





واحد علو و تحقیقات شاهرود

دانشکده علوم انسانی ، گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت کارشناسی ارشد « M.A »

گرایش: خصوصی

عنوان :

ماهیت حقوقی مهریه غیر متعارف و تطبیق آن با فقه امامیه

استاد راهنما :

دکتر غلامرضا عبدلی

استاد مشاور :

دکتر علیرضا حسنی

نگارش :

مریم مزحجی

تابستان ۹۳



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بیاباری از خداوند بمان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان در مملو بر پس داشت تمام بند دانش و پژوهش و نظریه اوست جایگاه دانشگاه دامغانی فرهنگ و تمدن بشری، مادیان و اصفهان بیات علمی

و اصدای دانشگاه آزاد اسلامی مشهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تعهد می کنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل باکلیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن بهیچیز و توسعه کشور و کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به سیاحت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم باو حرمت داد انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشناسه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برکت: التزام به برکت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به سلب نامی غیر علمی می آید.

دانشگاه آزاد اسلامی
واحد علوم و تحقیقات شاهرود



تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب مریم مزحجی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق که در تاریخ ۹۲/۱۰/۲۷ از پایان نامه خود تحت عنوان " ماهیت حقوقی مهریه غیر متعارف و تطبیق آن با فقه امامیه " با کسب نمره ۱۷ و درجه خوب دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم :

- ۱) این پایان نامه / رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه ، کتاب ، مقاله و.....) استفاده نموده ام ، مطابق ضوابط و رویه موجود ، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده ام.
- ۲) این پایان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح ، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است .
- ۳) چنانچه بعد از فراغت تحصیل قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب ، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم ، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم .
- ۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی برخلاف موارد فوق ثابت شود ، عواقب ناشی از آن می پذیریم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت .

نام و نام خانوادگی : مریم مزحجی

تاریخ و امضاء :

تقدیم به روان پاک مادرم

و تقدیم به همسر مهربانم که صبورانه در کنارم بوده و مشوقم در تمام لحظات زندگی می باشد

و نیز تقدیم به دختر نازنینم

فهرست مطالب

چکیده

مقدمه

۹

الف) بیان مسئله

ب) پیشینه تحقیق

۱۰

ج) روش تحقیق

۱۰

د) هدف از تحقیق

۱۱

ه) ساختار تحقیق

۱۱

فصل اول : کلیات

۱۲

۱-۱ تعریف مفاهیم

۱۳

۱-۱-۱ مهریه در لغت و اصطلاح

۱۳

۱-۱-۲ ازدواج در لغت و اصطلاح

۱۵

۱-۱-۳ متعارف در لغت و اصطلاح

۱۶

۱-۱-۴ غیرمتعارف در لغت و اصطلاح

۱۶

۱-۱-۵ ماهیت حقوقی مهریه

۱۶

۱-۱-۴ اهمیت ازدواج در اسلام

۱۸

۱-۱-۴ ازدواج از منظر قرآن کریم

۱۹

۱-۱-۴ ازدواج از منظر روایات

۲۰

۱-۱-۴ جایگاه مهریه در ازدواج

۲۲

۱-۱-۴ مهریه در ازدواج دائم

۲۲

۱-۱-۴ مهر و ارتباط آن با هبه

۲۲

۱-۱-۴ مهر و ارتباط آن با کاستی های حقوق مالی

۲۴

۲۵	۳-۱-۳-۱ مهر و ارتباط آن با عواطف روحی و معنوی زوجین
۲۶	۱ ۳ + ۴ مهر و ارتباط آن با حمایت از موقعیت زن
۲۷	۱ ۴ ۴ مهریه در ازدواج موقت
۲۹	۱-۴ سابقه تاریخ و پیدایش مهریه
۲۹	۱ ۴ + مهریه در ایران باستان
۳۰	۱ ۴ ۴ مهریه در ادیان پیشین
۳۰	۱ ۴ ۴ مهر در ایین زردشت
۳۰	۱ ۴ ۴ مهریه در عربستان قبل از اسلام
۳۱	۱-۴-۲-۳ مهریه در اسلام
۳۴	فصل دوم: مقدار مهریه و انواع آن از دیدگاه فقه
۳۵	۲ + مهریه در روایات
۳۶	۲-۲ انواع مهریه
۳۶	۲-۲-۱ مهر المسمی
۳۸	۲ ۴ ۴ مهر المثل
۳۹	۲-۲-۳ مهر المتعه
	۲-۲-۴ مهر السنه
	مقدار مهر السنه به قیمت امروز
۴۰	۲-۳ مقدار مهر در فقه امامیه
۴۲	۲-۳-۱ مقدار مهر در فقه اهل سنت

۴۲	۲-۳-۲ مقدار مهر در حقوق موضوعه
۴۲	۱-۲-۳-۲ مقدار مهر در حقوق ایران
۴۲	۲-۲-۳-۲ مقدار مهر در کشورهای اسلامی
۴۳	۴-۲ شروط ضمن عقد ازدواج
۴۵	شرط پرداخت مهریه عندالاستطاعه
۵۰	فصل سوم : مهریه غیر متعارف از منظر فقهی و حقوقی
۵۱	۱-۳ مهریه غیر متعارف
۵۱	۲-۳ مصداق های مهریه غیر متعارف
۵۱	۱-۲-۳ قرار دادن اعضا و جوارح بدن انسان به عنوان مهریه
۵۳	۲-۲-۳ مهریه های سنگین
۵۳	۳-۲-۳ سکه طلا بر اساس سال تولد زوج
۵۴	۴-۲-۳ قرار دادن گل و گیاه به عنوان مهریه
۵۴	۵-۲-۳ قرار دادن بال مگس و پوست پیاز به عنوان مهریه
۵۵	۶-۲-۳ قرار دادن بنزین به عنوان مهریه
۵۵	۴ ۳ قرار دادن میراث فرهنگی و چیزهای خارج از توان مرد به عنوان مهریه
۵۶	۳-۳ دلایل افزایش مهریه
۵۷	۱-۳-۳ بررسی صحت یا عدم صحت مهریه های سنگین موجود
	۲-۳-۳ مهریه از منظر تعهدات نامقدور ۵۷

۵۸	۳-۳-۳ معنای مقدور التسليم بودن موضوع معامله
۵۹	۳-۳-۴ اثر غير مقدور التسليم بودن موضوع معامله
۶۰	۳-۳-۵ آثار و تبعات مهریه های سنگین
۶۰	۳-۴ بررسی های حقوقی
۶۰	۳-۴-۱ ضرورت تعديل مهریه
۶۰	۳-۴-۲ فلسفه تشریح مهریه
۶۲	۳-۴-۳ طرح تعديل مهریه
۶۲	۳-۴-۴ تحلیل متن قانون
۶۲	۳-۴-۴-۱ وجه رایج
۶۳	۳-۴-۴-۲ تغییر شاخص قیمت
۶۳	۳-۴-۴-۳ سالانه
	۳-۴-۴-۴ تحلیل ماده ۲۲ قانون جدید حمایت خانواده
۶۵	فصل چهارم: پیامدهای اجتماعی مهریه غير متعارف از منظر فقهی و حقوقی
۶۷	۴-۱-۱ افزایش سن ازدواج
۶۸	۴-۱-۲ تغییر در نوع همسر گزینی
۷۰	۴-۱-۳ کاهش امار ازدواج
۷۱	۴-۱-۴ ایجاد خصومت و دشمنی
۷۲	۴-۱-۵ تحمل اجباری زندگی های تصنعی

۷۳	۴-۱-۶ ابزار سوداگری
۷۵	۴-۱-۷ تحت الشعاع قرار گرفتن ارزشهای دینی و اخلاقی
۷۶	۴-۱-۸ مهریه وثیقه ای در مقابل طلاق
۷۷	۴-۱-۹ خودکشی برای فرار از مهریه
۸۰	۴-۱-۱۰ مهریه به عنوان سلاح زنان
۸۱	۴-۱-۱۱ کودکان طلاق
۸۲	۴-۱-۱۲ ایجاد پرونده های مطالبه مهریه
۸۳	۴-۱-۱۳ فرار از تمکین
۸۷	۴-۱-۱۴ غلبه روحیات اقتصادی و نگرش های محاسباتی
۸۸	۴-۱-۱۵ بالارفتن هزینه ها و تشریفات ازدواج
۹۰	۴-۲ امکان تحدید میزان مهریه
۹۰	امکان تغییر احکام و شرایط آن
۹۳	۴-۳ تحولات موثر در مهریه
	جمع بندی و نتیجه گیری ۹۵
۹۶	منابع و مآخذ

چکیده

مهریه در نظام حقوقی خانواده از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و به عنوان یکی از حقوق مالی زن در جریان ازدواج، تاکنون کمتر مورد توجه منظرهای غیر حقوقی قرار گرفته است. سیره قولی و عملی ائمه و بزرگان نیز همواره به این امر تاکید نموده و سبک بودن میزان آن را به عنوان یک هدیه از طرف مرد توصیه کرده‌اند؛ ولی در گذر زمان این نوع نگرش متحول شده و مهریه بطور بی رویه افزایش یافته و به یک مسأله اجتماعی تبدیل شده است. از این رو بررسی همه جانبه آن به منظور ریشه‌یابی مسأله و ارائه راه‌حل‌های ممکن ضروری است. 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 صحیح مهر باشد یا نه، تا هم حقوق زوجه تأمین گردد و از طرف دیگر پذیرش تعهدات گزاف در مهر، زوج را با عسر و حرج و تنگنا مواجه نسازد، بسیار مهم جلوه می‌کند.

کلید واژه: مهریه، عقد نکاح، متعارف و غیرمتعارف، ماهیت حقوقی، فقه امامیه

الف : بیان مساله

خانواده بعنوان کوچکترین واحد اجتماعی به شمار می آید. بدین جهت قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به خانواده توجه ویژه ای نشان داده است، به نحوی که در اصول متعدد از جمله در اصل دهم چنین بیان شده: «از آنجا که خانواده واحد بنیادین جامعه اسلامی است، همه قوانین و مقررات و برنامه ریزی های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد». همچنین در اصل بیست و یکم قانون اساسی به حقوق خانواده، به ویژه حقوق زن توجه نشان داده و بیان می کند: «دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین نماید و امور زیر را انجام دهد: (۱) - ایجاد زمینه های مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او؛ (۲) - حمایت مادران، بالخصوص در دوران بارداری و حضانت فرزند و حمایت از کودکان بی سرپرست؛ (۳) - ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان و بقای خانواده؛ (۴) - ایجاد بیمه خاص بیوگان و زنان سالخورده و بی سرپرست؛ (۵) - اعطای قیمومیت فرزندان به مادران شایسته در جهت غبطه آنها در صورت نبودن ولی شرعی». قانون گذار در مقدمه قانون اساسی نیز به حقوق زن پرداخته و نکات ذیل را بیان نمود:

(۱) - استیفای حقوق زنان در ایجاد بنیان های اجتماعی اسلامی؛ (۲) - فراهم کردن امکانات برای تشکیل خانواده.

بیان این نکات در قانون اساسی به عنوان محکم ترین و با ارزش ترین قوانین کشور، از اهمیت خاص مقررات مذکور حکایت دارد. در این امر ازدواج یک امر مقدس و نیاز جدی بشر است جهت تشکیل واحد اجتماعی به نام خانواده لذا خود ازدواج و تشکیل خانواده و سامان گرفتن افراد مهم است نه مسائل و جوانب فرعی ازدواج که امروزه متاسفانه به غلط و اشتباهها و بعضا از روی جهل و ناآگاهی یا به واسطه غلبه فرهنگ غلط و ناهنجاری های اجتماعی از اصل ازدواج مهم تر شده اند. اگر چه از جمله اهداف اسلام در تعیین مهریه برای دختر یا زن هنگام ازدواج، بزرگداشت مقام زن و فراهم ساختن موجبات تکریم آنان، ایجاد پشتوانه مالی و اقتصادی، کمک به حفظ استقرار علقه زوجیت و استحکام کانون خانواده، به وجود آوردن مانع برای جدایی و طلاق و ازهم پاشیدگی این هسته مقدس است، ولی توجه به این مطلب ضروری است که تعیین مهریه سنگین و یا اعداد و ارقام نجومی و به تعبیری غیر متعارف، نه اینکه نمی تواند پشتوانه ای اطمینان بخش از جهت اقتصادی یا استحکام روابط زناشویی باشد، بلکه باعث تزلزل این بنای مقدس گردیده و پیامدهای تلخ اجتماعی از لحاظ فقهی و حقوقی دارد، لذا آنچه مهم و حیاتی است، رفتار مناسب، سلوک منطقی و وجود

کفایت فکری بین زن و شوهر و پای بندی به رعایت اصول اخلاقی و اسلامی و داشتن سیاست معنوی است زیرا یکی از موانع ازدواج در ابتدای امر و یکی از عوامل مخل زندگی زناشویی سالم ، رسم غلط مهریه سنگین و غیرمتمتعرف است که نه جایگاهی در فقه اسلامی و قانون دارد و نه جایگاهی نزد عقلای قوم ، لذا وقتی اصول اسلامی و شرعی و قانونی رعایت نشود و هنگامی که تزلزل در بنیاد مقدس خانواده پیش بیاید ، مسایل و مشکلاتی به وقوع می پیوندد که از آن جمله می توان به ترویج گناه و فعل حرام ، بچه های طلاق ، رواج بزه کاری ، بچه های فراری ، زیاد شدن پرونده های قضائی و حقوقی ، ازدیاد جمعیت زندانیان ، ضربه به بنیاد خانواده و..... اشاره کرد.

ب : پیشینه تحقیق

در خصوص این تحقیق باید گفت که در این رابطه و به صورت کامل تحقیقی صورت نگرفته و بعضا چند مقاله و اشاراتی در کتب حقوقی استادان به چشم می خورد .

سوالات :

- ۱- مهریه غیر متعارف از چه ماهیت حقوقی برخوردار هستند ؟
- ۲- آیا در فقه و حقوق اسلامی تعیین مهریه غیر متعارف - غیر مقدورالتسلیم - صحیح است ؟
- ۳- آیا امکان محدود نمودن مهریه توسط قانونگذار وجود دارد ؟
- ۴- آیا امکان تغییر و تعدیل مهریه نامتعارف - به لحاظ سنگین بودن بار مالی - توسط قاضی وجود دارد ؟

فرضیات :

- ۱- مهریه غیر متعارف علاوه بر اینکه باعث ازهم پاشیدگی بنیان خانواده می شود عوامل مخرب دیگری نیز بدنبال دارد و فلسفه و ماهیت مهریه را زیر سوال می برد .
- ۲- درحقوق اسلام امکان تحدید و یا تعیین مهریه سنگین وجود ندارد .
- ۳- قانونگذار می تواند حداکثری جهت تعیین مهریه مشخص نماید و توسط دستگاه قضائی آن را به اجرا بگذارد.
- ۴- قاضی نمی تواند مهریه را تغییر یا تعدیل نماید هرچند نامتعارف و غیرمقدورالتسلیم باشد

ج (روش تحقیق

روش به کار گرفته شده در این تحقیق با توجه به این‌که مستلزم مطالعه می باشد روش مطالعه به صورت میدانی و کتابخانه ای بوده است .

د) هدف از تحقیق

هدف از طرح این موضوع ، بررسی وضعیت حقوقی مهریه غیر متعارف ، آثار و پیامدهای ناشی از آن و تاثیر آن در خانواده های جامعه می باشد، چیزی که تاکنون سابقه بررسی آن وجود نداشته و درباره آن راه حلی عنوان نشده است . باتوجه به اینکه یکی از مسائل مهم و مالی در امر ازدواج تعیین مهریه می باشد و نیز امروزه در جامعه ما زوجین مبتلا به این امر کم نیستند و این مسئله باعث دامن زدن به اختلافات بسیار و به تبع آن ایجاد ناهنجاری در نهاد خانواده ها می باشد برخورد واجب دیده ام که این امر بسیار مهم را از دیدگاه حقوق اسلامی و فقه امامیه مورد بررسی قرار دهم .

ه) ساختار تحقیق

مطالب مندرج در این تحقیق در پنج فصل به رشته تحریر در آورده شده که در فصل اول به تعاریف مفاهیم و بیان کلیات که هر کدام مشتمل بر چند گفتار می باشد پرداخته شده است . در فصل بعدی به بیان انواع مهریه ، مقدار آن و تطبیق آن با فقه امامیه پرداخته ایم . فصل سوم به بررسی مهریه غیر متعارف از منظر فقهی و حقوقی اختصاص یافته و در فصل چهارم نیز پیامدهای اجتماعی مهریه غیر متعارف مورد بررسی قرار می گیرد .

فصل اول :

کلیات

در این فصل برای شروع بحث و تبیین و تعریف مبانی موضوع و تحدید آن طی چهار بخش به بررسی مفهوم لغوی و اصطلاحی واژگان کلیدی مهریه ، ازدواج ، غیر متعارف و متعارف ، و همچنین اهمیت ازدواج در اسلام ، جایگاه مهریه در ازدواج ، سابقه تاریخی و پیدایش مهریه می پردازیم .

۱-۱ تعریف مفاهیم

۱-۱-۱ مهریه در لغت و اصطلاح

مهریه در لغت

مهر واژه ای عربی از ریشه « مهر ، یمهر و یمهرو مصداق مهرأ » است و از لحاظ لغوی به معنای «عوض» به کار رفته است. برای مهریه معانی مختلفی تعریف شده است: از جمله قیمت خرید، مترادف با صداق به معنای محبت و دوستی و هدیه ای که به طور داوطلبانه از طرف داماد پرداخت می شود. مرحوم دهخدا مهریه را به معنای کابین و دست پیمان دانسته است. در کتابها ی فقهی افزون بر واژه مهریه، واژگان دیگری همانند؛ الصداق، الصداق، نحل، فریضه، کابین و ... بهکار رفته است؛ ولی مهریه رایج ترین واژه ای است که در روایات و اصطلاحات فقها و میان مردم کاربرد دارد. در زبان انگلیسی ی از معادل های dowry of price, mahr, bride برای مهریه استفاده می شود. در دایرةالمعارف اسلام برای تعریف مهریه آمده است: «مهر از کلمه عبری موهار (mohar) و از ریشه سریانی مهرا (mahra) گرفته شده که به معنای هدیه عرواست.

برای مهر نام های دیگری نیز هست که برخی از آنها عبارتند از: نحل، صداق، فریض، اجر، حباء. همچنین واژه مهر در آیات قرآن و روایات به کار نرفته، اما از لغات معادل آن استفاده شده که به آن اشاره می گردد.

۱- قرآن کریم می فرماید: « صداق های زنان را به عنوان بخشش و نحل پرداخت نمایید^۱. »

واژه های « صدقه » « صداق » و « نحل » از این آیه اتخاذ گردیده است.

۲- قرآن کریم می فرماید: « هرگاه زنان را قبل از همبستری طلاق دادید، نیمی از مهر آنان را پرداخت نمایید^۲. »

واژه فریضه از این آیه اتخاذ شده است.

۳- قرآن کریم می فرماید: « از زنانی که استمتاع می برید « اجر » آنان را پرداخت نمایید^۳. »

۱ - نساء - ۴

۲ - بقره - ۲۳۷

۳ - نساء - ۳۴

این آیه مربوط به نکاح منقطع است. لذا از مهر به « اجر » (مزد) یاد کرده است. واژه اجر از این آیه اتخاذ شده است.

روایت شده که پیام اکرم فرمودند: « ازدواج کنید و - علایق - را ادا نمایید. » کسی سوال کرد: علایق

چیست؟ پیامبر (ص) فرمودند: « چیزی که اهل خانواده ها باهم توافق کرده اند^۱.

مهریه در اصطلاح

قانون مدنی به پیروی از اکثر فقهای امامیه، از مهر تعریفی به عمل نیاورده و آن را به سکوت واگذار نموده است. مهریه در اصطلاح عبارت از چیزی است (مال معین یا چیزی که جایگزین مال باشد) که در زمان عقد نکاح از طرف مرد به زن داده می‌شود یا مرد، متعهد به پرداخت آن می‌شود. طبق تعریف دایرةالمعارف اسلام، مهریه در شرع اسلام به معنای هدیه‌ای است که داماد باید هنگام عقد ازدواج پرداخت آن را به عروس متعهد گردد. فرهنگ اصطلاحات و مفاهیم اسلام، مهریه را هدیه‌ای می‌داند که مرد هنگام ازدواج به زن پرداخت می‌کند. این عمل بخشی از قرارداد ازدواج مسلمانان است و تحت هیچ شرایطی برگردانده نمی‌شود. شیخ طوسی می‌فرماید: «آن چیزی که زن و مرد روی آن توافق می‌نمایند، مهر است، آنچه که برای آن قیمت است، کم باشد یا زیاد.»
علامه حلی در تعریف مهر می‌گوید «مهر یا صدق مالی است که شوهر در مقابل حق تمتع باید بدهد و در شرع اسلام نکاح بی مهر نیست.»

با توجه به تعاریفی که از نظر گذشت، مهر مال بخصوصی است که از طرف شوهر به زن تسلیم می‌گردد. مثلاً در حقوق اسلام اگر مردی صغیره‌ای را تزویج کند و سپس مادر مرد زوجه صغیره را شیر دهد، آن صغیره بر مرد حرام می‌گردد. به عبارت دیگر در این صورت بضع برای مرد می‌شود پس مالی که شوهر در نتیجه پرداخت مهر به زوجه صغیره از مسبب خسارت (مادر) دریافت می‌کند نباید مهر اطلاق شود. زیرا مهر را خود شوهر به صغیره پرداخت کرده و آنچه را که می‌گیرد، اصطلاحاً خسارت یا غرامت گفته می‌شود.

حقوقدانان در تعریف مهر بیشتر به جنبه مالکیت زن بر موضوع مهر توجه داشته و گفته‌اند که: «مهر مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌گردد و مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود^۲» یا اینکه «مهر عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود، الزام مربوط به تملیک مهر ناشی از حکم قانون است و ریشه‌ی قراردادی ندارد^۳»

۱ - انجوی نژاد، سید مهدی، فقه استدلالی، انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۷۴، صفحه ۴۴۵

۲ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۷۱، جلد ۴، چاپ هفتم، ص ۳۷۸

۳ - کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، شرکت انتشارات با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱، جلد ۱، چاپ سوم، ص ۱۳۹

عده‌ای نزدیک به همین تعاریف گفته‌اند: «زن بر اثر ازدواج، یک حق مالی نسبت به مرد پیدا می‌کند که به موجب آن به محض وقوع ازدواج، مالی را که شوهر برای او قرار می‌دهد، مالک می‌شود و میتواند هر نوع تصرفی را که بخواهد، در آن بنماید^۱»

به هر صورت مهر از ارکان عقد دائم نیست و حتی عقد دائم بدون ذکر مهر هم صحیح است، ولی از لوازم عقد بوده و به هر حال مهر برای زن ثابت گشته و مرد ملزم به پرداخت آن است. پس با لحاظ هر دو دیدگاه و اولویت بخشیدن به نظر همه حقوقدانان، می توان گفت که مهر عبارت است از مالی معین که زن به مناسبت عقد نکاح مالک آن می گردد و مرد به الزام شرع و قانون ملزم به دادن آن به زن می شود.

۱-۱-۲: ازدواج در لغت و اصطلاح

ازدواج در لغت

یعنی جفت کردن، زن کردن، شوهر کردن، با یکدیگر جفت و قرین شدن، با هم جفت شدن^۱. آنچه از معنا و مفهوم این کلمات به ذهن متبادر می شود همان پیوند زناشویی است که یک مرد و یک زن را که به دنبال همسر گزینی هستند با قرائت صیغه عقد ازدواج در کنار یکدیگر قرار می دهد و شرعا و قانونا این اجازه برای آنها صادر می شود که می توانند هرگونه استمتاعی از یکدیگر ببرند.

ازدواج در اصطلاح

ازدواج یعنی همسر دادن زنان و مردان مجرد، یعنی انتخاب همسر برای ایجاد الفت و مهربانی و رسیدن به آرامش و جلوگیری از آلودگی به زنا و امثال آن. ازدواج پیوند زناشویی است به گونه ای که مرد مجرد با زن مجرد پیمان می بندد که به صورت شرعی و حلال با یکدیگر رابطه زوجیت برقرار کنند و از یکدیگر هرگونه استمتاعی را ببرند، لذا ازدواج و علقه زناشویی یکی از مهمترین تحولات دوران زندگی انسان و اولین حلقه از فرایند پر پیچ و خم زندگی مشترک خانوادگی است که افراد به انگیزه نیل به اهداف خاص متناسب با اقتضائات فرهنگی - اجتماعی پذیرفته شده، بدان دست می یازند.

۱ - عاملی، باقر، حقوق خانواده، ۱۳۵۰، ص ۵۷

۱-۱-۳ متعارف در لغت و اصطلاح

متعارف یعنی یکدیگر را شناسنده. قضیه هایی هستند که بنفسه معلومند و اثبات آنها احتیاج به قضیه دیگر ندارد.^۱ به بیانی دیگر متعارف، فعل یا چیزی است که خارج از دایره عقل و شرع نباشد و از لحاظ اجتماعی و اخلاقی مورد مذمت و نکوهش قرار نگرفته باشد و به تعبیری از محدوده عرف خارج نشده باشد، البته عرفی که مورد پسند و تایید شرع مقدس و سنت نبوی و عقل سلیم باشد.

۱-۱-۴ غیر متعارف در لغت و اصطلاح

غیرمتعارف، یعنی امری که از عرف خارج شده و دچار تغییر حال و دگرگونی قرار گرفته باشد. مقصود از عبارت غیر متعارف، اعمالی است که معمولاً مردم و افراد موقر و متین به انجام آنها مبادرت نمی کنند مانند مهریه های با مبلغ های نجومی یا قرار دادن اعضای بدن به عنوان مهریه و یا مهریه های از این گونه که میزان و مقدار و نوع آن در شرع مقدس و قانون اسلامی مشخص نشده و به تعبیری دیگر معلوم نیست که از کجا آمده و مبنای عقلی و شرعی و قانونی آن چیست و لذا ذهن نمی تواند به ثبوت آن حکم کند، و به همین دلیل مورد توصیه اسلام نیست و از سنت نبوی خارج است و بیشتر جنبه فخر فروشی و خود برتر بینی دارد و عمدتاً مهریه هایی هستند غیر عقلایی و ناپسند که در عرف اسلامی مورد نکوهش و مذمت قرار گرفته است.

۱-۱-۵ ماهیت حقوقی مهریه

در مورد ماهیت حقوقی مهریه پنج دیدگاه مختلف بیان شده و هر کدام برگرفته از دلایل و مستندات است که در کتب فقهی و حقوقی مطرح می شود.

دیدگاه اول مهر را صرفاً عوض در عقد نکاح می داند که در مقابل بضع قرار می گیرد. بر این اساس نکاح معاوضه ای شمرده می شود که در آن زن برای دریافت عوض که همان صداق باشد حق امتناع ندارد که از آن به حق حبس تعبیر می کنند. در قانون مدنی ماده ۱۰۸۵ آمده است: «زن می تواند تا مهر به او تسلیم نشده از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر این که مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود.» مهمترین مصداق وظایفی که زن در مقابل شوهر دارد همان تمکین است و چنانچه زوج از پرداخت مهریه امتناع ورزد زوجه می تواند نسبت به استمتاعات زوج تمکین ننماید و این عدم تمکین مسقط حق نفقه نخواهد بود. در فرضی که مهر مؤجل باشد یعنی برای پرداخت

۱ - معین، محمد، فرهنگ فارسی متوسط، جلد ۴، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۴۷، صفحه ۴۴۶۲

۲ - نجفی، جواهر الکلام، ۱۳، ۱۴

آن از سوی طرفین مدت قرار داده باشند زوجه حق امتناع مذکور را نخواهد داشت. در این که زن حق امتناع دارد بین معسر بودن یا نبودن زوج تفاوتی نیست و مشهور فقها بر این نظرند که اعسار زوج هر

چند می تواند مانع مطالبه زوجه شود اما مستلزم آن نیست که زوجه مجبوره تمکین باشد. دلایلی هم برای این حق امتناع ذکر کرده اند از جمله عسر، حرج، ضرر و ظلمی که از ناحیه عدم امکان امتناع بر زوجه تحمیل خواهد شد. مثلاً زوجی که از او مطالبه مهریه شده با اذیت و آزار او را در عسر و حرج قرار می دهد تا بدینوسیله او را از این کار منع کند یا حتی موجب جدایی گردد. قائلین به نظردوم مهریه راهبه ای از جانب زوج برای زوجه می دانند و به آیه "واتوا صدقاتهن نحله"^۱ تمسک می کنند و می گویند: مهریه یک سنت اسلامی و الهی است و شوهر برای بیان صدق رفتارش به زن می پردازد و در مقابل عوضی نیست. چون در مقابل این موجود شریف و عزیز یعنی انسان عوضی نمی تواند قرار گیرد.

دیدگاه سوم که رأی برخی از علمای اهل سنت، مثل مالک و ابوحنیفه می باشد، مهر را عوض از استباحه ای عضو می داند.

گروه چهارم مهریه را یک قرارداد مالی فرعی می دانند و می گویند: از اینکه ذکر مهر صحیح است برمی آید که تعیین مهریه نهاد حقوقی مستقلی است و هر چند به تبع نکاح است اما از آن جدا می باشد. به علاوه اگر در عقد مفوضه البضع یکی از زوجین قبل از زناشویی بمیرد، هیچ مهریه ای برای زوجه نخواهد بود و این می رساند که این نهاد به صرف عقد نکاح شکل نمی گیرد بلکه باید جداگانه تأسیس شود. پس مهریه قراردادی مالی تبعی، یعنی قراردادی راجع به مال و جدای از اصل نکاح ولی تابع آن است^۱. نتیجه این نظر این خواهد شد که در مهریه حال یا مهریه عندالمطالبه مهریه باید قدرت بر تسلیم مهریه به هنگام عقد وجود داشته باشد چون قدرت بر تسلیم عین مورد عقد، به هنگام استحقاق تسلیم، یکی از قواعد عمومی قرارداد است و همه ی قراردادها را در بر می گیرد.

دیدگاه پنجم عقد نکاح را عقدی کاملاً مستقل می داند و مهریه را صرفاً شرطی ضمن عقد برمی شمارد که شارع آنرا جعل فرموده و به این خاطر است که عدم تعیین مهر در ضمن عقد نکاح در خود عقد هیچ خللی وارد نمی کند. در صورتی که در متن عقد مهریه ذکر نشود و بعد از عقد و قبل تعیین مهر زناشویی صورت گیرد برای زن مهرالمثل ثابت می شود اما اگر زناشویی صورت نگیرد و این ازدواج قبل از تعیین مهر به طلاق انجامد برای زن مهرالمتعّه ثابت می شود که مقدار آن با توجه به میزان ثروت و دارایی زوج در موارد مختلف فرق می کند.

۱ - صفایی، سید حسین، حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰

۲ - سوره نساء، آیه

دیدگاه اول با این اشکال مواجه است که جنبه عبادی بودن نکاح را نادیده گرفته است