



عدم قدرت بر تسلیم مهریه و آثار آن

پدیدآورنده (ها) : متولی الموتی، احمد

حقوق :: نشریه فقه و حقوق خانواده :: بهار و تابستان ۱۳۸۵ - شماره ۴۱ و ۴۲ (ISC)

صفحات : از ۱۴۷ تا ۱۷۲

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/69553>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۴/۰۹/۱۰

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه **قوانین و مقررات** استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



مقالات مرتبط

- قیمومت و شخصیت زن
- موجبات و آثار ابطال گواهینامه حق اختراع
- لزوم انجام تعهد
- مطالعه تطبیقی نظارت بر انتخابات پارلمان در ایران و انگلستان
- نقد و بررسی دستور نکه داری متهم تحت نظر در مقررات دادرسی ایران
- مطالعه تطبیقی ساختار، ماهیت و وظایف هیات منصفه در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس
- مطالعه تطبیقی تصرفات حقوقی منتقل الیه در مورد معامله
- اختیارات و اقتدارات دستگاه مالیاتی؛ زمان و شیوه وصول مالیات (مطالعه موردی دو کشور ایران و انگلستان)
- سیر تکوین حق فسخ ناشی از اجرا نشدن (نقض) تعهد قراردادی در حقوق اروپایی؛ رهنمودهایی برای حقوق ایران
- استتکاف مقامات اداری از اجرای آرای شعب دیوان عدالت اداری
- آزادی به قید ضمانت در نظام کیفری انگلستان
- گستره اصل آزادی تحصیل دلیل در دادرسی کیفری ایران و انگلستان

عناوین مشابه

- قدرت بر تسلیم و آثار حقوقی حاکم بر فقدان آن، حین العقد و بعد العقد
- آثار شوک های آزادسازی تجاری بر رشد اقتصادی ایران و ارزیابی تقارن و عدم تقارن آن ها (موردکاوی ایران: ۱۳۵۵ تا ۱۳۹۰)
- لزوم یا عدم لزوم تعیین مدت در قراردادها و آثار حقوقی حاکم بر آن
- بررسی عدم کارایی تخصیصی و آثار آن بر جانشینی نهاده ها در بخش صنعت
- رقابت قدرت های بزرگ در قفقاز و آثار آن بر امنیت منطقه ای
- تحلیل حقوقی شرط عدم مسئولیت در قراردادها؛ حدود اعتبار و آثار آن در حقوق ایران با تاکید بر حمایت از طرف ضعیف قرارداد
- بررسی آثار یخچالی کواترنر و تأثیر آن بر عدم شکل گیری مدنیت و سکونتگاه مهم شهری در دشت آسپاس
- وضع مالیات بر مهریه و آثار آن بر نهاد خانواده
- تشریفات قانونی و دادرسی و آثار مترتب بر عدم رعایت آن ها در امور کیفری
- بخش اول یکسان سازی ارزش ریال ایران و آثار آن بر اقتصاد کشور: چشم انداز اقتصاد کلان در سال ۱۳۸۱
- تحلیلی بر سیاست تک نرخی ارز



عدم قدرت بر تسلیم مهر و آثار آن^۱

احمد متولی الموتی

پژوهشگر

چکیده

مهریه در زمره حقوق خاصه زوجه به شمار می‌آید و نقش بسزایی در روابط زوجین ایفا می‌نماید و امروزه تعیین میزان زیاد مهر، بدون توجه به اوضاع و احوال و توانایی زوج، مایه بسیاری از مشکلات اجتماعی و خانوادگی شده و لذا بررسی اینکه آیا احراز قدرت و توانایی زوج در تعیین مهر می‌تواند از جمله شرایط صحی مهر باشد یا نه، تا هم حقوق زوجه تأمین گردد و از طرف دیگر پذیرش تعهدات کزاف در مهر، زوج را با عسر و حرج و تنگنا مواجه نسازد، بسیار مهم جلوه می‌کند. در این مقاله به دنبال اثبات این امر هستیم که اعتبار شرط قدرت بر تسلیم مبیع در عقد بیع را با وحدت ملاک از ماده ۳۴۸ قانون مدنی به قرارداد مهر نسبت به مورد مهر تسری دهیم و قدرت معلوم زوج را در زمان تعیین میزان مهر ملاک قرار دهیم. در این امر هم فرقی نمی‌کند که مورد تعهد مهر عین، دین، منفعت، فعل یا ترک فعل باشد؛ اگر چه ملاک قدرت در هر کدام متفاوت است ولی حکم اولی در همه موارد یکی است و آن نفی مطلق غرر است مگر در مواردی که قانونگذار تسامح را پذیرفته و به آن تصریح نموده باشد به هر حال به نظر می‌رسد ضابطه‌مند نمودن میزان تعیینی مهر و تثبیت شرط قدرت بر تسلیم آن می‌تواند هم حقوق زوجه را تأمین نماید و هم زوج را با عسر و حرج مواجه نسازد.

واژگان کلیدی

مهریه، قرارداد مهر، قدرت بر تسلیم، ملاک قدرت، غرر، بطلان، حق حبس

۱- کار ارزیابی مقاله در تاریخ ۸۵/۱/۲۸ آغاز و در تاریخ ۸۵/۲/۱۷ به اتمام رسیده است.



اعتبار شرط قدرت بر تسلیم به عنوان شرط مستقل در صحت تعهدات
هر تعهد یا الزامی، یا ناشی از قانون است یا تراضی طرفین. آن تعهد و الزامی که با تراضی طرفین ایجاد می‌گردد یا ناشی از معامله و عقد است یا شرط ضمن عقد.

با توجه به اینکه قدرت بر تسلیم در سبب دوم یعنی تراضی طرفین موضوعیت پیدا می‌کند، لذا به طور کلی می‌توان گفت که شرط ثبوت هر تعهد یا الزامی، قدرت بر تسلیم متعهد است. در ماده ۱۳۲ قانون مدنی مصر نیز آمده است که «در صورتی که مورد التزام فی ذاته محال و ممتنع باشد، عقد باطل است».

در حقوق فرانسه نیز ممکن و مقدور بودن انجام مورد تعهد، یکی از شرایط مورد تعهد است و تعهدی که مورد آن غیر مقدور باشد، باطل است (شهیدی، ۱۳۸۰ الف، ج ۱، ص ۲۵۶).

با وجود این در قواعد عمومی معاملات، نامی از این شرط برده نشده و تنها در برخی عقود مانند عقد بیع، این شرط از جمله شروط صحت عقد آمده است. در شرط ضمن عقد نیز می‌خوانیم «شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد»، باطل است (بند اول ماده ۲۳۲ ق.م.)... نویسندگان قانون مدنی، شیوه تدوین قواعد عمومی قراردادهای را از قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده‌اند.

در این قانون در شرایط مورد معامله از قدرت بر تسلیم دو طرف سخنی نرفته است ولی نویسندگان حقوقی این قاعده را که «هیچ کس به ناممکن ملتزم نیست» درباره موضوع تعهد رعایت کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۸۸).

در هر حال به طور کلی منظور از مقدورالتسلیم بودن این است که انتقال دهنده مال یا حق یا تعهد، توانایی تسلیم مورد قرارداد، به منتقل‌الیه یا متعهدله را داشته باشد وگرنه معامله مربوط به آن مورد باطل است.

در این حکم تفاوتی بین معامله‌ای که مورد آن عین مال یا منفعت آن باشد مانند عقد بیع و اجاره اشیا یا حق مالی... وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۸۰ الف، ص ۲۸۸ - ۲۸۹).



ماهیت حقوقی مهر

آیا می‌توانیم شرط قدرت بر تسلیم را جزو شروط صحت مهر قرار دهیم یا خیر، منوط به تعیین ماهیت حقوقی مهر است. در مورد ماهیت حقوقی مهر نظرات مختلفی بیان شده که عبارتند از عوض در عقد نکاح، هبه، شرط ضمن عقد، قرارداد مالی فرعی. ولی نظر قابل قبول این است که مهر، قرارداد مالی فرعی است.

طبق این فرضیه مهریه در واقع نوعی قرارداد مالی است که نسبت به عقد نکاح فرعی محسوب می‌شود زیرا اولاً- آنچه در عقود مهم است و شرط اصلی ثبوت هر عقدی می‌باشد «تراضی» است. یعنی دو اراده متفقاً و از روی رضایت بر امری توافق نمایند. در مورد مهر نیز این مسأله جاری است؛ چرا که در تعریف مهر در بسیاری از روایات آمده است که آنچه مردم بر آن تراضی نمایند؛ ثانیاً- در معنای اخص معامله هم آمده است که به هر نوع ماهیت مالی که موضوعش امور مالی باشد، اطلاق می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۰/الف، ج ۳، ص ۱۱).

موضوع عقد مهر نیز امور مالی است و با تراضی انجام می‌شود؛ ثالثاً - زمینه و مقتضی ایجاد حق فسخ در همه خیارات با عقد فراهم می‌آید؛ زیرا حکم مربوط به خیار همراه با عقد است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۵، ص ۶۹). و طبق اجماع فقها و نیز به تبع آن قانون مدنی ما، شرط خیار در مهر صحیح است. در معنای خیار نیز در کلام فقها آمده است که: «وهو ملک فسخ العقد» و طبق قول برخی دیگر «وهو ملک اقرار العقد وإن لاقته» (نجفی خوانساری، ۱۴۲۱ هـ ج ۳، ص ۲). و همان طور که در تعاریف مذکور مصرح است، خیار در واقع سلطنت ذوالخیار بر از بین بردن عقد است. پس تراضی درباره مهر تابع شرایط عمومی معاملات است و شرط خیار نیز در آن امکان دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۳۲).

برخی فقها نیز از جمله صاحب جواهر و صاحب جامع المقاصد در ذیل صحت جعل خیار در مهر این گونه می‌گویند که «اگر شرط خیار در مهر شود، قطعاً صحیح است؛ چرا که مانعیتی نیست؛ زیرا مهر در عقد نکاح شرط نیست و همانا



مهر، عقدی مستقل است و مقصود از آن مال است»^۱ (الکری، ۱۴۱۰ هـ ج ۱۳، ص ۳۹۵). صاحب جواهر نیز در ذیل این بخش که در صورت اشتراط خيار در مهر، هم عقد و هم مهر و هم شرط صحیح است، می‌گوید «زیرا مهر مانند عقدی مستقل است و از این رو عقد نکاح بدون مهر صحیح است و اشتراط خيار بدون مهر تحت شمول «المؤمنون عند شروطهم» قرار گرفته و تعیین مدت خيار مانند سایر عقود لازم است.

حال اگر مدت خيار منقضی شد، مهر لازم می‌شود و اگر در طول مدت خيار، ذوالخيار آن را فسخ کند، به مهرالمثل مراجعه می‌شود» (نجفی، ۱۹۸۱ م، ج ۳۱، ص ۱۰۶-۱۰۷). لذا می‌توان گفت که مهر قرارداد مالی است که به عنوان امر فرعی و تبعی با نکاح ارتباط دارد و آثار آن تابع خواسته طرفین است؛ به همین سبب پاره‌ای از شروط که در عقد نکاح ناروا و باطل است، در عقد مهر نفوذ حقوقی دارد.

مبانی اعتبار شرط قدرت بر تسلیم در عقد مهر

در این قسمت می‌خواهیم ثابت نماییم که شرط قدرت بر تسلیم، به عنوان یکی از شروط لازم برای صحت مهر بوده و یکی از لوازم پذیرش تعهد زوج در قبال مهر می‌باشد. با توجه به اینکه ماهیت مهر قرارداد مالی فرعی است، قراردادی که زن و مرد راجع به مهر می‌بندند یک قرارداد مالی تبعی است؛ یعنی قراردادی است راجع به مال که جدا از اصل نکاح ولی تابع عقد مزبور می‌باشد و بدین جهت شرایط اساسی صحت معاملات در قرارداد مهر نیز لازم‌الرعايه است.

در عین حال باید دید که آیا همان دلایلی که برای عقود معاوضی مانند بیع برای اعتبار شرط قدرت بر تسلیم مورد تعهد جاری است، به قرارداد مهر نیز قابل تسری است یا معاوضی بودن موضوعیت دارد:

۱- «و انما هو عقد مستقل بنفسه».

برای سنجش اعتبار شرط قدرت بر تسلیم در عقد مهر

سال یازدهم - بهار و تابستان ۵۵ - شماره ۲۱ و ۲۲



۱- غرر

آنچه که بنای مشهور فقها در جمیع ابواب معاملات است، لزوم رفع غرر است. همان طوری که در روایتی مرسله آمده است که: «نهی النبی (ﷺ) عن الغرر» یا «نهی النبی عن بیع الغرر». غرر، به معنای جهل صرف نیست؛ گرچه شیخ انصاری معتقد است که در معنای غرر، جهالت اخذ شده است و جهل قدر جامع بین تفاسیر وارده در معنای غرر است (انصاری، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۲۵)، اما آنچه مسلم است این است که غرر اعم از جهالت است، یعنی هر مجهولی غرر است ولی هر غرری مجهول نیست. گاهی غرر بدون جهالت تحقق پیدا می‌کند مانند بیع الآبق (بنده فراری) (رقیعی، ۱۳۷۸، ص ۳۴). لذا آیت الله خوئی معتقدند هر جهلی غرر نیست بلکه جهلی غرری است که خطرناک باشد و مخاطره عقلایی داشته باشد. با این معنا عدم قدرت بر تسلیم می‌تواند در دامنه معنای غرر بگنجد.

اما نکته مهم در این باب این است که آیا غرر منفی، مختص عقود معاوضی است یا اینکه تمامی معاملات و قراردادهای شامل می‌شود؟

در واقع غرر فقط در عقد بیع یا در عقود معاوضی نفی نشده است؛ بلکه شامل تمامی معاملات می‌گردد و فقها نیز بدون آنکه غرر را مخصوص عقد بیع بدانند، در سایر معاملات هم به حدیث نهی نبوی از غرر استدلال می‌کنند (مهر، ص ۱۰۵). منتهی هر چه از عقود معاوضی خصوصاً از عقد بیع دور می‌شویم، تا حد زیادی می‌بینیم از جهل چشم پوشی می‌شود. ولی اگر به دقت بررسی کنیم مشاهده می‌شود که این مسامحه و چشم پوشی در جهل به صفات و مقدار مورد معامله است نه جهل به قدرت تسلیم یا عدم آن. بنابراین آن جهلی که مورد تسامح در برخی جاها قرار گرفته است، از نظر ابهام در معلومیت و معین بودن مورد معامله است نه از جهت ابهام در حصول مورد معامله.

در خصوص مهر نیز همین حکم جاری است؛ با این توضیح که طبق مشهور فقها علم اجمالی به اوصاف مهر کافی است و نیازی به علم تفصیلی وجود ندارد و از این جهت مبتنی بر تسامح است؛ ولی از جهت وجود قدرت بر تسلیم مورد مهر،



این تسامح و علم اجمالی دیده نمی‌شود. لذا در قرارداد مهر، نفی و رفع غرر قابل توجه است.

اولاً - از لحاظ حقوقی با توجه به ماده ۲۱۶ و بند ۲ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، می‌توان گفت که این دو ماده قانونی عمومیت داشته و اختصاصی به عقد بیع ندارند؛ ثانیاً - از لحاظ فقهی نیز اگر چه حدیث غرر در خصوص بیع آمده «نهی النبی (ص) عن بیع الغرر» و این شبهه را به ذهن می‌آورد که قاعده غرر و به دنبال آن، اصل لزوم رفع ابهام، ویژه بیع است، ولی صاحب جواهر در بحث آجاره حدیث را به این صورت نقل کرده که «نهی النبی عن الغرر» و معتقد است ضعف سندی حدیث، با فتوای مشهور بر طبق آن جبران می‌شود (وحدتی شبیری، ۱۳۷۱، ص ۶۲). علامه در کتاب «مختلف» و نیز در «تذکره الفقهاء» و هم چنین شیخ طوسی در کتاب «خلاف» حدیث را بدون لفظ بیع یعنی «نهی النبی (ص) عن الغرر» ذکر نموده‌اند (رفیعی، ۱۳۷۸، ص ۷۹). شیخ انصاری نیز معتقد است آنچه مشهور بین اصحاب می‌باشد، نفی غرر حتی در غیر از بیع می‌باشد و حتی در غیر معاوضات به حدیث نفی غرر استناد می‌کنند و در کلماتشان به مرسله نبوی «أنه نهی عن الغرر» نیز اشاره می‌نمایند (انصاری، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۳۵). علاوه بر این، صحابی که آن را نقل نموده‌اند آشنای لغت بوده و اگر از قول پیامبر (ص) استفاده عموم نمی‌کردند، آن را بدین نحو بیان نمی‌کردند (طالب احمدی، ۱۳۸۰، ش ۲۳، ص ۴۳)؛ ثالثاً - غرر تنها در عقود معاوضی و به دلیل معاوضی بودن آنها مطرح نیست، بلکه در عقود غیر معاوضی مانند وکالت نیز غرر قابل تصور است؛ اگر چه تأثیر غرر در عقود معاوضی بیشتر از عقود غیر معاوضی است (الضریر، ۱۴۱۴ هـ، ص ۳۸). رابعاً - اکثر معاملات به طور طبیعی، مقداری غرر در بر دارند، ولی غرری موجب بطلان است که از حد طبیعی بگذرد.

در واقع جهل مخاطره‌آمیز موجب غرر مؤثر بوده و در عقد اثرگذار است. قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۰۰ مجهول بودن مهر را موجهی برای بطلان آن دانسته است و همان طور که می‌دانیم جهلی که موجب غرر است، می‌تواند از دو



جنبه باشد یکی جهل به اوصاف و دیگری جهل به قدرت بر تسلیم مورد تعهد. پس می‌توان با استناد به این ماده نیز گفت که جهل به قدرت بر تسلیم مورد تعهد در مهر باعث پیدایش غرر شده و غرر نیز طبق قواعد کلی و عمومی منهی است؛ خامساً. نهی پیامبر گرامی اسلام از غرر به لحاظ حفظ نظم (نظم عمومی و سیاسی) جهت جلوگیری از مشاجره و نزاع بین مسلمانان است (نجفی خوانساری، ۱۴۲۱ هـ.ج. ۲، ص ۳۴۲). این حکمت در خصوص مهر نیز قابل تسری است؛ به این معنا که اگر مهری در عقد نکاح تعیین گردد که زوج قدرت بر تسلیم آن ندارد و صرفاً صوری بسته شود، مخالف نظم عمومی است.

کما اینکه می‌بینیم امروزه تعیین مهرهای کلان دستاویزی جهت سوء استفاده برخی از زنان جامعه گردیده است و بدین نحو بنیان خانواده را سست می‌نماید؛ سادساً. قاعده این است که در هر جا عقدی بر مبنای مسامحه و ارفاق و احسان پایه‌ریزی شده است یا نیاز عمده و اقتضای کار مورد نظر ایجاب می‌کند که دو طرف درجه‌ای از احتمال را در روابط خود بپذیرند، علم اجمالی کافی است [لذا اصل بر لزوم رفع ابهام از مورد معامله است] و تسامحی که مستند اجرای این قاعده خاص قرار می‌گیرد باید نوعی و مربوط به ساختمان عقد و تأسیس قانون‌گزار باشد نه خواست طرفین آن و در موردی که نیاز عمومی ایجاب می‌کند که در فرضی خاص از معاملات مشمول قاعده (لزوم علم به موضوع) تسامح شود، تمیز این نیاز با قانون‌گزار است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۸۵).

بر همین مبنا اصل بر لزوم رفع ابهام و رفع جهالت است؛ زیرا عموماتی که برای اثبات درستی قراردادها مورد استناد قرار می‌گیرند، بر پایه همان چیزی بیان شده که میان مردم متعارف می‌باشد و چون عقلاً رفع ابهام را در عقد لازم می‌شمارند، از این رو، اطلاقات مزبور [مانند اوفوا بالعقود] نمی‌تواند عقدی را که موضوع آن مبهم است در بر گیرد (روحانی شبیری، ۱۳۷۹، ص ۵۱-۵۲).

۲- عدم مالیت

مالی که امکان تسلیم و تسلیم آن نباشد، نزد عقلا مال محسوب نمی‌شود و



دلیل برای اعتبار چنین شرطی در صحت عقد این است که عرف و عقل، مالی را که امکان تسلیم و تسلّمش نیست، مال نمی‌دانند و بر آن اثری را ملحوظ نمی‌کنند (نجفی خوانساری، ۱۴۲۱ هـ ق، ج ۲، ص ۲۴۰). لذا اگر چیزی مهر قرار داده شود که اصلاً امکان تسلیم و تسلّمش نیست، عرفاً مال نیست و ارزشی ندارد.

۳- سیره عقلا

غرض از الزام زوج به دادن مهر به زوج، تسلیم یا تأدیه آن است و پذیرش تعهد و الزامی که طرفین می‌دانند که وفای به آن ممکن نیست یا تردید وجود دارد، خلاف سیره عقلا بوده و عرف آن را نمی‌پذیرد. از طرف دیگر الزام مهر، ناشی از حکم قانون است و تنها تعیین مقدار و نوع مهر به طرفین واگذار شده است. پس طرفین در راستای عمل به الزام شارع و قانون‌گذار نمی‌توانند تراضی بر تعهدی نمایند که حصول به آن ممکن نیست و این تعهد، خلاف قواعد آمده قانون‌گذار است و منافات با غرض شارع نیز دارد.

۴- سفاهت

پذیرش تعهدی که در عدم ایفای آن تردید یا یقین وجود دارد، در واقع سفهی است. شاید مثلاً در عقد بیع دادن مال کم در قبال معوض دارای ارزش زیاد، گاهی کاملاً عقلانی به نظر برسد و مطابق منفعت معامله‌کننده باشد؛ ولی در قرارداد مهر نمی‌توانیم در فرض بالا، معامله‌ای را که ایفای مورد تعهد در آن ممکن نیست یا محل تردید است، عقلانی بدانیم.

بنابراین شرط قدرت بر تسلیم ویژه عقد بیع نیست، بلکه قاعده‌ای عمومی است، چنان که به موجب ماده ۴۷۰ قانون مدنی «در صحت اجاره، قدرت بر تسلیم عین مستأجره شرط است» پس با توجه به پاره‌ای از مواد قانون مدنی که به لزوم این شرط تصریح کرده‌اند و نیز با عنایت به اینکه هدف نهایی همه التزامها از جمله بیع، اجاره و... اجرای آنهاست، قدرت بر تسلیم مال مورد انتقال، باید از شرایط درستی تملیک یا تعهد به آن باشد (رفیعی، ۱۳۷۸، ص ۱۵۷). و با لحاظ اینکه شارع، مهر



را الزامی برای زوج قرار داده است و نمی‌توان حتی با توافق، جلوی الزام مهر را گرفت، پس هر امری که ایفای تعهدات مهر را زیر سؤال ببرد، محکوم به بطلان است؛ مگر جایی که خود قانونگذار اجمال در مورد تعهد را تجویز نموده باشد، مانند عقود احسانی یا حتی جعاله. برخی از حقوقدانان نیز به صراحت بیان نموده‌اند که شوهر باید قدرت بر تسلیم مهر داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۴۰؛ امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۴۶؛ صفائی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۶۹) و گر نه تعیین مهر درست نخواهد بود (مستنبط از ماده ۳۴۸ ق. م). منظور غایی از قرار دادن مهر در نکاح به دست آوردن آن است، بنابراین چنانچه شوهر مالی را به عنوان مهر به زن تملیک کند که قدرت بر تسلیم آن را ندارد و زن هم قدرت بر تسلیم آن را نداشته باشد، مانند انگشتری که در دریا غرق شده، تملیک بلا اثر خواهد بود. این است که قدرت بر تسلیم، شرط صحت انتقال قرار گرفته است. قانون مدنی در فصل مهر تصریح به شرط بودن قدرت بر تسلیم مهر ننموده است ولی شرط بودن آن از وحدت ملاک ماده ۳۴۸ ق. م در مورد بیع استنباط می‌شود (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۴۶).

بررسی ملاک و معیار قدرت تملیک‌آور علوم اسلامی

وقتی محرز شد که باید شرط قدرت بر اجرای تعهد یا قدرت بر تسلیم مورد مهر در زمان ایجاد تعهد مهر مسلم باشد، باید دید که این اطمینان بر قدرت متعهد از کجا حاصل می‌شود؟ ملاک احراز توانایی یا ناتوانی متعهد در اجرای تعهد یا تسلیم مورد مهر چیست؟

الف - قدرت مطلق یا نسبی

آیا عقد منحصرأ هنگامی باطل است که تسلیم مورد مهر برای هیچ کس مقدور نباشد یا در صورتی که فقط برای طرفین عقد غیر مقدور بوده ولی برای اشخاص دیگر مقدور باشد، باز عقد مهر باطل خواهد بود؟

از عنوان «قدرت بر تسلیم» در عقد بیع چنین بر می‌آید که این توان را باید در متعهد بررسی کرد، ولی مفاد و موقع [یعنی محل قرار گرفتن] ماده ۳۴۸ ق. م این



ظهور را از بین می‌برد و نشان می‌دهد که بطلان قرارداد ویژه موردی است که عدم قابلیت تسلیم ناشی از وضع خود مال باشد نه ناتوانی شخصی متعهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۸۹).

بر همین اساس برخی از حقوقدانان معتقدند که ناتوانی در تسلیم، مفهومی مطلق است نه نسبی؛ یعنی در دید عرف باید مورد انتقال، قابل تسلیم نباشد و ناتوانی شخص مالک یا نماینده او کافی نیست. قانون مدنی به این نتیجه اشاره نمی‌کند، ولی شرط انتهای ماده ۳۴۸ ق.م که می‌افزاید «مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد»، تمایل به حفظ آن را نشان می‌دهد (ممو).

در حقوق فرانسه نویسندگان حقوق مدنی معتقدند که فقدان نسبی قدرت بر تسلیم مورد معامله، سبب بطلان نیست و برای اینکه معامله باطل باشد، لازم است که تسلیم مورد معامله بطور مطلق خارج از قدرت باشد و علاوه بر طرفین معامله، اشخاص دیگر نیز از انجام آن ناتوان باشند.

حقوقدانان فرانسوی بطلان عقد را بر اثر فقدان مطلق قدرت بر تسلیم را از طریق فقدان موضوع معامله توجیه می‌کنند، زیرا چنین عقدی در حقیقت مورد معامله ندارد. عدم بطلان عقد بعثت فقدان نسبی قدرت بر تسلیم، مقتضای اصل کلی ثبات قراردادها و استحکام روابط معاملاتی است که ایجاب می‌کند مادام که راهی برای اجرای مفاد عقد، قابل تصور است معامله دستخوش بی‌اعتباری نگردد (شهیدی، ۱۳۷۵، ص ۴۹).

ولی مراتب فوق قابل خدشه به نظر می‌رسد زیرا اگر به حکمت و مبنای منع قانون از چنین معامله‌ای بنگریم، متوجه خواهیم شد که چه فقدان قدرت را نسبی و چه مطلق فرض کنیم، نتیجه یکی است و آن عبارت از این است که بر اثر عدم قدرت متعهد بر تسلیم، مورد معامله در اختیار منتقل‌الیه یا متعهدله قرار نخواهد گرفت و دلایلی که در مورد بطلان عقد بر اثر عدم قدرت بر تسلیم ذکر شد، یعنی روایت نفی غرر و سفهی یا غیر عقلایی بودن معامله [یا عقد] هم چنان که بطلان معامله را در صورت فقدان مطلق قدرت بر تسلیم اثبات می‌کند، بطلان عقد در



فرض فقدان نسبی قدرت را نیز به ثبوت می‌رساند (شهیدی، ۱۳۷۵، ص ۵۰). لذا در معامله یا عقدی که قدرت بر تسلیم و تسلّم از سوی طرفین محل تردید است، این احتمال خطر و ضرر محرز است؛ اگر چه امکان تسلیم مورد عقد به وسیله شخص یا اشخاص دیگر فراهم است و این امر نفعی در معامله برای منتقل‌الیه یا متعهدله نخواهد داشت. زیرا که فرض این است که به هر حال متعهد یا ناقل، قادر به اجرای قرارداد و انجام مورد تعهد نیست و امکان اجرای آن به وسیله اشخاص دیگر، فقط با تنظیم قرارداد جداگانه بین او و منتقل‌الیه یا متعهدله فراهم می‌شود (مسو، ص ۵۱). البته می‌دانیم که درست است که در مورد انتقال مال، غیر مقدور بودن تسلیم نسبی است و با توجه به امکانات دو طرف عقد در نظر گرفته می‌شود، ولی ناتوانی انتقال دهنده به تنهایی سبب بطلان نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۳۳)، بلکه قدرت بر تسلّم از سوی متعهدله یا منتقل‌الیه نیز کافی خواهد بود. نکته دیگر اینکه در اصل وجود غرر حتی در صورت وجود قدرت بر تسلیم از ناحیه شخص ثالث شکی نیست بطوری که عقلا از آن تسامح نمی‌کنند و موجبات نزاع و کشمکش را بین طرفین بوجود می‌آورد. در کلام فقها نیز غرر منهی این گونه تعریف می‌شود که «غرر عبارتست از احتمال عدم دستیابی به مورد تعهد؛ بطوری که این احتمال، عقلانی بوده و عرف از انجام چنین معامله و بستن چنین عقدی اجتناب می‌کند.

همان طور که می‌دانیم مرجع تشخیص غرر منفی، عرف است نه شرع و فقط معیار و ملاک کلی را شارع تعیین نموده و تطبیق با مصادیق با عرف است.

در موردی هم که انجام دادن کاری موضوع تعهد قرار گرفته باشد، باید آن فعل ممکن باشد زیرا کار نامقدور در حکم معدوم است. به ویژه اگر دو طرف در زمان عقد نیز آگاه از ممکن نبودن آن باشند، می‌توان عقد را به سبب فقدان اراده آنان هم باطل دانست؛ زیرا توافق درباره امر انجام نشدنی، نشانه آن است که دو طرف اراده جدی بر ایجاد دین نداشته‌اند. منتهی بر خلاف آنچه در باب انتقال مال [عین] گفته شد، نامقدور بودن کار در صورتی موجب بطلان عقد است که مطلق باشد، یعنی هیچ کس قادر به انجام دادن کار مورد تعهد نباشد. بنابراین برای



اینکه تعهد به انجام فعل یا ترک فعلی غیر مقدور تلقی شده و موجبی برای بطلان عقد باشد، باید فعل یا ترک فعل مورد تعهد، مطلقاً نامقدور باشد و در این مورد بر خلاف مورد عین، ملاک عدم قدرت مطلق بر فعل یا ترک فعل است نه نسبی.

ب- قدرت شخصی یا نوعی یا نوعی-شخصی

مسأله این است که آیا معیار تشخیص ناتوانی زوج در انجام مورد تعهد مهر، احراز این امر است که چنین توانایی عرفاً وجود دارد یا زوج شخصاً دارای چنین توانایی هست، یا اینکه باید از نگاه عرف دید که آیا چنین فردی با اوضاع و احوال شخصی‌اش، توانایی انجام مورد تعهد مهر را دارد یا خیر؟ با توجه به اینکه شرط قدرت بر اجرای تعهد مهر و مصداق بارز آن شرط قدرت بر تسلیم، مربوط به مورد تعهد است نه شخص متعهد یعنی شرط مزبور، وصف مورد تعهد است نه متعهد، لذا می‌توان گفت که معیار شخصی قدرت، قابل قبول نیست. ماده ۲۴۸ ق.م. نیز در خصوص عدم قدرت بر تسلیم مبیع در عقد بیع می‌گوید «مگر آنکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد» این نشان می‌دهد که قدرت شخص متعهد موضوعیت نداشته و بر همین اساس در خصوص احراز توانایی یا عدم توانایی منجر به بطلان عقد، معیار شخصی قدرت ملاک نیست و باید به دنبال معیار دیگری بود.

به نظر برخی راه میانه و قابل قبول این است که انسانی متعارف معیار قرار گیرد [یعنی معیار نوعی]. حقوق نمی‌تواند نیرویی برتر از آن را از طرف قرارداد انتظار داشته باشد و از او بخواهد که همچون انسانی افسانه‌ای رفتار کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۴۸). و اساساً ضابطه در احراز قدرت بر تسلیم و علم به وجود و نیز علم به مقدار [مورد تعهد] عرف است نه شرع و هر گاه عرفاً امری محقق است، پس غرر مرتفع خواهد بود.

لذا باید دید نوعاً این تعهد قابل اجراست یا خیر. بعبارت دیگر این نوع تعهد، بطور متعارف قابل اجرا هست یا نه. ولی نظر دوم نیز کافی به مطلوب نیست؛ زیرا معیار نوعی قدرت بدون نگاه به اوضاع و احوال شخص متعهد، نتایج نامعقولی را



به بار می‌آورد. لذا بهتر است معیار نوعی - شخصی ملاک قرار گیرد و از یک سو توان انسانی متعارف را دید و از طرف دیگر شرایط شخصی او را مد نظر قرار داد. پس بعنوان قاعده کلی می‌توان گفت که «عقد مهری که زوج متعارف در شرایط ویژه دو طرف، توان تسلیم یا اجرای تعهد را نداشته باشد و عرف نیز این ناتوانی را همیشگی بداند باطل است، مگر متعهده قادر بر تسلیم بر فرض تعهد عینی باشد» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۴۸).

تفاوت اعتبار شرط در عقد نکاح دائم و منقطع

موقعیت مهر در عقد نکاح دائم و منقطع با هم متفاوت است؛ به طوری که مهر در عقد نکاح منقطع از ارکان عقد محسوب شده و در صورت عدم ذکر مهر در عقد نکاح، عقد نکاح منقطع باطل است.^۱

ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی نیز به این مطلب اذعان دارد. گرچه معاوضی بودن عقد نکاح دائم به دلیل فرعی بودن مهر نسبت به آن قابل قبول نیست، ولی در خصوص نکاح منقطع این ماهیت تا حدی قابل پذیرش است و می‌توان آن را ملحق به معاوضات دانست. البته برخی از حقوقدانان معتقدند که این سازمان حقوقی را قانون اداره می‌کند و احکام آن با قواعد معاملات معوض قابل قیاس نیست (ممو، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۷۵). از طرفی غرض اصلی از نکاح دائم فقط همان غرض مذکور در عقد نکاح منقطع نیست، بلکه غرض اصلی از آن نسل است ... و لذا خالی بودن عقد از ذکر مهر در آن جایز بوده و ذکر مهر در آن شرط نیست (الکرکی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۱، ص ۲۰-۱۹). بنابراین عدم قدرت بر تسلیم مهر در عقد نکاح منقطع بر خلاف عقد نکاح دائم، باعث بطلان عقد نکاح خواهد شد.

زمان اعتبار شرط قدرت بر تسلیم در مهر

مالکیت زوجه بر مهر، در صورت ذکر مهر در ضمن عقد، هم‌زمان با انعقاد عقد

۱- البته قول ضعیفی وجود دارد که عقد نکاح منقطع باطل نیست، بلکه تبدیل به نکاح دائم می‌شود.



نکاح به وی منتقل می‌گردد؛ لذا لزوم و وجوب مهر نیز از همان ابتدای انعقاد عقد مهر باید مورد توجه قرار گیرد. اما اگر تعیین مهر به بعد موکول گردد، گرچه لزومش از عقد نکاح است، ولی الزام به تسلیم یا تأدیه مهر، منوط به تراضی طرفین بوده و از زمان تراضی، زوج ملزم به تسلیم یا تأدیه مهر است. البته اگر موضوع تعهد، مهر مؤجل باشد، در این صورت الزام به تسلیم یا تأدیه مهر در همان زمان مقرر ملاک خواهد بود. حال با توجه به اینکه اعتبار شرط قدرت بر تسلیم رابطه مستقیمی با زمان وجوب و الزام متعهد به ایفای تعهدش دارد، لذا هر زمانی که الزام زوج به تأدیه یا تسلیم مهر محقق شد، شرط قدرت نیز در همان زمان ملاک عمل خواهد بود. بنابراین اگر میزان مهر در ضمن عقد نکاح به صورت مؤجل تعیین گردد، باید اعتبار وجود شرط در زوج، در زمان اجل لحاظ گردد. نتیجه اینکه زمان اعتبار شرط قدرت بر تسلیم بر حسب اینکه موضوع تعهد در مهر چیست، متفاوت است. اگر موضوع مهر، تعهد به تسلیم عین معین باشد، در این صورت مانند عقد بیع، اعتبار شرط در زمان تسلیم عین شرط خواهد بود نه در زمان انعقاد قرارداد مهر. در خصوص عین کلی نیز همین بحث جاری است.

آثار و احکام عدم قدرت بر تسلیم مهر

پس از توجیه این مطلب که باید شرط قدرت بر تسلیم در عقد مهر مورد توجه قرار گرفته و حتی یکی از شروط صحت مهر تعیینی است، بررسی آثار عدم قدرت بر تسلیم مهر بر روابط زوجین و عقد مهر حائز اهمیت است. تعیین مهرهای سنگین و قبول این تعهد گزاف از سوی زوج، با علم به اینکه قدرت بر تسلیم آن وجود ندارد، نه تنها در راستای حمایت از حقوق زن نیست، بلکه دستاویزی برای سوء استفاده زنان از مهرهای تعیینی است. بنابراین باید دید ضمانت اجرای عدم قدرت بر تسلیم مهر از سوی زوج چیست؟

بطلان عقد مهر

آیا می‌توان عقد مهر را به علت عدم قدرت زوج بر تسلیم واقعی باطل دانست؟



و اگر باطل است معیار جایگزینی آن چیست؟ مهرالمثل، مثل یا قیمت؟

کلام صریحی در این خصوص در قانون و نیز فقه دیده نمی‌شود، ولی برخی قواعد عمومی و مبانی قانونی دال بر مدعای ماست و به نظر می‌رسد با این نظریه، تا حد ممکن از تعهدهای گزاف زوج و سوء استفاده زوجه کاسته شده و نیز عاملی غیرمستقیم در استحکام بنیان خانواده به وجود آید. البته برخی حقوقدانان شرط قدرت بر تسلیم مهر را از سوی زوج از شرایط صحت عقد مهر می‌دانند. قواعد عمومی تعهدات و معاملات نیز بر این مطلب صحه می‌گذارند که تعهد گزاف که علی‌القاعده و عرفاً خارج از توان و قدرت متعهد است، قابل اجرا نیست و قانون نمی‌تواند از آن حمایت نماید و بر عکس در این مقام، قانون دستاویزی برای سوء استفاده خواهد شد. از طرف دیگر تراضی و توافق طرفین بر امری در همه جا قاطع نفوذ عقد یا تعهد نیست؛ بلکه باید این تراضی در چهارچوب قانون بوده و مخالف قواعد و مقررات امری قانونگذار نباشد. این مطلب در عقد نکاح اهمیت بیشتری می‌یابد؛ زیرا قواعد و مقررات حاکم بر عقد نکاح عموماً امری است و قانونگذار نمی‌گذارد مخالف و متضاد با حقوقی که در عقد نکاح برای زوج یا زوجه وضع شده است، به نحوی از انحاء تراضی و توافقی گردد. بنابراین قانونگذار باید برای مهر تعیینی قواعدی وضع نماید که منجر به نقض غرض نگردد و به نظر می‌رسد ماده ۱۰۸۰ ق. م که تعیین مقدار مهر را به عهده طرفین گذاشته است، بنابر فرض ما استثنائی بر قواعد عمومی و مبانی قانونی نیست.

بعلاوه قبلاً هم بیان گردید که شرط قدرت بر تسلیم، خاص عقد بیع یا خاص عقود معاوضی نیست و در ثبوت تمامی تعهدات نقشی اساسی دارد. وقتی این شرط در ذیل شرایط صحت شرط ضمن عقد لحاظ می‌گردد، به طریق اولی در خصوص مهر و حتی با فرض عقد بودن مهر، باید مورد توجه باشد؛ چرا که الزام به تسلیم مهر از ناحیه شارع و قانونگذار است و اصلاً وضع طرفینی ندارد و طرفین تنها مقدار آن را با توجه به قواعد قانونی و حقوقی تعیین می‌نمایند. دلایلی



را که برای بطلان چنین مهر تعیینی می‌توان بر شمرد، عبارتند از:

۱- «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه»

این قاعده که توسط برخی از فقها بیان شده است، به این معنی است که هر گاه اجرای عقد به هر دلیلی مقدور نباشد، وفا به مضمون عقد متعذر خواهد بود که نتیجه آن بطلان عقد است؛ به عبارت دیگر هر عقدی که وفا به مضمون آن متعذر باشد، باطل است.

حال باید دید که آیا مفاد قاعده بر عقد مهر تطبیق می‌کند یا خیر؟ اولاً- این قاعده در جمیع عقود و معاملات جاری است (بجنوردی، بی‌تا، ج ۷، ص ۲۲۵)؛ ثانیاً- مقصود از «وفا به مدلول عقد» عمل کردن به تعهدی است که در اثر وقوع عقد صحیح میان طرفین، بر عهده هر یک یا یکی از آنها قرار گرفته است؛ ثالثاً- منظور از واژه «بطلان» در قاعده مذکور به معنی اعم بطلان است که موارد بطلان ذاتی و ابتدایی عقد و هم چنین موارد انفساخ را نیز شامل می‌شود و علاوه بر این، کلیه مواردی را که بطلان یا انفساخ عقد، در اثر تعذر دائم وفا به مدلول عقد است، هم در بر می‌گیرد؛ خواه این امر ناشی از عدم قدرت بر تسلیم یا تأدیه موضوع عقد باشد که به اعتباری از شرائط صحت معامله است، و خواه در نتیجه تلف شدن موضوع عقد پس از وقوع صحیح عقد (محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۴۰).

لذا در بحث مهر، اگر زوج تعهد به تسلیم موردی نماید که توانایی تسلیم آن را ندارد، این عقد باطل است؛ گرچه علم طرفین در حین انعقاد عقد حائز اهمیت است.

۲- غرر

همان طور که قبلاً نیز بیان شد، غرر مطلقاً منفی است، مگر در مواردی که قانون‌گذار مسامحه را تصریح نموده باشد. لذا با توجه به اینکه قبلاً بر این مبنا اعتبار وجود شرط قدرت بر تسلیم در زوج به اثبات رسیده، بنابراین نتیجه عدم وجود چنین شرطی، بطلان قرارداد مهریه می‌باشد؛ زیرا بر فرض ثبوت غرر منهی، نتیجه‌ای جز بطلان برای آن متصور نیست.



۳- غیر عقلایی و سفهی بودن تعهد و عدم مالیت

می‌توان از جمله دلایل بطلان قرارداد مهر را غیر عقلایی و سفهی بودن تعهد و عدم مالیت دانست.

معیار جایگزینی مهرالمسمی در صورت بطلان

در صورتی که به علت عدم قدرت بر تسلیم یا تأدیه مهر، مهرالمسمی باطل باشد، معیار جایگزینی مهر چیست؟ برای جایگزینی آن سه نظر به طور کلی قابل ذکر است که باید دید کدامیک با فرض مسأله صدق می‌کند:

۱- مهرالمثل در صورت وقوع نزدیکی

در این حالت چون توافق درباره مهر باطل است، در نظر قانون مثل موردی است که مهر در عقد معین نشده است. پس زن در صورتی حق گرفتن مهر را دارد که بین او و شوهر نزدیکی واقع شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۴۴). شیخ طوسی در «الخلافا» و نیز ابن حمزه در «الوسیله» قائل به این نظر هستند (الکرکی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۱۳، ص ۳۷۴؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۱، ص ۱۲). لذا مهرالمثل در صورت وقوع نزدیکی طبق این قول ثابت می‌شود. قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۰۰ می‌گوید در صورتی که مهرالمسمی مجهول باشد، زن مستحق مهرالمثل خواهد بود.

۲- مهرالمثل به مجرد وقوع عقد

در چنین حالتی زن استحقاق گرفتن مهرالمثل را دارد و الزام مرد منوط به وقوع نزدیکی نیست. دین مرد در دادن مهرالمثل در برابر وقوع نزدیکی نیست، بلکه نتیجه تراضی آنان به وقوع در برابر مهر است. بنابراین اگر پیش از وقوع نزدیکی، زن طلاق داده شود، باید نیمی از مهر را به او داد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۴۴). برخی از فقهای عامه نیز بر این مبنا استدلال می‌کنند که وقتی قبل از قبض مهر از سوی زوجه، مهر تلف شود، به مهرالمثل یا بدل مهر رجوع می‌شود؛ لذا وقتی مهر به علت تلف شدن وجود نداشته باشد، حکم بر وجوب مهرالمثل می‌گردد. در



موردی هم که مورد تعهدی، نمی‌تواند مهر قرار گیرد، همین حکم جاری است (الکرکی، ۱۴۱۰م ص ۳۷۵). ولی با توجه به اینکه مشهور فقهای امامیه معتقدند که مهرالمثل با نزدیکی واجب می‌شود، قول اول صحیح خواهد بود. البته ممکن است با توجه به اطلاق ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی تصور شود که در صورت بطلان مهر حتی قبل از نزدیکی، زن مستحق مهرالمثل است، لیکن بنابر قول [مشهور] فقهای امامیه «نزدیکی» شرط استحقاق مهرالمثل است (صفائی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۸۳).

۳- قیمت مهر تعیینی

در این گونه موارد احترام به قصد طرفین ایجاب می‌کند که اگر عین مهر به دلیلی به ملکیت زن در نیاید، قیمت آن پرداخته شود. منتهی این نظر در جایی که مهر مالیت ندارد یا مجهول است، قابل اجرا به نظر نمی‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۴۴). در موردی که مهر مالیت ندارد که مسأله روشن است. در مورد مهر مجهول نیز اگر مورد مهر عین باشد و اگر مجهول بودن مورد مهر ناشی از جهل به اوصاف مهر است به گونه‌ای که قابل تقویم نیست، مهرالمثل جایگزین خواهد شد؛ ولی اگر جهل مربوط به عدم قدرت بر تسلیم از سوی زوج باشد، قیمت آن باید داده شود. بنابراین قاعده اولی در جایگزینی این است که قائل به قیمت مهر شویم؛ زیرا به تراضی طرفین نزدیکتر است و اگر قابل تقویم نباشد، مهرالمثل جایگزین خواهد شد.

ج - حق حبس

با توجه به ماده ۱۰۸۵ ق. م که می‌گوید «زن می‌تواند تا مهر به او تسلیم نشده است، از ایفای وظایفی که نسبت به شوهر دارد امتناع کند» می‌توان حق حبس را در عقد مهر جاری دانست، ولی باید به دنبال تعیین نوعی تقابل تعهد در آن بود و اینکه زوج تعهد به چه امری را می‌تواند حبس کند، تا مهر به او تسلیم گردد. از طرف دیگر آیا زوج در صورت بطلان عقد مهر دارای حق حبس هست یا نه؟ حق حبس حق امتناعی است که هر یک از طرفین معامله در صورت عدم تسلیم



مورد تعهد از طرف دیگر دارد. در عقد نکاح نیز تا زمانی که زن مهر خود را قبض نکرده، قادر به عدم تمکین در قبال امور زناشویی یا عدم ایفای کلیه وظایفی که در مقابل شوهر دارد، می‌باشد و شوهر نمی‌تواند وی را در این مورد مجبور کند (آراء، ۱۳۴۱، ص ۶۸). مبنا و ماهیت حق حبس نیز در تعهدات متقابل عیان می‌گردد؛ به این معنا که یک طرف عقد برای رسیدن به مورد تعهد از سوی طرف دیگر عقد، انجام تعهد خود را معلق و منوط به انجام تعهد از سوی طرف مقابل می‌نماید.

به عبارت دقیق‌تر باید یک نوع معاوضه‌ای تعریف شود تا حق حبس معنا شود. برخی معتقدند که نکاح دارای دو جنبه است: جنبه عمومی که عبارت از رابطه زوجیت می‌باشد و جنبه خصوصی که عبارت از مهر و جنبه مالی نکاح است و نقشی را که مهر به این اعتبار در نکاح بازی می‌نماید، به وسیله قواعد معاوضه تنظیم می‌گردد و لذا موقعیت مهر که جنبه فرعی را در نکاح داراست، از نظر فن حقوقی مانند موقعیت عوض در عقد معوض است و به اعتبار رابطه وابستگی که بین مهر و بضع موجود است، قاعده حبس که از خصایل عقود معوض است بر آن دو جاری می‌شود (امامی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۵۹-۴۶۰).

بعضی دیگر نیز عقد نکاح را به صراحت معاوضه به شمار می‌آورند و می‌گویند مبنای حق حبس این است که نکاح در فقه اسلامی یک عقد معاوضی یا شبه معاوضی به شمار آمده و در معاوضات هر یک از طرفین می‌توانند از اجرای تعهد خود امتناع کنند، تا طرف دیگر تعهد خود را انجام دهد (صفائی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۷۹) که اگر این نظر را بپذیریم، می‌توانیم بگوییم برای زوج نیز حق حبس باید وجود داشته باشد. معاوضی دانستن عقد نکاح به اعتبار مهر از سوی بسیاری از فقها به صراحت بیان شده است؛ گرچه آن را معاوضه حقیقیه ندانسته‌اند، ولی نوعی معاوضه را به اعتبار مهر در عقد نکاح تعریف نموده‌اند (نجفی، ۱۹۸۱، م، ج ۳، ص ۱۷۹، الکرکی، ۱۴۱۰ هـ ج ۱۳، ص ۲۵۳).

ولی در واقع امر باید گفت که اصولاً عقد نکاح را که یک قرارداد شخصی و



هدف اساسی آن شرکت زندگی است، نباید یک قرارداد معاوضی یا حتی شبه معاوضی تلقی کرد و احکام ویژه قراردادهای مالی معوض را درباره آن جاری نمود (صفائی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۹). با توجه به اینکه موقعیت عقد نکاح در بین سایر عقود خاص است و اهمیت ویژه‌ای در تحکیم آن، مورد نظر قانون‌گذار می‌باشد، بعید به نظر می‌رسد که بتوان ماده ۱۰۸۵ ق. م را با ماده ۳۷۷ به لحاظ ملاک واحد قیاس کرد و حکم بیع را در نکاح جاری دانست (قنبری، ۱۳۷۲، ص ۱۰۳-۱۰۴). از طرف دیگر الزام زن به تمکین از شوهر نیز به طور مستقیم از قانون ناشی می‌شود و سبب آن را نباید توافق زن و مرد پنداشت. بنابراین رابطه مهر با تمکین زن را نمی‌توان رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قیاس کرد. البته در پاره‌ای از موارد مانند حق حبس، الزامهای زن و شوهر شبیه به تعهدات متقابل در عقود معوض است؛ 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 حکمفرماست. 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 (مواد ۱۰۸۱ و ۱۱۰۰ ق. م) (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۳۹). بنابراین بین الزام مرد به دادن مهر و پیوند زناشویی رابطه علیت وجود ندارد (ممو، ص ۱۵۴). مضاف بر اینکه قانون‌گذار در مقام بیان، از ذکر حق شوهر در امتناع از دادن مهر و منوط گردانیدن آن به تمکین زن خودداری کرده است، در صورتی که در حق حبس برای متبایعین در عقد بیع، هر یک از طرفین دارای حق حبس می‌باشند (قنبری، ۱۳۷۲، ص ۱۰۴).

لذا می‌توان گفت حق حبس در حقوق امروز یک قاعده استثنایی است که به پیروی از فقه امامیه برای حمایت از حقوق زن پیش‌بینی شده و قانون آن را فقط برای زن ذکر کرده است و نباید شوهر را در این زمینه به زن قیاس کرد. چرا که تفسیر موسع از یک قاعده استثنایی روا نیست.

حق حبس در صورت بطلان عقد مهر

آیا در موردی که مهر در عقد نکاح تعیین نشده باشد یا عدم تعیین مهر شرط



شده یا در صورتی که مهر تعیینی باطل باشد، حق حبس برای زوجه باقی است یا خیر؟

اگر جایگزین مهر باطل، قیمت مهر باشد، حق حبس برای زوجه باقی است و می‌تواند تا زمان تأدیه قیمت مهر، تمکین ننماید ولی اگر مهرالمثل جایگزین شود مسأله متفاوت است. برخی گفته‌اند که اگر مهر ضمن عقد نکاح تعیین نگردد، حق حبس زوجه از بین نمی‌رود و کماکان ذی‌حق است و می‌تواند برای مطالبه مهرالمثل تمکین ننماید. یعنی حتی زن در نکاح مفوضه، خواه مفوضه البضع باشد خواه مفوضه المهر، می‌تواند از تمکین امتناع نماید تا مهر به او تسلیم گردد. البته حکم ماده ۱۰۸۵ ق. م در مورد نکاحی است که در آن مهر ذکر شده، ولی با توجه به وحدت ملاک و تحلیل عقلی که از طبیعت حقوقی نکاح به عمل آمده، حکم ماده مزبور در مورد نکاح مفوضه نیز جاری می‌گردد. به نظر می‌رسد که اتخاذ نظر خلاف و ندادن حق حبس به زن در نکاح مفوضه، دور از انصاف قضایی و روش تحلیل حقوقی است (امامی، ۱۳۷۷، ص ۴۹۲-۴۹۳). از اطلاق ماده مذکور نیز می‌توان این نظر را استنباط کرد (صفائی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۸۰).

ولی این گفته در صورتی قوی است که سبب استحقاق زن در گرفتن مهر المثل، عقد نکاح باشد نه نزدیکی؛ در حالی که از احکام نکاح به خوبی بر می‌آید که «نزدیکی» تمام یا جزئی از حق زن بر مطالبه مهرالمثل است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۸۰). البته برخی از فقهای شافعی وجوب مهرالمثل را با انعقاد عقد نکاح دانسته‌اند، ولی اکثر فقهای شیعی وجوب آن را با نزدیکی می‌دانند (الکرکی، ۱۴۱۰ هـ ج ۱۳، ص ۴۳۱). قرینه بر این مطلب نیز این است که اگر نکاح پیش از نزدیکی به طلاق منتهی شود، زن حقی بر مهرالمثل ندارد. همچنین انحلال نکاح در اثر فوت نیز هیچ حقی برای او ایجاد نمی‌کند. وانگهی بر طبق قواعد عمومی معاوضه، حقی مبنای ایجاد حق حبس می‌شود که قابل مطالبه باشد. [لذا] حق زن بر مهرالمثل منوط بر وقوع نزدیکی است و درجه‌ای ضعیف‌تر از مهر مؤجل دارد. پس می‌توان ادعا کرد که الزام به تمکین زن، منوط به ایفای حقی است که خود معلق بر وقوع



تمکین شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۶۱).

این نظر در حقوق جدید هم قابل قبول است. چه حق حبس یک قاعده استثنایی است که نباید آن را به موارد مشکوک گسترش داد. وانگهی می‌توان گفت ماده ۱۰۸۵ ق.م.منصرف به موردی است که مهر در نکاح تعیین شده باشد و مواردی که مهر در عقد تعیین نشده باشد، از شمول این ماده خارج است. شرط حال بودن مهر هم دلیل بر آن است که قانون‌گذار موردی را در نظر داشته که مهر در نکاح تعیین شده باشد (صفائی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۸۰). همین حکم در موردی هم که مهر به جهت جهالت باطل باشد، جاری است. زیرا وقتی مهر به جهتی باطل باشد، مانند این است که اصلاً مهر در عقد نکاح تعیین نشده باشد.

راهکار پیشنهادی

راهکارها و لوایح گوناگونی جهت حل معضل مهریه‌های سنگین تاکنون ارائه شده که هر کدام با اشکالاتی مواجه است و قابل اجرا نیست. از جمله طرح اصلاح موادی از قانون مدنی که فرض تضمین مهریه را مطرح کرده بود در صورتی که بپذیریم تعیین مهریه سنگین و خارج از توان زوج در زمان استحقاق زوجه به مهر، به علت غرر باطل است، دیگر نوبت به فرض تضمین نخواهد رسید. طرح دیگر، طرح تسهیل ازدواج بوده با این مضمون که برای مهریه سقفی تعیین گردد که این طرح نیز با فرض عدم تعیین حد برای مهریه که کراراً از سوی شارع در روایات و حتی قرآن بیان شده است، منافات دارد.

از طرفی فرض تعدیل و تقسیط مهریه نیز مربوط به سلب قدرت از زوج پس از تعیین مهریه است و شامل موردی که عدم قدرت ذاتی و اصلی در قبال تعهد مهر باشد، نخواهد شد.

در مجموع به نظر می‌رسد که تنها راهکار اجرایی جهت مقابله با معضل مهریه‌های سنگین الزام دفاتر ازدواج و طلاق به درج شرط «عند الإستطاعة» در قبالة نکاح است که در این صورت نه تنها تعیین مهریه‌های گزاف زوج را با عسر



و حرج مواجه نمی‌نماید، بلکه زوجین را به تعیین میزان مهرهای معقول و واقعی سوق می‌دهد؛ چرا که زوج با درج شرط مزبور در عقد نامه، می‌داند که تعیین مهرهای گزافی که زوج توانایی پرداخت آن را نه تنها فعلاً بلکه در آینده هم ندارد، اصلاً قابلیت اجرایی پیدا نخواهد کرد و او را به مورد تعهد مهر نمی‌رساند.

از مجموع مطالب گفته شده چنین نتیجه گرفته می‌شود که:

۱- شرط اولی در صحت هر تعهدی، قدرت بر انجام آن از سوی متعهد در زمان الزام بر اجرای آن می‌باشد و رضایت طرفین کافی در صحت هر نوع تعهدی نخواهد بود؛ همان گونه که در موارد بسیاری قانونگذار، اصل حاکمیت اراده را محدود می‌نماید.

۲- موضوع واقعی شرط قدرت بر تسلیم این است که متعهد یا ناقل بتواند چیزی را که مورد تعهد یا انتقال قرار می‌گیرد، به منتقل‌الیه یا متعهدله تسلیم نماید و الا معامله باطل است. لذا این حکمت قابل تسری به هر گونه تعهدی خواهد بود و عقد بیع خصوصیتی در این امر ندارد که اعتبار شرط قدرت بر تسلیم را منصرف به مبیع در عقد بیع یا حتی عقود معاوضی نماییم.

۳- ماهیت حقوقی مهر المسمی، در واقع «قرارداد مالی فرعی» است و بر این مبنا باید تمامی شرایط عمومی صحت معاملات را دارا باشد.

۴- غرر مطلقاً منفی است، مگر اینکه شارع به موارد تسامح تصریح نماید. بعلاوه موارد تسامح تصریح شده از سوی قانونگذار ناظر به مواردی است که غرر ناشی از جهل به صفات مورد معامله یا عقد باشد نه جهل به عدم حصول به مورد تعهد. لذا گرچه شارع علم اجمالی به مورد مهر را کافی در صحت آن می‌داند، ولی این تسامح منصرف به صفات مورد مهر است، نه عدم دستیابی به مورد تعهد به علت عدم قدرت بر تسلیم مهر از ناحیه زوج.

۵- شرطیت قدرت زوج بر ایفای تعهد مهر شامل مورد عین، دین، منفعت، فعل یا ترک فعل می‌گردد.

۶- با توجه به دلایل «ابطال کل عقد بغير الوفاء بمضمونه» و نفی غرر، اگر میزان مهر



تعیینی با لحاظ معیار نوعی - شخصی قدرت، خارج از توان زوج باشد، مهر تعینی باطل است بدون اینکه خدشه‌ای به عقد نکاح دائم وارد آید.

۷- در صورت بطلان مهر تعینی، حق حبس برای زوجه در صورتی خواهد بود که جایگزین آن قیمت مهر باشد نه مهرالمثل؛ زیرا بنابر مشهور فقها که مورد تبعیت قانون مدنی نیز قرار گرفته است، ثبوت مهرالمثل منوط به نزدیکی است.

۸- به نظر می‌رسد راهکار عملی در این خصوص این باشد که دفاتر ازدواج و طلاق به درج شرط «عند الإستطاعة» در عقد نامه ملزم شوند. این راهکار هم در راستای جلوگیری از عسر و حرج زوج مثمر ثمر است و هم زوجین را وادار به تعیین مهرهای واقعی و متناسب با توان زوج می‌نماید.



مرکز تحقیقات و انتشار علوم اسلامی



منابع و مآخذ

- ✓ القرآن الكريم
- ✓ آراد، علی، مهر (تاریخچه و مامیت احکام آن)، تهران، چاپ مصطفوی، چاپ اول، ۱۳۴۱
- ✓ امامی، سید حسن، دوره حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامیة، چاپ چهاردهم، ۱۳۷۷
- ✓ انصاری، مرتضی، المکاسب، قم، نشر آرموس (اسماعیلیان)، چاپ اول، ۱۳۸۱
- ✓ بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا
- ✓ رفیعی، محمد تقی، مطالعه تطبیقی غرر در معامله، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۸
- ✓ سبحانی، جعفر، نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶هـ
- ✓ زین الدین، جبعی العاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیة (دوره پنج جلدی)، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، بی تا
- ✓ شهیدی، مهدی، دوره حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰الف
- ✓ همو، دوره حقوق مدنی (تعهدات)، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ✓ صفائی، سید حسین، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ هفتم، ۱۳۷۸
- ✓ الضریر، الصدیق محمد الأمين، الغرر فی العقود و آثاره فی التطبيقات المعاصره، جده، المعهد الاسلامی للبحوث و التدريب، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴هـ
- ✓ طالب احمدی، حبیب، «تأثیر غرر در معاملات»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، پیاپی، ۱۳۸۰



- ✓ طباطبایی، سید علی، *الریاض المسائل*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۵هـ
- ✓ قمی، میرزا ابوالقاسم، *جامع الشتات*، تهران، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱
- ✓ قنبری، محمد رضا، *مجموعه مقالات*، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۲
- ✓ کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۷۹
- ✓ همو، *حقوق خانواده*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۱
- ✓ همو، *دوره عقود معین (۱)*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۷۸
- ✓ همو، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ۱۳۷۶
- ✓ الکرکی، علی بن الحسین، *جامع المقاصد*، قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث العربی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۰هـ
- ✓ محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه (بخش مدنی ۲)*، تهران، سمت، چاپ چهارم، ۱۳۸۰
- ✓ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، الطبعة السابعة، ۱۹۸۱
- ✓ وحدتی شبیری، سید حسن، *مجهول بودن مورد معامله*، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۹