

Original Article

Jurisprudential and Legal Approaches to Marriage and the Nature of Dowry from the Perspective of the five Religions Jurists

Maryam Shabani¹, Seyyed Abolghasem Naghibi^{2*}, Mohammad Jafari Harandi³

1. Ph.D. Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

Email: da.naghibi@yahoo.com

3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University, Imam Khomeini Memorial Branch, Rey, Iran.

Received: 13 Apr 2020 Accepted: 14 Jul 2020

Abstract

Background and Aim: Dowry is one of the most challenging issues for Islamic jurists, including Shiites and Sunnis. In addition, legal views on marriage and dowry differ significantly. The present study seeks to investigate the nature of dowry from the perspective of the five religions jurists and its effect on marriage.

Materials and Methods: The method used in this research is descriptive-analytical, which has studied the nature of dowry among the five religions jurists by using jurisprudential sources, verses and narrations, as well as legal and jurisprudential books and articles.

Findings: Dowry has two aspects from the perspective of the five religions jurists; first, the legal aspect that considers dowry as a kind of exchange and gives it an economic aspect, and secondly, the approach that considers marriage as non-exchange and consequently dowry as a moral act and expresses a loving and interest-based approach in marriage.

Conclusion: Sunnis and religions derived from it are in favor of the exchange-oriented approach. The same approach is seen in some Shiite jurists. But Imami jurists often consider marriage and consequently the dowry as a category based on interest and morality, which is also reflected in legal approaches. Accordingly, dowry is not the only category among contracts and morality and interest cannot be separated from it.

Keywords: Dowry; Marriage; Five Religions; Marriage

Please cite this article as: Shabani M, Naghibi SA, Jafari Harandi M. Jurisprudential and Legal Approaches to Marriage and the Nature of Dowry from the Perspective of the five Religions Jurists. *Iran J Med Law*, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights 2020; 515-524.

رویکردهای فقهی و حقوقی به عقد نکاح و ماهیت مهریه از منظر فقهای مذاهب خمس

مریم شعبانی^۱، سیدابوالقاسم نقیبه^{۲*}، محمد جعفری هرندی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: da.naghbi@yahoo.com

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره)، شهر ری، ایران.

دریافت: ۱۳۹۹/۱/۲۵ پذیرش: ۱۳۹۹/۵/۲۴

چکیده

زمینه و هدف: مهریه یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در نزد فقهای اسلامی اعم از شیعه و سنی است. علاوه بر این، دیدگاه‌های حقوقی درباره نکاح و مهریه تفاوت‌های قابل توجهی با یکدیگر دارند. پژوهش حاضر درصدد است تا به بررسی ماهیت مهریه از منظر فقهای مذاهب خمس و تأثیر آن بر عقد نکاح بپردازد.

مواد و روش‌ها: روش مورد استفاده در این پژوهش توصیفی - تحلیلی است که با بهره‌گیری از منابع فقهی، آیات و روایات و همچنین کتب و مقالات حقوقی و فقهی به بررسی ماهیت مهریه در نزد فقهای مذاهب خمس پرداخته است.

یافته‌ها: مهریه از منظر فقهای مذاهب خمس دارای دو جنبه است؛ اولاً، جنبه حقوقی که مهریه را نوعی معاوضه تلقی می‌کند و جنبه اقتصادی به آن می‌بخشد؛ دوماً، رویکردی که نکاح را غیر معاوضی و به تبع آن مهریه را نوعی عمل اخلاقی می‌داند و بیانگر رویکرد محبت‌آمیز و مبتنی بر علاقه در عقد نکاح و اخلاقی بودن مهر است.

نتیجه‌گیری: اهل سنت و مذاهب منبعث از آن طرفدار رویکرد معاوضی بودن مهر هستند. همین رویه در نزد برخی از فقهای شیعی نیز دیده می‌شود، اما فقهای امامیه غالباً نکاح و به تبع آن مهر را مقوله‌ای مبتنی بر علاقه و اخلاقی می‌دانند که در رویکردهای حقوقی نیز بازتاب یافته است. بر این اساس مهر تنها مقوله‌ای در زمره عقود نیست و نمی‌توان اخلاق و علاقه را از مهر جدا دانست.

واژگان کلیدی: مهریه؛ عقد نکاح؛ مذاهب خمس؛ ازدواج

مقدمه

نکاح از مهم‌ترین عقود است که در مناسبات اجتماعی و عاطفی بین دو جنس مذکر و مونث شکل می‌گیرد و سازوکار تحقق نهاد خانواده به شمار می‌آید. ماهیت‌شناسی این عقد همواره مورد توجه فقهای اسلامی و به تبع آن نظام‌های حقوقی اسلام بوده است. مهریه یکی از اسباب و موضوعات اساسی مرتبط با عقد نکاح است که از جنبه‌های عاطفی، حقوقی و قانونی مورد توجه است و دیدگاه‌های مختلفی درباره چگونگی، کیفیت و کمیت آن در فقه و منابع اسلامی وجود دارد. به طور کلی دو رویکرد اساسی در این زمینه قابل مشاهده است: رویکرد اول که مهریه را در زمره عقود معاوضی تلقی می‌کند و درکی قراردادی همانند سایر عقود نسبت به آن دارد؛ رویکرد دوم، نگاهی اخلاقی و عاطفی به مسأله مهر دارد و آن را وسیله‌ای برای محبت و مودت میان زوجین در نظر می‌گیرد که وراثت منافع اقتصادی و فردی است.

در همین راستا، توصیف فقهای امامیه و اهل سنت از عقد نکاح و تحلیل ماهیت‌شناختی آنان یکسان نبوده است، به طوری که اغلب فقهای اهل سنت، درکی معاوضی از مهریه دارند و در مقابل فقهای شیعه، درکی اخلاقی و مبتنی بر محبت و عاطفه در نظر می‌گیرند، ضمن این‌که در میان فقهای امامیه نیز دیدگاه‌های متنوعی دیده می‌شود که در دو سوی این طیف قرار می‌گیرند. در هر صورت، برخی نکاح را عقدی معاوضی و بعضی آن را متمایز از عقود معاوضی محض می‌دانند. بدون تردید یکی از مؤلفه‌های مؤثر در مقوله توصیف و تحلیل ماهیت نکاح، جایگاه و ماهیت مهر در نکاح است. بعضی از فقها مهر را عوض تلقی کرده و برخی دیگر آن را یک عطیه الزامی دانسته‌اند که برای تعمیق و توسعه عواطف و علایق زناشویی در نظام حقوقی اسلامی پیش‌بینی شده است. از این رو ماهیت‌شناسی مهر، مدخل ماهیت‌شناسی نکاح به شمار می‌رود. بدون تردید تلقی متفاوت از ماهیت علاوه بر این‌که در ماهیت‌شناسی نکاح مؤثر می‌افتد، در زمینه احکام مترتب بر نکاح نیز بازتاب دارد. بدین جهت مطالعه فقهی ارتباط بین ماهیت مهر و احکام نکاح از جمله رهیافت‌های پژوهشی است که از منظر برخی فقها مغفول مانده است و

پژوهش حاضر درصدد است تا به این چالش‌ها و دغدغه‌های فقهی و حقوقی پاسخ دهد. این پژوهش با رویکرد شناسایی رابطه و نسبت ماهیت مهر و نکاح، مسأله مهر را در نزد مذاهب خمس‌مورد توجه قرار می‌دهد و دیدگاه‌های معاوضی و غیر معاوضی بودن را به عنوان شاکله تحقیق قرار می‌دهد. سؤالی که قابل طرح است، این است که رویکردهای معاوضی بودن و یا اخلاقی بودن عقد نکاح در نزد فقهای مذاهب خمس چه آثاری بر ماهیت مهر در فقه و حقوق اسلامی دارند؟ فرضیه این است: رویکرد معاوضی بودن عقد نکاح و به تبع آن عوض بودن مهر، نکاح را موضوعی همانند سایر عقود و از حیث اقتصادی در نظر می‌گیرد، ولی رویکرد غیر معاوضی به عقد نکاح، نگاهی اخلاقی، محبت‌آمیز و عاطفی به مهر دارد.

پیشینه تحقیق

ناهد پیری (۱۳۹۴ ش.) در پایان‌نامه خود به بررسی تطبیقی احکام مهریه و مذاهب اسلام پرداخته و بدین نتیجه رسیده که مهریه به عنوان یکی از حقوق شناخته‌شده زن، نتیجه تدبیر ماهرانه‌ای است که در متن خلقت و آفرینش برای تعدیل روابط زن و مرد و پیوند آن‌ها به یکدیگر به کار رفته است. مهریه پیش از اسلام نیز برقرار بوده است و از احکام تأسیسی اسلام نمی‌باشد، لیکن اسلام با نگرش خاص ربانی خود ضمن تحکیم این سنت کارکرد جدیدی را برای آن تعریف می‌کند. نسرین‌دخت مرتضوی و بهنام بهاری (۱۳۹۳ ش.) در مقاله دیدگاه مذاهب خمس درباره ازدواج، طلاق و عقد نکاح به این نتیجه رسیده‌اند که علی‌رغم تأکید دین اسلام بر امر ازدواج و معرفی مسیر مشخص برای عقد نکاح، رویکردهای متفاوتی در این زمینه ارائه شده است که رویکردهای فقهای امامیه به دلیل بهره‌مندی از چارچوب عقلانی و رفتار ائمه معصوم (ع) از مقبولیت و عقلانیت بالاتری برخوردار است. همچنین محسن ناظمی‌زاده و مجتبی نیک‌دوستی (۱۳۹۲ ش.) نیز به بررسی این شرط در حدود نظریات مختلف فقهی و حقوقی و موارد بطلان شرط و موارد بطلان عقد و درنهایت به صحت این شرط نظر داده‌اند، ولی مباحث حقوق تطبیقی و فقهی آن به خوبی بیان نشده است.

همانند بسیاری از عقود، احکام خاصی بر آن مترتب است که بر اساس ویژگی‌های عرفی، قانونی و اخلاقی هر جامعه، معیارها و شرایط خاصی در آن وجود دارد.

۲- مهر

مهر به فتح میم واژه‌ای است عربی که معادل آن در زبان فارسی کابین است (۱). مهر که در متون اسلامی به آن «صداق»، «اجر»، «نحله» و غیر این‌ها نیز اطلاق شده، مالی است که مرد در ضمن عقد نکاح به زن تملیک و یا پرداخت آن را به او تعهد می‌کند. نوع و میزان این مال بستگی به توافق طرفین دارد و اگر در ضمن نکاح دائم توافقی درباره آن صورت نگرفت، پس از عقد توسط خود آن‌ها یا شخص مورد توافق آنان و یا به وسیله دادگاه مشخص می‌گردد. مقدار صداق نزد فقها اندازه معینی ندارد و هر چیزی که شایستگی دارد ثمن بیع یا اجرت اجاره قرار گیرد، می‌تواند مهر نیز واقع شو، خواه مقدار آن کم باشد یا زیاد (۳).

جایگاه مهر در احکام اسلام

ازدواج یکی از ارکان اساسی دین اسلام است که در آیات و روایات و همچنین سیره پیامبر گرامی اسلام (ص) و ائمه (ع) مورد توجه قرار گرفته است. پس از آن، عقد نکاح به شکل قواعد حقوقی درآمد است که در واقع دو نوع حق و تکلیف را برای طرفین ازدواج (زوجین) پدید آورده است: ۱- حقوق و تکالیف غیر مالی؛ ۲- حقوق و تکالیف مالی. حقوق و تکالیف غیر مالی در واقع به مواردی گفته می‌شود که صرف نظر از مهریه و وضعیت تعهدات اقتصادی زوجین انجام می‌شود و در واقع می‌تواند رابطه‌ای غیر رسمی و نانوشته تلقی شود که حقوق و تکالیف زوجین را سامان می‌دهد، اما در نوع دوم، حقوق و تکالیف مالی زوجین مد نظر است که بیش از هر چیز به مهریه اشاره می‌کند. مهریه از منظر حقوق و تکالیف مالی، حقی است که مرد مکلف به پرداخت آن است و درخواست و یا عدم درخواست این مسأله به تصمیم زوجه و نحوه تعامل وی با زوج بستگی دارد. موضوع مهر که در واقع از آن به عنوان صداق نیز تعبیر می‌شود، همان حقوق مالی است که مرد مکلف است به همسر خود بپردازد. از این حیث باید گفت

فروزان علایی نوین (۱۳۸۹ ش.) در پژوهش بررسی حق طلاق زنان در فقه امامیه و حقوق موضوعه، به صراحت به مواردی از نقش اراده و حق زن در طلاق از جهت فقهی - حقوقی اشاره کرده و بدین نتیجه رسیده که در شرایط کنونی زنان نیز می‌توانند با تمسک به آموزه‌های برابری زن و مرد، مطالبات خود را به دست بیاورند. جمشید جعفرپور (۱۳۹۰ ش.) مقاله‌ای در خصوص وابستگی ذات نکاح با رابطه زناشویی نگاشته و به مسأله ارتباط رابطه زناشویی با نکاح و شرط خلاف آن پرداخته است. همچنین به باطل بودن این شرط و تأثیر آن بر عقد نکاح و صحت آن اشاراتی داشته است. در نهایت این‌که مالی (۱۳۸۷ ش.) طی پژوهشی با عنوان تأثیر عیوب و بیماری در فسخ نکاح از دیدگاه قانون مدنی و فقها آورده است که از جمله اسباب اثبات‌کننده حق فسخ نکاح برای هر یک از زوجین در قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه، وجود پاره‌ای از عیوب در یکی از آن‌ها است. مطالعه تطبیقی مواد مذکور با آرای فقها، راهی است تا علاوه بر جلوگیری از فروپاشی کانون خانواده، استفاده صحیح هر یک از زوجین از این حق و رفع ضرر از خود را موجب شود.

به طور کلی، پژوهش حاضر از جنبه اشتراکی، به دلیل بررسی ماهیت فقهی و حقوقی عقد نکاح و مهریه، دارای رویکردی مشابه با پژوهش‌های مذکور است، اما از جنبه دیگری که به بررسی ماهیت عقد نکاح و مهریه در نزد مذاهب خمس می‌پردازد، رویکردی نوآورانه و بدیع دارد.

اصطلاحات و مفاهیم

۱- نکاح

نکاح مصدر ثلاثی از ریشه نکح و واژه‌ای عربی است (۱). نکاح در اصطلاح عبارت است از رابطه حقوقی که به وسیله عقد، بین مرد و زن حاصل می‌شود و می‌توانند تمتع جنسی از یکدیگر ببرند. علاوه بر این، از منظر حقوقی و قانونی، نکاح عبارت از عقدی است که وضعیت حقوقی خاصی میان زوجین ایجاد می‌کند (۲). به طور مشخص، عقد نکاح باعث شکل‌گیری رابطه جدیدی میان دو طرف می‌شود که در یک طرف آن زن و در طرف دیگر آن مرد قرار داد. عقد نکاح

مهریه در اصطلاح دیگری 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. بنابراین مهریه از جمله حقوق مالی زوجه است که با وجود داشتن سابقه تاریخی، در اسلام ماهیت خاصی پیدا کرده و جدای از عقد نکاح لحاظ شده است، به طوری که در صورت عدم تعیین آن و یا در فرض تصریح به عدم تعلق آن به زوجه، کماکان حق زن بر مهریه ثابت است. ماهیت مهریه از جهت گوناگون دارای اهمیت و از جهت کاربردی در روشن ساختن کارکردهای مطلوب مهریه مؤثر است. طبیعی است که با واضح شدن کارکردهای منظور، می‌توان جلوی انحراف محتوایی آن را گرفت و آن را عاملی در برقراری انس و استحکام خانواده دانست (۷).

با این وجود، دو دیدگاه عمده درباره عقد نکاح وجود دارد: یکی دیدگاه معاوضی بودن عقد و عوض بودن مهر؛ دومی نگاه غیر معاوضی و مبتنی بر محبت و علاقه زوجین. بر این اساس، بررسی رویکردهای مزبور در نزد مذاهب خمس و از جمله فقهای اسلامی به خوبی می‌تواند زوایای ماهیت مهریه را به ما نشان دهد. در اینجا به مبحث معاوضی بودن عقد در نزد فقهای اهل سنت و سپس دیدگاه‌های فقهای امامیه، دیدگاه‌های حقوقی و همچنین موافقان و مخالفان پرداخته می‌شود.

فقهای اهل سنت و معاوضی بودن عقد

دیدگاه‌های متعددی درباره عقد نکاح و مهر وجود دارد. به دلیل آنکه قوانین و حقوق در کشورهای اسلامی تحت تأثیر آموزه‌های دینی و احکام آن قرار دارد، بررسی دیدگاه اسلام شناسان در این زمینه حائز اهمیت است. بررسی رویکرد مذاهب خمس نسبت به عقد نکاح بیانگر نگرش قوانین اسلامی نسبت به عقد نکاح و مهر نیز می‌باشد. برخی نویسندگان و اسلام‌شناسان اهل سنت، نکاح را در زمره عقود معاوضی می‌دانند که بر این اساس، مهر در جایگاه عوض قرار می‌گیرد. به طور مثال، فقهای شافعی به عنوان یکی از مذاهب چهارگانه اهل سنت، ماهیت عقد نکاح و به تبع آن مهر را معاوضی تلقی می‌کنند. بدین معنا که روابط زوجین، مبتنی بر

مهریه در واقع همان چیزی است که با عقد نکاح پدید می‌آید و در ملکیت زن قرار می‌گیرد. بنابراین زن نیز با دارا بودن شرایط خاص می‌تواند این ملکیت را از زوج دریافت نماید و یا این‌که بدون دریافت آن به زندگی خود ادامه دهد (۴). مالک شدن زن بر مهریه از زمان عقد نکاح و یا وجود شرایطی در عقد انجام می‌شود و مرد در مقابل می‌پذیرد که با جاری شدن عقد، مالکیت زن بر مهریه را نیز بپذیرد. بدین ترتیب زن مالک مهریه محسوب می‌شود (۵).

از منظر برخی حقوقدانان، مهر در واقع شبیه به مالی است که با جاری شدن عقد نکاح برای زن صورت می‌گیرد و مرد نیز بر اساس عرف، قانون و سنت ملزم می‌شود که حقوق زن را در این زمینه پرداخت نماید و یا خود را ملزم به پرداخت آن بداند. این حقوق در قوانین داخلی جهان می‌تواند منحصر به فرد تلقی شود که بر اساس سنت و مذهب نیز تعیین می‌شود و نظیر آن در حقوق غربی دیده نمی‌شود (۶).

مهریه یا همان صدق، بیانگر بُعد مالی روابط زوجین است که با جاری شدن عقد، به ملکیت زوجه درمی‌آید. به طور کلی می‌توان گفت که به وسیله چهار عامل و یا علت، ملکیت زوجه در مهر مستقر می‌شود: ۱- مرتد شدن شوهر؛ ۲- فوت همسر؛ ۳- نزدیکی؛ ۴- وفات زوجه. با این حال، شناخته شدن تملیک برای زوجه از طریق سنت، شرع و قانون انجام می‌گیرد و معیار تعیین مهریه در حقوق داخلی ایران مبتنی بر سنت و مذهب است. از یک جهت دیگر نیز چنین استدلال می‌شود که مهریه تنها دارای بعد مالی نیست. بدین معنا که زن کالایی نیست که در برابر مهر، خود را بفروشد، بلکه آنچه از این رویکرد استنباط می‌شود، این است که زوجه با زوج عهده می‌بندد که اثر قهری آن، ملتزم بودن مرد به پرداخت مهری است که در هنگام عقد نکاح انجام می‌شود. بدین معنا که مرد ملزم به پرداخت آن می‌شود و زن نیز ملزم به تمکین است. از همین روی گفته می‌شود که فسخ و یا بطلان عقد، باعث از بین رفتن نکاح نمی‌شود و زن را نیز از انجام وظایفی که بر عهده اوست، منع نمی‌کند. به عبارتی دیگر، وظایف و تعهدات زوجین به قوت خود باقی است (۴).

را بر زن تکمیل می‌کند. بنابراین مهر یا صدق، ما به ازای سلطنت مرد بر زن و تسلط وی بر زن است (۷).

معاوضی بودن نکاح در نزد فقهای امامیه

مطالعه منابع فقهی نشان می‌دهد که برخی فقهای امامیه نیز رویکرد معاوضی به عقد نکاح دارند، چنانچه فقهای امامیه نیز عقد نکاح را همانند سایر عقود می‌دانند که به محض حاصل شدن عقد، زوج نیز به مثابه مالک بضع در نظر گرفته می‌شود و اصطلاح مهر در لفظ و قصد عوض از بضع است (۱۱). از منظر فقهای امامیه، چنانچه نکاح دائم، معاوضی قلمداد شود، لازم است به آثار زیر در عقد نکاح ملتزم شد: ۱- مرد نیز می‌تواند تسلیم مهر را به قبض بضع منوط کند (۱۲)؛ ۲- با فوت زوجه قبل از نزدیکی، مبنایی برای بقای تعهد طرف مقابل به پرداخت مهریه باقی نمی‌ماند» (۱۳).

تلقی معاوضی بودن عقد در نزد فقهای شیعه با این استدلال حمایت می‌شود که از نظر فقهای امامیه، استقرار مالکیت زوجه نسبت به مهر به دلیل نزدیکی با زوج است (۱۴). بنابراین رابطه‌ای معاوضی میان زوجین و طرفین عقد حاصل می‌شود که بهره‌مندی یکی از دیگری را شرط قرار می‌دهد، البته این بهره‌مندی همان نزدیکی پس از جاری شدن عقد است. در این راستا گفته شده است که زوجه کل صدق تعیین شده را با عقد تملک می‌کند و اگر مهر قبل از قبض تلف شود، در ضمان زوج است و اگر نزدیکی صورت گیرد و یا زوجه فوت کند، مهر بدون اخلاف پابرجا می‌ماند (۱۶).

شیخ طوسی از فقیهان متقدم در این زمینه می‌نویسد: «هرگاه مردی با مهر معلوم با زنی ازدواج کند، زن به سبب عقد مالک مهر می‌شود و مرد نیز در همان وقتی که او مالک مهر گشته، مالک بضع می‌شود، زیرا نکاح یک عقد معاوضی می‌باشد» (۱۶). بنابراین توصیف عقد نکاح به یک عقد معاوضی از رویکرد ماهیت‌شناسانه در مطالعات فقهی شیخ طوسی حکایت دارد. همچنین علامه حلی در این زمینه می‌نویسد: «مهر عوض بضع است و زن به سبب عقد مالک آن می‌شود. عوض به کسر عین به چیزی اطلاق می‌شود که جای چیزی دیگر واقع می‌شود» (۱۷). محقق کرکی از دیگر فقهای

معاوضه و جبران است؛ بهره‌مندی جنسی زوجین از یکدیگر، عوض استمتاعی است که زن به مرد می‌رساند. علمای شافعی، صدق یا مهر را در مقایسه با اصل نکاح امر زائدی تلقی می‌کنند که خدای متعال به دو دلیل آن را بر مرد واجب کرده است: اول به خاطر تفاوت درجه و مرتبه مرد نسبت به زن؛ دوم این‌که، مهریه به عنوان هدیه و پیشکش برای زن است که نکاح را از صورت معاوضه‌ای و بیع دربیابورد (۸). از طرفی دیگر، فقهای مالکی به عنوان یکی دیگر از مذاهب چهارگانه اهل سنت، مهر و یا صدق را شبیه به قراردادهای و معاملات می‌کنند که امری عوضی است. استناد آنان به آیه ۲۴ سوره نساء است که بیان می‌کند: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً؛ و زنانی را که متعه (ازدواج موقت) می‌کنید، واجب است مهر آن‌ها را بپردازید» (۹).

رویکردهای معاوضی از نظر علمای اهل سنت، ماهیت نکاح را با این مسأله توجیه می‌کنند که وجود مهریه برای تصاحب زن انجام می‌شود. از این منظر، در ازای صدق ملکیت زن برای شوهر امری بدیهی است. بنابراین زن با دریافت مهر به صورت ملکی برای شخص درمی‌آید که نیازهای او را به اشکال مختلف برطرف نماید. بر همین اساس، زن همانند رابطه «مالک و مملوک» در اختیار مرد قرار می‌گیرد و انجام امور مختلف از جمله حج، خارج شدن از منزل، انجام عبادات و امور روزمره را به اذن شوهر انجام می‌دهد (۸). در اختیار قراردادن زن توسط مرد از نظر فقهای مالکی توسط ادله عوض بودن مهر، معنای دیگری نیز می‌دهد و آن این‌که فساد مهر باعث ابطال عقد می‌شود، چه این فساد در دوره قبل از روابط جنسی میان دو طرف صورت بگیرد و یا این‌که با جاری شدن عقد نکاح و بعد از آمیزش جنسی اتفاق بیفتد (۱۰). در نهایت این‌که از منظر فقهای شافعی و مالکی به عنوان نمایندگان اهل سنت، نکاح رابطه‌ای مبادله‌ای میان زوجین است که با توجه به تعلق آنان به مذهب شافعی و مالکی دارای تفاوت‌هایی نیز می‌باشد، از جمله این‌که شافعی‌ها مهر یا صدق را زائد بر نکاح تلقی می‌کنند که خداوند بر مردان واجب نموده است، اما فقهای مالکی مهر را چیزی می‌دانند که مرد با دادن آن، سلطنت خود

نیست و نمی‌توان چنین حکمی را در عقد نکاح مورد پذیرش قرار داد. از نظر فقهای شیعی، نکاح به گونه‌ای نیست که آن را دو نوع تلقی نماییم (۱۹). بنابراین تلقی معاوضی بودن عقد نکاح و عوض بودن مهر از نظر فقهای شیعه مردود است و نمی‌توان آن را به مثابه امور معاوضی و از جنس عقود بیع و اجاره تلقی نمود. همچنین از نظر فقهای امامیه، در معاوضه، اگر شرایطی پیش بیاید که یکی دیگر از دو عوض تلف شود، عقد باطل می‌شود، اما در رویکرد غیر معاوضی اگر زن از دنیا برود، تمام شرایط موجود در عقد نکاح به وارثان وی انتقال می‌یابد (۲۰).

همچنین این رویه که زوجین با استمتاع از دیگری، عقد را ایجاد می‌نمایند و مرد نیز در مقابل آنچه بهره‌وری جنسی می‌نامد، مهر را برای زن در نظر می‌گیرد، امری نادرست است. همچنین در نظر گرفتن مهر برای زن که موجب مالکیت زوج و تسلط وی بر زوجه شود، امری باطل است. بنابراین با ایجاد عقد، تنها رابطه‌ای عاطفی و اخلاقی میان طرفین حاصل می‌شود که زوج با عقد، استحقاق آن را پیدا می‌کند (۱۰).

۲- طرفداران رویکرد اخلاقی به عقد نکاح و مهر

با توجه به آنچه گفته شد، بخش مهمی از رویکردهای فقهای امامیه در حمایت از اخلاقی بودن مهر و غیر معاوضی بودن عقد نکاح بیان می‌شود. این رویکرد بیانگر آن است که عقد نکاح و قراردادن مهر در واقع توجه به کرامت و انسانیت زنان و همچنین نشانگر صداقت مرد برای امر نکاح و ضامنی برای دوام زندگی زناشویی است. بنابراین آنچه مرد به عنوان مهر به زن می‌پردازد، بها و قیمت زن نیست که مانند سایر عقود تلقی کالاگونه از زن را ترویج دهد. به عبارتی دیگر رویکرد معاوضی بودن عقد و عوض بودن مهر، ارزش و کرامت زنان را از بین می‌برد و آنان را به سان اشیای قابل معامله تلقی می‌کند. بنابراین دیدگاه مورد نظر فقهای امامیه، عقد نکاح را امری مقدس در نظر می‌گیرد که جهت تنظیم رابطه انسان‌ها و همچنین دوام زندگی بشری ایجاد شده است (۲۱). دیدگاه اخلاقی مذکور با فرارفتن از بعد کالایی بودن زن و معاوضی تلقی نمودن عقد، اخلاق و عمل بر مبنای احکام الهی و همچنین تنظیم حیات بشری را به عنوان عوامل عقد و مهر

امامیه در زمینه ماهیت عقد نکاح می‌نویسد: «نکاح معاوضه محض نیست و احکام خاصی آن را از سایر معاوضات جدا می‌کند» (۱۸).

با این اوصاف، رویکردهای دیگری نیز درباره عقد نکاح و غیر معاوضی بودن آن دیده می‌شود که به تبع این دیدگاه‌ها، مهر نیز عوض به شمار نمی‌رود. این دیدگاه‌ها، طیف متعددی را تشکیل می‌دهند و رویکردهای فقهی و حقوقی نیز در دفاع از این دیدگاه شکل گرفته است. بنابراین رویکردهایی که در آینده مطرح می‌شود، در مخالفت با رویکردهای مطرح شده در بالا قرار می‌گیرند.

رویکرد غیر معاوضی به عقد نکاح و مهریه

۱- دیدگاه فقهای امامیه

در مقابل رویکرد فقهای اهل سنت به عنوان یکی از نمایندگان مذاهب خمسسه، فقهای امامیه نظرات دیگری را بیان می‌کنند. از نظر فقهای امامیه، ماهیت امر نکاح و به تبع آن مهر همانند شرایط معاوضات و احکام حاکم بر آنان نیست، همچنانکه نمی‌توان به طور مطلق، معیارهای موجود درباره بیع، اجاره، قرارداد صلح و... را بر عقد نکاح وارد نمود. بنابراین آنچه باعث مشابهت میان عقد نکاح و سایر عقود می‌شود، وجود مشابهت‌هایی است که تنها در نگاه ابتدایی و عرفی شکل می‌گیرد. فقهای امامیه این دیدگاه اهل سنت را مورد نقد اساسی قرار می‌دهند که عقد نکاح و مهر دارای حقیقتی معاوضی هستند یا این که به شدت با این دیدگاه مالکی‌ها مخالفت می‌کنند که رابطه مالک و مملوک در عقد بیع و میان زن و مرد را متصور هستند. به همین دلیل فقهای شیعه در تقابل با چنین رویکردی بیان می‌کنند که میان صیغه بیع و یا اجاره و احکام عقد نکاح تفاوتی اساسی وجود دارد و اگر توافق عقد با همان صیغه خوانده شود، عقد باطل است (۱۴).

علاوه بر این، فقهای شیعه استدلال‌های دیگری در رد دیدگاه سایر فقهای اهل سنت مطرح می‌کنند و آن هم زیر سؤال بردن این مسأله است که عقد نکاح همانند سایر عقود با در نظر گرفتن مسائلی مانند ثمن و... صورت گیرد. بنابراین ایجاد همنوایی میان عقد نکاح و سایر عقود معاملاتی صحیح

می‌دهد که تنها مختص به عقد نکاح هستند و نمی‌تواند جنبه عمومی داشته باشد. بنابراین رعایت شروط عقد نکاح همانند عقود معاوضه، بیع یا اجاره نمی‌باشد (۲۳).

حقوقدان دیگری معتقد است که نباید رابطه مهر با تمکین را با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قیاس کرد (۲۴). گفتنی است طبق این دیدگاه، لزوم پرداخت مهریه و الزام به تمکین ناشی از قانون است، ولی نتایج و آثار آن را زن و شوهر پدید نمی‌آورند. بدین معنا زن و مرد با موافقت در امر نکاح، وضعیت ویژه‌ای را شکل می‌دهند که می‌بایست قواعد و شرایط آن را نیز بپذیرند. زندگی زناشویی که منبعث از عقد نکاح است، نوعی الزام و تعهد قانونی تعریف می‌شود که تنها با جاری شدن و یا بعد از آن، مقدار مهر را به تراضی معین می‌سازد. پس رابطه زناشویی و عقد نکاح، خارج از مباحث مندرج در قراردادهای مالی است و شخصیت انسان نیز متمایز از حیوانات و اشیا می‌باشد. بدین معنا که انسان هم صاحب حق است و هم تکالیف و مسؤولیت‌هایی بر وی تحمیل می‌شود و نمی‌تواند به تنهایی موضوع حق قرار گیرد. بر این اساس، وجود برخی شباهت‌ها میان عقد نکاح و سایر عقود معاوضی نمی‌تواند حکمی برای معاوضی بودن عقد در نظر گرفته شود، ضمن این‌که نمی‌توان گفت عقد نکاح و مهر تعیین شده برای مرد در برابر زن، تمکین زن در نظر گرفته می‌شود. زن در برابر مهر، خود را به مرد نمی‌فروشد، بلکه تنها با مرد عهد می‌بندد و این عهد، الزام مرد برای دادن مهر و تمکین زن در مقابل وی است که نمی‌تواند به قراردادهای مالی نزول پیدا کند.

علاوه بر این، تفاوت عمده‌ای میان رویکرد معاوضی و غیر معاوضی بودن نکاح و عوض بودن مهر وجود دارد، زیرا یکی از اهداف اساسی در عقود معاوضی، بهره‌مندی از مزایای اقتصادی عقد است که فی‌المثل، بیع بدون ثمن باطل است، اما در قراردادهای غیر معوض همانند عقد نکاح، شخصیت فرد علت اساسی به وجود آمدن عقد است و رخ دادن اشتباه از سوی یکی از طرفین موجب بطلان عقد نمی‌شود. به عبارتی دیگر، در عقود غیر معوض نظیر آنچه در نزد فقهای امامیه دیده می‌شود، اشتباه یکی از طرفین تأثیری در صحت عقد ندارد (۲۵)، اما در سوی مقابل، قراردادهای معوض به گونه‌ای هستند که

مورد توجه قرار می‌دهد. بدین ترتیب نمی‌توان گفت که رابطه عقد نکاح به معنای معاوضه در قبال همخوابگی با مهر است (۲۲).

مطالعه نظرات فقهی نشان می‌دهد که نکاح در عین حال که احکامی از عقود معاوضی به خصوص حق حبس را با خود دارد، ولی فلسفه اساسی حاکم بر نکاح امری غیر از معاوضه مهر و بضع است. در واقع محدود بودن حق حبس موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی به زوجه، ضرورت نداشتن معلوم بودن تفصیلی مهریه، حاکمیت مطلق طرفین بر تعیین میزان مهریه، بی‌تأثیری بطلان مهریه بر اصل نکاح، بی‌اعتباری شرط خیار در نکاح و اعتبار آن در صداق و... بر این نتیجه دلالت دارد. از این رو در مواضعی که قانون ساکت یا مجمل است، لازم است موضوع از نقطه نظر فلسفه حاکم بر نکاح، یعنی پیوند دو انسان برای تشکیل زندگی مشترک و تأمین آرامش جسمی و روحی ارزیابی شود. تفسیر احکام حاکم بر نکاح از منظر عقود محض معاوضی به منزله دور شدن از ماهیت واقعی نکاح است (۵).

۳- دیدگاه حقوقدانان و بازتاب رویکرد غیر معاوضی بودن نکاح

از آنجایی که رویکردهای متفاوت فقهی و حقوقی در منابع اسلامی ارتباط تنگاتنگی با یکدیگر دارند، ملزومات نظری و عملی این رویکردها در نزد حقوقدانان آشکار می‌گردد. در همین راستا و براساس رویکرد معاوضی بودن عقد و عوض بودن مهر، حقوقدانان نیز ماهیت مهریه را به تبعیت از قول مشهور فقها بررسی کرده‌اند. به این معنا که بسیاری از آن‌ها ضمن قبول جنبه‌های متعالی عقد نکاح، برخی از آثار آن را مثل الزام زوج به پرداخت مهریه، دارای موقعیتی مشابه با عوض در معاملات دانسته‌اند، اما در نهایت امر آن‌ها نیز ماهیت معاوضی عقد نکاح را نپذیرفته و آن را از عقود معاوضی نمی‌دانند.

به عنوان نمونه، یکی از حقوقدانان نکاح را دارای دو جنبه عمومی (عبادی) و خصوصی (فرعی) می‌داند که جنبه عمومی آن، رابطه کلی زن و شوهر و جنبه خصوصی ابعاد مالی عقد نکاح را مد نظر دارد. جنبه خصوصی نکاح در واقع، رعایت شرایط مندرج در عقد نکاح میان طرفین را مورد توجه قرار

به نظر می‌رسد. از ظاهر برخی از تعبیر چینی برمی‌آید که نکاح از عقود معاوضی است و به تبع آن، مهریه در جایگاه عوض واقع می‌شود. در مقابل، تعبیر برخی فقیهان دیگر صراحت دارد که نکاح از عقود معاوضی و مهریه مانند عوض در عقود نیست، نتیجه این‌که، از نظر فقهای امامیه، عقد نکاح از عقود معاوضی نیست و این‌که در برخی از عبارات، عقد نکاح مثل عقود معاوضی دانسته شده، به دلیل مترتب شدن برخی از احکام عقود معاوضی بر پاره‌ای از جنبه‌های عقد نکاح است.

یکی از نتایج ناگوار رویکرد معاوضی بودن عقد نکاح و عوض بودن مهر آن است که زنان و مقوله ازدواج به طور کلی، امری اقتصادی به شمار می‌آید و جنبه‌های اخلاقی و محبت آمیز آن نادیده گرفته می‌شوند. به همین دلیل می‌توان گفت که امروزه در جامعه ایران نهاد مهر از فلسفه وجودی خویش فاصله گرفته و به صورت ضمانت استحکام نکاح در آینده درآمدن است. بسیاری از مردم تصور می‌کنند، هرچه میزان مهر سنگین‌تر باشد، ازدواج از استحکام بیشتری برخوردار است، در حالی که قرارداد مهریه‌های سنگین اگر از نظر اسلام ممنوع نباشد، لاقلاً پسندیده نیست. در متون اسلامی، بالابودن میزان مهر موجب بروز دشمنی شده و این تصور که مهریه بالا از انحلال پیوند زناشویی جلوگیری می‌کند، نفی گردیده است. در مجموع بررسی حاضر نشان داده است که رویکرد مذاهب خمس در امر نکاح و مهر دارای تفاوت‌هایی است که با به حاشیه رفتن دیدگاه اخلاقی و محبت‌آمیز نسبت به امر نکاح و به تبع آن، تلقی اقتصادی از مهر، اصل مقوله ازدواج نیز تحت تأثیر قرار می‌گیرد، اما بررسی رویکرد فقهای امامیه نشان‌دهنده آن است که ماهیت مهریه عوض نیست، بلکه هبه ویژه‌ای از جانب خداوند متعال است که مرد ملزم می‌شود آن را به زن پرداخت کند. مراد از هبه ویژه آن است که احکام فقهی و حقوقی عقد هبه، به طور کامل بر آن مترتب نمی‌شود. نظر غالب در ماهیت حقوقی مهریه، مانند ماهیت فقهی آن است. بر همین اساس، رویکردهای حقوقی در داخل نیز با بسط رویکرد محبت‌آمیز نسبت به عقد نکاح و مهر، احکام شرع و رویکرد الهی را به عنوان فلسفه اساسی ازدواج در نظر می‌گیرند.

اهداف اقتصادی بر آنان مترتب است و چون هدف اصلی از عقد، کسب سود و منافع است، شخصیت طرف معامله تأثیری بر صحت عقد ندارد (۲۵) و یا این‌که علت پدید آمدن آن نیست، اما در عقد نکاح به عنوان عقدی غیر معاوضی چینی رویکردی قابل پذیرش نیست و شخصیت طرفین از جهات مختلف حائز اهمیت است (۲۶). از همین جا می‌توان گفت که میان عقود معاوضی و غیر معاوضی تفاوتی اساسی وجود دارد که به طور مشخص، اشتباه در شخصیت طرف در عقود معاوضی، اثری بر نفوذ معامله ندارد، در حالی که وقوع چنین شرایطی در عقود مجاری، باعث بطلان آن می‌شود (۲۷).

بر این اساس رویکردهای حقوقدانان چینی به ذهن متبادر می‌سازد که نباید رابطه مهر با تمکین را با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قیاس کرد (۲۳). گفتنی است طبق این دیدگاه، زن و شوهر پدید آورنده آثار عقد نیستند، هرچند که شکل‌گیری این رابطه با تراضی طرفین صورت گرفته باشد. به عبارتی دیگر، الزامی که در رابطه عقد پدید می‌آید، ناشی از قانون است و آثار آن را نباید حاصل توافق زن و مرد در نظر گرفت، به طوری که بطلان و فسخ مهر ادله‌ای برای شانه‌خالی کردن زن از وظایف تعیین شده برای وی نیست (۷). بنابراین رویکردهای حقوقی در ایران نیز برگرفته از رویکردهای فقه امامیه هستند که نگاهی محبت‌آمیز و اخلاقی به عقد نکاح و مهر دارند و عقد را امری غیر معوض در نظر می‌گیرند.

نتیجه‌گیری

رویکردهای مذاهب خمس درباره عقد نکاح و ماهیت مهریه دارای تفاوت‌های قابل توجهی است، از جمله این‌که بخش مهمی از علما و فقهای اهل سنت و حتی برخی از علمای شیعی، عقد نکاح را امری معاوضی می‌دانند که در واقع مهریه نیز به مثابه عوض تلقی می‌شود.

نتایج عملی چینی رویکردی، برجسته شدن رویکرد اقتصادی و منفعت‌طلبانه نسبت به امر مقدس ازدواج است که می‌تواند پیامدهای ناگواری نیز در پی داشته باشد. به طور مشخص، رویکرد فقهای امامیه درباره ماهیت مهریه، متفاوت

References

1. Mohaghegh Damad M. Jurisprudential Study of family Law. Tehran: Center Islamic Science; 2003.
2. Dadmarzi M, Mohaghegh Damad M. A Comparative Study of the nature of marriage in Jurisprudence and Law. *Comparative Law Research* 2012; 16(3): 75-100.
3. Vahdati Shobeiri H. Legal Status of heavy dowries in permanent marriage. *Islamic Studies of Jurisprudence and Principles* 2008; 3(81): 189-204.
4. Azimzadeh Ardabili F. Qverview of dowry. *Journal Nedaye Sadegh* 2008; 21(6): 1-23.
5. Hajipoor M. The role of dowry in the nature of marriage. *Journal Quarterly of Women and Family Social Council* 2015; 18(70): 169-198.
6. Safaie H, Emami AA. Brief Family Law. Tehran: Publisher Mizan; 2014.
7. Fahimi A. The nature of Dowry in Imami jurisprudence and Iranian Law. *Journal Studies of Imami Jurisprudence* 2015; 92(1): 97-122.
8. Ebn Arabi A. The rules of the Quran. Research by Aljabavi AM. Beirut: Publisher Daraljabil; 1987.
9. The Holy Quran. Al-Nesaa: 24.
10. Talebi Ahmad Abadi M. The nature and Philosophy of Mehr and the expression of some of its rulings from the perspective of verses and hadiths. Masrer Thesis. Theology and Islamic Studies. Tehran: Imam Khomeini Educational and Research Institute; 2002.
11. Modaresi Yazdi M. Quran Jurisprudential. Qom: Publisher Ismailian; 1995.
12. Araki MA. Book Marriage. Qom: Publisher Noornegar; 1999.
13. Amani HA. Hayae and Jurisprudential. Qom: Publisher Center Jurisprudence Maajam; 1993.
14. Toosi AM. Al-Mabsoot in Imamieh Jurisprudence. Tehran: Publisher al-Maktab al-Mortazavieh; 2008.
15. Tajlil Tabrizai A. Al-Taalighieh al-Estedlalieh. Tehran: Publisher Institute for Organization and Publishing the Works of Imam Khomeini; 2001.
16. Moomen Qomi Sabzavari A. Jamee al-Khelaf and Vefagh. Qom: Publisher Imam Asr (A); 2001.
17. Helli HY. Tabsarat al-Motaalemin. Tehran: Publisher Ministry Cultural and Guidance; 1991.
18. Koroki AH. Jame ol-Maghased. Qom: Publisher Alalbeyt; 1991.
19. Khansari A. Comprehensive documents. Tehran: Publisher Maktab al-Sodogh; 1976.
20. Helli A. Al-Mahzab al-Bareh. Qom: Publisher Jame Modaresin; 1991.
21. Helli A. Bohos al-Faghih. Qom: Publisher Almenar; 1995.
22. Tarhini Ameli MH. Al-Zobde al-Faghiheh. Qom: Publisher Dar al-Feghh; 2007.
23. Imami H. Civil Rights. Tehran: Publisher Islamieh; 2015.
24. Katoozian N. Family rights. Tehran: Publisher Sahami; 2014.
25. Safaie H. Civil Law Preparatory Course (General Rules of Contracts). Tehran: Publisher Mizan; 2015.
26. Shahidi M. Effects of Contracts and Obliations. Tehran: Publisher Amjad; 2010.
27. Katoozian N. General Rules of Contracts. Tehran: Publisher Bahman Borna; 2016.