی احمدآبادی، ۱۳۸۱، ص ۱۶۵).

ه) مقایسه اجمالی مهر با عوض در عقود

مهر به تعبیر قرآن، صداق، اجر و نحلّه، یعنی نشانه صدق و بخشش و هدیه بلاعوض است. به همین دلیل، نکاح دایم می‌تواند از ذکر مهر ساکت باشد، برخلاف عوض در عقد بیع. از آنجا که عوض در ازای مثنی قرار می‌گیرد، باید ثمن معین، و در عقد ذکر شود. در غیر این صورت، عقد غرری خواهد بود و نظر فقیهان، معاملات غرری باطل است؛ در حالیکه ذکر نکردن مهر در نکاح، به صحت آن لطمه وارد نمی‌سازد؛ چنان‌که اگر در اثر فسخ یا طلاق با انحلال روبه‌رو شد، آن را از معنای ارزشی خود خارج، و به عقد معاوضی مبدل نمی‌سازد (همان، ص ۱۶۲).

و) دلایل بطلان شرط خیار فسخ در نکاح

بیشتر فقیهان امامیه، حکم به بطلان عقد نکاحی کرده‌اند که زوج و زوجه در آن، برای خود شرط خیار فسخ قرار می‌دهند. دلایل آنها به شرح ذیل است:

۱. نکاح از عقود معاوضه نیست که قبول شرط خیار فسخ در آن جایز باشد؛ زیرا شائبه عبادی بودن در عقد نکاح وجود دارد و همین امر موجب عدم قبول چنین شرطی در آن است.
۲. چنین شرطی برخلاف مقتضای عبادی‌گونه عقد نکاح است؛ زیرا مقتضای عقد نکاح بر استمرار علقه زوجیت بین زن و مرد، و رواج گذشت و مسامحه در مهر در حین انعقاد عقد است. به همین دلیل، شرط خیار فسخ و اقاله که در عقد بیع جایز است، در عقد نکاح صحیح نیست؛ زیرا این شرط مناقض قصد و انشا در عقد نکاح است. در غیر این صورت، شرط خیار فسخ و مشاهده دقیق در عقد نکاح، از سایر عقود دیگر سزاوارتر می‌باشد.
۳. شرط خیار فسخ برخلاف اجماع است؛ زیرا اجماع قائم شده که شرط خیار فسخ در عقد نکاح، موجب بطلان عقد نکاح خواهد شد. جناتی، (۱۴۱۵، ج ۲، ص ۲۳۶).
۴. شرط خیار فسخ در عقود مانند بیع جاری است که ضرر و غرر در آن متوقع است؛ برخلاف عقد نکاح که چنین انتظاری از آن متعارف نیست؛ زیرا مبنای نکاح بر صداقت، الفت و گذشت است. البته قانون‌گذار در موارد خاصی مانند ناسازگاری بین مرد و زن و یا عیوبی که موجب فسخ عقد نکاح است، برای هر کدام از زوجین حق فسخ قرار داده است که در صورت اعمال آن حق، عقد منفسخ می‌شود. بنابراین، هرگاه زوجین در عقد نکاح مهری قرار دهند که خیلی کمتر از مهرالمثل آن زن باشد، او نمی‌تواند به‌عنوان غبن، مهر او را فسخ کند. همچنان‌که هرگاه مهرالمسمی چندین

نتیجه اینکه، فقیهان شافعی و مالکی دربارهٔ اینکه نکاح مبادله‌ای بین زوجین است، دیدگاه مشترکی دارند؛ اما در این باره که چرا باید صداق داد، اختلاف نظر دارند؛ شافعی‌ها آن را امری زاید بر نکاح می‌دانند که خداوند بر مردها واجب کرده است؛ ولی مالکی‌ها آن را مابازای سلطنتی می‌دانند که مرد با دادن مهر، بر زن و منافع او پیدا می‌کند.

دیدگاه فقه‌های امامیه

فقیهان امامیه برخلاف شافعی‌ها و مالکی‌ها، عقد نکاح را معاوضه حقیقیه نمی‌دانند؛ زیرا عنوان هیچ‌یک از معاوضات و شرایط آنها اعم از بیع، اجاره، صلح و... بر آن منطبق نمی‌شود؛ گرچه در نگاه ابتدایی و عرفی به ذهن می‌آید که چنین باشد. منشأ چنین برداشتی، وجود برخی مشابَهت‌هاست که عقد نکاح با سایر عقود معاوضی دارد. به همین دلیل، شافعی‌ها معتقد شدند که حقیقت نکاح و مهر، عوض است؛ به‌ویژه مالکی‌ها بر این باورند که مهر در عقد نکاح، همانند رابطه مالک و مملوک در عقد بیع، عوض از مالکیت زوجه است که زوج با پرداخت مهر، مالک رقبه همسرش می‌شود؛ اما به دلایل ذیل، مفهوم مهر غیر از عوض است:

۱. فقیهان امامیه معتقدند با صیغهٔ بیع یا اجاره نمی‌توان عقد نکاح را جاری کرد و اگر با آن خوانده شود، عقد باطل است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ص ۱۹۳).
۲. ذکر ثمن در غیر عقد نکاح، در معاملاتی مانند بیع یا اجاره، شرط صحت عقد است، وگرنه بیع یا اجاره باطل می‌باشد؛ اما در نکاح دائم چنین نیست. به همین دلیل، اگر در عقد نکاح مهر ذکر نشود یا به هر دلیلی مهر فاسد باشد، از نظر فقیهان امامیه این عقد صحیح است؛ درحالی‌که اگر معاوضی بود در صورت عدم تعیین عوض، صحیح نبود و روشن است که عقد نکاح دو گونه نیست که بگوییم با ذکر مهر، معاوضی، و بدون ذکر آن غیرمعاوضی است (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۴، ص ۴۲۴).
۳. در معاوضه، اگر یکی از دو عوض قبل از قبض تلف شود، عقد منفسخ می‌شود؛ درحالی‌که در نکاح، اگر مهر قبل از قبض تلف شود، تبدیل به مثل یا قیمت شده و بر عهدهٔ زوج است و اگر زوجه از دنیا برود تمام مهر در ذمهٔ زوج مستقر شده، به وارثان زوجه می‌رسد (حلی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۴۱۴).

۴. در بیع و اجارهٔ عین، شرط است که شخص مالک مبیع خود باشد و بتواند مبیع را از ملک خود خارج، و تسلیم مشتری کند؛ ولی در نکاح، چنین امری امکان ندارد؛ یعنی زن قادر نیست همانند

برابر ارزش مهرالمثل زن باشد، شوهر او نمی‌تواند به‌عنوان غبن، مهر را فسخ کند (امامی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۳۸۴).

دیدگاه اهل سنت

برخی از نویسندگان اهل سنت، نکاح را از عقود معاوضی دانسته، به تبع آن مهر را در جایگاه عوض قرار می‌دهند. در این قسمت، به‌طور اجمال به بیان و بررسی برخی از این دیدگاه‌ها می‌پردازیم. فقیهان شافعی اصل ماهیت ازدواج بین زوجین را معاوضه می‌دانند؛ بدین معنا که هر کدام از زن و مرد، در امور زناشویی عوض یکدیگرند؛ یعنی استمتاع (بهره بردن جنسی زن و مرد از یک دیگر) زن از مرد، عوض استمتاعی است که او به مرد رسانده است. آنها در پاسخ به این پرسش که صداق برای چیست، چنین می‌گویند: «صداق نسبت به اصل مبادله نکاح، امر زایدی است که خداوند متعال به دو منظور آن را بر مرد واجب کرده است: اول به‌خاطر درجه و مرتبه‌ای که مرد بر زن دارد؛ دوم برای اینکه نکاح از صورت معاوضه‌ای و بیع و امثال آن بیرون آید، صداق به‌عنوان هدیه و پیشکش مقرر شد» (ابن عربی، احکام القرآن، ج ۱، ص ۳۱۷). فقیهان مالکی نیز صداق را مانند معاملات و قراردادهای دیگر، عوض می‌دانند. دلیل آنها آیهٔ بیست و چهارم سورهٔ مبارکه نساء است: «... فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً؛ و زنانی را که متعه (ازدواج موقت) می‌کنید، واجب است مهر آنها را بپردازید.» آنها در توضیح دلیل خود می‌گویند: «خداوند متعال کلمهٔ اجر را - که کاربردش در معاوضات و معاملات است - بر مهر اطلاق کرده است و این اطلاق موجب خروج صداق از معنای نحله بودن (بلاعوض بودن) به‌معنای معاوضه می‌باشد.» سپس دربارهٔ معاوضی بودن ماهیت نکاح می‌گویند: «در زناشویی، هر کدام از زوج و زوجه، عوض طرف مقابل خود است و منفعت استمتاع جنسی یکی، عوض از بهرهٔ جنسی‌ای است که به دیگری می‌رساند.» در مورد ماهیت صداق اضافه می‌کنند که چیزی خارج از چارچوب ماهیت نکاح نیست؛ بلکه وجوب صداق بر مهر برای تصاحب و تملک زن در ازای وجهی است که به‌عنوان مهر به او داده است. از این‌رو، تمام منافع زن از آن اوست و زن طبق رابطهٔ مالک و مملوک. نمی‌تواند بدون اذن شوهر اموری همچون حج، خروج از منزل، روزه گرفتن و... را انجام دهد (همان).

دلیل فقیهان مالکی بر عوض بودن مهر این است که به نظر آنها فساد مهر، موجب بطلان عقد می‌شود؛ چه این فساد قبل از آمیزش، و چه بعد از آن اتفاق بیفتد (طالبی، ۱۳۸۱، ص ۱۷۴).

یکی دیگر از مفسران، مهریه را عطیه‌ای الهی می‌داند که خداوند متعال پرداخت آن را بر مرد واجب کرده است. علت اعطای مهریه آن است که خداوند خواسته است تا زن در اجتماع حقوق بیشتری داشته باشد و ضعف جسمی او از این راه جبران شود. ایشان در ادامه تفسیر آیه موردنظر پرسشی را مطرح می‌سازد و بدان پاسخ می‌دهد. پرسش این است که مرد و زن هر دو از ازدواج به‌طور یکسان بهره می‌برند؛ با این حال، چه دلیلی دارد که مرد مبلغ کم یا زیادی را به‌منزله مهریه به زن بپردازد؟ آیا این موضوع به شخصیت زن لطمه نمی‌زند و شکل خرید و فروش به ازدواج نمی‌دهد؟ ایشان در پاسخ می‌گوید:

درست است که زوجین به‌طور یکسان از زندگی زناشویی بهره‌مند می‌شوند؛ ولی نمی‌توان انکار کرد که در صورت جدایی بین آنها، زن خسارت بیشتری می‌بیند؛ زیرا مرد طبق استعداد خاص بدنی در اجتماع نفوذ بیشتری دارد و معمولاً ابتکار کارهای پردرآمد، بیشتر در دست مردان است. مطلب دیگر اینکه، مردان برای انتخاب همسر مجدد، امکانات بیشتری دارند؛ ولی زنان بیه از این امکان کمتر برخوردارند. از این‌رو، سرمایه‌ای که زن با ازدواج از دست می‌دهد، بیشتر از امکاناتی است که مرد از دست می‌دهد و در حقیقت مهریه چیزی است که به‌عنوان جبران خسارت برای زن، و وسیله‌ای برای تأمین زندگی آینده او و در عین حال ترمزی در برابر تمایلات مرد نسبت به طلاق محسوب می‌شود (مکارم‌شیرازی، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۲۹۷).

مفسر دیگری در تفسیر این آیه می‌نویسد:

تعبیر لطیف «صداق» و «نحله»، نشان ادب و حیا در کلام الهی و نیز تکریم زنان و ناموس آنان است تا کسی نپندارد امر مقدس ازدواج نوعی خرید و فروش است و زن خود را در ازای مهریه در اختیار شوهر می‌گذارد (جوادی‌آملی، ۱۳۸۸، ج ۱۷، ص ۳۰۵). در نکاح، زن چیزی را به شوهرش تملیک نمی‌کند تا مهریه عوض آن باشد؛ بلکه مهریه عطیه‌ای الهی است که به حکم خدا، شوهر باید به زن بپردازد و رایگان است، نه در مقابل چیزی؛ زیرا کامیابی جنسی، تشکیل خانواده و فرزند داشتن، همگی میان زن و مرد مشترک است. بر این اساس، شوهر عوض مهریه، مالک چیزی نمی‌شود و بضع زن و ناموس مرد، ملک کسی نیست؛ بلکه متعلق به خداست. از این‌رو، اگر مرد یا زنی عمل منافی عفت انجام دهد، حد شرعی بر او اجرا می‌شود و رضایت او یا همسرش تأثیری در سقوط حد وی ندارد؛ حال آنکه در فرهنگ غرب، زن کالایی است در اختیار شوهر که اگر به فساد و آلودگی تن دهد، با رضایت او و شوهرش پرونده در محکمه بسته می‌شود (جوادی‌آملی، ۱۳۸۸، ص ۳۱۲).

گفتنی است در برخی آیات قرآن مجید، (ر.ک: نساء: ۲۴ و ۲۵؛ مائده: ۵) تعبیر «اجور» جمع اجر، یعنی مزد است که ظاهر آن نشان می‌دهد نکاح یک معاوضه است و گویا در این معامله، فقط جانب مرد منتفع می‌شود.

به‌عبارت روشن‌تر، با نگاهی گذرا بر این آیات، چنین فهمیده می‌شود که مرد، زن را به‌منظور

معاملات دیگر، بضع خود را تسلیم مشتری کند یا اجاره دهد؛ زیرا مهر از دو صورت خارج نیست؛ یا عوض از بضع و یا عوض از منافی است که مرد از زن می‌برد. در صورت اول، به دو دلیل باطل است: اول اینکه بضع مال نیست تا به‌ازای آن، مال پرداخت شود؛ دوم اینکه، بضع غیرقابل انتقال است. در صورت دوم، مهرعوض بهره‌برداری از زن هم نیست؛ زیرا اگر مهر عوض بهره‌وری جنسی از زن باشد، به اینکه منافع زن، ملک مرد باشد، باز ذکر عوض و تعداد دفعات بهره‌وری جنسی در عقد نکاح لازم به نظر می‌رسد تا غرر پیش نیاید؛ چنانچه در عقد اجاره و معاملات چنین است؛ در حالیکه در نکاح، چنین اموری شرط صحت عقد نیست و موجب غرر و بطلان عقد نمی‌شود. بنابراین، مهر عوض استمتاع از زن، و نه عوض تسلط بر او نیست؛ بلکه استباحه و برخوردارگی از بضع است که زوج با عقد، استحقاق آن را پیدا می‌کند (طالبی، ۱۳۸۱، ص ۱۸۰).

۱. ماهیت مهریه در قرآن

آنچه ماهیت مهر را به‌خوبی بیان می‌کند و در واقع مؤید دیدگاه فقیهان امامیه است، آیه بیست‌وچهارم سوره مبارکه نساء است که با صراحت بیان می‌دارد مهر عطیه بلاعوض الهی است که به نفع زنان مستقر شده است.

شیخ طوسی می‌گوید: «اینکه خداوند متعال مهریه را بر مرد واجب نموده و زن را به پرداخت چیزی موظف نکرده است، بدین معناست که مهریه عطیه‌ای از سوی خداوند متعال برای زنان است» (طوسی، ۱۹۸۱م، ج ۳، ص ۱۰۹).

علامه طباطبائی در ذیل آیه مذکور بیان می‌دارد:

«صدقه»، «صدقه» و «صداق» هر سه به‌معنای مهریه‌ای است که به زنان می‌دهند و کلمه «نحله» به‌معنای عطیه‌ای است مجانی که در مقابل ثمن قرار نگرفته است. اینکه کلمه «صدقات» به ضمیر «هن» اضافه شده، به جهت بیان این مطلب است که وجوب دادن مهریه به زنان، مسئله‌ای نیست که فقط اسلام آن را تأسیس کرده باشد؛ به بیان بهتر، اضافه «صدقات» به ضمیر «هن» و مقدم داشتن کلمه «النساء»، بیان این معناست که زنان، مهریه داشته‌اند و پرداخت مهریه در بین مردم و در سنن ازدواجشان متداول بوده است. بنابراین، معنای آیه این نیست که «به زنان مهریه بدهید»؛ بلکه معنای دقیق آن این است که «مهریه زنان را به خودشان بدهید. سنت بشر بر این جاری بوده و هست که پولی و یا مالی را که قیمتی داشته باشد، به‌عنوان مهریه به زنان اختصاص دهند و گویا این پول را عوض عصمت او قرار می‌دهند؛ همان‌طور که قیمت کالا (در خرید و فروش) در مقابل کالا قرار می‌گیرد. معمول در بین مردم این است که خریدار، پول خود را برداشته و نزد فروشنده می‌رود، همچنین در مسئله ازدواج، خواستگار و طالب مرد است، اوست که باید پول خود را جهت تهیه این حاجت برداشته و به راه بیفتد و آن را در مقابل حاجتش بپردازد (طباطبائی، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۶۹).

این نویسنده، نکاح را به اعتبار مهر و نزدیکی، در حکم عقد معاوضی می‌داند. از این‌رو، در نکاحی که مهر ذکر نشده و یا عدم مهر قید شده، شوهر در اثر نزدیکی، ملزم به تأدیه مهرالمثل است. بنابراین، چون شوهر در اثر عقد نکاح، بر معوض (بضع) حق پیدا می‌کند و به عبارت دیگر در مالکیت اعتباری شوهر داخل می‌شود، عوض (مهر) باید از ملکیت او خارج شود. به همین دلیل گفته‌اند هرگاه مهر عین معین است، باید قبل از نکاح در ملکیت شوهر باشد، وگرنه مهر باطل خواهد بود. موقعیت مهر که در نکاح جنبه فرعی دارد، از نظر حقوقی، مانند موقعیت عوض در عقد معاوض است و به اعتبار بستگی و رابطه‌ای که بین مهر و بضع موجود است، قاعده حبس که از خصایص عقود معاوض است، نسبت به آن دو جاری می‌شود (همان، ص ۳۸۷، ۳۹۴).

حقیقی نبودن رابطه معاوضی در نکاح آثاری دارد؛ لازم نیست مهرالمسمی با وضعیت اجتماعی و خانوادگی زن متناسب باشد. از این‌رو، هرگاه زوجین در عقد نکاح، مهری قرار دهند که از مهرالمثل زن خیلی کمتر باشد، او نمی‌تواند به‌عنوان غبن، مهر را فسخ کند؛ چنان‌که هرگاه مهرالمسمی چندین برابر ارزش مهرالمثل زن باشد، شوهر نمی‌تواند مهر را به‌مثابه غبن، فسخ کند (همان، ص ۳۸۴). یکی از نویسندگان در توجیه اختلاف نظر فقیهان در تعیین حداقل مهر (سه درهم، پنج درهم، ده درهم و چهل درهم)، معتقد است این اختلاف نظر از دو عامل ناشی می‌شود؛ تردید در اینکه آیا مهر عوض است تا همچون عوض در معاملات، تراضی بر تعیین مقدار آن به قلت یا کثرت ممکن باشد یا عبادت است؟ وجه این تردید آن است که زوج از یک‌سو با پرداخت مهر، منافع زوج را علی‌الدوام مالک می‌شود، و به این اعتبار، مهر شبیه عوض در معاملات است؛ از سوی دیگر، عدم جواز تراضی زوجین بر اسقاط آن، بر شبه‌عبادی بودن مهر دلالت می‌کند (ابن‌رشد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۹).

ب) مهر فراتر از عوض قراردادی

با توجه به اینکه حقوق مدنی ایران بر اساس فقه امامیه تنظیم شده است، در بیشتر موارد اظهارنظرهای حقوق‌دانان با توجه به دیدگاه فقیهان امامیه سامان می‌گیرد. برای نمونه، می‌توان در این زمینه به بحث مهریه اشاره کرد؛ صاحب‌جوهر در تعبیری درباره ماهیت مهریه می‌گوید: «مهر حقیقتاً عوض برای بضع نیست» (محمد حسن نجفی، ۱۹۸۱م، ص ۷) حقوق‌دانان معاصر نیز بر این باورند که نباید رابطه مهر با تمکین را با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قیاس کرد. یکی از آنها در توضیح استدلال خود می‌نویسد:

بهره‌برداری جنسی به خدمت می‌گیرد و از آنجاکه هر خدمتکاری مستحق مزد و اجرت است، زن نیز مستحق آن است؛ اما با دقت در آن درمی‌یابیم که این تصور درست نیست و آیات یادشده مفید این معنا نیستند که مهر، عوض بضع است؛ بلکه هدیه نکاح و در واقع پاداش آن، ارتباط عمیق و ریشه‌داری است که با پاسخ گفتن زن به اظهار محبت مرد پدید می‌آید (صادقی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۲۱۲). نتیجه آنکه، از بررسی آیات مربوط به مهر و مقایسه اجمالی برخی موارد نکاح با عقود دیگر، بلاعوض بودن مهر روشن می‌شود.

با دقت در محتوای برخی از احادیث نیز، لااقل به این استنتاج می‌رسیم که «عوض بودن» مهر، پنداری بی‌اساس است. در روایتی، توهّم مادی بودن پیوند زناشویی، با توجه به جایگاه معنوی و انسانی زن، دفع شده است. امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «زن قیمت ندارد؛ چه خوب آن و چه بد. خوب را با طلا و نقره نمی‌توان سنجید، که بسی ارجمندتر از آن است و بد را با خاک نمی‌توان سنجید، که خاک از او برتر است» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰ ص ۴۷).

پس در مجموعه می‌توان گفت: مهر عطیه بلاعوض الهی است که به‌نفع زنان مستقر شده است و «عوض بودن» آن، پنداری بی‌اساس است.

۲. ماهیت مهر در حقوق

برای تبیین ماهیت مهریه، شایسته است که به جنبه‌های مختلف عقد نکاح نپردازیم، زیرا با روشن شدن این موضوع، تبیین ماهیت مهریه مسیر روانی را دربرمی‌گیرد.

الف) جنبه‌های مختلف عقد نکاح

یکی از حقوق‌دانان، نکاح دایم را دارای دو جنبه می‌داند؛ نخست جنبه اصلی و عمومی که عالمان اسلامی (مصباح، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۲۵۴) به آن جنبه عبادی می‌گویند و آن رابطه بسیط زوجیت بین زن و شوهر است؛ دوم جنبه فرعی و خصوصی، که جنبه مالی نکاح است و در خارج به‌صورت مهر درمی‌آید. جنبه خصوصی نکاح، به اعتبار نزدیکی بین زوجین، مانند عقود معاوضی است که اگر در موردی به حکم مخصوصی تصریح نکنند، تا آنجاکه به حقوق عمومی و جنبه مذهبی آن آسیبی نرسد، اصول و قواعد مربوط به معاوضات در آن رعایت می‌شود. در موارد مربوط به مهر، اصول و قواعد مزبور درباره فسخ و طلاق رعایت شده است؛ ولی این امر نمی‌تواند نکاح را از جنبه عمومی خارج سازد و آن را از عقود معاوضه یا بیع و یا اجاره قرار دهد. پس در نکاح نمی‌توان شرط خیار فسخ قرار داد و یا آن را اقاله کرد (حسن امامی، ۱۳۷۴، ص ۳۷۸).

مهر هنگام عقد معین باشد، به طور کلی ترتیب دیگری اتخاذ می‌شود. بنابراین، اگر مهر بدون در نظر گرفتن اوصاف عقد نکاح، صرفاً یکی از عوضین محسوب می‌شد، در صورت عدم وقوع نزدیکی نباید پرداخت شود؛ درحالیکه در همه موارد چنین نیست. پس مهر عوضی است که قانون‌گذار خصوصیات آن را با توجه به عقد نکاح تعیین کرده است؛ همچنان‌که در سایر عقود، عوضین را با توجه به خصوصیت همان عقد معین کرده است (نظری، ۱۳۷۶).

قانون مدنی در تعریف عقد نکاح در ماده ۱۰۶۲ چنین می‌گوید: «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد نماید.»

همچنین در ماده ۱۰۸۷ آمده است: «اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا شرط عدم مهر شده باشد، نکاح صحیح است.» از این دو ماده به خوبی روشن می‌شود مهر در نکاح جنبه فرعی دارد و مانند عوض در معاملات معوض نیست؛ اما عوضی، خاص عقد نکاح است. مالکیت مهر برای زوجه به وسیله عقد به وجود می‌آید؛ ولی شرط مالکیت زن بر تمام مهر، وقوع نزدیکی است. به عبارت دیگر، منشأ مالکیت زن نسبت به مهر، عقد نکاح است؛ اما استقرار این مالکیت نسبت به تمام مهر، به وقوع نزدیکی بستگی دارد. ماده ۱۰۹۲ ق.م. در این مورد اعلام می‌دارد: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود...»

از مفهوم مخالف ماده استنباط می‌شود که پس از نزدیکی، زن مستحق تمام مهر است؛ در صورتی که اگر مهر، عوض نزدیکی محسوب می‌شد، زن قبل از نزدیکی، استحقاق نصف مهر را نیز نمی‌داشت. همچنین به موجب ماده ۱۰۹۳ ق.م، «هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر، زن خود را طلاق دهد، زن مستحق مهرالمتععه خواهد بود...»

پس در عقد نکاح، مهر عوض نزدیکی نیست؛ هرچند با توجه به ویژگی‌های این عقد، نوعی عوض به شمار می‌آید. برخلاف نکاح دائم که مهر در آن نقش فرعی دارد، در نکاح منقطع که انگیزه‌های مادی و تمتعات جنسی مورد نظر طرفین است، مهر نقش اصلی را ایفا می‌کند؛ به گونه‌ای که در نکاح منقطع، عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است» (همان).

ج) عوض بضع نبودن مهر

مهر عوض بضع نیست؛ زیرا اولاً در برخی از موارد در عقد نکاح، مهر به زن تعلق می‌گیرد؛ درحالیکه چه بسا هرگز نزدیکی صورت نپذیرد. برای نمونه، مهرالمتععه به زنی تعلق می‌گیرد که بدون تعیین مهر به حلاله زوجیت مردی درآید و نکاح قبل از نزدیکی به طلاق منجر شود. همچنین به زنانی که با مردان

درست است که انعقاد نکاح به تراضی طرفین است، ولی آثار آن را زن و شوهر به وجود نمی‌آورند. همین که زن و مرد با پیوند زناشویی موافقت کردند، در وضع ویژه‌ای قرار می‌گیرند که به ناچار باید آثار آن را متحمل شوند. بنابراین مهر نوعی الزام قانونی است که بر مرد تحمیل می‌شود و فقط زوجین می‌توانند هنگام بستن عقد یا پس از آن، مقدار مهر را به تراضی معین سازند. الزام به تمکین از شوهر نیز به طور مستقیم از قانون ناشی می‌شود و سبب آن را نباید توافق زن و مرد پنداشت؛ پس رابطه مهر با تمکین زن را نمی‌توان با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قیاس کرد. شخصیت اخلاقی انسان، او را از سایر حیوانات و اشیاء ممتاز ساخته و همیشه صاحب حق یا مکلف به رعایت آن است و هیچ‌گاه موضوع حق قرار نمی‌گیرد. در پاره‌ای از امور، الزام‌های زن و شوهر شبیه به تعهدات متقابل در عقود معوض است (مانند حق حبس)؛ ولی از این شباهت نباید نتیجه گرفت که مهر در عقد نکاح در برابر تمکین زن قرار گرفته، و قواعد سایر معاملات بر تنظیم این رابطه حاکم است. زن در برابر مهر خود را نمی‌فروشد؛ بلکه با مرد پیمان می‌بندد که اثر قهری آن، الزام مرد به دادن مهر و تکلیف زن به تمکین از اوست؛ به همین جهت است که بطلان و فسخ مهر، عقد نکاح را از بین نمی‌برد و زن را از انجام وظایفی که بر عهده دارد، معاف نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۵۰، ج ۱، ص ۱۳۸ - ۱۳۹).

البته برخی از نویسندگان از این دیدگاه انتقاد کرده‌اند. به عقیده آنها، قانون صرفاً درباره عقد نکاح تعیین تکلیف نمی‌کند، بلکه قانون درباره همه عقود داوری می‌کند. از این منظر، بین عقود معوض و غیرمعوض فرقی نیست. برای مثال، به موجب عقد نکاح، مرد مکلف به دادن مهر به زوجه می‌شود؛ همچنان‌که عقد بیع، بایع ملتزم به تسلیم مبیع به مشتری می‌شود؛ همان‌گونه که در عقد عاریه تکالیف مستعیر ناشی از قانون است. بنابراین، با این ضابطه نمی‌توان فرقی بین عقد نکاح و سایر عقود قائل شد؛ افزون بر این، در همه موارد، پرداخت مهر ناشی از عقد نکاح نیست. برای نمونه، نزدیکی به شبهه نیز، مرد ملزم به پرداخت مهرالمثل به زن می‌شود؛ درحالی‌که اصولاً عقدی در این مورد منعقد نشده است. در این مورد می‌توان گفت، آثار عقد و تکالیف متعاقدين را قانون معین می‌کند. طرفین به اراده خود عقد را منعقد می‌سازند؛ اما الزام‌ها و تکالیف را باید براساس قانون انجام دهند. قانون‌گذار نیز ضمانت اجرای این تکالیف را با توجه به نوع عقد، ویژگی آن و اهمیت عوضین در آن معین کرده است. برای مثال، چون در عقد بیع جنبه مالی، قصد اصلی طرفین است، معین نبودن مبیع یا ثمن سبب بطلان عقد می‌شود؛ اما در عقد نکاح دائم که این انگیزه وجود ندارد، تعیین نکردن مهر در صحت عقد اثر نمی‌گذارد؛ درحالیکه در نکاح منقطع، همین موضوع باعث بطلان عقد می‌شود. پس مهر یکی از دو عوض در عقد نکاح است؛ البته عقدی که باید آن را با ویژگی‌ها و آثار خاص آن در نظر گرفت، نه مانند سایر عقود معوض. قانون، آثار و تکالیف طرفین و نقش مهر را در نکاح دائم یا منقطع تعیین کرده است. بر همین اساس، در نکاح دائم، نزدیکی، در مالکیت مهر مؤثر است؛ ولی در نکاح منقطع که باید

سالخورده که فاقد نیروی مردی‌اند، ازدواج می‌کنند، مهر به‌طور کامل تعلق می‌گیرد؛ ثانیاً عنوان «مهرالسنة» در فقه که به‌موجب آن میزان مهر به‌طور ثابت پانصد درهم است، دلیل دیگری است بر اینکه مهر، عوض معامله نیست؛ زیرا عوض در کمیت، تابع ارزش معوض است و با تغییر معوض، عوض نیز تغییر می‌کند؛ درحالی‌که گاهی عوض به هیچ‌روی تابع معوض نیست؛ چنان‌که تعلیم سوره‌ای از قرآن مهر برخی زنان قرار داده می‌شود؛ ثالثاً اگر مهر عوض نکاح بود، می‌بایست در صورت بطلان یا فسخ مهر، عقد نکاح منحل، و زن از انجام وظایفی که بر عهده دارد، معاف می‌شد؛ در حالی‌که چنین نیست (امامی ۱۳۸۶).

بنابر آنچه گفته شد، نظریه مالیت داشتن بضع، تملیک بضع در نکاح به زوج و معاوضی بودن عقد نکاح، پذیرفتنی نیست. با توجه به اینکه بضع مال نیست، پس ماهیت مهر نمی‌تواند «عوض» یا «ثمن» برای بضع باشد؛ بلکه هدیه‌ای (هدیه‌ای که از احکام «عقد هبه» تبعیت نمی‌کند) است که به حکم قانون، شوهر در اثر عقد نکاح باید آن را به زن تسلیم کند. در واقع، نهاد مهر ریشه دینی دارد و سستی اسلامی است و در عقد نکاح نقش فرعی ایفا می‌کند. از این‌رو، در صورت تعیین نشدن مهر، به صحت نکاح دایم لطمه‌ای وارد نمی‌شود. پس «مهر» ثمن البضع یا قیمت و بهای زن نیست. این معنا مورد قبول مفسران قرآن کریم نیز قرار گرفته است.

د) مهر، قرارداد مالی

عده‌ای دیگر از نویسندگان، مهر را قرارداد مالی فرعی می‌دانند (متولی‌الموتی، ۱۳۸۵). بر اساس این فرضیه، مهریه نوعی قرارداد مالی است که نسبت به عقد نکاح، فرعی به شمار می‌آید. طرفداران این فرضیه، بر اهمیت تراضی در عقود، از جمله در عقد نکاح نسبت به نقش اساسی آن در میزان و تعیین مهریه تأکید می‌کنند؛ زیرا در تعریف مهر در بسیاری از روایات آمده است: «آنچه مردم بر آن تراضی کنند». از طرف دیگر، در معنای اخص معامله نیز آمده است که به هر نوع ماهیت مالی که موضوعش امور مالی باشد، اطلاق می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۱۱). موضوع مهر نیز از امور مالی است و با تراضی انجام می‌شود. نکته دیگر اینکه، زمینه و مقتضی ایجاد حق فسخ در همهٔ اختیارات با عقد فراهم می‌آید؛ زیرا حکم مربوط به خیار همراه با عقد است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۶۹). از این‌رو، تراضی دربارهٔ مهر تابع شرایط عمومی معاملات است و شرط خیار نیز در آن امکان دارد (کاتوزیان، ۱۳۵۰، ص ۱۳۶). حال اگر مدت خیار منقضی شد، مهر لازم می‌شود و اگر در طول مدت خیار، ذوالخیار آن را فسخ کند، به مهرالمثل رجوع می‌شود (نجفی، ۱۹۸۱م، ص ۱۰۶-۱۰۷). بنابراین، می‌توان گفت مهر

قراردادی مالی است که به‌مثابه امر فرعی و تبعی با نکاح ارتباط دارد و آثار آن تابع خواسته طرفین است (متولی‌الموتی، ۱۳۸۵، ص ۱۵۰).

فرض «قرارداد مالی» موضوعی کلی و مطلق نیست؛ بلکه در مواردی منتفی است؛ یعنی در جایی که موضوع مهریه یک امر غیرمالی است، چنین فرضی وجهی ندارد. البته وقتی موضوع مهریه امر غیرمالی است، چه‌بسا آثار مالی داشته باشد که این فرض موضوع بحث ما نیست؛ اما اگر ادعا شود موضوع مهریه در ابتدا و در همهٔ موارد با قرارداد مالی معین می‌شود، این‌گونه نیست؛ برای مثال، در موردی که تعلیم یک سوره از قرآن، به‌منزله مهر معین شده است، بحث «قرارداد مالی» بودن مهر پذیرفتنی نیست.

نتیجه اینکه، ماهیت حقوقی مهر، نوعی هدیهٔ خاص و قانونی است که زوج با الزام شرعی و قانونی، موظف به ادای آن در حق زوجه می‌شود.

ماهیت مهر در نکاح منقطع

قانون مدنی در مادهٔ ۱۰۷۵، در تعریف نکاح منقطع این‌گونه مقرر می‌دارد: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد».

در فقه، نکاح منقطع مانند نکاح دائم اعتبار ندارد و به‌طور مکرر در کتاب‌های فقهی آمده است که یکی از اهداف این پیوند زناشویی، تمتع و انتفاع است، نه ایجاد نسل. شوهر تأمین معاش خانواده را بر عهده ندارد و میراث او به زن نمی‌رسد. مهری به زن داده می‌شود که عوض انتفاع مرد از اوست؛ ولی با اعتقادی که امروزه نسبت به مقام انسانیت و حقوق او وجود دارد، نمی‌توان زنی را که برای مدت معین شوهر کرده است، در حکم اجیر به شمار آورد. پس در مقام تفسیر قانون مدنی، باید به ارادهٔ قانون‌گذار کنونی و مصالح اجتماعی، بیش از مبنای تاریخی آن توجه داشت (عظیم‌زاده، ۱۳۷۵).

بر اساس مادهٔ ۱۰۷۶ قانون مدنی، مدت نکاح منقطع باید به‌طور کامل معین شود و مبهم بودن آن عقد را باطل می‌کند. در مواردی که معلوم باشد مقصود طرفین نکاح منقطع است، اگر مدت در عقد نیامده باشد، مشهور فقیهان عقیده دارند که در این صورت آن عقد به نکاح دائم تبدیل می‌شود. شهید ثانی در این زمینه می‌گوید: «اگر در متن عقد متعه، نامی از "مدت" برده نشود، مشهور فقها معتقدند چنین عقدی به عقد دائم تبدیل می‌شود؛ اما در مقابل، قول غیرمشهوری قائل به بطلان عقد مزبور است. ادله مشهور دو چیز است:

۱. اصل عقد نکاح برای هر یک از دو عقد منقطع و دائم صلاحیت دارد. از این رو، اگر در ضمن عقد، مدت زوجیت را ذکر کنند، عقد مخصوص متعه می‌شود و در صورت عدم ذکر، زوجیت دائمه انشاء می‌گردد.

۲. روایت موقتة ابن‌بکیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: حضرت فرمودند: اگر مدت نام برده شود، عقد، متعه بوده و اگر اسمی از آن نبرند، نکاح باقی و دائم می‌باشد» (عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۰۴).

در برابر قول مشهور، عده‌ای از نویسندگان بر این باورند در صورتیکه قصد طرفین نکاح منقطع بوده و مدت در عقد نیامده باشد، چنین عقدی باطل خواهد بود؛ زیرا آنچه مقصود آنان بوده، به علت نداشتن یکی از ارکان عقد (مدت) واقع نشده است و آن چه به ظاهر واقع شده (نکاح دائم)، مقصود طرفین نبوده است (ناصر کاتوزیان، ۱۳۵۰، ص ۹۱).

پس برخلاف آنچه در نکاح دائم جریان دارد، در نکاح منقطع، مهر یکی از ارکان اصلی عقد است. چنان‌که ماده ۱۰۹۵ ق.م.مقرر می‌دارد: «در نکاح منقطع، عدم ذکر مهر در عقد، موجب بطلان است.» در فقه، نکاح منقطع، اعتبار معنوی و اخلاقی نکاح دائم را ندارد و تأکید شده است که هدف از این پیوند زناشویی، ایجاد نسل نیست؛ بلکه هدف آن کامجویی و انتفاع است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۰، ص ۱۶۲). بر این مبنا، هرگاه مهر مالیت نداشته باشد یا مجهول بماند و یا از ملک غیرمعین شود، بطلان توافق درباره مهر، نکاح را نیز باطل می‌سازد. مهر، عوض تمکین برای تمام مدت انتفاع از زن است و هرگاه او برای مدتی از هم‌خوابگی با شوهر احتراز کند، به همان نسبت از میزان مهر کاسته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۵۰، ص ۱۷۳). پس ماهیت مهر در نکاح منقطع، به‌مثابه عوض در معاملات معوض است و مهر، عوض بضع و استمتاع از زن به شمار می‌آید (پولادی، ۱۳۸۸، ص ۷۹).

نتیجه‌گیری

۱. مهر هدیه‌ای بلاعوض و برخوردار از ارزش نمادین است. در صورتی که عرف موجود (امروز)، آن را به‌منزله عوض و وثیقه تلقی می‌کند.
۲. هدیه بودن مهر، با الزام شرعی و حقوقی مرد به پرداخت آن منافات ندارد.
۳. مهر معیارهای حقوقی موردنظر در عوض معاملی همچون تعیین دقیق آن در مقابل معوض، بطلان معامله در صورت عدم ذکر عوض و امکان استفاده از خیارات را ندارد.
۴. مرد در برابر اعطای مهر، مالک چیزی نمی‌شود؛ بلکه اباحه انتفاع از بضع پیدا می‌کند و این چیزی

- غیر از مالکیت عین یا منفعت در بیع و اجاره است؛ در حالیکه در معاملات معوض طرفین چیزی را عطای می‌کنند و در مقابل آن، مالک چیز دیگری می‌شوند.
۵. مهر در عقد نکاح دائم رکن نیست؛ بلکه زوجین ارکان اصلی عقد به‌شمار می‌آیند.
۶. مهر به مجرد انعقاد پیمان زناشویی و جواب پیدا می‌کند و زن مالک آن می‌شود؛ هرچند مالکیتش نسبت به نصف آن، پس از اولین نزدیکی مستقر می‌شود.
۷. مهر، وثیقه در برابر طلاق نیست؛ زیرا مالکیت زن بر فرض عدم اراده طلاق نیز مستقر است.

منابع

- امامی، حسن (۱۳۷۴)، *حقوق مدنی*، چ پانزدهم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- امامی‌نمینی، محمود (۱۳۸۶)، *ماهیت مهر و نقد مهریه‌های سنگین*، مقالات و بررسی‌ها، ش ۸۷، پولادی، ابراهیم (۱۳۸۸)، *مهریه و تعدیل آن*؛ تهران، دادگستر.
- جوادی‌آملی، عبدالله (۱۳۸۸)، *تسنیم*، قم، اسراء.
- شرف‌الدین، سیدحسین (۱۳۸۰)، *تبیین جامعه‌شناختی مهریه*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ❖.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چ هفتم، تهران، مجد.
- طالبی‌احمدآبادی، محمد (۱۳۸۱)، *ماهیت و فلسفه مهر و بیان پاره‌ای از احکام آن از دیدگاه آیات و روایات*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته الهیات و معارف اسلامی، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ❖.
- عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه (۱۳۷۵)، «بررسی اجمالی مهریه»، *فصلنامه ندای صادق*، ش ۴.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۰)، *حقوق خانواده*، چ سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادها*، چ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- مصباح، محمدتقی (۱۳۷۷)، *حقوق و سیاست در قرآن*، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ❖.
- _____ (۱۳۸۰)، *اخلاق در قرآن*، چ ششم، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی ❖.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰)، *تفسیر نمونه*، چ سی و یکم، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- متولی‌الموتی، احمد (۱۳۸۵)، «عدم قدرت بر تسلیم مهر و آثار آن»، *فصلنامه ندای صادق*، ش ۴۱ و ۴۲.
- نظری، ایراندخت (۱۳۷۶)، «مهر و نقش آن در عقد نکاح»، *فصلنامه ندای صادق*، ش ۸.
- ابن‌براج، عبدالعزیز (۱۴۱۱ق)، *جواهرالفقه*، قم، انتشارات اسلامی.
- ابن‌عربی، محمدبن عبدالله (بی‌تا)، *احکام القرآن*، تحقیق: علی محمد الجبای، بیروت، دارالجمیل.
- ابن‌رشد، ابوالولید محمدبن احمد (۴۰۶ق)، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، قم، منشورات الشریف الرضی.
- ابن‌سعدون، نای (۱۳۷۸)، *زن از آغاز تا امروز*، ترجمه: گیتی خورسند، بی‌جا، کویر.
- اصفهان‌ی، محمدبن حسن (۱۴۱۶)، *کشف اللام و الإبهام عن قواعد الاحکام*، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۶.
- جناتی، محمدابراهیم (۱۴۱۵ق)، *دروس فی الفقه المقارن*، بی‌جا، مقرالثانیة للبلاد لمنظمة الاعلام الاسلامی.
- حرعاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل‌ال‌بیت ❖.
- حلی، حسن‌بن یوسف‌بن مطهر (۱۴۱۱ق)، *تبصرة المتعلمین فی احکام الدین*، تهران، مؤسسه چاپ و نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- حلی، حسن‌بن یوسف‌بن مطهر (۱۴۲۰ق)، *تذکرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌ال‌بیت ❖.
- حلی، احمدبن فهد (۱۴۱۱ق)، *المهذب البارع*، قم، جامعه مدرسین.
- خوانساری، احمد (۱۳۵۵)، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، چ دوم، تهران، مکتبه الصدوق.
- سبزواری، عبدالأعلی (بی‌تا)، *جامع الاحکام الشرعیة*، چ نهم، قم، مؤسسه المنار.

الصادقی، محمد (۱۴۰۸ق)، *الفرقان فی تفسیر القرآن*، قم، فرهنگ اسلامی.

طباطبائی، محمدحسین (بی‌تا)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، ترجمه سیدباقر موسوی، قم، جامعه مدرسین.

طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الامامیة*، بی‌جا، المکتبه المرتضویة.

_____ (۱۹۸۱م)، *تفسیر التبیان*، لبنان، دارالعلم للملایین.

عاملی، زین‌الدین‌بن علی (۱۴۱۲ق)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

کرکی، علی‌بن حسین (۱۴۱۱ق)، *جامع المقاصد*، قم، مؤسسه آل‌ال‌بیت ❖ لإحياء التراث.

مغنیة، محمدجواد (۱۳۷۹)، *الفقه علی المذاهب الخمسة*، ترجمه مصطفی جباری و حمید مسجد سرائی، تهران، قفونوس.

محمد، محمود (۱۴۲۰ق)، *المهر فی الاسلام بین الماضي والحاضر*، بیروت، المکتبه العصرية، ۱۴۲۰ق.

نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱م)، *جواهرالكلام فی شرح شرایع الاسلام*، چ هفتم، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۹۸۱.