

## تبیین قاعده «لا مهر لبغی» در نظام حقوقی ایران<sup>۱</sup>

سید علیرضا میرکمالی<sup>۲</sup>

میرسید مهدی کاظمی<sup>۳</sup>

### چکیده

در نظام حقوقی ایران مواردی وجود دارد که متضمن نفی استحقاق زن بر دریافت مهرالمثل است. موارد مزبور منوط است به این که زن عالم به حرمت رابطه جنسی مربوط باشد. عمده نویسندگان مبنای فقهی چنین حکمی را قاعده «لا مهر لبغی» دانسته‌اند؛ با این حال، در خصوص این قاعده و مفاد آن پژوهش مستقلی صورت نگرفته است. سؤال اصلی این است که آیا اساساً می‌توان حکم مزبور را یک قاعده فقهی دانست؟ در این صورت، مفردات قاعده یعنی «مهر» و «بغی» به چه معناست و موارد نفوذ آن در نظام حقوقی ایران کدام است؟ مقاله حاضر به بررسی سوالات مزبور پرداخته و در نهایت به این نتیجه رسیده است که با توجه به اوصاف قواعد فقهی از جمله کلی بودن و شرعی بودن، حکم «لا مهر لبغی» را می‌توان قاعده‌ای فقهی دانست که مستند به روایات متعدد، تسالم اصحاب و اجماع می‌باشد. همچنین مصادیق نفوذ این قاعده در نظام حقوقی ایران از جمله بحث تعلق مهرالمثل و ارش‌البکاره به زانیه، مورد بررسی و تحقیق قرار گرفته است.

### واژگان کلیدی

قاعده فقهی، مهرالمثل، بغی، ارش‌البکاره، افضاء

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۵/۶/۲۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۱۰

sarmirkamali@yahoo.com

۲- استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهیدبهبشتی

۳- دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خانواده پژوهشکده خانواده دانشگاه شهیدبهبشتی (نویسنده مسئول)

seyedbox@gmail.com

## مقدمه

به جرأت می‌توان گفت قواعد فقه پرکاربردترین بخش فقه در حقوق ایران است. ریشه بسیاری از مواد قانونی از قواعدی گرفته شده که همگی مستند به منابع فقهی است؛ با این حال، برخلاف سایر شؤون فقه، کمتر بدان پرداخته شده است. برای اثبات این مدعا کافی است نگاهی به شمار کتب اصولی تألیف شده توسط فقها بیندازیم که ده‌ها برابر کتب قواعد فقه است. آن دسته از کتبی نیز که در زمینه قواعد فقه نگارش یافته است، عمدتاً ناظر بر یکسری قواعد معروف و محدود می‌باشد. در واقع همان‌طور که یکی از نویسندگان به‌درستی اذعان داشته است: «با تتبع در کلمات فقها در موارد مختلف فقه و نیز با مراجعه به روایاتی که در مقام بیان قواعد کلی‌اند، می‌توان تعداد بیشتری از قواعد را استخراج کرد. فقهای شیعه استناد به اطلاق و عموم روایات را بر استخراج قاعده و استناد به آن ترجیح داده‌اند؛ از این رو تعداد قواعد فقه شیعه در مقایسه با قواعد فقه اهل سنت، به ظاهر اندک به نظر می‌رسد» (عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ص ۳۶). بنابراین شمار قواعد فقهی محدود به آنچه هم‌اکنون در کتب قواعد آمده است، نمی‌باشد و بسیار افزون بر آن است. در نظام حقوقی ایران که عمده قوانین آن ریشه در فقه غنی شیعه دارند، مطالعه قواعد فقهی با شناخت مستندات و قلمرو آن‌ها اهمیت بسیاری دارد. در این بین، جمع‌آوری و بررسی قواعدی که کمتر مورد توجه بوده‌اند و تاکنون مستقلاً مورد مطالعه قرار نگرفته‌اند، اهمیت مضاعفی دارد. به خصوص که در بازنگری و اصلاح قوانین موجود، می‌توان از نظرات متفاوت فقها پیرامون یک قاعده، بهره جست.

## بیان مسأله

یکی از قواعدی که تاکنون احدی از نویسندگان به‌عنوان یک قاعده فقهی مشخص بدان نپرداخته است، قاعده «لا مَهْر لِبَغِيٍّ» می‌باشد که در ابواب مختلفی از فقه با همین عبارت مورد استناد فقها قرار گرفته است و بیانگر این حکم است که «زن زناکار مستحق مهریه نیست». قاعده مزبور در حقوق ما نیز نفوذ کرده و منشأ برخی مواد قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی شده است. لذا بررسی آن به‌عنوان یک قاعده فقهی و بیان مستندات و

موارد استعمال آن دارای اهمیت است.

نگارنده در این مقاله درصدد پاسخ به چنین سؤالاتی است که آیا اساساً حکم مذکور می‌تواند به‌عنوان یک قاعده فقهی مطرح شود؟ و اگر پاسخ مثبت است، مفاد این قاعده چیست؟ واژه‌های مهر و بغی در قاعده به چه معناست؟ مستندات این قاعده کدام‌اند؟ موارد استعمال آن در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی چه مواردی است؟ بدین ترتیب، ابتدا به شناخت «لا مهر لبغی» به‌عنوان یک قاعده فقهی و اثبات این که حکم مزبور قاعده‌ای فقهی است، می‌پردازیم؛ سپس به تعریف و بیان مفاد و مستندات آن خواهیم پرداخت و در نهایت موارد استعمال قاعده و نفوذ آن در قوانین موضوعه را بررسی خواهیم کرد.

## مفهوم‌شناسی مصطلحات

قبل از ورود به بحث، لازم است اصطلاحات اصلی تحقیق مفهوم‌شناسی گردد.

### ۱- قاعده فقهی

قاعده در لغت به‌معنای پایه و اساس است (بن‌منظور، ۱۴۰۸ هـ.ج، ۱، ص ۲۳۹) و در اصطلاح فقهی، اصلی کلی است که از طریق ادله شرعی ثابت شده است و بر مصادیق خود انطباق دارد (مصطفوی، ۱۴۳۶ هـ.ج، ۹). در تعریفی دیگر، قواعد فقه احکام عام فقهی هستند که در ابواب مختلف فقه کاربرد دارند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ هـ.ج، ۱، ص ۱۷).

### ۲- مهر

در یک تعریف کلی، مهر یا صداق عبارت از مالی است که به‌واسطه ازدواج، مرد به زن می‌پردازد (سعدی، ۱۴۰۸ هـ.ج، ۱، ص ۳۴۱) و مطابق تعریفی جامع‌تر، مهر حق مالی است که در عقد ازدواج صحیح یا دخول به شبهه یا بعد از عقد فاسد، قانون‌گذار مرد را مکلف به پرداخت آن به زن کرده است (شبللی، ۱۹۷۷، ص ۳۳۹).

### ۳- ارش البکاره

ارش در لغت معانی متعددی دارد از جمله: آزمند کردن، خراش، برانگیختن به سوی چیزی، عطا کردن، خصومت، اختلاف، دیه، رشوه و نقصان که در جامعه پیدا می‌شود (قدوسی، ۱۳۸۷، ص ۷۰). در اصطلاح فقهی، ارش به تفاوت قیمت صحیح و معیب اطلاق می‌شود (مسجدسرای، ۱۳۹۳، ص ۱۰۴). قانون مجازات اسلامی در ماده ۴۴۹ ارش را این گونه تعریف می‌کند: «ارش، دیه غیرمقدر است که میزان آن در شرع تعیین نشده است و دادگاه با لحاظ نوع و کیفیت جنایت و تأثیر آن بر سلامت مجنی‌علیه و میزان خسارت وارده با در نظر گرفتن دیه مقدر و با جلب نظر کارشناس، میزان آن را تعیین می‌کند».

بکارت به فتح باء در لغت به معنای دوشیزگی است (بستانی، ۱۳۸۹، ص ۴۶). اصطلاح دوشیزه، باکره یا عذرا در مقابل اصطلاح «ثیبه» استعمال می‌شود. ثیب در لغت به معنای زن یا مردی است که ازدواج کرده است (همانجا) و به زن ازدواج کرده ثیبه گفته می‌شود. اصطلاح بکارت را با «پرده بکارت» یا آنچه که در فقه به آن «عُذره» گفته می‌شود، نباید یکی دانست؛ پرده بکارت پرده‌ای است که در مدخل واژن قرار دارد و در محیط خود به جدار واژن متصل است (صناعی‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۲۳۷). بنابراین پرده بکارت بافت یا عضوی از بدن دختران است، در حالی که بکارت وصف دختری است که این بافت را داراست. با این مقدمات، ارش البکاره را می‌توان دیه و خسارت دوشیزگی دختر و یا مابه‌التفاوت باکره و ثیبه دانست.

### ۴- افضاء

افضاء مصدر باب افعال و در لغت، به معنای انتهای چیزی است و هر گاه فاعل آن مرد و مفعول آن زن باشد، به معنای مقاربت و جماع آمده است (ابن منظور، بی تا، ج ۱۵، ص ۱۵۷). اما در اصطلاح، آن نوع مقاربتی را گویند که منجر به یکی شدن مجرای حیض و بول یا یکی شدن مجرای حیض و غائط در زن شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۶۷؛ مسجدسرای، ۱۳۹۳، ص ۱۱۹). در فقه، حسب مورد افضاء از موجبات ضمان دیه، مهرالمثل و ارش البکاره است و فقها در کتاب *الذیات* عنوان مستقلی را به دیه افضاء اختصاص داده‌اند. قانون‌گذار نیز

در کتاب چهارم قانون مجازات (دیات)، عنوان افضاء را از موجبات دیه مقدر دانسته و در مادتين ۶۶۰ و ۶۶۱ حکم آن را روشن ساخته است.

### اثبات «لا مهر لبغی» به عنوان یک قاعده فقهی

قبل از هر چیز باید این پرسش را پاسخ گفت که آیا اساساً حکم «لا مهر لبغی» را می‌توان به عنوان یک قاعده فقهی دانست یا خیر؟ زیرا شمار قواعد فقه محدود به آن چیزی نیست که تاکنون مورد مطالعه قرار گرفته است؛ بسیاری از «احکام» وجود دارد که قاعده فقهی به معنای دقیق کلمه نیستند و «ضابطه فقهی» تلقی می‌شوند. بر این اساس، ابتدا باید عناصر تشکیل‌دهنده یک قاعده فقهی را شناخت و قدرت تمییز آن از ضابطه فقهی را پیدا کرد و پس از آن، به تطبیق حکم «لا مهر لبغی» با قاعده فقهی دست زد.

با بررسی عمده تعاریفی که فقها از قاعده فقهی ارائه داده‌اند، می‌توان گفت هر قاعده فقهی باید دو خصیصه را داشته باشد تا از سایر مفاهیم مشابه شناخته شود و در صورتی که این دو ویژگی را نداشته باشد، قاعده فقهی تلقی نمی‌شود. به عبارت آخری این دو ویژگی اوصاف ذاتی قاعده فقهی است؛ ۱- کلی بودن ۲- شرعی بودن.

منظور از کلی یا عام بودن قاعده فقهی این است که بر مصداق‌های متعدد قابل انطباق است (مدایت‌نیا، ۱۳۹۲، ص ۳۶). بنا بر این شرط، قاعده فقهی باید در بیش از یک باب از ابواب فقهی استعمال شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ هـ ج ۱، ص ۱۷). البته مراد از کلی بودن این نیست که یک قاعده در کلیه ابواب فقهی استعمال شود، بلکه مهم این است که استعمال آن صرفاً محدود در یک باب نباشد (قبله‌ای خوئی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵). با این ویژگی، ضابطه فقهی از قاعده فقهی باز شناخته می‌شود. ضابطه فقهی به قاعده کلی که در یک باب جریان داشته و مسائل مختلف آن را در بر دارد، تعریف شده است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ص ۱۱).

به علاوه، قاعده فقهی یک حکم شرعی است و مانند سایر احکام شرعی به کمک اصول و قواعد اصول فقه، از منابع فقه استنباط می‌شود (مدایت‌نیا، ۱۳۹۲، ص ۳۶)؛ اعم از آن که بیانگر حکم وضعی باشد یا حکم تکلیفی (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۱، ص ۱۴). بنابراین، یکی از عمده تفاوت‌های قاعده فقهی با قاعده اصولی در همین‌جاست؛ زیرا قواعد اصولی لزوماً حکم

شرعی را بیان نمی‌کنند؛ قواعدی هستند برای استنباط حکم شرعی که نتیجه استفاده از آنها ممکن است قاعده فقهی باشد.

باید ادعا کرد که حکم «لا مهر لبغی» اوصاف ذکرشده برای یک قاعده فقهی را داراست. اگرچه اکثر فقها از حکم مزبور در باب متاجر و ذیل عنوان مستحق‌للغیر درآمدن کنیز سخن گفته‌اند، اما در ابواب مختلف دیگر مانند متعه، نکاح و زنا نیز به آن متمسک شده‌اند. شهید ثانی در شرح لمعه به این حکم در باب متعه و زنا نیز استناد کرده است. در کتاب کشف‌اللاثام از آن در ذیل متعه بحث شده (فاضل هندی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۲، ص ۵۵) و در کتاب الحدود و ذیل باب زنا نیز مجدداً به آن استناد شده است (همانجا). مرحوم محقق کرکی در کتاب جامع‌المقاصد بیشترین استفاده را از این عبارت در ابواب مختلف فقهی کرده است. بنابراین، حکم «لا مهر لبغی» وصف کلی بودن را داراست و بر مصادیق خود در ابواب مختلف فقهی انطباق کلی دارد. به‌علاوه وصف شرعی بودن را نیز در حکم «لا مهر لبغی» می‌توان یافت؛ زیرا صرف نظر از این که حکم مزبور با استمداد از منابع شرعی و فقهی چون روایات استنباط شده است، خروجی و مفاد آن نیز بیانگر حکم وضعی عدم تعلق مهریه به زن زناکار می‌باشد که یک حکم شرعی است. بنابراین به نظر می‌رسد عبارت «لا مهر لبغی» که در متون فقها رواج پیدا کرده است، می‌تواند به عنوان یک قاعده فقهی مطرح شود و مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد.

اما در پاسخ به این سؤال که چرا تاکنون این قاعده در کتب قواعد فقه مطالعه و بررسی نشده است، باید گفت شمار قواعد فقهی زیاد است و این فکر که کلیه قواعد در یک کتاب نام برده شود و مورد مطالعه قرار گیرد، در میان فقهای ما وجود نداشته است. بلکه بیشتر این قواعد به تناسب باب فقهی که در آن کاربرد داشته‌اند، مورد بررسی قرار گرفته و مبانی آنها ذکر شده است (عمید زنجانی، ۱۳۹۱، ص ۳۶). بدین ترتیب هنوز ده‌ها قاعده دیگر باقی مانده که مستقلاً و با متدولوژی قواعد فقهی مورد مطالعه قرار نگرفته‌اند.

### تعریف قاعده «لا مهر لبغی»

پس از آن که روشن شد حکم «لا مهر لبغی» اوصاف اساسی یک قاعده فقهی را داراست

و می‌تواند با روشی که در مطالعه قواعد فقه استفاده می‌شود، مورد بررسی قرار گیرد، به بیان مفاد این قاعده و مفردات به کار رفته در آن می‌پردازیم:

### ۱- مفاد قاعده

عبارت «لا مهر لبغی» در ترجمه به زبان فارسی بدین معناست که زن زناکار مهریه ندارد، یا هیچ مهریه‌ای برای زن زناکار نیست. مفاد این قاعده و آثار آن اجمالاً این است که اگر زنی با طوع و رضایت و با جمع شرایط عمل زنا، مرتکب زنا شود، مستحق هیچ نوع مهری نیست و مرد نیز مکلف به پرداخت آن نیست و اگر مهری نیز پرداخت شده باشد، باید مسترد گردد؛ بدین‌گونه ید زن بر مهریه مأخوذه از مصادیق ید ضمانی است. قاعده مزبور اگرچه در برخی کتب با عبارت «لا مهر لبغیه» نیز استعمال شده است، لکن در بحث از مفردات قاعده خواهیم گفت که استعمال لفظ «بغیه» صحیح نمی‌باشد.

عبارت قاعده عیناً در روایات شیعه ذکر نشده است، ولی غالب فقها قاعده مزبور را با همین عبارت و ترکیب به کار بسته‌اند. ماده قاعده از مصادیق نکره در سیاق نفی است که وضعاً دلالت بر عموم دارد/حیدری، ۱۳۹۱، ص ۱۲۸). برخی فقها نیز عمومیت این قاعده را خاطر نشان شده‌اند/جبعی/عاملی، بی‌تا، ج ۴، ص ۴۲) و برخی دیگر مکرراً به عمومیت آن تمسک بسته‌اند/فاضل هندی، ۱۴۰۵ هـ ج ۲، ص ۵۵). بنابراین عمومیت «لا مهر لبغی» مستلزم نفی استحقاق زانیه به تمام مصادیق مهریه است؛ زیرا نفی ماهیت مستلزم نفی جمیع افراد آن ماهیت است/حیدری، ۱۳۹۱، ص ۱۲۸). به علاوه لام داخل در قاعده، ظاهرش استحقاق است و سیاق نفی قاعده مستلزم نفی «استحقاق مالکانه» زانیه بر مهریه می‌باشد/جبعی/عاملی، ۱۴۱۰ هـ ج ۲، ص ۳۲۸).

شرط اصلی اعمال قاعده مورد بحث این است که زنا صورت گرفته باشد، لکن با تشریح این شرط می‌توان سه شرط زیر را از شرایط اساسی و کافی اعمال قاعده «لا مهر لبغی» دانست:

اولاً مقاربت(دخول) صورت پذیرد؛ زیرا عنوان زنا بر غیر مقاربت تحقق پیدا نمی‌کند. ثانیاً زن رضایت به مقاربت داشته باشد. با وجود این شرط، زنا به عنف یا در حکم آن

که رضایت زن به هر شکلی مخدوش است، ذیل حکم قاعده جای نمی‌گیرد. فقهای امامیه زنی را که در عمل زنا مکرهه یا فاقد رضایت بوده باشد، مستحق مهرالمثل دانسته‌اند. ثالثاً زن عالم به حرمت مقاربت باشد. با این شرط، وطی به شبهه از ذیل حکم قاعده خارج می‌شود. اصولاً وطی به شبهه برای فقها محترم بوده و در چنین فرضی حکم به تعلق مهرالمثل داده‌اند. در این راستا، ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی حکم به استحقاق زن به مهرالمثل در صورت جهل به فساد نکاح و وقوع نزدیکی می‌دهد که چنین فرضی را باید از موارد شبهه دانست (محقق داماد، ۱۳۹۳، ص ۲۷۳).

## ۲- مفردات قاعده

مفردات قاعده دو واژه «مهر» و «بغی» می‌باشد که لازم است معانی آن‌ها روشن گردد.

### الف- مهر

مهریه به انواع مهرالمسمی، مهرالمثل و مهرالمتعّه تقسیم شده است و شق چهارمی وجود ندارد؛ آنچه برخی نویسندگان (ابراهیم‌قزوینی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۶؛ جعفرزاده، ۱۳۹۰، ص ۲۱۴) تحت عنوان مهرالسنه آورده‌اند، در واقع نوع مستقل و خاصی از مهریه نیست و ماهیتاً همان مهرالمسمی است. حال سؤال اینجاست که واژه مهر در قاعده مانحن‌فیه، ناظر بر کدام یک از انواع مهریه است؟ آیا تمام انواع مهریه را شامل می‌شود یا صرفاً باید آن را منصرف به یک قسم از مهریه دانست؟

### ب- مهرالمتعّه

مهرالمتعّه مهری است که در نکاح مفوضه‌البضع، زوج به زوجه مطلقه‌اش که با وی نزدیکی نکرده است، می‌پردازد/جعفری/نگرودی، ۱۳۹۴، ص ۷۰۲. ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی در این خصوص بیان می‌دارد: «هر گاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی تعیین مهر زن خود را طلاق دهد، زن مستحق مهرالمتعّه است...». برای تعیین مقدار مهرالمتعّه، به اوضاع و احوال مرد از حیث میزان ممتول بودن وی نگاه می‌شود (ماده ۱۰۹۴



قانون مدنی). بر این اساس، استحقاق زوجه به مهرالتمعه در موارد طلاق است و پرداخت آن در صورتی ممکن است که نکاحی در میان باشد؛ زیرا انحلال نکاح به وسیله طلاق زمانی معنا دارد که عقدی شرعاً و صحیحاً وجود داشته باشد. بنابراین، مهرالتمعه تخصصاً از شمول واژه مهر در قاعده «لا مهر لبغی» خارج است.

### ج- مهرالمسمی

مهرالمسمی مهری است که در عقد نکاح، نوع و مقدار آن معین شده و یا تعیین آن به عهده شخص ثالثی نهاده شده باشد. مهرالمسمی نیز همانند مهرالتمعه از آثار عقد نکاح می باشد و نویسندگان نیز عمدتاً آن را ذیل آثار مالی نکاح مطالعه کرده اند. طبیعتاً عقد وقتی می تواند تولید اثر کند که از نظر حقوقی صحیح واقع شده باشد؛ در حالی که شرط اولیه قاعده مانحن فیه این است که زن، تن به زنا دهد و اساساً فرض قاعده، مربوط به نکاح صحیح بین طرفین نیست؛ لذا مهرالمسمی نیز خروج موضوعی از قاعده دارد.

بر این اساس، اگرچه ممکن است دو نفر برای فعلی که حقیقتاً زنا تلقی می شود، بر مال مشخص و معینی تراضی کنند و حتی بین خودشان بر آن عنوان مهریه نیز قرار دهند، ولی با کشف بطلان نکاح و تحقق زنا، قرارداد تبعی مهر نیز باطل می شود و برای زانیه مهری نیست (بیوسف زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۳۶).

### د- مهرالمثل

مهرالمثل عبارت از مقدار مالی است که به عنوان مهر برای امثال و اقربان زن در نکاح معین می شود و به طور کلی در تعیین مهرالمثل آنچه مورد رغبت و تمایل در ازدواج زن است ملحوظ می شود (مامی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۴۱۹). برخلاف مهرالتمعه و مهرالمسمی، موجبات پرداخت مهرالمثل محدود به نکاح صحیح نیست. مواردی وجود دارد که بدون آن که نکاحی صحیح بین زن و مرد باشد، مرد مکلف به دادن مالی تحت عنوان مهرالمثل به زن است. به عبارتی دیگر مهرالمثل قبل از آن که اثر عقد باشد، عوض و طی است (جعفری/نگرودی، ۱۳۸۲، ص ۵۶۲). بدین ترتیب ظهور واژه مهر در قاعده به معنای مهرالمثل قوت می گیرد؛ زیرا اگر شرط

اصلی اعمال قاعده یعنی رضایت زن به نزدیکی با مرد، منتفی باشد و یا اگر زن از فساد نکاح آگاهی نداشته باشد، وی مستحق مهرالمثل است. ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی و مواد ۲۳۱ و ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی دقیقاً همین معنا را می‌رساند. در نتیجه باید واژه مهر در قاعده «لا مهر لبغی» را منصرف به مهرالمثل و منصرف از مهرالمتععه و مهرالمسمی دانست.

### هـ بَغِي

ریشه (بغی) در اصل به معنای خواستن، به چیزی رغبت پیدا کردن، سرپیچی کردن، تجاوز کردن و تعدی کردن است (بستانی، ۱۳۸۹، ص ۴۳)؛ در معنای «خواستن»، در باب افتعال استعمال شده است؛ اما در معنای تجاوز و تعدی، رایج‌تر است و از همین معنا اسم فاعل آن (باغی) ساخته می‌شود که جمع آن «بغاه» است. باغی در ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی نیز در همین معنا استعمال شده است. اما صفت مشببه آن بر وزن فعیل (بغی) در لغت به معنای زن بدکاره، روسپی و فاحشه است (همو، ۱۳۸۹، ص ۴۴) و جمع آن «بِغایاء» و مصدر آن «بِغَاء» مترداف با زنا است؛ ولی منظور زنایی است که زن انجام می‌دهد و بر زنای مرد این واژه استعمال نمی‌شود. بر این اساس، «بَغِي» وصف مختص جنس زن است و به کار بستن آن در مورد جنس مرد صحیح نمی‌باشد (بزن منظور، بی تا، ج ۱، ص ۷۷).

واژه بغی در معنای مزبور در قرآن کریم نیز استعمال شده است؛ در آیه ۲۰ سوره مریم، حضرت مریم خطاب به خداوند بیان می‌دارد: «گفت چگونه مرا پسری باشد با آن که دست بشری به من نرسیده و بدکار نبوده‌ام»<sup>۱</sup>. همچنین در آیه ۲۸ این سوره آمده است: «ای خواهر هارون پدرت مرد بدی نبود و مادرت [نیز] بدکاره نبود»<sup>۲</sup>.

بدین ترتیب واژه بغی (بر وزن فعیل) حقیقت در معنای زن زناکار است و کنایه دانستن آن (روشن، ۱۳۸۷، ص ۵۹) از این معنا صحیح به نظر نمی‌رسد.

۱- قَالَتْ أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا

۲- يَا أُخْتُ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكَ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكَ بَغِيًّا

### ۳- مستندات قاعده

هر قاعده فقهی لاجرم باید متکی و مبتنی بر یکسری منابع فقهی باشد؛ در غیر این صورت، قاعده فقهی توصیف نمی‌شود. مستندات فقهی قاعده «لا مهر لبغی» را می‌توان روایات، تسالم اصحاب و اجماع دانست که در ادامه به بیان هریک از آنها می‌پردازیم:

#### الف- روایات

مهم‌ترین پشتوانه فقهی قاعده «لا مهر لبغی»، روایات زیادی است که در این موضوع به حد تواتر رسیده‌اند. به استثنای معتبره سکونی از امام صادق علیه السلام که در کتاب النکاح ذکر شده است، عمده این روایات در کتاب التجاره و ذیل ابواب مایکتسب به در کتاب وسائل الشیعه آمده است. البته همان‌گونه که بیشتر فقها متذکر شده‌اند، عبارت «لا مهر لبغی» عیناً در مجامع روایی شیعه ذکر نشده است (موسوی عاملی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۱، ص ۲۶۹؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۲۶۷)؛ اما در کتاب سنن بیهقی این عبارت عیناً از پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم منقول است (همو، بی‌تا، ج ۳۰، ص ۲۱۹).

- معتبره سکونی از امام صادق علیه السلام: سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: «اگر زن آزادی با عبدی بدون آنن گرفتن از مولای آن عبد نکاح کند، خود را مباح ساخته و مهریه‌ای برای او نیست» (عاملی، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۱۱۵).

این روایت مهم‌ترین سندی است که مستقیماً دال بر موضوع و محتوای قاعده «لا مهر لبغی» است. همین روایت را شیخ صدوق و شیخ مفید نیز نقل کرده‌اند. منطوق روایت مزبور اگرچه دال بر نکاح حره با عبد است، ولی خصوصیتی در آن نیست تا مانع تعمیم روایت به سایر مصادیق گردد. نکته حایز اهمیت در این روایت، تعلیلی است که معصوم برای نفی استحقاق زانیه به مهر ذکر کرده است و آن عبارت است از این که زن فرج خود یا بضعتش را مباح ساخته است. این تعلیل نظری را تقویت می‌کند که ماهیت مهرالمثل را عوض الوطی یا عوض البضع می‌داند.

۱- عن ابی عبدالله علیه السلام قال: قال رسول الله ایما امراه حره زوجت نفسها عبدا بغیر اذن موالیه فقد اباحت فرجها و لا صدق لها.

دسته دوم از روایات، روایاتی نیست که موضوع آن منحصرأً مهرالبغی باشد؛ بلکه در این روایات، معصوم درصدد برشمردن مصادیق ثروت‌های حرامی است که از وی مسألت شده است. در این بین، مهرالبغی نیز از مصادیق ثروت حرام آورده شده است. البته در برخی از این روایات به جای استفاده از واژه مهر، از واژه «أجر» یا «أجور» استفاده شده است که مانع دلالت روایت بر موضوع مانحن‌فیه نمی‌شود؛ زیرا یکی از معانی أجر در لغت عرب، همان مهریه است (محقق داماد، ۱۳۹۳، ص ۲۱۹).

در روایتی که ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند، حضرت به نقل از رسول‌الله صلی الله علیه و آله مهرالبغی را از مصادیق ثروت حرام و باطل می‌شمرد (عاملی، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۹۴). در روایتی دیگر که سماعه از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند، أجزالزانیه از مصادیق ثروت حرام ذکر شده (همو، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۹۲) و در روایتی دیگر نیز که عمار بن مروان از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند، أجزورالفواجر به عنوان ثروت حرام و باطل آمده است (همانجا).  
به هر حال روایات با چنین مضمونی زیاد بوده که به حد تواتر رسیده و در اینجا از ذکر موارد بیشتر چشم‌پوشی می‌کنیم.

### ب- تسالم اصحاب

منظور از تسالم اصحاب این است که تمام فقهای امامیه بلکه فقهای اهل سنت در موارد متعددی به این قاعده عمل کرده و طبق آن فتوا داده‌اند. اگرچه اکثر فقهای متذکر شده‌اند که عبارت لا مهر لبغی را عیناً در روایات شیعه ندیده‌اند (نجفی، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۶۷؛ موسوی عاملی، ۱۴۲۰ هـ، ج ۱، ص ۲۶۹) اما اختلافی در مفاد قاعده نداشته‌اند تا مانع عمل کردن آن‌ها به این قاعده گردد.

- ۱- عن ابی‌عبدالله فی حدیث أن رسول‌الله قال: ثمن الخمر و مهرالبغی و ثمن الكلب الذی لا یصطاد من السحت.
- ۲- قال ابو‌عبدالله علیه السلام: السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجام إذا شارط و أجزالزانیه و ثمن الخمر و أما الرشا فی الحكم فهو الكفر بالله العظیم.
- ۳- سالت أبا جعفر علیه السلام عن الغلول، فقال: كل شی غل من الامام فهو سحت و أكل مال الیتیم و شبهه سحت و السحت أنواع كثيرة منها أجزورالفواجر و ثمن الخمر و التبیز و المسكر و الربا بعد البینه...

### ج- اجماع

اجماع را نیز می‌توان از دیگر دلایل این قاعده دانست؛ زیرا فقیهی نیست که دست رد به سینه این قاعده زده و مفاد آن را انکار کرده باشد. مرحوم مقدس اردبیلی در کتلب مجمع‌الفائده و البرهان، یکی از مستندات این قاعده را اجماع فقها می‌داند (اردبیلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۵۴۹).

۱- علاوه بر آنچه به‌عنوان منابع فقهی ذکر شد، می‌توان موارد زیر را نیز به‌عنوان مبانی حقوقی حکم قاعده لا مهر لبغی بیان کرد:

۱- **نظم عمومی و اخلاق حسنه:** تعریف نظم عمومی ساده نیست و عناصر مختلفی در این مفهوم نقش دارند؛ ولی به‌طور کلی، قواعد مربوط به نظم عمومی را پایه‌های حکومت و تمدن و اخلاق هر جامعه دانسته‌اند که اشخاص توان تجاوز از آن‌ها را ندارند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۶۳). اخلاق حسنه نیز قواعدی است که در زمان و مکان معین، توسط اکثریت یک اجتماع، رعایت آن لازم شمرده می‌شود یا عمل به آن‌ها نیکو تلقی می‌شود و فاقد ضمانت اجرا می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۲۰). اخلاق حسنه خود چهره خاصی از نظم عمومی است که هنوز در قوانین نفوذ نکرده و ضامن اجرای آن تنها وجدان اجتماعی است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۵۸۴). بدین ترتیب بار کردن اثر حقوقی بر عمل زنا که همواره در تاریخ مورد تنفر همه جوامع بوده است، بالخصوص جامعه اسلامی که شریعت آن سخت‌ترین کیفیها را برای زنا تعیین کرده است، خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه می‌باشد. بدین ترتیب حکم قاعده «لا مهر لبغی» دال بر این که زن زناکار مستحق مهرالمثل نیست، کاملاً موافق با نظم عمومی و اخلاق حسنه است و این دو مفهوم را می‌توان یکی از مبانی حکم مزبور برشمرد.

۲- **لزوم مشروعیت نفع:** یکی از اوصاف نفع قابل مطالبه، مشروع بودن آن است. نفع مشروع یعنی نفعی که قانون آن را منع نکرده و عرف و اخلاق عمومی نیز آن را تایید نموده، در حکم حق است و تجاوز به آن موجب مسئولیت خواهد بود (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۹). همین مساله در کتب مسئولیت مدنی تحت عنوان مشروع بودن ضرر قید شده است و منظور از مشروع بودن ضرر این است که عامل زیان باید به حقی که قانون از آن حمایت می‌کند، تعدی کرده باشد (حیاتی، ۱۳۹۲، ص ۱۴۰). در ماده یک قانون مسئولیت مدنی، قید «بدون مجوز قانونی» موید این شرط است. لزوم مشروعیت نفع و یا ضرر را از آنجا می‌توان مبنای قاعده مانحن‌فیه دانست که قانون و شرع هیچ‌گاه از عمل زنا حمایت نمی‌کند تا متعاقباً حقی بر آن بار شود. بنابراین، زانیه در صورتی که مطالبه مهرالمثل نماید، ادعای وی مستند به مشروع نبودن نفعش مسموع نخواهد بود؛ ولو این که به‌واسطه عمل زنا ضرری نیز به او وارد آید و هدف او از مطالبه مهرالمثل جبران زیان وارد شده باشد.

## قاعده «لا مهر لبغی» در نظام حقوقی ایران

در حوزه حقوق کیفری امکان استعمال «قاعده لا مهر لبغی» بیشتر در مبحث ازاله بکارت و استحقاق ارش البکاره و همچنین بحث استحقاق مهرالمثل در افضای غیرمهرسر بوده است. در قانون مدنی نیز مفهوم مخالف ماده ۱۰۹۹ و آثاری که به تبع آن حاصل می‌شود، از جمله ید ضمانی زانیه بر مهریه مأخوذه بیان‌گر نفوذ این قاعده در نظام حقوق مدنی ماست. در ادامه به بررسی و تحلیل این موارد خواهیم پرداخت.

### ۱- ارش البکاره

موجب پرداخت ارش البکاره ازاله بکارت است که در فقه از آن به «افتضاض» یاد می‌شود (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۱۸۵)؛ در این بین تفاوتی نمی‌کند که ازاله از طریق مقاربت باشد یا غیرمقاربت. ازاله بکارت در هر یک از فروض مقاربت یا غیرمقاربت ممکن است با رضایت زن یا بدون رضایت وی صورت گیرد. بنابراین فروض، امکان استحقاق ارش البکاره به چهار فرض تقسیم می‌شود. اما از این چهار فرض، تنها یک فرض موضوع بحث ماست و آن حالتی است که افتضاض از طریق مقاربت (دخول) و با رضایت زن صورت گرفته باشد؛ زیرا از شروط اصلی قاعده «لا مهر لبغی» تحقق نزدیکی توأم با رضایت زن است. بنابراین، فروض دیگر تخصصاً از قاعده خارج است و بحث درباره آن‌ها لغو می‌شود؛ این درحالی است که برخی نویسندگان در کمال تعجب، عدم استحقاق زن به ارش البکاره در فرض ازاله بکارت با رضایت و بدون مقاربت را مستند به قاعده «لا مهر لبغی» دانسته‌اند (محمودیان اصفهانی، مالیر، ۱۳۹۲، ص ۱۳۶).

اما در فرض مختار نیز ممکن است این ایراد گرفته شود که ارش البکاره ماهیتاً با مهرالمثل که موضوع قاعده مانحن‌فیه می‌باشد، متفاوت است؛ زیرا ارش البکاره از جنس دیه است؛ ولی مهرالمثل از جنس مهریه می‌باشد. محل بحث نیز همین‌جاست؛ زیرا بسیاری از فقها در موارد پرداخت مهرالمثل، حکم به پرداخت ارش البکاره نداده‌اند و آن را داخل در مهرالمثل حساب کرده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۰۵ هـ ج ۱۱، ص ۴۰۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۲ هـ ج ۳، ص ۱۹؛ خوئی، ۱۴۲۲ هـ ج ۲، ص ۴۶۱؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۳ هـ ج ۴، ص ۱۱۳؛ فاضل لنگرانی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۳۳).

استدلال این دسته از فقها بر چند دلیل است: ۱- ملاحظه بکریت که در مهرالمثل شده است، به‌خاطر اصل براءت و قول امام صادق علیه السلام از عبدالله بن سنان است که بیان می‌دارد: «موی زن و بکارت زن در زیبایی زن شریک هستند و هرکدام از بین برود مهر کامل واجب می‌شود» (فاضل هندی، ۱۴۰۵هـ.ج، ۱۱، ص ۴۰۱). ۲- در این روایت و در روایت معتبره طلحه بن زید از امام علی علیه السلام که فرمود: اگر مردی کتیزی را غصب کند و بکارت او را بردارد، باید یکدهم قیمتش را بپردازد و اگر زن آزاد باشد، باید مهریه‌اش را بدهد. امام در هر دو روایت مذکور در مقام بیان حکم ازاله بکارت بودند و همین مطلب دلالت بر عدم وجوب ارش‌البکاره دارد و مهریه‌ای که به دختر بکره بابت ازاله بکارت او داده می‌شود، در واقع ارش بکارت اوست. بنابراین آن میزان اضافی در اینجا مدنظر قرار گرفته است و با اصل تعددالمسببات بتعددالاسباب مخالفتی ندارد (خوئی، ۱۴۲۲هـ.ج، ۴۲، ص ۴۶۱).

در مقابل دسته‌ای دیگر از فقها ارش‌البکاره را داخل در مهرالمثل لحاظ نکرده‌اند و حکم به پرداخت هر یک از آن‌ها در کنار دیگری داده‌اند (حلی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۵۱۲؛ حلی، ۱۴۲۰هـ.ج، ۵، ص ۵۸۳). دلایل این دسته از فقیهان عبارت است از: ۱- ارش‌البکاره عوض جزئی است که از بین رفته است و مهرالمثل عوض نزدیکی است و این دو تداخل نمی‌کنند؛ زیرا تداخل آن‌ها خلاف اصل است و اصل نیز عدم تداخل است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷هـ.ج، ۴، ص ۷۰۲). ۲- ملاحظه بکریت که در مهرالمثل می‌شود، از جهت آن است که وطی بکر خلاف وطی ثیبه است. پس حقیقت ملاحظه شده است به اعتبار وطی، نه به اعتبار جنایت؛ و اما اصل، مخصص است به وجود سبب شرعی و اصالت عدم اهدار جنایات و اجماعین متقدمین معتضدین به شهرت عظیمه؛ پس شبهه‌ای نیست در وجوب چیزی به ازای جنایت ازاله بکارت و آن ارش است (عاملی، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۵۲؛ برغانی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۹). ۳- در این نظر که ارش‌البکاره داخل در مهرالمثل باشد، اشکل است؛ زیرا موضوع و حکم این دو تفاوت دارد. به دلیل این که مهرالمثل به سبب وطی است و وطی ملازمه با ازاله بکارت ندارد (سبزواری، ۱۴۱۳هـ.ج، ۲۹، ص ۲۳۶).

در نتیجه، طبق قول مشهور فقها که به استناد دلایل یاد شده، ارش‌البکاره را داخل در مهرالمثل می‌دانند، می‌توان مبنای عدم استحقاق زن به ارش‌البکاره در موارد ازاله بکارت از طریق مقاربت و با رضایت را قاعده فقهی «لا مهر لبغی» دانست (قدوسی، ۱۳۸۷، ص ۷۴؛ محمودیان اصفهانی، مال میر، ۱۳۹۲، ص ۱۳۳).

### نظر مختار در قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی سابق (مصوب ۱۳۷۰) در این خصوص حکمی نداشت و اختلاف نظر فقهی درباره ملاحظه یا عدم ملاحظه ارش البکاره در مهرالمثل به رویه محاکم نیز نفوذ کرده بود و در نهایت موجب اختلاف نظر حقوق دانان و تشتت آرای قضایی شده بود. با این حال شکی نبود که به شخصی که مطووعاً تن به مقاربت داده باشد، چیزی اعم از مهرالمثل یا ارش البکاره تعلق نمی‌گیرد؛ زیرا چنین رابطه‌ای زنا توصیف می‌شود و زانیه نفع مشروع در مطالبه مهرالمثل یا ارش البکاره خود ندارد.

این خلأ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برطرف شده است و ماده ۶۵۸ این قانون مقرر می‌دارد: «هر گاه ازاله بکارت غیرهمسر با مقاربت یا به هر وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد، موجب ضمان مهرالمثل است.» روشن است که مقنن در این ماده، از نظر آن دسته فقهای تبعیت کرده که ارش البکاره را داخل در مهرالمثل می‌دانند. با قبول این امر، تبصره یک ماده مذکور را می‌توان متضمن قاعده «لا مهر لبغی» دانست. در این تبصره آمده: «هر گاه ازاله بکارت با مقاربت و با رضایت انجام گرفته باشد، چیزی ثابت نیست.» منظور از «چیزی ثابت نیست» عدم تعلق ارش البکاره و مهرالمثل است؛ زیرا عدم تعلق مهرالمثل برای کسی که رضایت به ازاله بکارت داشته است، از مفهوم مخالف صدر این ماده کاملاً واضح بود و نیازی به ذکر مجدد آن در تبصره نداشت (محمودیان اصفهانی، مالیر، ۱۳۹۲، ص ۱۳۵).

بر این اساس، تبصره یک ماده ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی که برای رد هرگونه نظر مخالف مبنی بر تعلق ارش البکاره به زانیه آمده و عیناً مفهوم مخالف منطوق صدر ماده است، مبتنی بر قاعده فقهی «لا مهر لبغی» است؛ زیرا مقنن در صدر ماده از آن نظر فقهی پیروی کرده است که ارش را داخل در مهرالمثل می‌داند؛ بنابراین، عدم تعلق ارش از آن جا که جزئی از مهرالمثل است، داخل در قاعده می‌شود.

این رویکرد قانون‌گذار قابل تحسین است و با مبانی نظام حقوقی ما در مورد مهرالمثل و ضوابط تعیین آن همخوانی دارد. به موجب ماده ۱۰۹۱ قانون مدنی، در تعیین مهرالمثل باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به امثال و اقربان و



اقارب و غیره در نظر گرفته شود. بدون تردید یکی از اوصاف زن که در تعیین میزان مهرالمثل قابل توجه است، وصف بکارت اوست. لذا با تعیین میزان مهرالمثل توسط کارشناس، در واقع این وصف از زن مورد لحاظ قرار گرفته است و حکم به پرداخت مهرالمثل در کنار ارشالبکاره موجب دارا شدن بلاجهت زن می‌گردد. به عبارتی دیگر اگر قائل باشیم که مهرالمثل باید در کنار ارشالبکاره پرداخت گردد، زن را دو بار مستحق مهرالمثل دانسته‌ایم، در حالی که موجب استحقاق وی (وطی) یک بار اتفاق افتاده است؛ مگر آن که قائل به عدم لحاظ بکارت در تعیین میزان مهرالمثل باشیم که این نظر با ملاک ماده ۱۰۹۱ قانون مدنی در تعارض است.

## ۲- افضاء

موضوعیت بحث از قاعده در باب افضاء، مسأله پرداخت مهرالمثل توسط مرد به مفضاه (زن افضاء شده) می‌باشد. همان‌طور که قانون مجازات درخصوص افضاء قائل به تفکیک شده است، باید احکام افضای همسر در بستر زناشویی و افضای غیرهمسر را جدا ساخت. حکم موضوع ماده ۶۶۰ قانون مجازات اسلامی راجع به افضای همسر در بستر زناشویی است؛ بنابراین این ماده تخصصاً از فرض قاعده «لا مهر لبغی» خارج می‌شود. اما درباره افضای غیرهمسر، مقنن در ماده ۶۶۱ سه فرض را مطرح ساخته است که مبنای آن‌ها را به‌طور کلی می‌توان وجود رضایت به مقاربت و فقدان رضایت یا مخدوش بودن آن دانست.

در بند پ ماده مزبور بحث از افضای ناشی از وطی به شبهه است و در آن حکم به پرداخت مهرالمثل توأم با دیه شده است. همان‌طور که قبلاً نیز اشاره کردیم، وطی به شبهه عنوان مستقلی در کنار زنا است و حقیقتاً زنا تلقی نمی‌شود؛ لذا در این جا نیز شرط اصلی اعمال قاعده مانحن‌فیه (تحقق زنا) منتفی است.

فرض دیگر ماده ۶۶۱ قانون مجازات اسلامی در بند الف، مسأله افضای نابالغ یا شخص مکره است. در شخص مکره یا نابالغ نیز عنصر رضایت به عمل مقاربت مخدوش و کم‌رنگ است و نمی‌توان آن را در کنار زنا دانست. بنابراین در این فرض نیز حکم به

پرداخت مهرالمثل در کنار دیه شده و قاعده «لا مهر لبغی» در این جا نیز مستند قانون گذار تلقی نشده است.

اما مطابق بند ب ماده ۶۶۱ که می توان مستند آن را قاعده «لا مهر لبغی» دانست: «هر گاه افضاء با رضایت زن بالغ و از طریق مقاربت انجام گرفته باشد، تنها پرداخت دیه کامل زن ثابت خواهد بود». همان طور که گفته شد، در افضای غیرهمسر، استحقاق زن به دریافت مهرالمثل همواره در کنار دیه بوده است؛ اما این فرض صرفاً به پرداخت دیه کامل به زن حکم دارد که عدم پرداخت مهرالمثل در این فرض را می توان از باب قاعده «لا مهر لبغی» دانست؛ زیرا شرط عمده و اصلی اعمال این قاعده (تحقق مقاربت با رضایت زن) در این فرض موجود است. همین حکم مأخوذ از کلام فقهاست که اگر مقاربت به نحو مطاوعی بوده باشد، زن صرفاً مستحق دیه بدون مهرالمثل است (موسوی خمینی، ۱۴۳۴ هـ.ج، ۲، ص ۵۲۳).

نظر قانون مجازات در این خصوص با آنچه در حقوق، قاعده اقدام خوانده می شود، همخوانی دارد. زنی که با رضایت و آگاهانه تن به رابطه نامشروع و زنا می دهد، در واقع علیه بضع خود اقدام کرده و مستحق گرفتن عوض آن (مهرالمثل) نیست. اما حکم قانون گذار به پرداخت دیه کامل نیز با قاعده اقدام تعارضی ندارد؛ زیرا اگرچه زن تن به رابطه نامشروع زنا می دهد و علیه بضع خود اقدام می کند، اما هیچ زنی علیه سلامت خود اقدام نمی کند و راضی به ورود ضرر و آسیب بدنی به خود نیست. به عبارتی دیگر، زانیه تن به رابطه نامشروع مترادف می دهد نه رابطه نامشروع توأم با خشونت که منجر به افضای وی گردد. نتیجه این که رضایت زن به زنا را نمی توان مترادف با رضایت به ورود خسارت بدنی به وی تحلیل کرد.

### ۳- مفهوم ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی

اگرچه قاعده «لا مهر لبغی» بیانگر حکم وضعی عدم تعلق مهرالمثل به زانیه می باشد، با این حال قانون مدنی در مقام بیان موارد استحقاق مهرالمثل منطوقی در این خصوص ندارد. با وجود این حقوق دانان از مفهوم مخالف ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی حکم قضیه را استنباط کرده اند و بر این اساس، می توان ادعا کرد که مفاد قاعده «لا مهر لبغی» در نظام

حقوق مدنی ما نیز وارد شده است.

ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورت جهل زن به فساد نکاح و وقوع نزدیکی، زن مستحق مهرالمثل است.» توضیح این که ماده مزبور در مقام احترام به وطنی شبهه، زنی را که جاهل به فساد نکاح بوده و در نهایت به شبهه با مردی نزدیکی کرده باشد، مستحق مهرالمثل می‌داند. منطوق این ماده در قالب گزاره شرطی است که به اعتقاد اکثر اصولیان مفهوم آن حجیت دارد/حیدری، ۱۳۹۱، ص ۱۱۲). نویسندگان حقوقی نیز به حجیت مفهوم ماده ۱۰۹۹ اشاره کرده و از آن نفی استحقاق مهرالمثل یا عوض وطنی را به زانیه استنباط کرده‌اند/جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۵۰؛ محقق داماد، ۱۳۹۳، ص ۲۷۳).

یکی از حقوق‌دانان در مقام تعلیل حکم منطوق ماده مذکور بیان می‌دارد: «جهل زن به حرمت رابطه جنسی، نقصی را که در اثر نبودن رابطه زوجیت به وجود آمده است، جبران می‌کند؛ بنابراین، مردی که از نزدیکی با او متمتع شده است، باید عوض آن را که مهرالمثل است، به زن بدهد.»/مامی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۴۲۷). مراد از جهل به فساد نیز اعم از جهل به حکم و جهل به موضوع شناخته شده است. جهل به حکم مثل این است که زن نداند شرعاً و قانوناً با برادر رضاعی خود نمی‌تواند ازدواج کند و جهل به موضوع مثل این است که نداند زوج مورد انتخاب وی با او رابطه رضاعی داشته است/محقق داماد، ۱۳۹۳، ص ۲۷۴).

برخی نویسندگان مبنای مفهوم ماده ۱۰۹۹ را تبعی بودن قرارداد مهر دانسته و استدلال کرده‌اند که چون عقد نکاح باطل است، مهر نیز به تبع آن باطل است و زن استحقاقی به آن ندارد/یوسف‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۳۶). برخی دیگر نیز مبنای عدم استحقاق زانیه به مهرالمثل را قاعده اقدام دانسته‌اند؛ با این پیش‌فرض که پرداخت مهرالمثل در فرضی که زن جاهل به فساد نکاح باشد، از باب استفاده بلاجهت است، و در صورتی که زن عالم به فساد نکاح باشد، علیه خود اقدام کرده است و مستحق چیزی نیست/امیرمحمدی، ۱۳۸۸، ص ۴۴؛ دیانی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۰). همچنین برخی دیگر به قاعده «مایضمن» نیز به‌عنوان مبنای حکم ماده مزبور اشاره کرده‌اند/امیرمحمدی، ۱۳۸۸، ص ۴۴).

دلایل مذکور همگی می‌توانند به‌عنوان مبنای مفهوم ماده مزبور قرار گیرند؛ اما برخی

دیگر قاعده «لا مهر لبعی» را به عنوان منشأ این حکم ذکر کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۹۳، ص ۲۷۳؛ ابراهیم‌قزوینی، ۱۳۹۰، ص ۲۴۸). بنابراین در قانون مدنی نیز می‌توان نفوذ قاعده «لا مهر لبعی» را ادعا کرد.

در تحلیل این حکم قانون مدنی باید به قواعد عمومی مسؤلیت مدنی توجه کرد؛ زیرا اگرچه حقوق‌دانان مهرالمثل را از اقسام مهریه ذکر کرده‌اند، ولی مهرالمثل موضوع ماده ۱۰۹۹ در فرضی تعلق می‌گیرد که رابطه زوجیت صحیحی وجود نداشته است. بدین ترتیب اگر برای بضع زن قائل به مالیت باشیم و مهرالمثل را عوض آن توصیف نماییم، نمی‌توان زنی را که بضع خود را با رضایت و علم در اختیار دیگری قرار داده است، مستحق مهرالمثل دانست. این تحلیل مبتنی بر نظری است که ماهیت مهرالمثل را استیفای از بضع غیر می‌داند. در استیفا یکی از شرایط تعلق اجرت که در اینجا مهر خوانده می‌شود، عبارت است از این که عمل مشروع و مباح باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۸۸)؛ در حالی که عمل زنا نه تنها مشروع نیست بلکه دارای مجازات سنگین کیفری نیز می‌باشد. بنابراین، مفهوم ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی از لحاظ اصول حقوقی به درستی اختیار شده است و قاعده فقهی «لا مهر لبعی» نیز آن را تقویت می‌کند.

#### ۴- ید ضمانی زانیه بر مهریه

گفته شد که قاعده «لا مهر لبعی» استحقاق مالکانه زانیه بر مهرالمثل را نفی می‌کند و بیانگر حکم وضعی بطلان چنین پرداختی است. بنابراین، در صورتی که زانیه مهریه را اخذ کرده باشد، چون ید او نسبت به مهریه ید مالکانه یا امانی نیست، ید ضمانی تلقی شده، آثار آن بر وی بار می‌شود. ماده ۳۰۸ قانون مدنی اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز را هم در حکم غصب دانسته است. بنابراین، زانیه مکلف به رد مهر پرداخت شده و منافع آن به مرد است؛ ولو آن که استیفای منفعت نکرده باشد. در صورتی هم که مهریه عین بوده و تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن را بدهد (ماده ۳۱۱ قانون مدنی). به علاوه زانیه مسؤول هر نوع نقص و عیبی است که به مال تحت ید او وارد می‌شود؛ هر چند مستند به فعل او نباشد (ماده ۳۱۵ قانون مدنی).

در خصوص تکلیف زانیه به رد مهریه مأخوذه، قول مشهور فقهای امامیه همان است که اشاره شد که از عمومات قانون مدنی نیز قابل استنباط است. با این حال، نظر مخالف این حکم نیز در فقه وجود دارد؛ شیخ طوسی در کتب تهذیب و نهاییه خود معتقد است که هر گاه بعد از نزدیکی، بطلان عقد مکشوف گردد، آنچه که زن از مهریه دریافت داشته است، مسترد نخواهد شد؛ ولی نسبت به آنچه تا آن لحظه دریافت نشده حق مطالبه ندارد؛ اعم از این که زن عالم به فساد نکاح بوده باشد یا جاهل. مستند ایشان روایت حفص از امام صادق علیه السلام است که حاوی همین مضمون است (محقق داماد، ۱۳۹۳، ص ۲۷۳). با این حال مشهور فقها با توسل به ادله متعددی مثل قاعده «لا مهر لبغی»، ضمن رد نظر شیخ طوسی، نظر خود مبنی بر عدم استحقاق زانیه بر کل مهر و ید ضمانی وی بر قدر مأخوذ را اثبات کرده‌اند.

### یافته‌های پژوهش

۱- تاکنون در کتب قواعد فقه، قاعده «لا مهر لبغی» به‌عنوان یک قاعده مستقل مطالعه و مطرح نشده است؛ اما با توجه به اوصاف اساسی قاعده فقهی یعنی کلی بودن و شرعی بودن، می‌توان این اوصاف را در قاعده «لا مهر لبغی» نیز پیدا کرد و این قاعده را در عداد قواعد فقه قرار داد؛ زیرا فقها با استعمال این قاعده در ابواب مختلف فقهی مانند زنا، متعه، نکاح مهر تأییدی بر وصف کلی بودن آن زده‌اند و نظر به این که مستندات این قاعده روایات متعددی است که در این موضوع وارد شده است، می‌توان قاعده «لا مهر لبغی» را دارای وصف شرعی بودن نیز دانست.

۲- مفاد این قاعده بیان‌گر این است که به زانیه مهریه تعلق نمی‌گیرد و درصدد نفی حکم وضعی تملک زانیه بر مهر است. مهریه در مفردات این قاعده به‌معنای مهرالمثل و منظور از بغی نیز زن زناکار است. مستندات این قاعده علاوه بر روایات متعددی که در این خصوص به حد تواتر رسیده است، تسالم اصحاب و اجماع فقها می‌باشد.

۳- مطابق ماده ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پرداخت مهرالمثل و ارزش‌بکاره قابل جمع نیست. این رویکرد برگرفته از نظر آن دسته فقهای است که

ارش‌البکاره را جزئی از مهرالمثل می‌دانند و مستند به قاعده فقهی «لا مهر لبغی» است نظری که قانون مجازات اسلامی جدید برگزیده است، قابل تحسین است؛ زیرا مطابق ماده ۱۰۹۱ قانون مدنی، در تعیین میزان مهرالمثل زن، اوصاف او از جمله باکره بودن لحاظ می‌شود و در صورتی که قائل به قابل جمع بودن پرداخت مهرالمثل و ارش‌البکاره باشیم، در واقع مابه‌التفاوت ثبیه و باکره بودن زن را دو بار محاسبه کرده‌ایم که این امر با اصل برائت منافات دارد. همچنین حکم به عدم پرداخت مهرالمثل به زنی که راضی به برقراری رابطه جنسی بوده است، با اصل لزوم مشروع بودن نفع و قاعده اقدام همخوانی دارد.

۴- نفی استحقاق زن بر مهرالمثل در مواردی که وی عالم به حرمت رابطه جنسی بوده باشد، از مفهوم مخالف ماده ۱۰۹۹ قانون مدنی قابل استنباط است که مبنای فقهی آن قاعده «لا مهر لبغی» می‌باشد. این حکم قانون مدنی قابل احترام است و با مبانی حقوقی‌ای همچون لزوم مشروع بودن نفع و حتی قاعده اقدام سازگاری دارد. این امر در مواردی که افضلی زن با مقاربت و در غیر از بستر زناشویی صورت می‌گیرد، نیز صادق است.

## منابع

## قرآن کریم

ابراهیم قزوینی، محمد، بررسی فقهی و حقوقی حقوق خانواده (۱۳۹۰)، تهران، راه نوین،

## چاپ اول

ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم، لسان‌العرب (۱۴۰۸هـ)، بی‌جا، بی‌نا

اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع‌الفوائد و البرهان فی شرح ارشادالانهران (بی‌تا)، قم،

## جماعه‌المدرسین فی حوزه‌العلمیه

امامی، سیدحسن، حقوق مدنی (۱۳۷۵)، تهران، اسلامی، چاپ سیزدهم

امیرمحمدی، محمدرضا، نظام مالی خانواده (۱۳۸۸)، تهران، میزان، چاپ اول

برغانی، محمدتقی بن محمد، دیات (۱۳۸۲)، قزوین، حدیث امروز، چاپ اول

بستانی، فواد افرام، منجدالطلاب (۱۳۸۹)، قم، انتشارات اسلامی، چاپ اول

جبعی‌عاملی، زین‌العابدین بن علی، الروضه‌البهیة فی شرح اللمعه‌الدمشقیة (۱۴۱۰هـ)، قم

## داوری، چاپ اول

\_\_\_\_\_ مسالک‌الفهام فی شرح شرایع‌الاسلام (بی‌تا)، قم، دارالهدی

جعفرزاده، علی، حقوق مدنی خانواده (۱۳۹۰)، تهران، جاودانه، چاپ دوم

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق (۱۳۹۴)، تهران، گنج دانش، چاپ بیست

## و هفتم

\_\_\_\_\_ حقوق خانواده (۱۳۸۶)، تهران، گنج دانش، چاپ چهارم

\_\_\_\_\_ مجموعه محشی قانون مدنی (۱۳۸۲)، تهران، گنج دانش، چاپ دوم

حاجی‌ده‌آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی (۱۳۹۱)، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ سوم

حلی، حسن بن یوسف، تحریرالاحکام‌الشریعه علی مذهب‌الامامیه (۱۴۲۰هـ)، قم، مؤسسه

امام صادق علیه السلام، چاپ اول

حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، شرایع‌الاسلام فی مسائل‌الحلال و الحرام (۱۳۸۸)، تهران،

## استقلال، چاپ هشتم

حیاتی، علی‌عباس، مسؤولیت مدنی (۱۳۹۲)، تهران، میزان، چاپ اول

- حیدری، علی نقی، *اصول الاستنباط* (۱۳۹۱)، قم، دارالفکر، چاپ دوم
- خوئی، ابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج* (۱۴۲۲هـ)، قم، انتشارات مؤسسه امام خوئی، چاپ اول
- دیانی، عبدالرسول، *حقوق خانواده* (۱۳۸۷)، تهران، میزان، چاپ اول
- روشن، محمد، *انسان و سلامت جنسی* (۱۳۸۷)، تهران، فردوسی، چاپ اول
- سبزواری، سیدعبدعلی، *مذهب الاحکام* (۱۴۱۳هـ)، قم، مؤسسه المنار، چاپ چهارم
- سعدی، أبوجیب، *القاموس الفقہی* (۱۴۰۸هـ)، دمشق، بی نا، چاپ دوم
- شبللی، محمدمصطفی، *احکام الأسره فی الاسلام* (۱۹۷۷م)، بیروت، دارالنهضة العربیة، چاپ اول
- صفایی، سیدحسین و حبیب الله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)* (۱۳۹۱)، تهران، سمت، چاپ چهارم
- صناعی زاده، حسین، *پزشکی قانونی* (۱۳۹۲)، تهران، دادگستر، چاپ سوم
- عاملی، سیدمحمدجواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه* (بی تا)، لبنان، دارالاحیاء التراث العربی
- عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه* (بی تا)، بیروت، مؤسسه آل البیت علیهم السلام
- عمید زنجانی، عباسعلی، *قواعد فقه* (۱۳۹۱)، تهران، میزان، چاپ چهارم
- فاضل لنکرانی، محمد، *جامع المسائل* (بی تا)، قم، امیرقلم، چاپ یازدهم
- فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثام عن قواعد الاحکام* (۱۴۰۵هـ)، قم، مکتبه السیدالمرعشی النجفی، چاپ اول
- فخرالمحققین، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد فی شرح المشکلات القواعد* (۱۳۸۷هـ)، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول
- قبله ای خوئی، خلیل، *قواعد فقه*، ۱۳۸۷، تهران، سمت، چاپ سوم
- قدوسی، آرش، «ارش البکاره از دیدگاه فقهی، حقوقی و پزشکی» (۱۳۸۷)، *فصلنامه آراء*، سال ششم، شماره ۱۸ و ۱۹
- کاتوزیان، امیرناصر، *اعمال حقوقی* (۱۳۹۲)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم
- \_\_\_\_\_، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی* (۱۳۹۲)، تهران، میزان، چاپ سی و نهم



- کاشف‌الغطاء، احمد بن علی، *سفینه‌النجاه و مشکاه‌الهدی و مصباح‌السعادات* (۱۴۲۳هـ)، نجف، مؤسسه کاشف‌الغطاء، چاپ اول
- محقق‌داماد، سیدمصطفی، *بررسی فقهی حقوق خانواده* (۱۳۹۳)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هفدهم
- محمودیان اصفهانی، کامران و محمود مالمیر، «جبران خسارت ازاله بکارت در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه» (پاییز ۱۳۹۲)، *مجله حقوقی دادگستری*، سال هفتاد و هفتم، شماره ۸۳
- مسجدسرایبی، حمید، *ترمینولوژی فقه* (۱۳۹۳)، تهران، روایت نو، چاپ دوم
- مصطفوی، سیدمحمدکاظم، *القواعد* (۱۴۳۶هـ)، قم، مؤسسه‌النشرالاسلامی، چاپ دهم
- مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد‌الفقهیه* (۱۴۲۷هـ)، قم، مدرسه‌الامام علی بن ابی‌طالب، چاپ دوم
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *استفتائات* (۱۴۲۲هـ)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ پنجم
- \_\_\_\_\_، *تحریرالوسیله* (۱۴۳۴هـ)، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوازدهم
- موسوی عاملی، سیدمحمد بن علی، *نهایه‌المرام فی شرح شرایع‌الاسلام* (۱۴۲۰هـ)، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم
- نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهرالکلام فی شرح شرایع‌الاسلام* (بی‌تا)، تهران، دارالکتب الاسلامیه
- نوبهار، رحیم، *اهداف مجازات در جرایم جنسی* (۱۳۸۹)، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول
- هدایت‌نیا، فرج‌الله، *عناوین ثانوی و حقوق خانواده* (۱۳۹۲)، قم، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول
- یوسفزاده، مرتضی، *حقوق مدنی خانواده* (۱۳۹۲)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم