

Entitlement and Ownership of Dower in Islamic religions jurisprudence

استحقاق و ملکیت مهر در فقه مذاهب اسلامی

Roya mahmoodzadeh^{1*}رویا محمودزاده^{۱*}

1- Member of the faculty and lecturer of the higher institute of islamic studies for ahli sunna in south of iran, khonj Religious Complex, khonj, Iran.

۱- عضو هیات علمی و مدرس معهد عالی مدارس علوم اسلامی اهل سنت جنوب ایران، مجتمع دینی خنج، خنج، ایران.

Received Date: 2021/06/12

دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۳/۲۲

Accepted Date: 2021/09/16

پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۶/۲۵

Abstract

چکیده

Al-Mahr (dower) is obligatory as one of the Islamic rights in marriage contract. As soon as the marriage takes place, the property of the dower is proved for the wife and the wife will have the right to take possession of it. According to the wife's property on the dower, the husband is the guarantor to deliver the dower to the wife without any defects, so If the dower is defective before marriage or becomes defective after marriage, the husband is required to pay recompense. According to the publicity saying of the jurists, this guarantee is a kind of warrantor hand, at the same time, some jurists believe in an exchange guarantee. According to popular belief, in case the dower is lost or damaged, the husband is the guarantor of the dower or the price of the dower. But according to the exchange guarantee, the husband is the guarantor of the pseudo-dowry.

مهر به عنوان یکی از حقوق اسلامی در عقد نکاح واجب بوده و بر لزوم پرداخت آن از سوی زوج تاکید شده است. به مجرد وقوع عقد نکاح ملکیت مهر برای زوجه ثابت می‌گردد و بنا بر نظر جمهور فقها زوجه در تمامی مهر می‌تواند تصرف کند؛ اما مطابق رأی غیر مشهور زوجه نمی‌تواند قبل از نزدیکی و یا دیگر اسباب استقرار مهر در تمامی آن تصرف کند. با توجه به ملکیت زوجه بر مهر زوج ضامن است آن را بدون عیب و سالم به زوجه تحویل نماید و چنانچه عین مهر قبل از عقد معیوب بوده یا پس از آن معیوب شود، زوج ملزم به پرداخت خسارت است. بنا بر قول مشهور فقها ضامن مزبور از نوع ضامن ید بوده و در صورت تلف یا معیوب شدن عین مهر، زوج ضامن مثل یا قیمت مهر می‌باشد؛ در عین حال برخی قائل به ضامن معاوضی بوده و زوج را ضامن مهرالمثل می‌دانند.

کلیدواژه‌ها: مهر، ملکیت، زوج، زوجه، عقد نکاح.

Keywords: property warrantor (hand) Dhamaan al-yad exchange guarantee Replacement.

* نویسنده مسئول

Email: roya.mahmoodzade@gmail.com

مقدمه

علمای مسلمان اتفاق نموده‌اند بر این که پرداخت مهر بر زوج واجب بوده و عدم اعطای آن و شانه خالی کردن از ادای آن حرام می‌باشد. (ماوردی، ۱۴۱۴ق، ۶/۱۲) آنان معتقدند صدق مانند دین است در لزومش بر ذمه. مالی است که با عقد بر ذمه ثابت گشته و احکام مربوط به دین را به خود می‌گیرد. با این وصف مهر ممکن است حال، مؤجل و یا قسطبندی باشد. همچنین جایز است به‌عنوان وثیقه در برابر پرداخت آن رهن، شاهد و یا ضامن گرفت و حواله بر آن جایز می‌باشد و هنگام مفلس شدن زوج، زوجه در استحقاق حق خود با سایر طلبکاران شریک شده و پس از مرگ زوج مقدم بر حق ارث و وصیت می‌گردد و سایر احکام دیون مستحق بر آن جاری می‌شود. (ماوردی، ۱۴۱۴، ۱۶۵/۱۲-نوی، ۱۴۱۷، ۱۸/۱۰) بنابراین شایسته است زوج، صدق همسرش را همانند سایر دیونی که از طرق مختلف امکان دارد بر ذمه او ثابت گردد، دین لازم به حساب آورده و در اسرع زمان ممکن نسبت به اعطای آن به صاحبش اقدام نماید. خداوند در آیه شریفه «وأتوا النساء صدقاتهن نحله» (نساء/۴) امر به پرداخت مهر به زنان نموده است. اضافه ضمیر «هن» به صدق، ملکیت و استحقاق مهر را برای زنان می‌رساند و تأکیدی است بر لزوم پرداخت مهر.

اطلاق واژه «فریضه» در آیه شریفه: «أو تفرضوا لهن فریضه» (بقره/۲۳۷) به عنوان یکی از اسامی مهر در کلام خداوند و اطلاق واژه «فرض» بر تعیین مقدار مهر، اهمیت ایفای کامل آن را به عنوان یک فریضه واجب بیان می‌کند. صهیب بن سنان از رسول خدا صلی الله علیه و سلم روایت می‌کند: «کسی که مالی را به عنوان مهر برای همسرش تعیین کند در حالی که خداوند از نیت او آگاه است که قصد پرداخت آن را ندارد و بدین صورت همسرش را فریب داده و از طریق باطل وی را بر خود حلال سازد، روز قیامت در حالت زنا خداوند بزرگ مرتبه را ملاقات می‌کند.» (بیهقی، بی تا، ۲۴۱/۷) در این حدیث تصریح شده بر این که شخصی که قصد عدم اعطای مهر زنش را دارد اولاً همسرش را فریب داده؛ ثانیاً از طریق باطل و نادرست بر بضع زنش مسلط گشته و ثالثاً روز قیامت در قبیح ترین حالت (زنا) در برابر پروردگارش حاضر می‌شود. خداوند متعال در قرآن صراحتاً از این عمل نهی نموده و آنرا انکار می‌کند: «لا یحل لکم أن تأخذوا مما آتیتموهن شیئاً» (بقره/۲۲۹). «فلا تأخذوا منه شیئاً تأخذونه بهتناً و إنما مینا» (نساء/۲۰) در این آیات لفظ شیء در موضع قلت بیان شده و دلالت می‌کند بر این که حتی عدم پرداخت

مقدار بسیار اندک نیز بدون رضایت زوجه جایز نمی‌باشد. فخر رازی در تفسیر این آیه بیان می‌کند: «خداوند این طریق گرفتن مهر را به بهتان تعبیر نموده است و علت آن سه وجه می‌تواند باشد:

۱- خداوند مهر را برای زن فرض نموده است. کسی که مهر را پرداخت نکند یا آن را استرداد نماید، مثل این است که معتقد است مهر فرض نیست و این، نوعی بهتان به کلام خداوند متعال است.

۲- مرد هنگام عقد، پرداخت مهر تعیین شده را بر عهده گرفته است؛ بنابراین هنگامی که آن را نپردازد، قول و وعده او هنگام عقد بهتان بوده است.

۳- عقاب و گناه بهتان نزد آنان معلوم بوده است و «أَتَأْخُذُونَ بِهَتْنَا» یعنی آیا عقاب بهتان را جمع‌آوری می‌کنید؟» (رازی، ۱۴۱۳ق، ۱۰/۱۵-۱۴)

متأسفانه در عصر حاضر حکمت مشروعیت مهر که همان ایجاد الفت و صمیمیت هر چه بیشتر در خانواده و نهایتاً تحکیم و تثبیت آن می‌باشد، آن‌طور که شایسته است تامین نمی‌شود؛ زیرا از طرفی زوجین در ابتدای عقد نکاح در تعیین مقدار آن، گویا که کالایی در حال مبادله است، با هم درگیر می‌شوند و از سوی دیگر پس از انعقاد عقد نکاح به علت عدم پرداخت آن مشکلات و موانعی در ایجاد روابط حسنه زوجین پدیدار می‌گردد؛ در حالی که هدف شارع از قرار دادن چیزی به عنوان مهر در عقد نکاح هیچ‌گاه چنین نبوده است.

ثبوت استحقاق و ملکیت مهر از حین عقد، حقوقی را برای زوجه به ارمغان می‌آورد. در این مقاله سعی شده است حالات مختلفی که از ملکیت مهر نشأت می‌گیرد، از جهت فقهی و حقوقی بررسی گردد.

استحقاق مهر

استحقاق مهر را می‌توان در دو حالت بررسی کرد: هنگام ابتدای عقد نکاح و هنگام انتهای عقد نکاح. هنگام ابتدای عقد نکاح، حقوق زیر به مهر تعلق می‌گیرد.

۱- حق الله: مهر در هر عقد نکاحی واجب می‌گردد (خواه با تسمیه مهر یا بدون تسمیه و وجوب مهرالمثل) و زوجین حق اسقاط آن را ندارند. مؤکد این مطلب آن است که برخی از علما برای اقل مهر حدی تعیین نموده و آن حد را حقی برای شرع محسوب می‌کنند و نزول از آن حد را جایز نمی‌شمارند (کاسانی، ۱۴۱۷، ۲/۴۱۰ - زیدان، ۱۴۱۵، ۷/۵۲).

۲- حق زوجه: حق زوجه در ابتدای عقد نکاح ثبوت ملکیت مهر همراه با قبض می‌باشد. همچنین میزان مهر نباید از مهرالمثل کمتر باشد. اگر ولی، دختر صغیره یا رشیده‌اش را بدون اذن به کمتر از مهر المثل تزویج دهد، طبق نظر فقهای شافعیه عقد نکاح صحیح و مهر المسمی فاسد بوده و مهر المثل واجب می‌گردد؛ زیرا تزویج بر کمتر از مهر المثل خلاف مصلحت است؛ در حالی که ولی مأمور حفظ مصلحت می‌باشد. (شربینی، بی تا، ۲۲۷/۳) حنابله و مالکیه معتقدند ولی می‌تواند دختر صغیره یا رشیده را با هر میزان صداق در صورتی که شرایط صحت مهر را داشته باشد، تزویج دهد و دختر حق اعتراض ندارد. (ابن قدامه، بی تا، ۶۸۰/۶- ابن جزی، بی تا، ۲۲۷)

بنابر رأی فقهای امامیه هر گاه ولی، مولی خود را به کمتر از مهر المثل تزویج دهد، اگر مصلحتی در آن اقتضا شود، عقد، صحیح و مهر لازم می‌شود؛ به دلیل عموم ادله ثبوت ولایت؛ در غیر این صورت بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد. برخی قائل به صحت عقد و بطلان مهر و رجوع به مهر المثل می‌باشند و برخی معتقدند در این صورت عقد باطل می‌باشد. از شیخ طوسی قول سومی نقل شده است و آن صحت عقد و مهر می‌باشد؛ به دلیل ادله ولایت. همچنین جواز عفو از مهر بعد از ثبوت آن، این رأی را قوت می‌بخشد. اصح اقوال امامیه رأی دوم می‌باشد؛ زیرا ادله نفی ضرر بر اطلاق ادله ولایت مقدم است؛ بنابراین راجح در اقوال فقهای امامیه این است که زوجه در این حالت حق اعتراض دارد. (طباطبایی، بی تا، ۹/۱۴- ۴۵۷- محقق حلی، ۱۴۱۸، ۳۰۵/۲)

۳- حق ولی: از دیدگاه ابو حنیفه ولی حق دارد که مهر مولی او کمتر از مهرالمثل نباشد و اگر دختر عاقل بکری که تحت سرپرستی او می‌باشد به کمتر از مهرالمثل تن به ازدواج دهد، ولی حق اعتراض و طلب فسخ عقد را دارد؛ زیرا اولیا به مغالات مهر افتخار کرده و تزویج بر کمتر از مهرالمثل را ننگ و عار می‌پندارند و حتی رضایت زوجه را مسقط حق ولی نمی‌دانند (کاسانی، ۱۴۱۷، ۲/۴۷۶)؛ بر خلاف مالکیه و ابویوسف و محمد از حنفیه که معتقدند در این صورت ولی حق اعتراض ندارد (ابن جزی، بی تا، ۲۲۷- کاسانی، ۱۴۱۷، ۲/۴۱۰).

شهید ثانی از فقهای امامیه می‌گوید: ولی مجبر (پدر و جد پدری) نسبت به صغیره می‌تواند بخشی از (نصف) مهر را به زوج ببخشد نه همه‌ی آن. مقصود، بخشی از نصف مهر است که زن به واسطه طلاق پیش از نزدیکی مستحق آن می‌گردد؛ چون بخشیدن ولی مشروط به آن است که طلاق پیش از نزدیکی باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۱۰/۵۰).

هنگامی که عقد نکاح تمام شد و لازم گشت، مهر واجب در آن عقد حقی خالص برای زوجه می‌گردد و حقی برای دیگری در آن باقی نمی‌ماند و تبعاً زوجه حق تصرف در آن را خواهد داشت؛ همان طور که در سایر اموال خود، این حق را داراست. همچنین حق تبرئه زوج از پرداخت مهر یا بخشش آن را دارد (زیدان، ۱۴۱۵، ۵۲/۷ - زحیلی، ۱۴۰۹، ۲۷۶/۷)

ط اختصاص مقداری از مهر به غیر زوجه:

بر اساس مطلبی که بیان شد، آیا ولی حق دارد هنگام تعیین مهر، مقداری از آن را به نفع خود شرط نماید؟ و در صورت شرط نمودن، حکم آن چگونه می‌باشد؟ در این مورد فقها اقوال مختلفی ارائه نموده‌اند:

ابوحنیفه و یارانش معتقدند شرطی که صورت پذیرفته برای صاحب آن شرط (خواه زوجه یا ولی) لازم می‌گردد و نکاح نیز صحیح می‌باشد (ابن رشد، ۱۴۰۶، ۲۸/۲).

نظر شافعی بر آن است که مهرالمسمی فاسد بوده و مهرالمثل به زوجه تعلق می‌گیرد. در واقع، چنین شرطی در حق ولی و زوجه، هر دو، باطل می‌باشد؛ زیرا شرط در نقصان مهر تأثیر دارد و در این حالت مقداری از آن مجهول می‌باشد و نهایتاً منجر به جهالت کل صداق می‌گردد. در این حالت اگر قبل از نزدیکی، طلاق اتفاق بیفتد نصف مهرالمثل برای زوجه ثابت می‌گردد (ماوردی، ۱۴۱۴، ۱۳۲/۱۲).

مالکیه در این مسأله قائل به تفصیل شده‌اند؛ بدین صورت که اگر هنگام عقد شرط شود، این شرط لغو بوده و کل مهرالمسمی به زوجه تعلق می‌گیرد؛ مشروط بر این که هنگام عقد نکاح زوجه بدان راضی شده باشد و اگر قبل از نزدیکی، جدایی حاصل گردد، زوج حق دارد به نصف آنچه در عقد نکاح تعیین گشته و پرداخت نموده است، رجوع کند (مالک، ۱۴۰۹، ۵۲۸/۲ - ابن رشد، ۱۴۰۶، ۲۸/۲) اما اگر این شرط بعد از اتمام عقد نکاح صورت گیرد، در حقیقت صاحب شرط پذیرفته می‌شود؛ به دلیل حدیثی که عمرو بن شعیب از پیامبر صلی الله و علیه وسلم روایت می‌کند: «أیما امرأة نکحت علی صداق أو حباء أو عده قبل عصمة النکاح فهو لها و ما کان بعد عصمة النکاح فهو لمن اعطیه و احق ما أکرم الرجل علیه ابنته أو أخته» «هر زنی که بر مهر یا عطیه و یا وعده‌ای که قبل از نکاح می‌شود ازدواج کند، همه مهر و عطیه برای او می‌باشد و اگر این وعده و عطیه بعد از انعقاد عقد نکاح باشد، برای شخصی است که به او عطا

شده است و سزاوارترین شخصی که یک مرد به جهت او تکریم می شود، دختر یا خواهر اوست» (صنعانی، ۱۴۱۸، ۳/۲۱۳-۲۱۴).

شوکانی می گوید: «این حدیث دلیلی است بر این که زن مستحق تمامی آنچه که قبل از عقد، از جمله صداق، عطیه و یا وعده تعیین می گردد می باشد؛ حتی اگر برای غیر او شرط شده باشد و آنچه بعد از نکاح ذکر شود، برای کسی است که برای او مقرر شده، خواه ولی باشد یا زوجه و یا شخصی دیگر» (شوکانی، بی تا، ۶/۱۹۷).

حنابله معتقدند اگر ولی زوجه پدر باشد، جایز است مقداری از صداق را برای خود شرط نماید؛ به- دلیل این که خداوند از قول حضرت شعیب (ع) نقل می کند: «إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانی حجج» (قصص / ۲۷) که اجاره بر چراندن گوسفندان را مهر قرار داده و برای خود شرط نموده است. همچنین به علت این که والد حق برداشتن مال فرزند خود را دارد؛ به دلیل حدیث پیامبر صلی الله علیه و سلم که می فرماید: «أنت و مالك لأبيك» «نفس و مال تو متعلق به پدرت می باشد» و حدیث: «إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم» «فرزندان شما بهترین دسترنج شما هستند پس بر شما حلال است که از اموال آنها بهره مند شوید» اما اگر ولی غیر پدر باشد مانند پدر بزرگ، برادر، عمو و ... ، شرط باطل می باشد و کل مهر تعیین شده به زوجه تعلق می گیرد. (ابن قدامه، بی تا، ۶/۶۹۷ - بهوتی، ۱۴۱۷، ۴/۱۲۲-۱۲۱)

فقهای امامیه معتقدند که اگر مقدار شرط شده جزئی از مهر نبوده و مهر محسوب نگردد، مقداری که برای زوجه تعیین گشته، لازم می گردد و مقداری که برای غیر زوجه مقرر شده صحیح نمی باشد و اگر مقدار مشروط برای پدر یا غیره جزئی از مهر باشد، قول مشهور بر عدم صحت شرط می باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۱۷۷-۱۷۶)

ابن رشد در این رابطه بیان می دارد: «سبب اختلاف علما در این مسئله، تشبیه نکاح به بیع می باشد. گروهی که ولی را به وکیل در بیع کالایی که شرط نماید قسمتی از مبیع مال او باشد تشبیه می کنند، می- گویند نکاح جایز نیست؛ همان طور که بیع جایز نیست و گروهی که نکاح را مغایر بیع می دانند، معتقدند که جایز می باشد. تفصیل مالک بدین دلیل است که اگر شرط حین عقد نکاح باشد، ولی متهم می گردد که این شرط به خاطر نقصان مهرالمثل زوجه می باشد؛ اما اگر بعد از عقد نکاح و اتفاق بر صداق شرط نماید، این اتهام صورت نمی گیرد.» (ابن رشد، ۱۴۰۶، ۲/۲۸)

زمان ملکیت مهر:

بی تردید زوجه به مجرد عقد نکاح مالک مهر می شود. بحث در این است که آیا زوجه تمام مهر را با عقد مالک می شود؛ هر چند ملکیتش قبل از نزدیکی مستقر نگردد؟ یا این که به مجرد عقد فقط مالک نصف مهر می شود و استقرار نصف دیگر آن متوقف بر نزدیکی است؟

جمهور فقهای اهل سنت از حنفیه، شافعیه و متأخرین حنابله معتقدند در نکاح صحیح، مهر با عقد واجب می گردد و زن به مجرد عقد، مالک مهر المسمی می گردد و اگر مسمی باطل باشد، مالک مهر المثل می شود؛ به دلیل قول خداوند متعال که می فرماید: «وأتوا النساء صدقاتهن نحله» (نساء / ۴) اگر زوجه مالک نبود، امر به تسلیم مهر به او نمی شد. از طرفی مهر عوض در مقابل معوض است؛ پس شایسته است هنگامی که زوج مالک بضع می شود، زوجه نیز مالک مهر گردد؛ مانند ثمن در بیع (کاسانی، ۱۴۱۷، ۵۷۹/۲ - نووی، ۱۴۱۷، ۲۱/۱۸) و سقوط نصف آن با طلاق، مانع وجوب همه مسمی با عقد نمی شود؛ چنانچه اگر زن مرتد شود، همه مهر ساقط می گردد؛ در حالی که اگر مالک نصف مهر می گشت، لازم می شد در این حالت نصف مهر برای او ثابت شود. (ابن قدامه، بی تا، ۶۹۹/۶ - بهوتی، ۱۴۱۷، ۱۲۵/۴)

رأی مالکیه بر آن است که زن به مجرد عقد مالک نصف مهر المسمی می گردد و نصف دیگر به صورت امانت در دست او می باشد و اگر نزدیکی حاصل شود، تمام مهر مستقر می گردد. آیه شریفه: «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضه فنصف ما فرضتم...» (بقره/۲۳۷) دلیلی است بر این که به مجرد عقد، زوجه مالک نصف مهر المسمی می گردد؛ به علت این که در صورت طلاق قبل از نزدیکی، پرداخت نصف مهر المسمی بر زوج واجب می گردد. (جزیری، ۱۴۰۶، ۱۰۸/۴)

مشهور فقهای امامیه بر آنند که با انعقاد عقد، زوجه مالک تمامی مهر می گردد؛ ولی به طور متزلزل و پس از نزدیکی یا اسباب دیگر، تمامی مهر مستقر خواهد شد؛ به دلیل اجماع و آیه شریفه «وأتوا النساء صدقاتهن نحله» (نساء/۴). که حکم این آیه مطلق بوده و به قبل یا بعد از نزدیکی مقید نیست. علاوه بر آن، فقها نکاح را شأن معاوضات می دانند؛ به این صورت که ملکیت بضع برای زوج مقتضی ملکیت مهر برای زوجه است (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۲۵۸/۲ - نجفی، بی تا، ۱۰۷/۳۱)

ثمره خلاف فقها در این زمینه این است که بنا بر نظر غیر مشهور (مالکیه) زوجه نمی تواند قبل از نزدیکی و یا دیگر اسباب استقرار مهر، در تمامی آن تصرف کند؛ ولی بنا بر نظر جمهور زوجه در تمامی

مهر می تواند تصرف کند و به موجب این نظر هر گاه قبل از نزدیکی طلاق واقع شود، زوجه موظف است چنانچه تمامی مهر را دریافت داشته، نیمی از آن را به زوج برگرداند و اگر مهر هنوز پرداخت نشده باشد، فقط نیمی از آن را استحقاق خواهد داشت.

با توجه به ادله محکم و قوی جمهور به نظر می رسد رأی راجح ثبوت ملکیت مهر از حین عقد باشد. علاوه بر آیاتی که دال بر این قضیه می باشند، سخن پیامبر صلی الله علیه و سلم نیز مؤید آن می باشد: «*إن أعطيتها ازارك جلست و لا ازار لك*» «اگر شلوارت را به او بدهی بدون شلوار خواهی ماند» (بیهقی، بی تا، ۱۴۴/۷ - مالک، ۱۴۰۹، ۵۲۶/۲) روایت دلالت می کند بر این که همه صدق از لحظه عقد از آن زوجه است و برای زوج چیزی از مهر باقی نمی ماند. از طرفی نکاح یک معاوضه است؛ هر چند عقد آن از ذکر عوض خالی باشد؛ لذا احکام معاوضه هم چون درخواست تعیین عوض، جواز حبس معوض تا قبل از دریافت عوض و احکام دیگر بر آن مترتب است. همان طور که با انعقاد عقد معاوضه، مشتری مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می شود، در نکاح نیز این گونه است؛ زیرا زوج با عقد مالک بضع می شود و مقتضای آن تحقق مالکیت زن بر مهر خواهد بود که در لفظ و عقد عوض از آن قرار داده شده است. از سوی دیگر با توجه به استعمال واژه «*نحله*» در آیه «*و اتوا النساء صدقاتهن نحله*»، مهر در واقع هدیه ای است که از طرف مرد به زن و به صورت بلاعوض پرداخت می شود؛ بنابراین حق تصرف در آن را خواهد داشت.

همچنین زوجه می تواند بلافاصله پس از عقد، مهر خود را مطالبه نماید. چنانچه زوج از تسلیم مهر خودداری کند، زوجه می تواند قبل از هر گونه نزدیکی، نسبت به استمتاع زوج تمکین ننماید. اگر همه مهر حال باشد، فقها اتفاق نموده اند بر این که حق حبس برای زن ثابت می باشد و تا زمانی که همه مهر تمام و کمال پرداخت نگردد، حق حبس به قوت خود باقی است (ماوردی، ۱۴۱۷، ۱۶۲/۱۲ - کاسانی، ۱۴۱۷، ۵۸۰/۲ - شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۱۹۴/۲ - بهوتی، ۱۴۱۷، ۱۴۲/۲ - ابن جزری، بی تا، ۲۲۷). اگر زوجه به مجرد عقد، مالک همه مهر المسمی نمی گشت، مطالبه مهر و امتناع از تمکین تا پرداخت کامل آن شرعاً قابل قبول نبود.

قانون مدنی در ماده ۱۰۸۲ از نظر مشهور امامیه تبعیت کرده است: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می شود و می تواند هر نوع تصرفی را که بخواهد در آن بنماید».

ضمان زوج نسبت به مهر

زوج پس از عقد نکاح، ملزم به تسلیم مهر به زوجه است بی شک تا زمانی که به این تکلیف عمل نکرده ضامن عیب و تلف مهر می‌باشد؛ اعم از این که مهر عین، منفعت یا دین باشد؛ همان طور که در ماده ۱۰۸۴ ق.م.آمه است: «هر گاه مهر، عین معین باشد و معلوم گردد قبل از عقد، معیوب بوده و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم، معیوب یا تلف شده است، شوهر ضامن عیب و تلف آن است».

کیفیت ضمان

در مورد ضمان زوج نسبت به مهر این سؤال مطرح می‌شود که آیا ضمان مزبور از قبیل ضمان معاوضی یا از نوع ضمان ید می‌باشد؟ در این مورد بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقهای اهل سنت از جمله فقهای شافعی در قول اصح قائل به ضمان معاوضی هستند (شریبینی، بی تا، ۲۲۱/۳)؛ اما جمهور فقها از جمله حنفیه، حنابله، مشهور فقهای امامیه و برخی فقهای شافعیه بر ضمان ید نظر داده‌اند (سرخسی، ۱۴۲۱، ۷۴/۵ - شریبینی، بی تا، ۲۲۷/۳ - جزیری، ۱۴۳-۵/۴ - نجفی، بی تا، ۳۹/۳۱)

ضمان معاوضی ضمانی است که در بیع و کلیه معاملات مالی معاوضی مطرح است؛ مانند ضمان بایع نسبت به تلف مبیع قبل از قبض که در این صورت معامله فسخ خواهد شد؛ اما در ضمان ید انفساخ وجود ندارد. (محقق داماد، ۱۳۸۰، ۲۳۹)

اگر ضمان از نوع ضمان معاوضی باشد، جایز است مهر به واسطه عیب مسترد گردد و زوجه حق دارد تا استیفای مهر، خود را حبس نماید و زوجه حق ندارد قبل از قبض در آن تصرف کند و مواردی از این قبیل که از احکام اعواض است. اما اگر ضمان مزبور، از نوع ضمان ید باشد؛ مانند ضمان عاریه گیرنده در عاریه مضمونه و ضمان مقبوض بالسوم و امثال این‌ها، در این نوع ضمان عقد نکاح با تلف مهر یا استرداد آن به عنوان واسطه عیب منفسخ نمی‌گردد (شریبینی، بی تا، ۲۲۷/۳ - نجفی، بی تا، ۳۹/۳۱ - شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۱۸۷/۸).

از دیدگاه جمهور فقهای اهل سنت و اکثر فقهای امامیه نکاح از قاعده ضمان معاوضی خارج است؛ لذا اگر مهر قبل از تسلیم به زوجه در دست زوج تلف شود، عقد نکاح و مهر، هیچ یک، باطل نمی‌گردند و زوج ضامن مثل یا قیمت مهرالمسمی است. پس ضمان زوج نسبت به مهر از نوع ضمان ید است (ابن قدامه، بی تا، ۷۰۵/۶ - شریبینی، بی تا، ۲۲۷/۳ - نجفی، بی تا، ۳۹/۳۱)

اما برخی فقهای اهل سنت از جمله شافعیه در قول اصح که ضمان زوج نسبت به مهر را از قبیل ضمان معاوضی می‌دانند، معتقدند که در صورت تلف یا معیوب شدن مهر قبل از قبض، مهرالمسمی منفسخ خواهد شد و چنان است که گویی مهر در نکاح تعیین نشده و زوجه پس از وقوع نزدیکی مستحق مهرالمثل می‌گردد؛ زیرا مهر با عقد معاوضی مملوک گشته و به‌مثابه مبیع در دست بایع است (شریبینی، بی- تا، ۲۲۷/۳).

به نظر می‌رسد منشاء خلاف ماهیت ضمان زوج نسبت به مهر، معاوضی یا غیر معاوضی بودن عقد نکاح و به تبع آن مهر می‌باشد که در این صورت می‌توان اظهار داشت که مهر بر خلاف مبیع و ثمن در بیع رکن نکاح محسوب نمی‌گردد؛ زیرا مقصود اصلی عقد نکاح استمتاع و توابعش (تواصل و الفت) می‌باشد که قائم به وجود زوجین است؛ بنابراین زوجین رکن عقد ازدواج بوده و بر همین اساس عدم تسمیه مهر در نکاح جایز است. عقد نکاح از دو جهت با عقود معاوضه تفاوت دارد:

۱- رؤیت منکوحه در آن شرط نیست.

۲- ترک عوض در آن موجب فسادش نمی‌شود (ماوردی، ۱۴۱۴ق، ۸/۱۲).

خداوند در سوره بقره حکم زن مطلقه را در دو حالت بیان می‌کند؛ حالتی که قبل از آن مهری تعیین شده و حالتی که در حین عقد و قبل از طلاق اسمی از مهر برده نشده و مقدار آن تعیین نگشته است و این تقسیم دلالت بر این دارد که نکاح تفویض (نکاحی که در آن صداق ذکر نشده است) جایز بوده و هیچ خلافتی در آن نیست (قرطبی، ۱۴۰۶، ۱۹۷/۳- ابن عربی، ۱۴۰۸، ۲۹۲/۱- جصاص، بی‌تا، احکام القرآن، ۴۳۱/۱)

عده‌ای از حقوق‌دانان به پیروی از فقهای امامیه و با استناد به ماده ۱۰۸۴ ق.م می‌گویند: در عقد نکاح، انفساخ عقد و انفساخ مهر مطرح نیست؛ زیرا اگر مهر به‌تنهایی منفسخ گردد، عقد بدون صداق می‌شود و زوج باید مهرالمثل بپردازد و حال آن‌که فقها در این مورد، مثل یا قیمت مهر را لازم می‌دانند که این امر خاصیت ضمان ید است نه ضمان معاوضی که بر مبنی بر انفساخ است؛ زیرا در ضمان معاوضی باید عقد نسبت به عوض و معوض منفسخ گردد و تبعیض در انفساخ عوض و معوض مورد ندارد؛ پس راهی جز ضمان ید باقی نمی‌ماند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ۱۳۱).

تلف و عیب در مهر قبل از تسلیم

از آنجا که زوجه به مجرد عقد نکاح مالک تمام مهر می‌گردد، زوج ضامن است آنرا بدون عیب تسلیم زوجه نماید و چنانچه عین مهر قبل از عقد معیوب بوده یا پس از عقد معیوب شود، زوج ضامن جبران خسارت است. فقها در حالات مختلف آراء متفاوتی ارائه نموده اند:

۱- هرگاه پس از عقد معلوم شود که مهر در زمان عقد یا پس از آن معیوب بوده است، فقهای شافعی معتقدند که در این صورت زوجه مخیر است بین این که صداق را فسخ نموده و مهرالمثل دریافت نماید و یا به صداق معیوب راضی شود و در این صورت زوجه حق ندارد مطالبه ارش نماید. (شریبینی، بی تا، ۲۲۲/۳)

حنابله و برخی فقهای امامیه معتقدند که در این حالت، زن می‌تواند مهر را به واسطه عیب برگرداند و مثل یا قیمت آنرا بنا بر ضمان ید دریافت کند؛ زیرا با ارجاع آن، عقد نکاح فسخ نمی‌گردد و سبب استحقاق آن همچنان باقی است. یا این که مهر را نگه دارد و مطالبه ارش کند؛ زیرا مهر بر عقد سالم واقع شده و چنانچه عین مهر سالم نباشد، عوض آن که ارش است لازم می‌گردد. (ابن قدامه، ۶۸۸/۶ - طوسی، ۳۲۱/۴ - حلی، ۵۴۵/۲) فقهای حنفی معتقدند که زن مختار است که به قیمت صداق در روز ازدواج رجوع کند یا این که به صداق معیوب راضی گشته و حق گرفتن ارش نقصان را ندارد (سرخسی، ۱۴۲۱، ۷۴/۵)

نظر مشهور امامیه بر آن است که زوجه حق گرفتن قیمت را ندارد؛ زیرا اصل لزوم ملکیت زن نسبت به مهر است پس فقط عین مهر را همراه با ارش مستحق است؛ چون به اقتضای قاعده ضمان ید، زوج ضامن عین آن قبل از تسلیم است و باید تفاوت قیمت سالم و معیوب آن را بپردازد. (نجفی، بی تا، ۴۱/۳۱)

حقوق دانان نیز به پیروی از نظر مشهور فقها و با استنباط از ماده ۱۰۸۴ ق.م.قائل به حق اخذ ارش برای زوجه هستند. (لنگرودی، ۱۳۶۸، ۱۳۲ - امامی، ۱۳۵۴، ۱۵۳/۴)

هرگاه مهر پس از عقد و قبل از تسلیم به زوجه به واسطه فعل زوجه تلف شود، زوج بریء می‌شود؛ زیرا اتلاف از جانب زوجه به منزله قبض است. (سرخسی، ۱۴۲۱، ۷۵/۵ - شریبینی، بی تا، ۲۲۱/۳ - ابن قدامه، بی تا، ۷۰۵/۶ - نجفی، بی تا، ۳۹/۳۱)

۲- اگر مهر توسط اجنبی و شخص ثالث تلف شود، زوجه مخیر است برای گرفتن عوض مستقیماً به تلف‌کننده رجوع کند یا این که به زوج مراجعه نماید که در این صورت، زوج به تالف رجوع می‌کند. (سرخسی، ۱۴۲۱، ۷۵/۵- شربینی، بی تا، ۲۲۱/۳- ابن قدامه، بی تا، ۷۰۵/۶- نجفی، بی تا، ۳۹/۳۱ (۷۰۵).

قول اصح شافعیه بر آن است که زوجه مخیر است صدق را فسخ نموده و مهرالمثل را از زوج مطالبه نماید و یا این که از تلف‌کننده، مثل یا قیمت آن را غرامت بگیرد که در این صورت حق مطالبه از زوج را ندارد. (شربینی، بی تا، ۲۲۱/۳)

۳- هر گاه مهر پس از عقد و قبل از تسلیم به واسطه فعل زوج یا به سبب آفت سماوی یا ارضی به طور قهری تلف شود، طبق نظر اکثر فقها، با استناد به ضمان ید، زوج ضامن مثل یا قیمت آن است. (سرخسی، ۱۴۲۱، ۷۵/۵- ابن قدامه، بی تا، ۶- نجفی، بی تا، ۳۹/۳۱ (۷۰۵) اما مشهور رأی شافعیه بر آن است که به استناد قاعده ضمان عقد، صدق فسخ شده و مهرالمثل بر زوج واجب می‌گردد. (شربینی، بی تا، ۲۲۱/۳)

منافع مهر قبل از قبض

هر گاه مهر تعیین شده در عقد نکاح، عین معینی باشد که دارای منافی است، آیا زوج ضامن منافع آن می‌باشد؟ مثلاً اگر شوهر مهر زنش را خانه‌ای معین کند، قبل از تحویل آن به زوجه، تکلیف اجرت و منفعت خانه چگونه می‌باشد؟ طبق نظر جمهور فقها از جمله حنفیه، شافعیه و حنابله اگر زوجه مهر خود را مطالبه نکند، زوج ضامن منافع فائده و همچنین منافی که زوج از آن بهره برده، نمی‌باشد؛ اما اگر زوجه آن را طلب کند و زوج از تحویل آن ممانعت ورزد، شوهر ضامن منافی است که در مدت امتناع از تسلیم فوت و یا استیفا شده است. فقهای معتقد به ضمان ید زوج می‌باشند اجرت المثل را از وقت امتناع بر عهده شوهر ثابت می‌دانند. (سرخسی، ۱۴۲۱، ۸۶۴/۳- شربینی، بی تا، ۲۲۲/۳- ابن قدامه، بی تا، ۶۸۹/۶)

نتیجه

۱- طبق نظر جمهور فقها در نکاح صحیح، مهر با عقد واجب می‌گردد و زوجه به مجرد عقد، مالک همه مهرالمسمی می‌گردد، بنابراین حق تصرف در کل مهر را دارد.

- ۲- با توجه به ملکیت زن نسبت به مهر از حین عقد، زوج ضامن است آنرا بدون عیب تسلیم وی نماید و چنانچه عین مهر قبل از عقد معیوب بوده و یا پس از عقد معیوب شود، زوج ضامن جبران خسارت است.
- ۳- ضمان مزبور طبق نظر جمهور فقها از نوع ضمان ید است و اصح اقوال فقهای شافعیه، قائل به ضمان معاوضی هستند.
- ۴- ضمان معاوضی ضمانی است که در بیع و کلیه معاملات مالی معاوضی مطرح است؛ مانند ضمان بایع نسبت به تلف مبیع قبل از قبض که در این صورت معامله فسخ خواهد شد؛ اما در ضمان ید انفساخ وجود ندارد.
- ۵- در ضمان ید، زوج ضامن بدل شرعی (مثل یا قیمت مهر) بوده و در ضمان معاوضی، زوج ضامن مهرالمثل است.
- ۶- هرگاه زوجه مهر خود را مطالبه نماید و زوج از پرداخت آن ممانعت ورزد، زوج ضامن منافی است که در مدت امتناع از تسلیم فوت و یا استیفا شده است.

منابع

قرآن کریم

ابن جزى، ابو القاسم محمد بن احمد (بى تا)، قوانين الاحكام الشرعيه، بيروت: دار احياء التراث العربى.
ابن رشد، ابو الوليد محمد بن احمد القرطبي (۱۴۰۶ ق)، بدايه المجتهد و نهايه المقتصد، قم: منشورات الشريف الرضى.

ابن عربى، ابوبكر محمد بن عبدالله (۱۴۰۸ ق)، احكام القرآن، بيروت: دارالكتب العلميه.
ابن قدامه، عبدالله بن احمد المقدسى (بى تا)، المغنى على مختصر الخرقى، بيروت: دار احياء التراث العربى.

امامى، سيد حسن (۱۳۵۴)، حقوق مدنى، تهران: انتشارات كتابفروشى اسلاميه.
يهوتى، منصور بن يونس بن ادریس (۱۴۱۷ ق)، كشاف القناع عن متن الاقناع، عالم الكتب.
بيهقى، ابوبكر احمد بن حسين بن على (بى تا)، السنن الكبرى، بيروت: دار المعرفه.
جزيرى، عبدالرحمن (۱۴۰۶ ق)، الفقه على المذهب الاربعه، بيروت: دار احياء التراث العربى.
جصاص، ابوبكر احمد بن على رازى (بى تا)، احكام القرآن، بيروت: دارالكتب العلميه.
حلى (محقق)، ابو القاسم نعم الدين جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ق)، شرائع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، بيروت: دار الاضواء.

رازى، ابو عبدالله محمد بن عمر فخر الدين (۱۴۱۳ ق)، التفسير الكبير، قم: مكتب الاعلام الاسلامى.
زحيلي، وهبه (۱۴۰۹ ق)، الفقه الاسلامى و ادلته، دمشق: دار الفكر.
زيدان، عبدالكريم (۱۴۱۵ ق)، المفصل فى احكام الامراه و البيت المسلم، بيروت: مؤسسه الرساله.
سرخسى، شمس الدين (۱۴۲۱ ق)، المبسوط، بيروت: دار الفكر.
شربينى، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب (بى تا)، مغنى المحتاج الى معرفه معانى الفاظ المنهاج، بيروت: دار الفكر.

شوكانى، محمد بن على محمد (بى تا)، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار، بيروت: دار احياء التراث العربى.
شهيد ثانى، زين الدين على العاملى (۱۴۱۶ ق)، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه معارف اسلامى.

- (۱۳۷۸)، شرح اللمعه، ترجمه: علی شیروانی، قم: مؤسسه انتشارات دار العلم.
- صنعانی، محمد بن اسماعیل الامیر الیمینی (۱۴۱۸ق)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، کویت: جمعیه احیاء التراث الاسلامی.
- طباطبائی، سید محسن (بی تا)، مستمسک العروه الوثقی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۲ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، الشرق الاوسط.
- قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد (۱۴۰۷)، مختصر تفسیر القرطبی، بیروت: دار الکتب العربی.
- کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن سعود (۱۴۱۷ق)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت: مؤسسه التاريخ العربی.
- لنگرودی، محمد جعفر جعفری (۱۳۶۸)، حقوق خانواده، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- مالک، ابن انس (۱۴۰۹ق)، الموطأ، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ماوردی، ابو الحسن علی بن محمد بن حبیب (۱۴۱۴ق)، الحاوی الکبیر شرح مختصر المزنی، بیروت: دار الفکر.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۰)، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- نجفی، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- نووی، ابو زیکریا یحیی بن شرف (۱۴۱۷ق)، المجموع شرح المذهب، بیروت: دار الفکر