

### بررسی فقهی و حقوقی ایجاد حق زن بر مهر

«و من آیاته أن خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها و جعل بينكم موده و رحمه إن فی ذلك لآيات لقوم يتفكرون»<sup>۱</sup>

دکتر سید مصطفی محقق داماد<sup>۲</sup> و حسین خانلری بهنمیری<sup>۳</sup>

#### چکیده:

در این مقاله، صحبت از حق غیر قابل انکار برای زوجه است که از صدر اسلام تاکنون مورد توجه بوده است و این حق را که در قرآن نیز به وجوب پرداخت آن اشاره شده، چیزی جز مهریه نمی‌باشد. آنچه در اینجا به آن خواهیم پرداخت، بررسی اینکه آیا حق زوجه نسبت به مهر ایجاد شده و این ایجاد حق به چه عواملی بستگی دارد، که پاسخ به این پرسش حدود حقوق زوجه را مشخص کرده و از بسیاری اختلافات که در بین علما در باب مهر وجود دارد، می‌کاهد. خواهیم گفت عوامل ایجاد کننده حق زن بر مهر چه عواملی هستند؟ عوامل ایجاد کننده، عواملی هستند که به واسطه آن حق زن نسبت به مهر ایجاد شده، که این مهر می‌تواند مهرالمسمی یا مهرالمثل یا مهرالمتعه باشد. در کنار عوامل ایجاد کننده، عوامل استقرار مهر نیز بررسی می‌شود که نقش این عوامل، از میان برداشتن تزلزلی است که این تزلزل، در نتیجه احتمال وقوع طلاق قبل از نزدیکی، در مالکیت زن نسبت به نصف مهر وجود دارد. خواهیم دید که نزدیکی گاهی عامل ایجاد کننده این حق است و گاهی عامل استقرار این حق، حقی که در صورت شرط عدم مهر نیز، زایل نمی‌شود، چرا که الزام مربوط به تملیک مهر ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد. در پایان هم به بررسی آثار این تفکیک خواهیم پرداخت، آثاری که از ایجاد حق زن بر مهر نشأت می‌گیرد و همچنین حدود اختیارات زوجه را بیان خواهیم نمود.

#### واژگان کلیدی:

مهرالمثل، نکاح مفوضه‌المهر، نکاح مفوضه‌البضع، حق حبس، استقرار مهر.

۱- سوره مریم، آیه ۲۱.

۲- استناد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۳- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی.

### مقدمه:

گستره تاریخ بشریت مبین استمرار نسل اولاد آدم از بدو خلقت تاکنون و از حال تا ابدیت تاریخ است. مبانی فطری و رسالت صاحبان شریعت و مصلحان جامعه لازمه استمرار نسل بشر را در شکل‌گیری نهاد خانواده دیده و قداست آن را بر مبنای شریعت و قانون پذیرفته‌اند و این شکل‌گیری در پرتو ایجاد عقد نکاح می‌باشد.

در اینکه برای تشکیل خانواده، عقد نکاح ضروری است، تردیدی نیست اما باید دید چه روابطی می‌بایست بین زوجین برقرار باشد تا باعث تداوم این زندگی مشترک شود. قانونگذار نظر به اهمیت و جایگاه ویژه عقد نکاح، روابط هر شریک زندگی را از قلمرو حاکمیت اراده خارج نموده و نظم آن را خود به عهده گرفته است.

روابطی که برای زوجین به مجرد عقد نکاح ایجاد می‌شود، به روابط مالی و غیر مالی تقسیم می‌شود که هر کدام چند مبحث از کتب حقوق خانواده را در بر می‌گیرند.

این نوشتار، به بررسی و تبیین یکی از حقوق و امتیازات جعل شده مالی زوجه، به نام (مهر) می‌پردازد که ایجاد حق زن بر آن را از نظر فقهی و حقوقی بررسی می‌نماید تا شبهاتی که در این زمینه وجود دارد برطرف نماید.

## فصل مقدماتی

### ۱- مفهوم مهر

مهر (به فتح میم) واژه‌ای است عربی که معادل آن در زبان فارسی کابین است (کابین و آن نقد و جنس باشد که در وقت نکاح بر ذمه مرد مقرر می‌کنند).<sup>۱</sup>

مترادف مهر در زبان عربی، صدق، نحله، فریضه و اجر می‌باشد.

صدق (به فتح صاد و به کسر آن) مال یا نفقه است که انتفاع از آن شرعاً جایز باشد و آن را برای زن قرار دهند و جمع آن صدق (به ضم صاد و دال) می‌باشد. صدقه (به فتح صاد و ضم دال) نیز به معنی صدق بوده و جمع آن صدقات می‌باشد.<sup>۲</sup>

نحله در لغت به معنای بخشش، عطا، فرض و مهریه زنان است.<sup>۳</sup>

فریضه هم به معنای آنچه مقرر شده یا آنچه قرار داده شده می‌باشد و اجر هم به معنای اجرت و پاداش است.<sup>۴</sup>

در تعریف مهر می‌توان گفت: مهر مالی است که به مناسبت نکاح (در صورت تعیین مهر قبل از نزدیکی) یا نزدیکی مشروع (در صورت عدم تعیین مهر قبل از نزدیکی) یا نزدیکی مشروع (در صورت مکروه بودن زن یا جهل زن به فساد نکاح) مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود. الزام مربوط به تملیک مهر ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد و به همین دلیل، سکوت دو طرف در عقد و حتی توافق بر این که زن مستحق مهر نباشد، تکلیف مرد را در این زمینه از بین نمی‌برد.<sup>۵</sup>

هدیه و تحفه‌ای که شوهر به عنوان مهر به زن می‌دهد در حقیقت وسیله‌ای برای مطمئن ساختن زن به صفای قلبی خویش و پاسخی مثبت و صمیمانه به پیشنهاد عشق اوست. زمانی که مرد به خاطر نزدیکی نامشروع (در صورت مکروه بودن یا جهل زن به فساد نکاح) ملزم به دادن مهر به زن می‌شود به خاطر تمتع از بضع زن بوده و این دلیل پرداخت مهر را نباید با دلیل پرداخت مهر توسط شوهر به زوجه ادغام نموده و دلیل پرداخت در نکاح صحیح را نیز چنین پنداشت. چون در نکاح صحیح (چنانچه در قسمت دوم این فصل خواهد آمد) مهر مترادف کلمه صدق که نشانگر صداقت مرد در مودت و محبت نسبت به همسر است، بوده و آیه ۴ سوره نساء مؤید آن است.

۱- گرجی، ابوالقاسم، با همکاری حسین صفایی... [و دیگران]، بررسی حقوق خانواده، چاپ اول، ۱۳۸۴، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۲۲۶.

۲- میرشمسی، فاطمه، حقوق و تکالیف زن در ازدواج از دیدگاه فقه امامیه، ۱۳۸۰، انتشارات اسلامیه، ص ۲۵.

۳- همان، ص ۲۶.

۴- فرهنگ عمید، ص ۹۱ و ص ۷۷۰.

۵- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (خانواده)، نکاح و طلاق، چاپ سوم، تابستان ۱۳۷۱، شرکت انتشارات با همکاری بهمن برنا، ص ۱۳۸.

بنابراین مهریه مالی است که مرد، خواه در مورد آن توافق کرده، خواه نکرده باشد، باید به زن بدهد که در نکاح صحیح این پرداخت نشانه راستین بودن، صداقت و علاقه‌مندی زوج به زوجه است و در نزدیکی نامشروع به خاطر تمتع از بضع زن می‌باشد.

## ۲- وجوب ادای مهر در قرآن

در قرآن از مهر سخن به میان نیامده بلکه از صدقه یاد شده که از ماده صدق است و بدان جهت به مهر و کابین صداق یا صدقه گفته می‌شود که نشانه راستین بودن علاقه مرد به زن و محبت به زن است (وأتوا النساء صدقاتهن نحله). کاربرد کلمه نحله بیانگر این است که مهر هیچ‌گونه عنوانی جز پیشکشی و تقدیمی عطیه و هدیه ندارد.

در قرآن، در موارد متعدد به مهر اشاره شده و وجوب تأدیه آن مورد تأکید قرار گرفته و هرگونه ظلم و ستم بر زن در این خصوص ناروا دانسته شده است. در زیر به آیاتی از قرآن اشاره می‌شود که بر وجوب پرداخت مهر دلالت می‌نمایند:

## سوره نساء آیه ۴:

(وأتوا النساء صدقاتهن نحله، فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مریئاً)  
«صداق‌های (مهر) زنان را به‌عنوان بدهی (بخشش) بپردازید پس اگر آنها چیزی از آن را با رضایت خاطر به شما ببخشند حلال و گوارا مصرف کنید.»  
نکات قابل توجه در رابطه با این آیه:

- صدقات جمع صدقه و آن صداق (مهر) است که همانطور بیان شد در فارسی آن را کابین گویند. نحله، عطیه و بخشش بلاعوض است. راغب معنی اصلی نحل را زنبور عسل گرفته و می‌گوید: به نظر من مهریه را از آن جهت نحله گویند که عطیه مرد مثل عطیه زنبور عسل شیرین و بلاعوض است.<sup>۱</sup>

- پرداخت مهر زنان بر مردان واجب است که کلمه (وأتوا) بر آن دلالت می‌کند.
- مهر و صداق عنوان اهدایی، پیشکشی دارد که (نحله) بر آن دلالت می‌کند.
- مهر ملک زنان است و شوهر نمی‌تواند از دادن آن امتناع کند و هیچ‌کس دیگر غیر از زن حق ندارد آن را بگیرد چون (صدقاتهن) این نکته را می‌رساند.

۱- قبله‌ای خوبی، خلیل، آیات الاحکام، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۵، انتشارات سمت، ص ۵۹.

**سوره بقره، آیه ۲۳۷:**

(و ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم...)  
 «هرگاه زنان را پیش از آنکه با آنان تماس بگیری (آمیزش جنسی کنید) طلاق دادید، نصف مهری را که تعیین کرده‌اید به آنان بدهید.»  
 نکات قابل توجه در رابطه با این آیه:  
 - (تمسوهن) مراد از مس نزدیکی با آنان است.  
 - (فريضة) مهریه است.  
 - آیه فوق به صحت عقد مفوضه‌المهر دلالت دارد چرا که تعیین مهر ممکن است ضمن عقد نکاح یا بعد از عقد نکاح به حکمیت طرفین عقد یا یکی از آن دو یا ثالث به عمل آید.

**سوره بقره، آیه ۲۳۶:**

(لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضا لهن فريضة و متعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره متعا بالمعروف حقاً على المحسنين)  
 «اگر زنان را قبل از آمیزش جنسی و تعیین مهر طلاق دهید، گناهی بر شما نیست و آنان را با هدیه‌ای بهره‌مند سازید، آن کس که توانایی دارد به اندازه توانایی‌اش و آن کسی که تنگدست است به اندازه توانش هدیه‌ای به آنان بدهد و این بر نیکوکاران الزامی است.»  
 نکات قابل توجه در رابطه با این آیه:  
 - از آیه شریفه استفاده می‌شود که در ازدواج دائم تعیین مهر در ضمن عقد لازم نیست بلکه طرفین می‌توانند بعد از عقد، روی آن توافق کنند.  
 - (مس) در لغت به معنی تماس داشتن و در آیه به معنی عمل زناشویی است.  
 - (فريضة) مراد از آن مهر و صداق است.  
 - در صورتی که قبل از تعیین مهر و قبل از دخول، طلاق اتفاق بیفتد مهرالمتعه واجب می‌شود نه مهرالمثل چرا که (متعوهن) که همان مهرالمتعه است بر آن دلالت می‌کند.  
 آیات فوق از جمله آیاتی بودند که در باب وجوب ادای مهر سخن گفته‌اند و آیات دیگری نظیر آیه ۲۴ سوره نساء و آیه ۴۹ سوره احزاب نیز وجود دارند که به این بحث پرداخته‌اند.  
 حال که ما در این فصل به بررسی مفهوم مهر پرداخته و بیان نموده‌ایم که مهریه چیست و به آیاتی از قرآن که به وجوب پرداخت مهر اشاره نمود استناد نموده‌ایم، در فصل بعد وارد موضوع اصلی یعنی عوامل ایجاد حق زن شده و آن را به طور کامل توضیح خواهیم داد.

## فصل اول

### عوامل ایجاد حق زن بر مهر

در فصل قبل که توضیح مختصری راجع به مهر داده شد، هدف نشان دادن وجوب پرداخت مهر بوده است. در این فصل خواهیم گفت که چگونه حق زن بر این مهری که مرد ملزم به دادن آن می‌باشد ایجاد می‌شود به عبارتی دیگر عوامل ایجادکننده این حق کدام است و مهری که حق زن نسبت به آن ایجاد شده چه مهری است، مهرالمسمی یا مهرالمثل یا مهرالمتعہ؟ در ابتدا چگونگی مالکیت زن بر انواع مهر را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۱-۱ ایجاد حق زن نسبت به مهرالمسمی

هرگاه مهر در عقد ازدواج تعیین شده باشد، آن را مهرالمسمی گویند. اصطلاح مهرالمسمی از فقه اسلامی گرفته شده و در ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی به کار رفته ولی قانون آن را تعریف نکرده است اما با استفاده از مواد مختلف قانون مدنی و با توجه به فقه اسلامی می‌توان گفت:

مهرالمسمی عبارت از مال معینی است که به عنوان مهر با توافق زوجین تعیین می‌شود یا شخصی که زوجین انتخاب کرده‌اند، معین می‌نماید.<sup>۱</sup>

همانطور که از تعریف بالا فهمیده می‌شود، این‌طور نیست، مهری که فقط در ضمن عقد نکاح تعیین می‌شود مهرالمسمی نامیده شود، بلکه مهری که زوجین یا یکی از آن دو یا ثالث بعد از عقد نکاح تعیین می‌کند نیز، مهرالمسمی نامیده می‌شود.

پس مهرالمسمی به دو طریق تعیین می‌شود: ضمن عقد نکاح یا بعد از عقد نکاح.

مهرالمسمی ممکن است عین معین باشد، مانند خانه، زمین و ...، ممکن است منفعت باشد، چنانکه سکونت یا اجاره بهای خانه‌ای را برای مدت معین، مهر قرار دهند و نیز ممکن است، عمل (کار) باشد، البته کاری را می‌توان مهر قرار داد که ارزش اقتصادی داشته باشد، مانند تعلیم زبان خارجی. همچنین ممکن است مهر نه عین باشد نه منفعت و نه عمل بلکه حق باشد. این حق اعم است از حق دینی، مانند حقی که به نفع زن از طرف شوهر ایجاد می‌شود یا طلبی که شوهر از شخص ثالث دارد و حق عینی مانند حق انتفاع و حق ارتفاق. مهرالمسمی دارای شرایطی می‌باشد که دوستان عزیز را برای مطالعه بیشتر به کتاب‌های حقوق خانواده ارجاع می‌دهیم.

حال که مختصراً با مهرالمسمی آشنا شده‌ایم وارد بحث مالکیت زن می‌شویم.

۱- صفایی، حسن، امامی اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چاپ هشتم، بهار ۱۳۸۴، نشر میزان، ص ۱۴۲.

برابر ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی (به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید). بنابراین اگر مهر عین معین باشد، با تحقق نکاح، آن عین به مالکیت زن در می‌آید و زن حق هرگونه انتفاع و تصرف مالکانه در آن خواهد داشت، چنانکه می‌تواند آن را بفروشد یا ببخشد یا اجاره دهد. اگر مهر عین کلی باشد، مانند مقداری پول یا طلا، به محض وقوع عقد، شوهر بدهکار آن می‌گردد و زن می‌تواند آن را مطالبه کند. هرگاه مهر منفعت یا حق دیگری باشد، باز هم با وقوع عقد زن مالک آن می‌گردد و می‌تواند در آن تصرفات مالکانه نماید.

اسکافی از فقهای امامیه، معتقد است که زوجه همزمان با انجام عقد تنها مالک نصف مهر می‌شود و با نزدیکی (و یا عوامل دیگر استقراردهنده مهر) تمامی آن را مالک می‌شود.<sup>۱</sup> ولی مشهور فقها معتقدند که با انجام عقد زن مالک تمامی مهر می‌گردد. مستند مشهور فقها، علاوه بر اجماع و روایات واصله، آیه شریفه (و اتوا النساء صدقاتهن نحله) می‌باشد که حکم این آیه مطلق است و به قبل یا بعد از نزدیکی مقید نیست، لذا زن با انجام عقد، مالک تمامی مهر می‌شود.<sup>۲</sup>

قانون مدنی هم به تبعیت از قول مشهور، در ماده ۱۰۸۲ زن را به مجرد عقد مالک مهر می‌داند. از آنچه در مورد مهرالمسمی و مالکیت زن نسبت به مهر به مجرد عقد گفته شد، فهمیده می‌شود که مهری را که زن به مجرد عقد، تمام آن را مالک می‌شود مهرالمسمی است نه دیگر انواع مهر، مثل، مهرالمثل یا مهرالمتعنه، به عبارت دیگر، حقی را که به مجرد عقد، برای زن ایجاد می‌شود نسبت به مهرالمسمی است، باید مهری وجود داشته باشد، نامی از این مهر برده شده باشد تا زن را به مجرد عقد، مالک مهری دانست که وجود دارد چرا که اگر زوجین در ضمن عقد نکاح، درباره مهر سخن نگویند، دیگر صحبت از مالکیت زن نیست، یعنی زن نمی‌تواند مالک چیزی بشود که وجود ندارد.

پس، ایجاد حق زن نسبت به مهرالمسمی، به واسطه عقد نکاح صحیح است خواه مهرالمسمی ضمن عقد نکاح یا بعد از آن توسط زوجین یا ثالث تعیین شده باشد، اگر چه در مورد اول، زن به مجرد عقد و در مورد دوم، بعد از تعیین مهر از طرف کسی که عهده‌دار این امر است که در اصطلاح به او داور یا حاکم گویند، مالک مهر می‌شود.

حال که حق زن نسبت به مهر ایجاد شده (به واسطه عقد نکاح صحیح) مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است، به واسطه احتمال وقوع طلاق قبل از نزدیکی، احتمال بازگشت نصف مهر به

۱- محقق داماد، سید مصطفی، تحلیل فقهی حقوق خانواده، چاپ چهارم، بهار ۷۲، نشر علوم اسلامی، ص ۲۳۴.  
۲- همان

ملکیت شوهر نیز وجود دارد. برای همین گفته می‌شود، به واسطه عقد نکاح صحیح، مالکیت زن نسبت به نصف مهر ثابت و نسبت به نصف دیگر متزلزل است یعنی حداقل حق زن، نصف مهر است که به واسطه عقد نکاح صحیح، مالک تمام مهر و حق هرگونه تصرف در آن را دارد، این تزلزل در مالکیت نصف مهر را، از این جهت که احتمال بازگشت نصف مهر به شوهر در اثر طلاق قبل از نزدیکی وجود دارد، بیان نموده‌اند.

حال باید دید که آیا این تزلزل برای همیشه باقی می‌ماند یا اینکه ممکن است از میان برود؟ آنچه مسلم می‌باشد این است که، این تزلزل برای همیشه پایدار نیست و با وقوع یک سری از وقایع، این تزلزل از میان برداشته می‌شود و زن را مالک قطعی تمام مهری می‌گرداند که به واسطه عقد نکاح، مالک نصف آن بوده است. تمام وقایعی که این تزلزل را از بین می‌برند، تحت عنوان عوامل استقرار مهر مطرح می‌شود، یعنی عواملی که سبب می‌شوند مهری که حق زن نسبت به تمام آن، به واسطه عقد نکاح ایجاد شده (چرا که به استناد ماده ۱۰۸۲، زن به مجرد عقد، مالک مهر است و با توجه به توضیحات فوق مالک تمام مهر می‌باشد. لذا تردیدی نیست که عقد نکاح صحیح، ایجاد کننده حق زن نسبت به تمام مهر المسمی است) به‌طور قطعی به زن تعلق می‌گیرد، به عبارتی، این تزلزل را که سبب بازگشت نصف مهر به ملکیت شوهر می‌شود، از میان برداشته و مالکیت زن بر تمام مهر قطعی می‌شود. حال این عوامل استقرار مهر، چه چیزهایی می‌باشند، باید در زیر بررسی شود:

### عوامل استقرار مهر

نکته‌ای که قبل از بررسی این عوامل باید مطرح کرد این است که، آنچه ما در اینجا مورد مطالعه قرار می‌دهیم، عوامل استقرار نصف مهر است چرا که نصف مهر به واسطه عقد نکاح صحیح مستقر شده و همانطور که گفته شده احتمال بازگشت نصف مهر، به ملکیت شوهر وجود دارد و در نصف مهر تزلزل وجود دارد، در ضمن توضیحات زیر این مطلب را بیشتر روشن می‌کنیم:

#### ۱- نزدیکی

قانون مدنی به صراحت متعرض این موضوع نشده است، ولی از ماده ۱۰۹۲ استنباط می‌گردد دخولی که باعث استقرار جمیع مهر می‌شود، جماع کردن است، چه در قبل باشد و چه در دبر و با خلوت کردن محض، حاصل نمی‌شود.<sup>۱</sup> نزدیکی سبب می‌شود تزلزلی که موجب بازگشت نصف

۱- محقق حلی، شرایع الاسلام، جلد دوم، ص ۵۴۹؛ محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۲۳۵؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، جلد دوم، ص ۳۰۰.



مهر به ملکیت شوهر شود از بین رفته و تمام مهر به‌طور قطعی مستقر می‌شود، باز هم برای تاکید می‌گوییم که حق زن به واسطه عقد نکاح ایجاد شده و نزدیکی فقط تزلزل را از میان برمی‌دارد و نقشی در ایجاد حق زن ندارد.

## ۲- فوت زوجین

بین فقها، در مورد فوت زوج یا زوجه قبل از نزدیکی، اختلاف نظر وجود دارد: شیخ طوسی در نهاییه گفته است: هرگاه مردی فوت کند، بر ورثه او واجب است که تمام مهر زن را بدهند و بر زن مستحب است که نیمی از مهر را نگیرد اما اگر زن فوت کند، شیخ گفته نیمی از مهر به زن تعلق می‌گیرد.<sup>۱</sup>

از فقیهان معاصر، آیت‌الله خویی<sup>۲</sup> و امام خمینی<sup>۳</sup> گفته‌اند: با فوت کردن هر یک از زوجین پیش از نزدیکی، قاعده تنصیف مهر جاری می‌شود.

به‌نظر ابن ادریس، قول صحیح این است که با فوت هر یک از زن و شوهر، تمام مهر به‌طور کامل مستقر می‌شود، خواه نزدیکی صورت گرفته باشد یا نه. او برای اثبات ادعای خود دلیل آورده و گفته است: ما می‌دانیم که به سبب عقد، زن استحقاق تمام مهرالمسمی را پیدا می‌کند و با طلاق، نصف آن ساقط می‌شود ولی مرگ غیر از طلاق است و وقتی ما یقین به ثبوت چیزی داریم برای اسقاط آن باید دلیل داشته باشیم و در مورد مذکور، هیچ دلیلی از اجماع یا خبر متواتر نداریم و آراء فقها هم در این باره مختلف است. بنابراین عقل حکم می‌کند به آنچه که یقین داریم، عمل کنیم.<sup>۴</sup>

صاحب جواهر نیز، بر آن است که با فوت هر یک از زوجین پیش از نزدیکی مهر مستقر می‌شود.

محقق حلی در جامع المقاصد بیان داشته، فرقی بین فوت زوج و زوجه قبل از دخول در استقرار مهر نیست.<sup>۵</sup>

همچنین در جامع المقاصد روایت زیر را نقل کرده است:<sup>۶</sup>

۱-النهاییه، ص ۱۰۹.

۲-منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۷۹.

۳-تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۰۰.

۴-حدائق الناضره، ج ۲۴، صص ۵۴۵، ۵۴۹ به نقل از میر شمسی، فاطمه، پیشین، ص ۵۵.

۵-جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۳۶۹.

۶-همان، ص ۳۷۰.

فقد روی منصور بن حازم فی الموثق عن الصادق علیه السلام قال قلت له: رجل تزوج امرأة و سمی لها صداقاً، ثم مات عنها و لم یدخل بها قال: (لها المهر كاملاً و لها الميراث) قلت: فانهم قدر و وا عنك أن لها نصف المهر قال: (لا یحفظون عنی انها ذالك المطلقة).

نظر مشهور فقهای امامیه این است که، چنانچه، زوج یا زوجه، قبل از نزدیکی بمیرند، تمامی مهر المسمی، به نفع زوجه مستقر می‌گردد. قانون مدنی حکم این مورد را به صراحت بیان نکرده اما با توجه به ماده ۱۰۸۲ که مقرر داشته است، به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و اینکه مورد طلاق را استثناء کرده، می‌توان استنباط نمود که قانون مدنی در این خصوص از نظر مشهور پیروی کرده و در فوت قائل به تنصیف نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

پس نتیجه اینکه، حق زنی که به واسطه عقد نکاح صحیح ایجاد شده و تردیدی در این مورد نیست، به واسطه فوت یکی از زوجین مستقر می‌شود و در واقع در اینجا، فوت نقش زایل کننده تزلزل را ایفا می‌کند و تزلزلی که از آن یاد شده دیگر باقی نمی‌ماند.

### ۳- ارتداد زوج

ارتداد، یکی دیگر از عوامل استقرار مالکیت زن بر مهر است، هرگاه زوج، پس از عقد ازدواج مرتد شود عقد نکاح باطل می‌شود (خواه ارتداد فطری باشد یا ملی) و به واسطه آن، تزلزلی را که موجب بازگشت نصف مهر به مالکیت شوهر می‌شود را از بین می‌برد. برخی از فقها گفته‌اند که، اگر عمل زناشویی بین آنها صورت نگرفته باشد مهر تنصیف می‌شود، یعنی زوجه موظف است نیمی از مهر را به زوج بدهد.<sup>۲</sup>

صاحب جواهر در این باره گفته است: اصل، اقتضا دارد که پس از ارتداد زوج، تمام مهر به زن تعلق بگیرد، زیرا مهر، به سبب عقد به ملکیت زن در آمده است و این که در طلاق پیش از نزدیکی، قاعده تنصیف مهر جاری می‌شود، به خاطر ادله‌ای است که در این مورد وجود دارد و قاعده تنصیف مهر را اگر بخواهیم در فسخ به سبب ارتداد جاری کنیم، مرتکب قیاسی شده‌ایم که در مذهب ما حرام است و به همین جهت است که بسیاری از فقها در کلماتشان تصریح کرده‌اند که، بعد از ارتداد، تمام مهر به زن تعلق می‌گیرد، خصوصاً در ارتداد فطری که مرتد، در حکم میت است.<sup>۳</sup>

مشهور فقها نیز بر این نظرند که، زن مستحق تمام مهر خواهد بود، به واسطه ارتداد زوج.

۱- محقق داماد، سیدمصطفی، پیشین، ص ۲۳۶.

۲- میرشمسی، فاطمه، پیشین، ص ۵۲.

۳- جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۴۸.

قانون مدنی همانند مورد قبل (فوت زوجین) در این مورد نیز سکوت کرده و چیزی را بیان نداشته اما با همان استدلال فوق (مطابق ماده ۱۰۸۲ ق.م) باید گفت که، به واسطه ارتداد زوج، عقد منحل شده و به واسطه این انحلال، ملکیت زن نسبت به نصف دیگر مهر قطعی می‌شود به عبارتی دیگر، ارتداد، تزلزل که وجود داشته، از میان برمی‌دارد و دلیلی هم به بازگشت نصف مهر به ملکیت شوهر وجود ندارد. آنچه باید بیان شود این است که، همان‌طور که از مطالب فوق فهمیده می‌شود، زن به واسطه عقد نکاح مالک مهر می‌شود، مالک تمام مهر (عقد نکاح صحیح ایجاد کننده حق زن نسبت به تمام مهر می‌باشد) وقتی ما صحبت از انحلال عقد نکاح می‌کنیم، که این انحلال، به واسطه فوت زوجین، ارتداد زوج، طلاق و فسخ نکاح می‌باشد، به واسطه این انحلال، هیچ حقی از زن از بین نمی‌رود، مگر در مورد طلاق و فسخ نکاح قبل از نزدیکی که در مورد طلاق به دلیل وجود نص و در مورد فسخ به دلیل وجود اجماع، این حکم خاص وجود دارد، عواملی هم که در فوق بیان شد، برای از بین بردن احتمال بازگشت نصف مهر به ملکیت شوهر است، یعنی این عوامل به تزلزل خاتمه داده و دیگر جایی برای اعمال این احتمال نیست. لذا به‌عنوان نتیجه این بخش باید گفت: ایجاد حق زن، نسبت به مهر المسمی، به واسطه عقد نکاح صحیح می‌باشد. زن به مجرد عقد، مالک تمام مهر شده و تردیدی وجود ندارد. نزدیکی، فوت زوجین و ارتداد زوج هم نقشی در ایجاد حق زن نداشته، چرا که زن به واسطه عقد مالک تمام مهر می‌شود و نقش نزدیکی، فوت زوجین و ارتداد زوج هم از میان برداشت تزلزل بیان شده می‌باشد و تنها صورتی که مهر نصف می‌شود در مورد طلاق قبل از نزدیکی است که به دلیل وجود نص بوده (ماده ۱۰۹۲ ق.م) و در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی هم به دلیل وجود اجماع چیزی از مهر به زن نمی‌رسد. (ماده ۱۱۰۱ ق.م)

#### ۱-۲. ایجاد حق زن نسبت به مهر المثل

مهر المثل مهری است که به موجب قرارداد تعیین نشده، بلکه برحسب عرف عادی و با توجه به وضع زن از لحاظ سن، زیبایی، تحصیلات، موقعیت خانوادگی و اجتماعی او و غیر اینها و با در نظر گرفتن مقتضیات زمان و مکان معین می‌گردد.

ماده ۱۰۹۱ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «برای تعیین مهرالمثل باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امثال و اقربان و اقارب و همچنین معمول محل و غیره در نظر گرفته شود».

برابر قانون مدنی، زن در موارد زیر مستحق مهر المثل است:

۱. هرگاه مهر در عقد نکاح صحیح تعیین نشده باشد و قبل از تراضی بر مهر معین، بین

زوجین نزدیکی واقع نشده است. (م ۱۰۸۷ ق م)

۲. هرگاه عدم مهر در عقد شرط شده باشد و قبل از تراضی بر مهر معین، نزدیکی بین زوجین واقع شده باشد. (م ۱۰۸۷ ق.م)

۳. در صورتی که تراضی درباره مهرالمسمی به جهتی باطل باشد و برای مهر، نتوان مثل یا قیمتی معین کرد، مانند موردی که مهرالمسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد، در این صورت نیز زن مهرالمثل می‌گیرد. (م ۱۱۰۰ ق.م)

حال در زیر چگونگی ایجاد حق زن نسبت به مهرالمثل در موارد فوق بررسی می‌شود.

#### ۱-۲-۱- نکاح مفوضه البضع و نکاح مفوضه المهر

هرگاه در نکاح دائم ذکری از مهر نشده یا عدم مهر ضمن عقد نکاح شرط شده باشد، این عمل را در فقه اسلامی تفویض بضع و زن را مفوضه البضع گویند. چون تعیین مهر، رکن اساسی ازدواج دائم نیست، چنین ازدواجی درست است و عدم ذکر مهر یا شرط عدم آن به صحت نکاح لطمه نمی‌زند. ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی در این مورد می‌گوید: «اگر در نکاح دائم، مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد، مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین، بین آنها نزدیکی واقع شود، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود».

چنانکه ملاحظه می‌شود، این ماده شامل دو مورد است: اول موردی که در نکاح دائم مهر ذکر شده و به تعبیر دیگر، طرفین راجع به مهر سکوت اختیار کرده باشند، دوم موردی که عدم مهر، شرط شده باشد، که این شرط باطل بوده ولی نکاح صحیح است.

آنچه در این مباحث برای ما مهم است، چگونگی ایجاد حق زن نسبت به مهر است، چه طرفین سکوت کرده باشند یا شرط عدم مهر شده باشد.

در قسمت پایانی ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی آمده است: «... اگر قبل از تراضی بر مهر، بین آنها نزدیکی واقع شود، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود». در اینجا، آنچه حق زوجه را نسبت به مهرالمثل ایجاد کرده است نزدیکی می‌باشد، به عبارتی دیگر، نزدیکی، ایجادکننده حق زوجه نسبت به مهرالمثل است، برخلاف مهرالمسمی که عقد نکاح، ایجادکننده حق زوجه نسبت به آن و نزدیکی عامل استقرار آن می‌باشد. علت اینکه ما در اینجا، نزدیکی را عامل ایجادکننده می‌دانیم به این دلیل است که ماده ۱۰۸۸ قانون مدنی، زوجه‌ای را که بدون مهر به عقد زوج در آمده، به واسطه عقد نکاح، مالک مهر نمی‌داند، چرا که مهری وجود ندارد و عقد نکاح را نیز در این مورد، عامل ایجادکننده حق زن نسبت به مهرالمثل نمی‌داند. پس جمع بین مواد ۱۰۸۷ و ۱۰۸۸ قانون مدنی اینطور استنباط می‌شود که عامل ایجادکننده حق زن نسبت به مهرالمثل، نزدیکی است.

محقق ثانی در جامع المقاصد در مورد چگونگی ایجاد حق زن بر مهر المثل چنین می‌گوید: «و لیس ذکره شرطاً، فلو اخل به أو شرط عدمه صح العقد، فإن دخل فلها مهر المثل»<sup>۱</sup> و روایت وارد بر آن که در زیر نقل می‌گردد را مستفیض می‌داند.

روی الشيخ عن منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام في رجل يتزوج امرأة و لم يفرض لها صداق، قال: لا شيء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها.

در این روایت نیز ایجاد حق زوجه نسبت به مهر المثل، منوط به وقوع نزدیکی است، چرا که این روایت، زن را قبل از دخول مستحق مهر المثل ندانسته و عقد نکاح را عامل ایجاد حق زوجه نسبت به مهر المثل نمی‌داند. همچنین روایت زیر، علاوه بر اینکه بیان کننده ایجاد حق زوجه نسبت به مهر المسمی، به واسطه عقد نکاح است، بیان کننده عدم ایجاد حق زوجه نسبت به مهر المثل به واسطه عقد نکاح در صورت عدم تعیین مهر می‌باشد. و قد روی الحلبي صحیحاً عن الصادق عليه السلام: «في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول: إن كان فرض لها زوجها مهرأ فلها، و إن لم يكن فرض مهرأ فلا مهر»<sup>۲</sup>.

در تحریر الوسیله نیز آمده است: «اگر عقد بدون مهر واقع شده و قبل از دخول، به چیزی غیر از طلاق فسخ شود، زوجه مستحق چیزی نمی‌باشد و همچنین است اگر یکی از آنها قبل از دخول بمیرد اما اگر به او دخول نموده باشد، به سبب آن، مستحق مهر المثل می‌باشد»<sup>۳</sup>.

آنچه در فوق بیان شد، راجع به نکاح مفوضه البضع بوده است، حال باید دید، وضعیت حق زن نسبت به مهر، در نکاح مفوضه المهر چگونه است؟

نکاح مفوضه المهر نکاحی است که اختیار تعیین مهر به عهده یکی از زوجین یا شخص ثالث گذارده شده است، این نکاح صحیح است. زیرا، چنانکه گذشت، مهر در نکاح دائم، شرط صحت آن نمی‌باشد. لذا زوجین، ضمن عقد نکاح می‌توانند، اختیار تعیین آن را به یکی از طرفین یا شخص ثالث واگذارند، که ماده ۱۰۸۹ قانون مدنی آن را بیان کرده است.

حال مسئله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر قبل از تعیین مهر، نزدیکی واقع شود، چه چیزی به زوجه تعلق می‌گیرد، به عبارتی دیگر، در این مورد، زوجه مستحق مهر المثل است یا می‌تواند تعیین مهر، بعد از نزدیکی را مطالبه کند؟

باید گفت، در اینجا زوجه مستحق مهری خواهد بود که داور تعیین می‌کند، چرا که وقتی زوجین، تعیین مهر را به شخص داور واگذار می‌کنند، در واقع توافق نموده‌اند که زوجه مستحق

۱- جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۳۴۰.

۲- همان، صص ۴۲۱ و ۴۲۲.

۳- تحریر الوسیله، ص ۲۹۸.

مهرالمسمی باشد، اگر چه این مهر معین نیست، اما توافقی است که بین زوجین، راجع به مهر صورت گرفته است و این توافق محترم خواهد بود. لذا زوجه بعد از نزدیکی، مستحق همان مهری خواهد بود که داور تعیین می‌کند اما اگر حاکم یا داور، پس از وقوع نزدیکی و قبل از تعیین مهر فوت کند در اینجا زن به واسطه نزدیکی، مستحق مهرالمثل خواهد بود. ماده ۱۰۸۷ قانون مدنی شامل نکاح مفوضه المهر نمی‌شود به‌خاطر اینکه، در این نکاح، مهر اجمالا ذکر شده است، برخلاف نکاح مفوضه البضع که صحبتی از مهر نشده است. به عبارتی روشن‌تر، در نکاح مفوضه المهر، نکاح همراه با اصل مهر بود و تعیین نوع و میزان آن با داور می‌باشد و اینطور نیست که، مهری وجود نداشته باشد. عامل ایجاد حق زن نسبت به مهر، عقد نکاحی است که، اصل مهر در آن وجود دارد. نکته‌ای دیگر، دلیل اتخاذ تصمیم مقنن بر تعلق مهرالمثل به زن می‌باشد. فلسفه این می‌باشد که، قدر متیقن حمایت مقنن از این زن (در عقد بدون مهر، به ازدواج مرد در آمده و نزدیکی واقع شده) مستحق دانستن این زن، به دریافت مهرالمثل می‌باشد که اگر نکاح به هر دلیلی منحل شد، او حق مطالبه مهرالمثل را داشته باشد (چرا که شوهر از او متمتع شده و این مهر عوض آن می‌باشد) نکته دیگر اینکه، این حمایت مقنن از زن و تعلق مهرالمثل به او، مانع از تراضی زوجین، بعد از وقوع نزدیکی نیست، چرا که طرفین طبق اصل حاکمیت اراده می‌توانند هر توافقی در راستای تعیین مهر بنمایند همانطور که قبل از وقوع نزدیکی نیز، دارای چنین حقی بوده‌اند. (م. ۱۰ ق. م.)

پس به‌عنوان نتیجه این بحث باید گفت که اگر در صورت عدم ذکر مهر در عقد یا سکوت طرفین و یا فوت داور قبل از تعیین مهر، نزدیکی واقع شود، زوجه مستحق مهرالمثل است و ایجادکننده حق زوجه نسبت به مهرالمثل در این مبحث، نزدیکی است نه نکاح.

#### ۱-۲-۲. بطلان مهرالمسمی

مورد دومی که گفته شد زوجه مستحق مهرالمثل می‌باشد، در صورتی است که تراضی درباره مهرالمسمی به جهتی باطل باشد و برای مهر نتوان مثل یا قیمتی معین کرد. ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «در صورتی که مهرالمسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد... زن مستحق مهرالمثل خواهد بود...». حال مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که در این ماده استحقاق زوجه نسبت به مهرالمثل منوط به وقوع نزدیکی است یا خیر؟ به عبارتی دیگر در عقدی که مهر تعیین شده ولی به جهتی آن مهر باطل بوده، این مهرالمثل جایگزین آن مهر می‌شود یا اینکه استحقاق زوجه نسبت به مهرالمثل منوط به وقوع نزدیکی است؟ در این مورد اختلاف نظر وجود دارد.

(۱) برخی گفته‌اند در این حالت چون توافق درباره مهر باطل است، در نظر قانون مانند موردی است که مهر در عقد ذکر نشده است، پس زن در صورتی حق گرفتن مهر دارد که بین او و شوهر نزدیکی واقع شود تنها در این فرض شوهر باید مهرالمثل بپردازد ولی، هرگاه پیش از نزدیکی نکاح به طلاق منتهی شود، شوهر هیچ مهری به عهده ندارد.<sup>۱</sup>

(۲) در چنین حالتی زن استحقاق گرفتن مهرالمثل را دارد و الزام مرد منوط به وقوع نزدیکی نیست، زیرا خواسته طرفین این بوده است که نکاح در برابر مهر باشد و اکنون که به آنچه تراضی شده، اثری بار نمی‌شود، باید حاوی مهرالمسمی به زن مهرالمثل داده شود. دین مرد در دادن مهرالمثل در برابر وقوع نزدیکی نیست، لذا در صورتی که شوهر پیش از نزدیکی با زن بمیرد، تمام مهر از ترکه او به زن داده می‌شود.<sup>۲</sup>

برخی پنداشته‌اند مهرالمثل همه جا عوض نزدیکی است، لذا در این مورد هم باید نزدیکی وجود داشته باشد تا زوجه مستحق مهرالمثل گردد.

حقیقت این است که طبیعت نکاح خواسته مشترک طرفین است. اگر آنان توافق کرده باشند که عقد با مهر منعقد شود، باید از این خواسته تا حدود امکان پیروی کرد، به عبارتی دیگر قصد طرفین این بوده است که مهری وجود داشته تا زوجه به واسطه عقد نکاح مالک آن شود، حال که در اینجا مهر باطل است و برای مهر مثل یا قیمتی متصور نیست، چاره‌ای جز این نیست که مهرالمثل بدل موضوع توافق قرار گیرد. قانونگذار هر جا که ایجاد حق زوجه نسبت به مهرالمثل منوط به وقوع نزدیکی بوده، صراحتاً بیان نموده (مواد ۱۰۹۳، ۱۰۹۹، ۱۰۸۷ قانون مدنی) در حالی که در ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی صحتی از نزدیکی نکرده است و استحقاق زوجه نسبت به مهرالمثل را منوط به وقوع آن نمی‌داند.

از طرفی دیگر قسمت اخیر ماده ۱۱۰۰ که گفته: «اگر مهر ملک غیر باشد... زوجه مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود.» فهمیده می‌شود که مثل یا قیمت بدل مهرالمسمی است، یعنی جایگزین آن می‌شود. بنابراین در موردی که مهر باطل است، همانطور که گفته شد، مثل یا قیمتی برای آن متصور نیست و لذا مهرالمثل بدل آن قرار گرفته و جایگزین آن می‌شود، بدون اینکه این مهرالمثل منوط به وقوع نزدیکی باشد.

پس به عنوان نتیجه این بحث باید گفت: زمانی که مهر باطل است، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود. در اینجا عقد نکاح عامل ایجاد کننده حق زوجه نسبت به مهرالمثل است، یعنی زوجه به واسطه عقد نکاح در صورت بطلان مهر مستحق مهرالمثل می‌شود و این استحقاق منوط به

۱- شهید ثانی، مسالک، ج ۱، ص ۵۳۴؛ جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۱۳.  
 ۲- علامه حلی، قواعد، ج ۲، ص ۴۳۷؛ شیخ طوسی، خلاف، ج ۲، ص ۴۰۳.

وقوع نزدیکی نمی‌باشد. نکته درخور توجه این است که اگر در نکاح منقطع مهر باطل باشد و چون مهر رکن اساسی نکاح منقطع است، که نزدیکی واقع شده و زن نیز به فساد عقد جاهل باشد که در مبحث سوم به بررسی این وضعیت خواهیم پرداخت.

### ۱-۲-۳. بطلان عقد

مورد دیگری که سبب می‌شود زن مستحق مهرالمثل شود، زمانی است که نکاح باطل بوده و زن جاهل به بطلان بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد. ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی در این مورد می‌گوید: «در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی، زن مستحق مهرالمثل است». آنچه باید مورد توجه قرار داد این است که مهر لازمه عقد صحیح است و چون عقد باطل بوده، مهر هم باطل شده و چیزی به عنوان مهر هم برعهده مرد نمی‌باشد و تعلق حق زن نسبت به مهرالمثل منوط به وقوع نزدیکی و جهل زن به فساد نکاح می‌باشد، به عبارتی دیگر آنچه در این مورد عامل ایجاد کننده حق زن نسبت به مهرالمثل می‌باشد، وقوع نزدیکی همراه با جهل زن به فساد نکاح می‌باشد.

از اینکه گفته شد تعلق این حق به زن، به وقوع نزدیکی همراه با جهل زن به فساد نکاح منوط شده است چنین استنباط می‌شود که هر نزدیکی موجب ایجاد حق زن نمی‌شود، به عبارتی دیگر در صورتی که زن به فساد نکاح عالم باشد هرچند نزدیکی هم واقع شده باشد، زن مستحق مهری نخواهد بود. قانون مدنی حکم حالت اول را منطوقاً در ماده ۱۰۹۹ بیان داشته و مفهوماً حکم حالت دوم را رسانده است.<sup>۱</sup>

در عروه‌الوثقی آمده: «اگر زن به فساد عقد آگاه باشد، گناهکار است و برای گناهکار هیچ مهری نخواهد بود»<sup>۲</sup>

این مطلب که زن در صورت وقوع نزدیکی و جهل زن به فساد نکاح، مستحق مهرالمثل است و در صورت علم به فساد نکاح مستحق مهر نیست بلکه زناکار است، مطابق فتوای مشهور امامیه است. مشهور با استناد به چند دسته دلایل نظریه خود را اثبات نموده‌اند:<sup>۳</sup>

الف) روایاتی که بدین مضمون وارد شده است. لامهر لبغی - زنا مهر ندارد.

ب) ادله‌ای که بیانگر آن است که بضع، در غیر صورت زنا بدون مهر نمی‌باشد.

۱- محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۲۷۱.

۲- سید محمد کاظم یزدی، عروه‌الوثقی، ج ۲، ص ۶۵۵.

۳- محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ۲۷۳.



ج) ادله‌ای که قاعده معروف (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده) را تحکیم می‌کند رساننده آن است که هر عقدیکه صورت صحیح آن ضمان آور است، فاسد آن نیز ضمان آور می‌باشد. عموم این قاعده بر مورد بحث شمول دارد.

مشهور با توجه به دلایل ارائه شده نتیجه می‌گیرند که اولاً: زنی که عالم به فساد عقد، اقدام به نزدیکی نماید، حق مطالبه مهر ندارد، زیرا که زناکار است و زنا مهر ندارد و ثانیاً: در صورت جهل حق مطالبه دارد، زیرا که طی به صورت شبهه انجام شده و به هر حال در غیر صورت زنا بضع بدون ارزش نمی‌باشد.

به عنوان نتیجه این بحث باید گفت که، در این مورد عامل ایجاد حق زن نسبت به مهرالمثل، وقوع نزدیکی همراه با جهل زن به فساد عقد است، به طوری که اگر یکی از این دو مورد وجود نداشته باشد، هیچ حقی برای زن وجود ندارد، یعنی در صورت وقوع نزدیکی با علم زن به فساد عقد، زن زناکار بوده و طبق بیانات فوق مستحق مهر نیست و در صورت عدم وقوع نزدیکی حتی با جعل زن به فساد عقد نیز زن مستحق مهر نیست چرا که عقد ازدواج باطل بوده و مهر ضمن آن نیز باطل، لذا به واسطه عقد نکاح مالک چیزی نمی‌شود و چون مرد در این مورد هیچ تمتعی از زن نبرده تا عوض آن را بدهد، بنابراین زن مستحق مهر نیست. به عبارتی دیگر هر نوع نزدیکی و هر نوع عقدی، عامل ایجاد کننده حق زن نسبت به مهر نخواهد بود.

بنابراین به عنوان نتیجه این بخش باید گفت: عامل ایجاد حق زن نسبت به مهرالمثل یا نزدیکی (در صورت شرط عدم مهر در عقد یا سکوت طرفین یا فوت داور قبل از تعیین مهر) یا عقد نکاح (در صورت بطلان مهر) یا نزدیکی همراه با جهل زن به فساد عقد (در صورت بطلان عقد) می‌باشد.

### ۱-۳. ایجاد حق زن نسبت به مهر المتعه

ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی در این مورد می‌گوید: «هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را طلاق دهد، زن مستحق مهرالمتعه است...».

متعه در لغت به معنی توشه اندک است و آن مقدار مالی است که پس از طلاق - در برخی موارد - از طرف شوهر به زن داده می‌شود تا از آن بهره‌مند گردد.<sup>۱</sup>

شهید ثانی نیز در تعریف مهر المتعه گفته است: «مهرالمتعه عبارت است از مالی که زوج هنگام طلاق به زوجه می‌دهد تا از آن بهره‌مند شود.»<sup>۲</sup>

۱- میر شمسی، فاطمه، پیشین، ص ۴۵.

۲- شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، ج ۱، ص ۳۴۷.

آنچه از ظاهر روایات و فتاوی فقها به دست آید این است که، مهرالمتعه در واقع مهر نیست بلکه هدیه‌ای است برای جبران خسارت که از بابت طلاق به زن وارد شده است. به همین جهت است که گفته شده، متعه دادن به زنان مطلقه و زنانی که عقد ازدواجشان به سبب لعان و فسخ منحل شده، استحباب دارد.<sup>۱</sup>

حال باید دید مهرالمتعه در چه صورتی به زن تعلق می‌گیرد؟

ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی صراحتاً بیان نموده: «هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد...» بنابراین آنچه از این عبارت استنباط می‌شود این است که این ماده مربوط به نکاح مفوضه البضع می‌باشد که در آن طرفین نسبت مهر سکوت کرده یا شرط عدم مهر گذاشته‌اند و شامل نکاح مفوضه‌المهر که در آن مهر اجمالاً ذکر شده نمی‌باشد، چرا که همانطوری که بیان شد در این نکاح تعیین مهر برعهده داور است و این داور بعد از طلاق هم می‌تواند مهر را تعیین کند چرا که اصل بقای داوری بعد از انحلال نکاح بوده و طرفین خواسته‌اند مهر در هر صورت توسط داور تعیین شود و این انحلال نکاح، تراضی آن دو را در مورد تفویض اختیار به داور، از بین نمی‌برد.

در ادامه ماده آمده: «شوهر قبل از نزدیکی...» چرا که در قسمت اخیر ماده، تعلق حق زن نسبت به مهرالمثل را در صورت وقوع نزدیکی ذکر کرده است. واژه طلاق در این ماده نیز حائز اهمیت است چرا که دیگر اسباب جدایی را مثل فوت زوجین و فسخ نکاح را شامل نمی‌شود که در این دو فرض زن قبل از نزدیکی مستحق چیزی نخواهد بود.

چون لزوم پرداخت مهرالمتعه مسئله‌ای خلاف اصل است، قرآن مجید تنها در صورت وقوع طلاق آن را متذکر شده است (بقره، آیه ۲۳۶) و نامی از جدایی و مرگ به میان نیاورده است.<sup>۲</sup> از طرفی دیگر این مهر به واسطه عقد نکاح به زن تعلق نمی‌گیرد، چرا که اگر به واسطه عقد نکاح تعلق می‌گرفت در صورت فوت و فسخ هم می‌بایست به زن تعلق می‌گرفت در حالی که با توجه به نکات فوق، طبق مواد (۱۰۸۸ و ۱۱۰۱) قانون مدنی) زن به واسطه عقد نکاح (در صورت عدم تعیین مهر) مستحق چیزی نمی‌شود.

محقق ثانی نیز در این مورد گفته: «مهر متعه به نفس عقد واجب نمی‌شود...»<sup>۳</sup>

حال با توجه به گفته‌های فوق باید گفت زمانی زن مستحق مهرالمتعه خواهد بود که در نکاح مفوضه البضع، طلاق قبل از نزدیکی و تعیین مهر واقع شود. پس عامل ایجاد حق زن نسبت به مهرالمتعه، طلاق قبل از نزدیکی و تعیین مهر در نکاح مفوضه البضع می‌باشد.

۱- همان، ص ۳۴۸.

۲- محقق داماد، سیدمصطفی، پیشین، ص ۲۶۴.

۳- محقق ثانی، جامع‌المقاصد، ج ۱۳، ص ۴۲۱.

مورد دیگری که فقها زوجه را مستحق مهرالتمعه می‌دانند ولی قانون مدنی در این مورد چیزی نگفته است، زمانی است که در نکاح مفوضه المهر، داوری مهر به زوج یا زوجه واگذار گردیده باشد، چنانچه داور قبل از نزدیکی و قبل از تعیین مهر فوت نماید، مستنداً به روایت محمد بن مسلم مهرالتمعه مقرر می‌گردد.<sup>۱</sup>

در شرایع آمده است: «مهرالتمعه حق زنی است که مهرش معین نشده و قبل از نزدیکی طلاق داده شده است» و باز در همان کتاب «مهرالتمعه را حق زنی دانسته که مهر را تفویض کرده (مفوضه المهر)، سپس پیش از تعیین مهر، کسی که تعیین مهر به او واگذار شده، فوت کرده است. در اینجا هم گفته شده، به زن مهرالتمعه تعلق می‌گیرد.»<sup>۲</sup>

بنابراین به عنوان نتیجه این بخش باید گفت: عامل ایجاد حق زن نسبت به مهرالتمعه یا طلاق قبل از نزدیکی و تعیین مهر در نکاح مفوضه البضع (م ۱۰۹۳ ق.م) یا فوت یکی از زوجین به عنوان داور قبل از نزدیکی و تعیین مهر در نکاح مفوضه المهر مطابق فتوای مشهور فقها می‌باشد.

حال که ما در این فصل چگونگی استحقاق زن نسبت به مهرالمسمی و مهرالمثل و مهرالتمعه را بازگو کردیم خلاصه‌ای از اهم مطالب در اینجا ذکر می‌کنیم:

۱. ایجاد حق زن نسبت به مهرالمسمی به واسطه عقد نکاح صحیح است. (م ۱۰۸۲ ق.م)
  ۲. ایجاد حق زن نسبت به مهرالمثل به واسطه وقوع نزدیکی یا عقد نکاح صحیح یا وقوع نزدیکی همراه با جهل زن به فساد عقد می‌باشد. (مواد ۱۰۸۷، ۱۱۰۰، ۱۰۹۹ ق.م).
  ۳. ایجاد حق زن نسبت به مهرالتمعه به واسطه طلاق قبل از نزدیکی و تعیین مهر در نکاح مفوضه البضع (م ۱۰۹۳ ق.م) یا فوت یکی از زوجین به عنوان داور قبل از نزدیکی و تعیین مهر در نکاح مفوضه المهر (مطابق فتوای مشهور فقها) می‌باشد.
- مسئله‌ای که در پایان این فصل مطرح می‌گردد این است که حقی که برای زن ایجاد شده نسبت به مهر، این حق چه آثاری دارد، به عبارتی دیگر زن به واسطه این حق به چه اعمالی می‌تواند دست بزند؟ این موضوع را در فصل دوم بررسی خواهیم کرد.

۱- محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، صص ۲۵۵-۲۵۴.

۲- شرایع الاسلام، ص ۵۴۹.

## فصل دوم

### بررسی آثار ایجاد حق زن بر مهر

بررسی آثار هر موضوع، به عنوان مهمترین بخش هر نوشته محسوب می‌شود. اکنون که ما عوامل ایجاد حق زن بر انواع مهر را می‌دانیم، باید دید این حق ایجاد شده نسبت به مهر، چه حقوقی برای زن به وجود آورده و چه اختیاراتی به او می‌دهد لذا ما این فصل را تحت عنوان آثار ایجاد حق زن بر مهر بررسی می‌کنیم.

#### ۱-۲. حق حبس

طبق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود» همان‌طور که قبلاً بیان شد، این ماده در رابطه با مهرالمسمی می‌باشد که به مجرد عقد، مالک تمام آن می‌شود. لذا زوجه در جهت وصول مهرالمسمی و احقاق حق خود می‌تواند به طرق قانونی، مانند رجوع به دادگاه و صدور اجرائیه ثبتی متوسل می‌شود. علاوه بر این به زن حق داده شده است که تا مهر خود را دریافت نکرده، از تمکین خودداری نماید، که به این حق زن، حق حبس گفته می‌شود. زن می‌تواند از این حق به عنوان اهرم فشار در جهت وادار کردن مرد به دادن مهر استفاده نماید.

ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، امتناع کند...» پس حق حبسی که برای زن به وجود آمده ناشی از ایجاد حق او نسبت به مهرالمسمی می‌باشد. حال باید دید حدود این حق به چه میزانی است برای همین می‌بایست معلوم شود منظور از ایفاء وظایف، تمکین عام است یا تمکین خاص؟ برخی گفته‌اند: حق امتناع زن شامل هر یک از وظایف زناشویی از جمله حسن معاشرت و معاضدت و سکوت در خانه شوهر می‌شود و زن با استفاده از حق حبس ناشی از عدم تأدیه مهر می‌تواند حتی به اقامتگاه و محل سکونای شوهر نرود.<sup>۱</sup>

در مقابل نظر داده شده است که منظور از ایفاء وظایف زن در مقابل شوهر، تمکین به معنای خاص است و لذا وظایفی همچون حسن معاشرت، عدم خروج از منزل بدون اذن شوهر را شامل نمی‌شود.<sup>۲</sup>

نظر اخیر با قول مشهور فقهای امامیه سازگاری دارد و طبق آن، زن تنها می‌تواند از نزدیکی با شوهر تا گرفتن مهر امتناع کند.

۱- شایگان، سیدعلی، حقوق مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۵، انتشارات طه، ص ۲۶۱.

۲- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۴، چاپ پانزدهم، بهار ۷۷، انتشارات کتابفروشی اسلامی، تهران، ص ۳۹۴.

باید گفت منظور از وظایف که در ماده ۱۰۸۵ آمده، هم تمکین خاص و هم تمکین عام است، چرا که در این ماده بیان شده (از ایفاء وظایفی...) یعنی این وظیفه محدود به تمکین خاص نمی‌شود و به طور مطلق بیان شده و کلیه وظایفی که زن در مقابل شوهر دارد شامل می‌شود از جمله حسن معاشرت و معاضدت.

حق زن که به واسطه ایجاد حق زن بر مهر به وجود آمده، به او اجازه می‌دهد تا مهر تسلیم نشده، از تمام وظایف خود امتناع نماید، چرا ما وظیفه زن را در این ماده تمکین خاص بدانیم، ماده ۱۰۸۵ نگفته وظیفه بلکه وظایف را آورده است یعنی شامل چند وظیفه که زن در مقابل شوهر دارد که یکی از این وظایف تمکین خاص (قبول نزدیکی) می‌باشد، از طرفی مگر مهریه در مقابل نزدیکی قرار دارد که بگوییم به خاطر عدم تادیه مهر حق دارد از نزدیکی امتناع نماید همان‌طور که در فصل مقدماتی گفته شد مهر عنوانی جز هدیه و پیشکشی نداشته و نشانگر صداقت مرد در مودت و محبت نسبت به همسر است.

بنابراین زن حق دارد تا مهر به او تسلیم نشده، از تمام وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع نماید.

حال سوال دیگری که مطرح می‌شود این است که اعمال این حق (حق حبس) منوط به چه شرایطی است؟ به عبارتی دیگر چه شرایطی باید وجود داشته باشد تا زوجه بتواند از این حق خود استفاده کند؟ در زیر به بررسی این شرایط خواهیم پرداخت.

#### ۱. عدم تسلیم تمام

تا زمانی که تمام مهر به زوجه تسلیم نشده است وی می‌تواند از حق حبس استفاده نماید و از ایفاء وظایفی که در حالت عادی در مقابل شوهر به عهده دارد، امتناع کند. حق حبسی که به واسطه ایجاد حق زن بر تمام مهر بوجود آمده، برای اخذ مهریه است و به واسطه این حق می‌تواند از ایفاء وظایف خود امتناع کند تا مهریه او تسلیم شود و اگر تمام مهر به او تسلیم شود دیگر حق حبسی ندارد چرا که اعمال این حق برای اخذ حق خود یعنی مهریه است و با اخذ تمام مهر، اعمال آن وجهی نخواهد داشت. نکته‌ای که باید بیان داشت این است که اگر قسمتی از مهر هم تسلیم شود، باز هم زوجه حق حبس دارد چرا که به واسطه عقد نکاح، او مالک تمام مهر شده و حق دارد تمام مهر تسلیم نشده، از ایفاء وظایف خود امتناع نماید.

بنابراین عقد نکاح حقی برای زن نسبت به تمام مهر بوجود آورده و به واسطه این حق ایجاد شده زن حق اعمال حق حبس دارد و این اعمال حق تا زمانی است که تمام مهر تسلیم نشده باشد. قانون مدنی در ماده ۱۰۸۵ نیز با بیان اینکه «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفاء

وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند...» عدم تسلیم مهر را از شرایط اعمال حق حبس زن دانسته است.

## ۲. حال بودن مهر

شرط دیگر حق حبس ناشی از عدم تادیه مهر این است که مهر حال باشد که ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی به شرط حال بودن مهر تصریح نموده است. زمانی که برای تادیه مهر مدتی تعیین نکرده باشند، حق زن نسبت به مهرالمسمی به مجرد عقد ایجاد شده و این حق ایجاد شده بالفعل بوده و حق ایجاد شده برای او نسبت به مهر به مجرد عقد نکاح به او اجازه می‌دهد که تا اخذ تمام مهریه از ایفاء وظایف خود، خودداری نماید.

حال اگر مهر موجد باشد، ولی قبل از فرارسیدن اجل زوجه عسیناً از تمکین خودداری نماید تا اجل فرا رسد، در این موقع آیا زوجه می‌تواند از تمکین خودداری کند یا خیر؟ باید گفت زوجه با قبول تاجیل مهر، حق استفاده از امتناع را از خویش ساقط نموده و موجبی برای ثبوت مجدد آن وجود ندارد.<sup>۱</sup>

در جامع المقاصد نیز آمده است: «اگر مهر موجد باشد، زوجه حق امتناع ندارد، اگر امتناع نماید، اجل فرا رسید، زوجه حق امتناع ندارد.»<sup>۲</sup>

نکته در خور توجه این است که در این مورد (مهر مؤجل) حق زوجه نسبت به مهرالمسمی به واسطه عقد نکاح ایجاد شده و حق مطالبه آن با خواست خود او به تاخیر افتاده و اینکه حق او بالقوه نسبت به مهر ایجاد شده، تردیدی در این امر نیست و بالفعل شدن این حق ایجاد شده منوط به فرارسیدن اجل است.

لذا تا زمانی که این حق بالفعل نشود، مطالبه آن ممکن نیست. لذا حقی که به مجرد عقد نکاح قابل مطالبه نیست چگونه زوجه بخواهد به بهانه اخذ آن از تمکین خودداری کند و چون با اختیار، حق مطالبه مهر را تا فرارسیدن اجل از خود سلب نموده، دیگر جایی برای اعمال حق حبس نیست. به عبارتی دیگر حق حبسی که از ایجاد حق زن نسبت به مهرالمسمی به وجود آمد، در صورتی است که خود زوجه این حق را از خود سلب نکرده باشد. نباید این طور پنداشت که حق زن نسبت به مهرالمسمی به واسطه عقد نکاح ایجاد نشده و با رسیدن اجل ایجاد می‌شود بلکه همان طوری که در بالا ذکر شد، حق زن به واسطه عقد نکاح به صورت بالقوه ایجاد شده و زوجه را مالک مهر می‌دانیم و هر نوع تصرف حقوقی او در مهر مثل انتقال به غیر را جایز می‌دانیم.

۱- محقق داماد، پیشین، ص ۲۵۰.

۲- جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۳۵۵.

چنانچه علامه در قواعد گفته است: «ولها ان تتصرف فيه قبل قبضه بالبیع و الهبه و ما شئت من انواع التصرفات.»<sup>۱</sup>

مسئله‌ای دیگر که در این بخش مطرح می‌شود این است که هرگاه زوجه معسر باشد آیا حق حبس برای زن باقی خواهد ماند یا خیر؟

در میان فقهای امامیه، از ابن ادریس حلی حکایت شده که وی معتقد بود که در صورت حال بودن مهر چنانچه زوج، از پرداخت مهر معسر باشد، زوجه نمی‌تواند مهر را مطالبه و در نتیجه از تمکین خودداری کند<sup>۲</sup> ولی این عقیده توسط مشهور فقها، با این استدلال که اعسار زوجه هرچند مانع مطالبه زوجه و الزام زوج می‌گردد ولی این موضوع مستلزم آن نیست که زوجه موظف به تمکین باشد، رد شده است.<sup>۳</sup>

یعنی نظر مشهور این است که اگر زوج در حال ایسار از پرداخت مهر خودداری کند، زوجه می‌تواند از تمکین خودداری کرده، در حالی که او می‌تواند برای الزام زوج به پرداخت مهر به دادگاه رجوع کند، در حالی که اگر زوج معسر باشد، اگر چه الزام او صورت نمی‌گیرد اما زوجه هم ملزم به تمکین نخواهد بود، بلکه حق دارد از تمکین خودداری کند.<sup>۴</sup>

از فقهای معاصر نیز از جمله آیت‌الله صافی گلپایگانی در این مورد فرموده‌اند: «در صورتی که مهریه موجد نباشد زوجه می‌تواند تمکین نکند تا مهریه خود را بگیرد و در این جهت فرقی بین موسر بودن زوج و معسر بودن او نیست.»<sup>۵</sup>

در قانون مدنی نیز ماده ۱۰۸۵، از نظر مشهور فقها اقتباس گردیده و حق حبس ناشی از عدم تادیه مهر به‌طور مطلق برای زوجه شناخته شده است، اعم از اینکه شوهر در پرداخت مهر معسر باشد یا موسر.

آنچه مهم است این می‌باشد که حق زن نسبت به مهر المسمی به واسطه عقد نکاح ایجاد شده و حق حبس ناشی از این ایجاد حق بدون هیچ قید و شرطی ایجاد شده و به او اجازه می‌دهد تا تمام مهر خود را اخذ ننموده، از تمکین خودداری نماید و این چیزی جز اثر ایجاد حق زن بر مرد به واسطه عقد نکاح نمی‌باشد. آنچه در گفته‌های فوق بیان شد در مورد مهر المسمی بوده است یعنی عقدی که در آن مهر، ضمن آن عقد معین شده است و این عقد عمل ایجاد حق زن نسبت به مهر المسمی و این حق موجب ایجاد حق حبس برای زوجه می‌باشد.

۱- قواعد، ج ۲، ص ۳۲.

۲- جامع المقاصد، ج ۱۳ ص ۳۵۳.

۳- مسالک الافهام، ج ۱، ص ۴۲۱.

۴- محقق داماد، سیدمصطفی، پیشین، ص ۲۴۹.

۵- گنجینه آرای فقهی - قضایی، مرکز تحقیقات فقهی، سؤال ۸۰۴۲.

حال که مال حق حبس در مورد مهر المسمی را بررسی کردیم، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در صورتی که مهر در عقد ذکر نشده یا اینکه تعیین آن برعهده داور گذاشته شده است زن از چنین حقی برخوردار است؟

در این مورد دو نظر وجود دارد:

۱. در موردی که مهر در عقد نکاح معین نشده است، گفته می‌شود که این سکوت استحقاق زن را در نظر گرفتن مهر از بین نمی‌برد، زن حق دارد از تمکین خودداری کند تا مهر، تعیین و تسلیم شود این گفته در صورتی قوی است که سبب استحقاق زن در گرفتن مهرالمثل عقد نکاح باشد نه نزدیکی در حالی که از احکام نکاح به خوبی برمی‌آید که نزدیکی تمام یا جزئی از سبب حق زن بر مطالبه مهرالمثل است، حق زن بر مهرالمثل منوط به معلق به وقوع نزدیکی است. پس نمی‌توان ادعا کرد که الزام زن به تمکین منوط به ایفای حقی است که خود معلق به وقوع تمکین شده است لذا زن حق حبس ندارد.<sup>۱</sup>

۲. پاره‌ای از حقوقدانان نیز گفته‌اند: اگر زن به نکاح بدون مهر نیز رضایت داده باشد، می‌تواند از حق حبس استفاده کند.<sup>۲</sup>

نظر اول گویای این امر است که معتقدین به این نظریه، حق زنی را که در عقد بدون مهر به عقد ازدواج مردی در آمد، فقط مهرالمثل می‌دانند که آن هم منوط به وقوع نزدیکی است. چرا ما برای زن به واسطه عقد نکاح حقی از باب مهریه قائل نشویم و نگوییم زن به واسطه عقد نکاح استحقاق دریافت مهر را دارد، خواه ضمن عقد این مهر تعیین شده یا نشده باشد. اگر مهر، معین شده باشد حق حبس وجود داشته و تردیدی نیست اما اگر مهر تعیین هم نشده باشد درست است که مالک مهری نشود اما مانع از این نیست که حق مطالبه تعیین مهر نیز از او ساقط شود، چرا که او حق دارد بداند چه چیزی به‌عنوان مهر به او تعلق خواهد گرفت چرا که حق زن نسبت به مهر، به مجرد نکاح ایجاد شده، یعنی با وقوع عقد، صاحب حق است نسبت به مهر و این تکلیف زوج است که مهر را به او تادیه نماید. ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد «همین که نکاح به طور صحت واقع، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود» از جمله حقوقی که برای زوجه به واسطه عقد نکاح به وجود می‌آید حق او نسبت به مهریه است و از جمله وظایفی که زوج در مقابل زوجه دارد پرداخت مهر به زوجه می‌باشد (در

۱- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۳۰؛ صفایی، حسین، امامی، اسدالله، پیشین، ص ۱۵۹.  
۲- امامی، سید حسن، پیشین، صص ۴۲۶-۴۲۵.



اینجا حق زوجه مطالبه تعیین مهر و وظیفه زوجه تعیین مهر و ادای آن به زوجه است).<sup>۱</sup> در نکاح مفوضه المهر هم زوجه قبل از ایفاء وظایف خود می‌تواند مطالبه تعیین مهر توسط داور بنماید و لذا در این مورد نیز حق حبس برای زوجه متصور است به دلایلی که در فوق ذکر شده است. نکته‌ای دیگر اینکه ایجاد حق زن نسبت به مهرالمثل همیشه منوط به وقوع نزدیکی نیست، همانطوری که در فصل گذشته بیان شد، در صورتی که مهر به دلایلی باطل باشد (مثلاً اگر مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد) ایجاد حق زن بر مهر منوط به وقوع نزدیکی نیست، بلکه در اینجا ایجاد کننده حق زن بر مهر، عقد نکاح می‌باشد، لذا در اینجا زن نسبت به مطالبه مهرالمثل حق حبس دارد.

پس به عنوان نتیجه این بخش باید گفت: زمانی که مهر در ضمن عقد تعیین شده باشد، زن حق حبس دارد به شرطی که تمام مهر تسلیم نشده و مهر حال باشد، چرا که به واسطه عقد نکاح زن تمام مهر را مالک می‌شود و این حق حبس ناشی از ایجاد حق زن بر مهر است. زمانی که مهر تعیین نشده یعنی ذکر از مهر نشده، زوجه به خاطر مطالبه تعیین مهر حق حبس دارد چرا که حق زن نسبت به مطالبه مهر برابر ماده ۱۱۰۲ قانونی مدنی، به واسطه عقد نکاح ایجاد شده است.

زمانی که تعیین مهر بر عهده داور قرارگیرد، زوجه به خاطر مطالبه تعیین مهر، از طرف داور حق حبس دارد چرا که حق زن نسبت به مطالبه مهر، برابر ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی به واسطه عقد نکاح به وجود آمده است. حق حبس هم یعنی امتناع از ایفاء کلیه وظایف در مقابل شوهر.

## ۲-۲. تصرفات زن در مهر

آنچه از عنوان این بخش فهمیده می‌شود این است که تصرفات زن در مهر زمانی مصداق دارد که عوامل ایجاد کننده حق زن به وقوع پیوسته باشد و زن مالک مهر شده باشد.

اکنون به بررسی چگونگی این تصرفات خواهیم پرداخت.

مشهور فقها معتقدند که به مجرد عقد، زن مالک مهرالمسمی می‌شود و می‌توان هرگونه تصرفی در آن بنماید حتی اگر مهر را دریافت نکرده باشد.<sup>۲</sup>

بعضی از فقها مثل ابن جنید برآنند که به سبب عقد، زن مالک نصف مهر و با تمکین، نصف دیگر را مالک می‌شود. نتیجه این اختلاف این است که بنا بر نظر غیر مشهور، زن نمی‌تواند پیش

۱- در صورتی که زوجه، مطالبه تعیین مهر نماید (در نکاح مفوضه البض) اگر طرفین بر مهر معین تراضی کردند که همان به عنوان مهر خواهد بود اما اگر بر مهر معین تراضی نکنند، در این صورت برای حل اختلاف به دادگاه رجوع می‌کنند که دادگاه در این صورت مهر را به میزان مهرالمثل تعیین می‌کند، که این مهر تعیین شده به عنوان مهرالمسمی محسوب می‌شود.

در جامع المقاصد آمده است: «زوجه حق دارد که خود را به مرد عرضه نکند، تا اینکه مهر تعیین یا تسلیم شود، اگر زوجین در تعیین مهر تراضی نکنند ۳ حالت دارد که علامه در قواعد گفت حاکم به میزان مهرالمثل تعیین نماید». جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۴۳۳.

۲- جواهر الکلام، ج ۳۱، صص ۱۰۷ و ۱۰۹.

از نزدیکی در مهر تصرف کند، ولی بنا بر نظر مشهور، زن نمی‌تواند پیش از نزدیکی در مهر تصرف کند، ولی بنا بر نظر مشهور، زن پس از عقد حق هرگونه تصرف در مهر را دارد، مثل این که آن را بفروشد، ببخشد، یا اجازه دهد.<sup>۱</sup> ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی هم گفته: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد، در آن بنماید». این ماده نیز بیانگر این است که زن به مجرد عقد مالک تمام مهر می‌شود که این ایجاد حق زن نسبت به تمام مهر، حق هر نوع تصرف در مهر را به او می‌دهد به عبارتی دیگر، عقد نکاح عامل ایجاد حق زن نسبت به تمام مهرالمسمی است و نزدیکی، چیزی جز عامل استقرار نیست که تزلزلی را که در فصل گذشته به آن اشاره شد، از میان برمی‌دارد.

مسئله‌ای دیگر که در باب تصرف مهر مطرح می‌شود بحث ابراء مهر توسط زوجه می‌باشد. اگر قبل از عقد ازدواج، زوجه، زوج را از پرداخت مهر ابراء کند، هیچ اثری ندارد، چرا که طبق ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی «همین که نکاح به‌طور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر برقرار می‌شود» و قبل از عقد نکاح برای زوجه هیچ حقی نسبت به مهریه وجود ندارد تا بخواهد از حقی که ایجاد آن منوط به وقوع عقد ازدواج است، درگذرد به عبارتی دیگر هنوز مالک چیزی نشده تا بتواند آن را ابراء کند.

در موردی هم که مهر در عقد تعیین نشده، درست است که حق زن نسبت به مهر به واسطه نکاح ایجاد شده، این ایجاد حق مربوط به مطالبه تعیین مهر است، هنوز مالک مهری شده است، چرا که مهر تعیین نشده است، چطور بخواهد مهری را که هنوز معلوم نیست چه می‌باشد و چه دینی برای شوهر به‌وجود می‌آورد، ابراء کند.

همچنین در صورتی که در عقد مهر ذکر نشده، قبل از نزدیکی یا طلاق قبل از نزدیکی و تعیین مهر، زوج را از مهرالمثل یا مهرالمتعه ابراء نماید، صحیح نیست چرا که قبل از وقوع عوامل فوق، زن مستحق مهرالمثل یا مهرالمتعه نیست، لذا ابراء آنچه هنوز به‌وجود نیامده می‌باشد. در جامع المقاصد آمده است: «اگر زوجه قبل از نزدیکی و تعیین مهر و طلاق زوجه را از مهرالمثل یا متعه و یا یکی از آنها ابراء نماید، صحیح نیست، چون مهر برای مفوضه واجب نیست مگر با نزدیکی و تعیین مهر - متعه در صورت طلاق قبل از نزدیکی است و ابراء آنچه ایجاد نشده می‌باشد».<sup>۲</sup>

مسئله‌ای دیگر اینکه، هرگاه زوجه قبل از طلاق ذمه زوج را به کلی بری نموده باشد، پس از وقوع طلاق زوج می‌تواند نیمی از مهر را مطالبه کند، هرچند که چیزی نپرداخته است. چون

۱-تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۰۰.  
۲-جامع المقاصد، ج ۱۳، ص ۴۴۳

زوجه هنگام ابراء مالک تمام مهر بوده و آن را یکجا به زوج واگذار نموده و طلاق موجب جدیدی است برای مالکیت زوج نسبت به نصف مهر.<sup>۱</sup>

از این گفته چنین استنباط می‌شود که حق زن به واسطه عقد نکاح نسبت به تمام مهرالمسمی ایجاد شده و حق تصرف زن در تمام مهر، به او اجازه ابراء تمام مهر را می‌دهد. در مسالک آمده است: «ابراء تصرفی لازم است که زن در زمان ملکیت تمام مهر، انجام داده و گویا مال خود را به دیگری انتقال داده یا اتلاف نموده است. در این صورت زوج، پس از طلاق می‌تواند نصف مهر را از او دریافت کند».<sup>۲</sup>

بنابراین به محض اینکه حق زن نسبت به مهر ایجاد شد (مالک مهر شد)، حق هرگونه تصرفی در تمام مهر را دارد، چرا که با وقوع عوامل ایجادکننده مهر که در فصل گذشته بیان شده، حق زن نسبت به تمام مهر ایجاد می‌شود.

### ۲-۳. نمائات مهر

بعد از تعیین مهر در عقد، چیزی از نمائات منفصل مانند نتاج گوسفند و یا شیر آن و یا اجاره منزل به زوج تعلق نمی‌گیرد، زیرا تمامی مهر از حین عقد در مالکیت زوجه قرار گرفته است (اینطور نیست که چون نزدیکی واقع نشده، نصف نمائات متعلق به شوهر است) و با طلاق قبل از نزدیکی نیمی از همان چیز را که در زمان عقد دریافت شده است، یعنی فقط اصل مهریه را پس می‌دهد. ولی اگر قیمت زمین بالا رفته باشد (نمائات متصل) نیمی از همان عین به شوهر باز می‌گردد و نمائات متصله نیز طبعاً به نسبت نیم مهر، همراه سهم زوجه قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup>

در جواهرالکلام آمده است: «نمائات منفصل در مهر به‌طور کلی تعلق به زن دارد، خواه زیادتی پیش از تسلیم در دست زوج به وجود آمده باشد یا پس از تسلیم در دست زوجه حاصل شده باشد زیرا زیادتی در حالی پدید آمده که مال در مالکیت زن بوده است»<sup>۴</sup>

یعنی باید گفت که به اعتبار اینکه با عقد، مالکیت زن نسبت به تمام مهر ایجاد شده، زن مالک تمام مهر است، لذا منافع منفصل حاصل شده، در ملک زن ایجاد شده، لذا بدون شک تمام آن متعلق به زن است. ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی هم، فقط از بازگشت نصف مهر سخن گفته، یعنی همان مهری که زوج به زوجه داده، نه چیز دیگری مثل منافع منفصل مهر.

روایت زیر نیز موید این نظر می‌باشد:

۱- جواهرالکلام، ج ۳۰ ص ۸۰.

۲- مسالک الافهام، ج ۱، ص ۵۴۸.

۳- محقق داماد، سیدمصطفی، پیشین، ص ۲۶۰.

۴- جواهرالکلام، ج ۳۱، ص ۸۸.

«از عبید بن زراره نقل شده که: عرض نمودم خدمت ابی عبدالله(ع) که مردی تزویج نمود زنی را بر صد گوسفند و بعد از آن طلاق داد آن زن را پیش از آنکه دخول کند به آن و حال آنکه فرزند آورده بود آن گوسفندان، آن حضرت فرمود که: «اگر گوسفندان حمل به نرساندن بودند نزد زوج، زوج رجوع می‌کند، یعنی به نصف گوسفندان رجوع نمی‌نماید به هیچ چیز از اولاد».

باز این روایت گویای این نکته است که به واسطه عقد، حق زن بر تمام مهر ایجاد شده و این منافق منفصل در ملک زن ایجاد شده است و هیچ ارتباطی با شوهر ندارد.

در مورد منافع متصل هم، چون جدایی عین از زیادتی قابل تصور نیست، لذا نصف عین همراه با آن زیادتی به ملکیت زوج باز می‌گردد.

آنچه در این نوشته حائز اهمیت می‌باشد، زمان ایجاد حق زن بر مهر است که از این لحظه زن دارای حقوقی می‌شود که قبل از آن هیچ کدام از این حقوق را نداشته است.

## The study of the creation of wife's right to "mahria" in Islamic law

### Abstract:

In this article, we will address the undeniable right of wife to "mahria", taken into consideration from the beginning of Islam till now and referred to in Holy Quran as a binding right.

Here we will study whether the wife's right to "mahria" is created and if so, on what factors its creation depends. The answer to this question demarcates the wife's right and solves many disputes among theoreticians regarding "mahria". We will mention the factors creating the wife's right to "mahria". Creating factors are those factors by which the wife's right to "mahria" is created. This "mahria" could be "specified mahria", "mahrolmesl", and "mahrolmota". In addition to creating factors, establishing factors of "mahria" will be studied too. Factors whose role is removal of the instability of the wife's right of ownership in "mahria" caused by the likelihood of divorce before sexual intercourse.

We shall see that intercourse is sometimes the creating factor and sometimes the stabilizing factor of this right; a right which is not removable by contrary stipulation, since the duty to transfer the "mahria" stems from the rule of law rather than contractual intention.

Finally we will study the results of this distinction; in that the effects of the creation of the wife's right to "mahria" and explain the ambit of the wife's powers regarding "mahria".

### Key words:

Mahrolmesl, marriage with unspecified "mahria", marriage with delegated "mahria", Right of lien, Establishment of "mahria",

## منابع

### الف- کتب فارسی:

- ۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۴، چاپ پانزدهم، بهار ۷۷، انتشارات کتابفروشی اسلامیة تهران.
- ۲- شایگان، سیدعلی، حقوق مدنی، چاپ اول، ۱۳۷۵، انتشارات طه.
- ۳- صفایی، حسین، امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، چاپ هشتم، بهار ۸۴ نشر میزان.
- ۴- فرهنگ عمید.
- ۵- کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی(خانواده) ج ۱، چاپ سوم، تابستان ۱۳۷۱، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- ۶- گرجی، ابوالقاسم، با همکاری حسین صفایی... [و دیگران] بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ اول، ۱۳۸۴ انتشارات دانشگاه تهران.
- ۷- میرشمسی، فاطمه، حقوق و تکالیف زن در ازدواج از دیدگاه فقه امامیه، انتشارات اسلامیة، ۱۳۸۰.

### ب- کتب فقهی:

- ۸- حلی، (محقق) ابوالقاسم نجم الدین، شرایع الاسلام، ج ۲، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ.ق.
- ۹- حلی، (محقق) ابوالقاسم نجم الدین، قواعد، ج ۲.
- ۱۰- خمینی، سید روح الله، تحریرالوسیله، موسسه مطبوعات دارالعلم، چاپ دوم.
- ۱۱- خویی، سیدابوالقاسم، تکمله امنهاج، ج ۱، دارالزهراء.
- ۱۲- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، جمادی الاول ۱۳۸۴، مکتب الاسلامیه.
- ۱۳- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الافهام، ج ۱، دارالهدی للطباعة و النشر، قم.
- ۱۴- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، محرم الحرام ۱۳۹۲، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۵- طوسی، (شیخ) ابوجعفر، خلاف، ج ۲، دارالمعارف الاسلامیه.
- ۱۶- قبله ای خویی، خلیل، آیات الاحکام، چاپ دوم، تابستان ۸۵، انتشارات سمت.
- ۱۷- گنجینه آرای فقهی - قضایی، مرکز تحقیقات فقهی.

- ۱۸- محقق داماد، سیدمصطفی، تحلیل فقهی حقوق خانواده، چاپ چهارم، بهار ۷۲، نشر علوم اسلامی.
- ۱۹- محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۳، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴-۱۹۹۱ م.
- ۲۰- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۳۰ و ۳۱ داراحیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ۱۹۸۱.