

# تعليق مهریه در عقد نکاح

اصغر زیرک باروقی\*

## چکیده

یکی از مباحث اختلافی میان اندیشمندان فقه و حقوق عقد معلق و آثار اقسام تعلیق است. در این بین، تعلیق مهریه به دلیل اختلاف در ماهیت و نوع ارتباط آن با عقد نکاح و بطلان نکاح معلق، می‌تواند محل بحث و تأمل باشد که در آثار علمی این مورد بررسی نشده است. جایگاه متفاوت مهریه در نکاح موقت و دائم، آثار مختلف تعلیق در انشاء و تعلیق در منشاء، وضعیت مهریه معلق در موارد انحلال نکاح، تحقق یا عدم تحقق معلق علیه قبل یا بعد از وقوع نزدیکی و محاسبه به نرخ روز مهریه معلق مباحثی هستند که در این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی بررسی شده‌اند. به اجمال می‌توان گفت، تعلیق مهریه به طور مطلق نکاح موقت را باطل می‌کند، اما تعلیق مهریه در نکاح دائم به دلیل ماهیت قراردادی و مستقل مهریه از نکاح، ممکن است؛ هر چند تعلیق در انشاء و منشاء آثار متفاوت دارد.

## واژگان کلیدی

نکاح، عقد معلق، تعلیق در انشاء، تعلیق در منشاء، مهریه، طلاق، فسخ.

## مقدمه و بیان مسئله

عقد معلق از مباحث اختلافی است که علمای فقه و حقوق به تفصیل به آن پرداخته‌اند. در این بین مطابق نص قانون، تعلیق در عقد نکاح موجب بطلان است. با توجه به اینکه ماهیت مهریه در ظرف عقد نکاح واقع می‌شود و ایجاداً و بقائاً وابسته به عقد نکاح است، تعلیق مهریه تأمل‌برانگیز است؛ یعنی در تعلیق عقود و آثار متفاوت تعلیق در انشاء و تعلیق در منشاء و اینکه اساساً مبنای التزام زوج به پرداخت مهریه، قرارداد و حاکمیت اراده‌ی زوجین است یا حکم قانون اختلاف نظر وجود دارد. همچنین این سؤال مطرح است که علی‌رغم پیوستگی مهریه با عقد نکاح آیا مهریه ماهیت مستقل دارد؟ صحت تعلیق مهریه و آثار آن نیز می‌تواند محل بحث باشد. از آنجا که در نصوص قانونی و متون فقهی و حقوقی به موضوع مهریه‌ی معلق پرداخته نشده و ممکن است به کارگیری روزافزون این نوع مهریه در میان زوجین مشکلاتی را برای ایشان به وجود آورد؛ لذا پرداختن به این موضوع ضروری به نظر می‌رسد.

احکام تعلیق مهریه عموماً مشمول قواعد کلی عقد معلق و مهر می‌شود، ولی با توجه به رابطه‌ی مهریه با عقد نکاح و تأثیر بعضی آثار آن نظیر حق حبس، نزدیکی کردن زوجین، فسخ و طلاق و تعدیل مهریه در تبصره‌ی الحاقی ماده‌ی ۱۰۸۲ قانون مدنی موجب شده که در برخی از احکام تعلیق مهریه با خلأ قانونی جدی مواجه شده و مطالعه‌ی مستقل این بحث را در وضعیت حقوقی فعلی اجتناب‌ناپذیر سازد.

در این تحقیق، با بررسی ابعاد مختلف موضوع تلاش شده ضمن بررسی وضعیت حقوقی تعلیق مهریه و آثار مترتب بر آن، با بهره‌گیری از تحلیل‌ها و استدلال‌های حقوقی برای موارد سکوت و اجمال قانون راه‌کارهایی ارائه شود، اما قبل از ورود به بحث اصلی لازم است نمایی کلی از مفاهیم تعلیق عقد و ماهیت مهریه ارائه و در نهایت با طرح فروض مختلف آثار حقوقی آنها بررسی شود.

## ۱. ماهیت مهریه

فقه‌های امامیه مستند به برخی روایات وارده<sup>۱</sup> مهر را هر آن چیزی می‌دانند که زوجین بر آن توافق کنند اعم از اینکه زیاده باشد یا اندک (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۶۸ و ۴۶۹؛ همو، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۲۷۱؛ نجفی، ۱۳۷۴: ج ۳۱، ص ۳)، زیرا خداوند صدق را واجب کرده است، بدون آنکه برای آن حداقل یا حداکثری قرار دهد (مفید، ۱۴۱۳: ص ۲۰).

۱- از این جمله است خبر فضیل بن یسار از امام باقر (ع): «الصداق ما تراضیا علیه من قلیل أو کثیر فهذا الصداق» و نیز روایت زراره از امام باقر (ع): «الصداق کل شیء تراضی علیه الناس قل أو کثیر فی متعه أو تزویج غیر متعه» (حرعاملی، [بی تا]: ج ۱۵، صص ۲ و ۳ و ۶).

حقوق دانان نیز در مقام تعریف مهریه، آن را مالی دانسته‌اند که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۱۳۸) و به تعبیر دیگر، آن را مال معینی می‌دانند که بر سبیل متعارف، زوج به زوجه در عقد نکاح می‌دهد یا به نفع زوجه بر ذمه می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶: ۷۰۲). از این تعاریف نیز انحصار مهریه به آنچه در حین عقد نکاح تعیین می‌شود، برداشت نمی‌شود؛ همچنان که در عبارات بعدی ایشان شمول عنوان مهریه بر مال تعیین شده پس از عقد نکاح نیز تصریح شده است (کاتوزیان، همان، ۱۳۹؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۳۰۰).

سؤال مطرح این است که مبنای التزام زوج به پرداخت مهریه قرارداد است یا حکم قانون؟ یعنی التزام زوج به تأدیه مهریه مبتنی بر حکم قانون است یا ناشی از تراضی و توافق اراده‌ی زوجین؟ با پذیرش فرض اول، مهریه ماهیت غیرقراردادی پیدا کرده و همراه با انشاء عقد نکاح، التزام به مهریه نیز ایجاد می‌شود و بحث از تعلیق مهر نیز منتفی خواهد شد، اما در فرض اخیر، مهریه ماهیت قراردادی داشته و مثل سایر عقود از حیث تعلیق، محل بحث خواهد بود.

تعیین مبنایی واحد برای مهریه مشکل به نظر می‌رسد؛ چرا که مهریه در عقد نکاح به شکل مهرالمسمی، مهرالمتعه و مهرالمثل مطرح است و مهریه‌ی خارج از عقد نکاح نیز بر ذمه ثابت می‌شود؛ مانند اینکه در باب دیات، فقها از الهی بکارت توسط مرد یا زن اجنبی (نجفی، ۱۳۷۴: ج ۴۱، ص ۳۷۱؛ خویی، ۱۴۲۲: ج ۱، ص ۳۳۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۶۵۰) و وطی به شبهه در صورت جهل زن (نجفی، همان: ج ۲۹، ص ۲۴۴) را موجب ثبوت مهرالمثل دانسته‌اند.

عده‌ای مهریه را نوعی جبران خسارت در پیمان زناشویی به شمار می‌آورند (کریمی، ۱۳۷۷: ۲۱) که این خسارت یا ناشی از کمبود ارث است یا ناشی از تصرف مرد نسبت به زن، زیرا میان زنی که ازدواج کرده با زنی که ازدواج نکرده تفاوت‌های فراوان وجود دارد (حقانی زنجانی، ۱۳۵۰: ۱۵۰). برخی نیز با «وسیله‌ی تضمین حقوق زن» قلمداد کردن مهریه، بر این باورند که در فقه اسلامی حق طلاق با مرد است و زن در اصل حقی بر طلاق ندارد و مرد مختار است در هر زمان که خواست زن خویش را طلاق دهد. بنابراین وجود مهریه برای زن علاوه بر اینکه بخشش، جبران کمبود سهم‌الارث و خسارت است، وسیله‌ی تضمین حقوق زن در مقابل حق طلاق و کاهش طلاق نیز است (صفایی، ۱۳۷۸: ۱۴۸).

به اعتقاد بعضی از حقوق دانان مهریه نوعی الزام قانونی است که بر مرد تحمیل می‌شود و زوجین تنها می‌توانند هنگام عقد و یا بعد از آن مقدار مهریه را به تراضی تعیین کنند (کاتوزیان، همان: ۱۳۸). عده‌ای از فقها نیز طبق بعضی تصریح‌ها مهریه را عقد نمی‌دانند (نجفی، همان: ج ۳۱، ص ۳۳). اما مطابق تعاریف ارائه شده از سوی بیشتر فقها و حقوق دانان، ایشان برای مهریه تنها ریشه‌ی قراردادی قائل‌اند؛ یعنی التزام زوج به تأدیه‌ی مالی به زوجه ناشی از توافق اراده‌ی زوجین

است. هر چند این التزام ریشه‌ی قراردادی دارد، ولی وابسته به نکاح است (طوسی، ۱۴۰۰: ۳۶۴؛ همو، ۱۳۶۴: ج ۷، ص ۳۶۱؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۳۴۶؛ سبزواری، ۱۳۸۸: ج ۲۵، ص ۱۴۵؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۱۵۵؛ العاملی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۱۸۴؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۲، ص ۲۱۷؛ مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۶، ص ۲۱؛ ابن‌فهدحلی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۳۸۵؛ مفید، ۱۴۱۳: ص ۷؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ج ۱۱، ص ۳۲۲؛ کاشف‌الغطاء: ج ۱، ص ۲۰۲؛ امامی، ۱۳۷۴: ص ۳۷۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ج ۵، ذیل واژه مهر؛ صفایی، ۱۳۷۸: ص ۱۵۰)؛ چرا که تعریف بیانگر ماهیت شیء است و به قول فلاسفه و منطقیون، تعریف «گفتاری است که با آن ماهیت شیء شناخته می‌شود» (ابن‌سینا، بی‌تا: ج ۱، ص ۹۵؛ جرجانی، ۱۳۷۰: ص ۷۰) و تعاریف مهریه مقید به قید «ترازی» بوده و ترازی رکن اصلی هر قراردادی است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۲۱۲). بنابراین، با استقراء در آثار بیشتر فقها، ماهیت قراردادی مهریه استنباط می‌شود، زیرا شرط اصلی ثبوت هر عقدی «ترازی» متعاقدین است؛ یعنی دو اراده متفقاً و با قصد و رضا بر امری توافق کنند (کاتوزیان، همان). در مورد مهرالمسمی نیز این مسئله جاری است؛ چرا که تعریف این نوع مهر در بسیاری از روایات (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۶۸ و ۴۶۹؛ همو، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۲۷۱؛ نجفی، ۱۳۷۴: ج ۳۱، ص ۳؛ حر عاملی، ۱۴۱۶: ج ۱۵، ص ۱ و ۲ و ۳، ص ۶) و در آثار بیشتر فقها مقید به ترازی زوجین است. یعنی زوجین در مورد وصف، جنس، مقدار و شیوه‌ی پرداخت مهریه ترازی می‌کنند و زوج با قصد و رضا ملتزم به پرداخت آن می‌شود، مبنای این التزام ناشی از قرارداد است؛ همین امر از مواد ۱۰۸۰، ۱۰۸۳ و ۱۰۸۷ قانون مدنی نیز استنباط می‌شود.

در تأیید این استدلال می‌توان گفت در جایی که قانون‌گذار به دلیل فقدان توافق برای مهر، مهرالمثل را پیش‌بینی کرده از مبنای ارادی بودن مهر استفاده و بر قراردادی بودن آن تأکید کرده است، زیرا معمولاً اراده‌ی مقدر زوجین بر تعیین مهر مطابق شئونات زوجه است و سکوت در مقابل عرف مسلم به منزله‌ی پذیرش ضمنی آن تلقی می‌شود (تقی‌زاده، ۱۳۸۹: ۷۱).

همچنین مطابق ماده‌ی ۱۰۸۴ قانون مدنی، با تلف مهریه بعد از عقد و قبل از تسلیم، شوهر ضامن تلف است. نظر مشهور، ضمان را ضمان ید و زوج را ضامن مثل یا قیمت مهر دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۷۴: ج ۳۱، ص ۳۹؛ العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۱۸۷؛ بحرانی: ج ۲۴، ص ۴۳۵). از این موضوع چند نکته به دست می‌آید: اول اینکه، نکاح داخل در معاوضات نبوده و مهر نیز به عنوان یکی از عوضین نیست، چرا که در غیر این صورت بایستی به ضمان معاوضی قائل شد و تلف مهر نیز موجب انفساخ نکاح می‌شد (ابن‌فهدحلی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۴۱۴)؛ دوم اینکه، ضمان زوج به مثل یا قیمت مهریه حاکی از قراردادی بودن آن است، چرا که تسلیم مثل یا قیمت اقرب به اراده‌ی زوجین در تعیین مهرالمسمی بوده است (صفایی، ۱۳۷۸: ۱۵۸).

همچنین مقتضی ایجاد حق فسخ در همه‌ی خيارات با عقد فراهم می‌آید، زیرا حکم مربوط به خیار همراه با عقد است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ج ۵، ص ۶۹) و طبق اجماع فقها و نیز به تبع آن در قانون مدنی شرط خیار در مهرالمسمی صحیح است (الکرکی، ۱۴۱۱: ج ۲، ص ۴۲۲؛ نجفی، ۱۳۷۴: ج ۳۱، ص ۱۰۶ و ۱۰۷). به همین ترتیب ضرورت معلوم و معین بودن مهریه<sup>۱</sup> و مالیت داشتن و قابل تملک بودن آن<sup>۲</sup>، اجرای قواعد عمومی قراردادها<sup>۳</sup> در خصوص مهریه را به خوبی نشان می‌دهد؛ چرا که برای صحت قراردادها لازم است مورد معامله شرایطی داشته باشد که نبود یکی از آن شرایط، بطلان عقد را به همراه دارد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۲۸۲). بر این اساس طبق ماده‌ی ۱۱۰۰ قانون مدنی نبود شرط معلوم و معین بودن مهریه و مالیت نداشتن آن موجب بطلان مهریه شده و زوجه مستحق مهرالمثل می‌شود.

بنابراین مهرالمسمی ماهیت قراردادی دارد، ولی سایر اشکال مهریه ناشی از الزام قانونی است. در این نوع موارد، به دلیل سکوت زوجین در تعیین مهریه و یا بطلان مهرالمسمی مقدار آن به شکل قانون تکمیلی و تفسیری تعیین می‌شود.

با قبول مبنای قرارداد برای مهرالمسمی سؤال مطرح دیگر این است که آیا قرارداد مهریه ماهیتی مستقل از عقد نکاح دارد یا وابسته به آن است؟

پاسخ به این سؤال از این حیث اهمیت دارد که اگر مهریه وابسته به عقد نکاح باشد، تعلیق آن سبب تعلیق نکاح خواهد شد و تعلیق در عقد نکاح موجب بطلان است؛<sup>۴</sup> چرا که در این فرض، وابستگی مهریه به عقد نکاح، همچون رابطه‌ی شرط ضمن عقد و عقد خواهد بود و مطابق آنچه در برخی آثار فقهی آمده، تعلیق شرط موجب تعلیق عقد شده و به همین دلیل تنجیز شرط را از شرایط صحت شرط ضمن عقد برشمرده‌اند (انصاری، ۱۴۲۰: ج ۶، ص ۵۷؛ خویی، ۱۴۱۷: ج ۷، ص ۳۵۶)، اما اگر مهریه ماهیت مستقلی داشته باشد، تعلیق در آن خللی به عقد نکاح وارد نخواهد کرد.

برخی بر این باورند، صداق نه یک «عقد مستقل» در کنار نکاح بلکه یک «الترام ضمنی» در عقد نکاح است (روحانی، ۱۴۱۲: ج ۱۷، ص ۱۷۱) و از این حیث موقعیتی شبیه به شرط ضمن عقد دارد (موسوی خویی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۶۰). این نظر پذیرفته نیست، زیرا بطلان مهریه برخلاف بطلان شرط موجب خلل در عقد نکاح نمی‌شود. همچنین شرط باطل هیچ تعهدی را به دنبال ندارد، لیکن با بطلان مهریه، زوجه مستحق مهرالمثل و یا مثل یا قیمت مهرالمسمی می‌شود.<sup>۵</sup>

۱- ماده‌ی ۱۰۷۹ قانون مدنی

۲- ماده‌ی ۱۰۷۸ قانون مدنی

۳- مواد ۲۱۵ و ۲۱۶ قانون مدنی

۴- ماده‌ی ۱۰۶۸ قانون مدنی

۵- ماده‌ی ۱۱۰۰ قانون مدنی

به علاوه محقق نشدن شرط موجب ایجاد حق فسخ برای مشروطه می‌شود، در حالی که محقق نشدن مهریه برای زوجه حق فسخی ایجاد نمی‌کند (وحدتی‌شیرینی، ۱۳۸۷: ۱۹۲).

به تصریح برخی دیگر از فقها، تعبیر «عقد مستقل» برای صداق تعبیری مسامحی است و معنایی جز این ندارد که صداق جزء ارکان عقد نکاح نیست تا با منتفی شدن آن در اثر اعمال خیار شرط به اصل نکاح لطمه‌ای بخورد و صحیح بودن نکاح خالی از مهر نیز دلیلی بر این استقلال است (موسوی‌خویی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۶۰). بر این اساس برای جلوگیری از سوء تعبیر و بدفهمی، برخی عبارت «عقد مستقل» را کنار نهاده و از تعبیر «کالعقدالمستقل» استفاده کرده‌اند (موسوی‌خویی، همان). به دیگر سخن، از آنجا که اصولاً درج شرط خیار در عقود ممکن است، فقها برای توجیه درج شرط خیار در مهر، مهر را شبیه عقد یا به منزله‌ی عقد مستقل تلقی کرده‌اند تا از یک سو گنجاندن شرط در آن متصور باشد و از سوی دیگر انتفای آن با اعمال خیار شرط به صحت نکاح لطمه‌ای نزند (الشریف و همکاران، ۱۳۹۳: ۸۴). این توجیه مقبول به نظر نمی‌رسد، زیرا با فرض غیر واقعی امری نمی‌توان حکم واقعی بر آن مترتب کرد. یعنی نمی‌توان مهریه را که به واقع عقد مستقل نیست، شبیه عقد مستقل فرض کرد و آثار آن نوع عقد - مثل امکان درج شرط خیار - را بر آن بار نمود. شهید ثانی در مسالک در توجیه چرایی امکان درج شرط خیار در مهر در عین ناممکن بودن درج آن در نکاح، می‌نویسد: «صداق رکن عقد نکاح نبوده و خود عقد مستقلی به حساب می‌آید. بنابراین شرط خیار در صداق به صحت نکاح لطمه نمی‌زند» (العاملی، ۱۴۱۳: ج ۸، ص ۲). بنابراین مطابق نظر برخی از فقها<sup>۱</sup> و نویسندگان<sup>۲</sup> حقوقی ماهیت حقوقی مهر عبارت است از یک عقد تبعی که مستقل از عقد نکاح است. یعنی مهریه رکن عقد نکاح نبوده، بلکه یکی از آثار و احکام شرعی آن و در واقع نهادی مستقل است که ظرف وجودی آن عقد نکاح است. امکان تعیین مهریه بعد از وقوع عقد نکاح<sup>۳</sup> و یا تعیین آن از جانب شخص ثالث<sup>۴</sup> مؤید نقش فرعی و استقلالی مهریه در عقد نکاح است. همچنین وابستگی مهریه به عقد نکاح زمانی ظهور می‌یابد که صداق به عنوان یکی از عوضین نکاح مطرح شود؛ چرا که در نظر برخی از فقهای امامیه، عقد نکاح از عقود معاوضی است؛ بضع مالیت دارد و با مهر معاوضه می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۳۱۰). لیکن مفهوم کنونی نکاح با تعریف پیشینیان از این عقد متفاوت شده است. بدین معنا که در تلقی جدید نمی‌توان انسان را با پول مبادله کرد و نمی‌توان تصور کرد که زناشویی به معنای معاوضه و هم‌خوابگی در برابر مهر است (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۱۱۵؛ ترحینی عاملی، ۱۴۲۷: ج ۴، ص ۳۶۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۲: ۲۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۱۴۶).

۱- ابن‌فهد حلی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۳۸۹؛ شیرینی‌زنجانی، ۱۴۱۹: ج ۲۳، ص ۳۴۹

۲- کاتوزیان، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۸۶؛ وحدتی‌شیرینی، ۱۳۸۷: ۱۹۳

۳- ماده‌ی ۱۰۸۷ قانون مدنی

۴- ماده‌ی ۱۰۸۹ قانون مدنی

## ۲. اثر تعلیق در عقد

هرگاه طرفین عقد اثر ناشی از آن را بدون هیچ قید و شرطی به وجود آورند، عقد را منجز گویند و چنانچه اثر منظور را موکول به وقوع شرط دیگری کنند، عقد معلق است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۱). سید مرتضی اولین فقیه شیعی است که از شرط تنجیز در عقود نام برد و تعلیق در عقود را باطل دانست (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۱۲۷). پس از ایشان، شیخ طوسی<sup>۱</sup>، سلار<sup>۲</sup>، قاضی ابن براج<sup>۳</sup>، ابن حمزه طوسی<sup>۴</sup> و ابن ادریس<sup>۵</sup> تعلیق را در برخی از عقود باطل دانسته‌اند.

برخی از فقها بدون اشاره به تفاوت تعلیق در انشاء و تعلیق در منشأ معتقدند، در عقد معلق انشای عقد، معلق بوده و به طور مطلق باطل است (کرکی، ۱۴۱۱: ۹، ص ۳۷؛ حلی (علامه)، ۱۳۸۸: ج ۷، ص ۵؛ العاملی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۱۲؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳: ۵۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۲: ج ۸، ص ۱۴۷؛ العاملی (شهید اول): ۶۵). لیکن نخستین بار میرعبدالفتاح مراغی به تفصیل به تعلیق در انشاء و منشأ پرداخته، صور مختلف آن را طرح کرده، شقوق متعددی بر آن افزوده و بر اشکالها و انتقادهای بسیاری پاسخ گفته است (حسینی مراغی، ۱۴۲۵: ج ۲، ص ۱۹۲). برخی نیز به صحت تعلیق در عقد به صورت مطلق قائل‌اند، اعم از اینکه با تعلیق در انشاء باشد یا تعلیق در منشأ؛ چرا که در امور اعتباری، تعلیق به هر نحو ممکن است و ایجاد امور اعتباری به قصد انشاء کننده وابسته است و هیچ مانعی ندارد که بنا بر حاکمیت اراده‌ی او، انشاء نیز منوط به امور خارجی شود (حکیم، ۱۴۲۱: ۱۰۸).

اختلاف نظرهایی در باب صحت و بطلان هر یک از این دو نوع تعلیق به وجود آمده است؛ به این ترتیب که بعضی معتقدند، اصولاً هنگام بحث از تعلیق، تعلیق در منشأ مد نظر است و تعلیق در انشاء امکان عقلی ندارد (قنواتی و دیگران، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۱۴۸) و محال است، زیرا همچنان که در عالم مادی ایجاد هیچ امری تعلیق پذیر نیست، در امور اعتباری نیز نمی‌توان ایجاد اثر عقد را به امر دیگری منوط کرد (یزدی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۱۹۸؛ انصاری، ۱۴۲۰: ۱۰۰). به نظر می‌رسد در این باره میان فقهای معاصر نیز اختلاف نظرهایی وجود دارد (خمینی، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۲۳۳؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۵۴).

در میان حقوق دانان نیز برخی به طور مطلق عقد معلق را صحیح دانسته‌اند بدون اینکه بین عقد با تعلیق در انشاء و تعلیق در منشأ تفاوتی ذکر کنند (امامی، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۱۶۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۵۷). در نظر برخی دیگر عقد معلق با تعلیق در انشاء باطل و با تعلیق در منشأ صحیح است

۱- طوسی، ۱۴۰۷: ج ۲، ص ۴۳۲ و ج ۳، ص ۱۰

۲- سلار، ۱۳۸۷: ۱۷۲

۳- ابن براج، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۷۶

۴- ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۳۲۲

۵- ابن ادریس، ۱۴۲۸: ج ۲، ص ۷۰۹

(شهیدی، ۱۳۷۷: ۷۳)؛ چه اینکه طبق مادهی ۱۸۹ قانون مدنی در عقد معلق تأثیر عقد، معلق بر امر دیگری است نه آثار آن و معلوم است که بین تأثیر عقد - که وصف اساسی عقد است - و آثار عقد - که نتیجهی آن است - تفاوت اساسی وجود دارد. معلق بودن تأثیر عقد، یعنی معلق بودن خاصیت اصلی آن، درحالی که معلق بودن اثر عقد، معلق بودن اثر در عالم اعتبار است که با منجز بودن تأثیر عقد نیز منافات ندارد و می توان معلق بودن تأثیر عقد را تعبیر دیگری از معلق بودن ماهیت عقد تلقی کرد (شهیدی، همان: ۷۴).

بنا بر آنچه بیان شد، در مورد وضعیت حقوقی عقد معلق اختلاف نظر وجود دارد و آثار زیادی به تفصیل به این موضوع پرداخته اند که تجزیه و تحلیل آنها خارج از حوصله این متن است؛ لذا به اختصار می توان گفت، عقد معلق با تعلیق در انشاء باطل و با تعلیق در منشأ صحیح است، زیرا یکی از شرایط اساسی صحت عقود، وجود قصد انشاء است. یعنی قصد انشاء و عقد رابطه‌ی علت و معلولی دارند و در صورت فقدان قصد انشاء، عقدی واقع نخواهد شد. لیکن در فرض تعلیق در منشأ، قصد انشاء ماهیت حقوقی وجود دارد و آنچه معلق به وقوع امر محتمل شده است، آثار عقد است. همچنین قانون‌گذار در مورد عقد نکاح و ضمان، تعلیق را موجب بطلان دانسته و مطابق اصل صحت، تعلیق در سایر عقود صحیح خواهد بود. به علاوه با فرض بطلان مطلق عقد معلق، تقسیم عقد به منجز و معلق در مادهی ۱۸۴ قانون مدنی عبث خواهد بود. بنابراین به نظر می‌رسد، آن دسته از فقهای که عقد معلق را صحیح دانسته‌اند، به تعلیق در منشأ و آن عده که عقد معلق را باطل اعلام کرده‌اند، به تعلیق در انشاء نظر داشته‌اند.

مادهی ۱۰۶۸ قانون مدنی تعلیق نکاح را موجب بطلان عقد دانسته، لیکن به دلیل ماهیت مهریه در نکاح دائم تعلیق آن موجب تعلیق نکاح نخواهد بود؛ چرا که وابستگی مهریه به عقد نکاح به این مفهوم است که وجود و بقای مهریه به نکاح وابسته است و اگر در پی توافق راجع به مهر، عقد نکاح واقع نشود، مهر نیز بی اعتبار خواهد شد، ولی تعیین نکردن هدیه، بطلان و یا فسخ آن خللی به عقد نکاح وارد نمی‌کند و صحت نکاح دائم به وجود مهریه وابسته نیست. بنابراین تعلیق مهریه حتی اگر به نبود مهر یا بطلان آن نیز منجر شود، در صحت نکاح خللی ایجاد نخواهد کرد. بنابراین، مهریه به عنوان قراردادی که از اراده‌ی زوجین ناشی می‌شود، مثل سایر قراردادهای منجزاً و معلقاً انشاء پذیر است. البته تعلیق در انشاء و تعلیق در منشأ مهریه، وضعیت و آثار حقوقی متفاوت دارد که در ادامه به تفصیل بیان خواهد شد. گفتنی است اگر اراده‌ی زوجین به تعلیق تحقق اصل مهریه قرار گرفته باشد (تعلیق در انشاء مهر)، به دلیل نبود قصد انشاء، تحقق معلق آن نیز به شدت محل اشکال است، ولی تعلیق در منشأ مهریه به دلیل وجود قصد انشاء در ایجاد ماهیت حقوقی مهر صحیح خواهد بود، زیرا قبول دین به صورتی که تحقق آن معلق باشد - همان‌گونه



که در مقررات عقد ضمان در قانون مدنی آمده- موجب بطلان است، اما التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد و این امر خللی به صحت دین وارد نمی‌کند. ماده‌ی ۶۹۹ قانون مدنی ضمن تأکید بر بطلان ضمان معلق، مقرر داشته: «ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد...». از این عبارت معلوم می‌شود، اصل دین می‌تواند تحقق یافته و التزام به تأدیه به بعد موکول شود.

### ۳. تعلیق مهر در نکاح موقت

اگر در نکاح منقطع مهریه با تعلیق در انشاء تعیین شود، به دلیل اینکه ذکر مهریه و تعیین آن از ارکان این نوع نکاح بوده (طباطبایی، ۱۴۰۴: ج ۱۰، ص ۲۷۸) و تعلیق در انشاء به تعیین نشدن مهریه منجر می‌شود، چنین نکاحی باطل خواهد بود (سبزواری، ۱۳۸۸: ج ۲۵، ص ۸۴). همین حکم در ماده‌ی ۱۰۹۵ قانون مدنی نیز تکرار شده است.

به دلیل اینکه در نکاح موقت مهرالمثل وجود ندارد، باید مهر هم حدوداً و هم بقائاً موجود باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴: ج ۱، ص ۱۳۷). بنابراین اگر در عقد نکاح موقت مهریه به شکل تعلیق در منشأ تعیین شود، معلق علیه امر محتمل الوقوع است و مهریه با قصد انشاء زوجین تعیین شده است، لیکن ماهیت مهریه‌ی انشاء شده در عالم اعتبار به وقوع امر دیگری معلق شده و این امر موجب اخلال در مهر و بطلان نکاح منقطع خواهد بود. فقها شرط خیار در مهریه‌ی نکاح منقطع را نیز سبب بطلان آن می‌دانند، زیرا اگر در مهر شرط خیار شده و بعد فسخ شود، مهر از بین می‌رود و عقد بدون مهر می‌شود؛ از آنجا که در عقد موقت مهرالمثل وجود ندارد، پس عقد موقت بدون مهر شده و باطل خواهد شد (مکارم شیرازی، همان: ۱۳۸). بنابراین تعلیق مهر نیز به طریق اولی موجب بطلان نکاح منقطع خواهد شد؛ چرا که در فسخ، مهر حدوداً موجود است، لیکن بقای آن به عدم فسخ منوط است. درحالی که در تعلیق، مهر حدوداً به وقوع معلق علیه موکول است و محتمل است معلق علیه واقع نشده و نکاح موقت بدون مهر شود و این موجب بطلان نکاح منقطع خواهد بود.

### ۴. تعلیق مهریه در نکاح دائم

نظر به ماهیت قراردادی و مستقل مهرالمسمی، این نوع مهریه مثل هر عمل حقوقی دیگر ممکن است به صورت معلق انشاء شود؛ برای مثال ممکن است پرداخت مهریه به وقوع طلاق معلق شود که به اعتقاد برخی معلق کردن آن بر طلاق صحیح نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۸۸؛ علوی گرگانی، ۱۳۸۷) مگر آنکه خود زن به این تعلیق راضی شود (علوی گرگانی، ۱۳۸۷). همچنین در مهریه‌ی عندالاستطاعه مهریه به استطاعت زوج معلق می‌شود (ساردوئی نسب، ۱۳۸۸: ۱۹۵). در این صورت اگر منظور، تعلیق در توافق در معنای مصدری باشد، هیچ‌گونه توافقی حاصل نشده و در نتیجه

مهرالمسمی باطل خواهد بود، اما اگر منظور تعلیق در حاصل توافق به صورت تعلیق در منشأ باشد، تا زمان حصول معلق علیه «قدرت در استطاعت»، ماهیت اعتباری مهرالمسمی ایجاد نخواهد شد و در نتیجه ذمه و یا عهده‌ی مرد اشتغال نخواهد یافت. بنابراین هرگاه مرد قبل از استطاعت فوت کند، به علت محقق نشدن منشأ، حلول دین او مشکل به نظر می‌رسد (سعیدی و وهاب‌زاده، ۱۳۸۹: ۶۸). به هر حال مهرالمسمی به اشکال دیگر نیز ممکن است به صورت تعلیق در انشاء یا تعلیق در منشأ واقع شود که در سطور آتی آثار این دو نوع تعلیق تحلیل می‌شود.

#### ۴-۱. مهریه‌ی معلق در نکاح دائم با تعلیق در انشاء

در انشاء عقد معلق، اراده‌ی انشائی متعاقبین در جهت ایجاد ماهیت عقد حرکت نمی‌کند و آنچه مؤدای قصد طرفین است، قول انشاء عقد در آینده و در صورت حصول معلق علیه است (شعیدی، ۱۳۷۷: ۷۴). بنابراین با تعلیق در انشاء، ماهیت حقوقی عقد ایجاد نشده و با وقوع معلق علیه تنها اثر آن التزام به انشاء عقد در آتی است.

چنانچه انشاء مهریه به وقوع امر محتمل در آینده معلق شود، ماهیت حقوقی مهریه به دلیل فقدان قصد انشاء، ایجاد نشده و عقد نکاح بدون ذکر مهر تلقی خواهد شد؛ برای مثال، زوجین هنگام عقد نکاح در تعیین مهر مقرر می‌دارند که مهریه‌ی زوجه یک صد میلیون ریال خواهد بود اگر تا پنج سال آینده زندگی مشترک دوام داشته باشد. در این فرض، تفسیر اراده‌ی زوجین حاکی از آن است که آنها قصد انشاء منجز مهر را نداشته و انشاء آن را موکول به وقوع معلق علیه کرده‌اند. تنها اثر این نوع انشاء این است که با وقوع معلق علیه، زوجین به انشاء مهر به میزان مهریه‌ی معلق متعهد می‌شوند. با این تعبیر، تعیین مهر با انشاء معلق به مثابه نکاح تفویض‌البضع بوده که در آن نکاح خالی از ذکر مهر است (کرکی، ۱۴۱۱: ج ۱۳، ص ۴۱۴) و تزویج بدون ذکر صداق یا با شرط نبودن آن انجام می‌شود (سبزواری، ۱۳۸۸: ج ۲۵، ص ۱۴۹). پس در انشاء مهریه‌ی معلق به دلیل ذکر نکردن مهریه در نکاح، زوجه حق دارد بعد از عقد نکاح مطالبه‌ی مهریه کند و تا تعیین مهریه و تسلیم آن حق حبس خواهد داشت (کرکی، همان: ۴۳۴).

تأثیر وقوع معلق علیه این است که با وقوع آن زوجین در صورت توافق نداشتن بر مهریه‌ی دیگر به تعیین مهر به مقدار مهر معلق ملتزم هستند. یعنی در مثال مذکور با دوام زندگی مشترک به مدت پنج سال، زوجین به تعیین مهریه به مقدار یک صد میلیون ریال متعهدند مگر اینکه خلاف آن را تراضی کنند. درحالی‌که با به وقوع پیوستن معلق علیه، طرفین فقط می‌توانند مهر را به تراضی معین کنند. در هر دو حالت، اگر قبل از تعیین مهر بین زوجین نزدیکی واقع شود، زوجه

مستحق مهرالمثل خواهد بود<sup>۱</sup> و اگر یکی از زوجین قبل از نزدیکی بمیرد، زن مستحق هیچ‌گونه مهری نیست<sup>۲</sup> و چنانچه زوج قبل از نزدیکی زوجه را طلاق دهد، زوجه مستحق مهرالمتعه است.<sup>۳</sup> همچنین به دلیل اینکه در تعلیق مهریه با انشاء، ماهیت حقوقی مهر در عالم اعتبار ایجاد نمی‌شود، زوجین می‌توانند قبل از وقوع معلق‌علیه نسبت به تعیین مهر اقدام کنند و وقوع بعدی معلق‌علیه در مهریه‌ی تعیین شده مؤثر نخواهد بود.

بحث مطرح دیگر محاسبه‌ی مهریه به نرخ روز در مهریه‌ی با انشاء معلق است. اگر مهریه وجه رایج باشد با توجه به اینکه در این نوع تعلیق، مهریه ماهیت حقوقی ندارد و زوجین بعد از عقد به طرز فوق‌الذکر به تعیین مهر اقدام می‌کنند؛ آیا زمان وقوع عقد نکاح ملاک محاسبه خواهد بود یا زمان تعیین مهریه؟ شاید به دلیل تعیین نشدن مهریه در موقع عقد نکاح و تعیین بعدی آن از سوی زوجین، چنین استنباط شود که ملاک محاسبه‌ی مهریه به نرخ روز تاریخ تعیین مهریه خواهد بود نه زمان وقوع عقد نکاح؛ لیکن - همان طور که بیان شد - مهریه ماهیت مستقل تبعی دارد یعنی علی‌رغم استقلال در انشاء، وجوداً و بقائاً تابع عقد نکاح است و تعیین مؤخر آن موجب استقلال مطلق از عقد نکاح مقدم نخواهد بود. همچنین مستفاد از اطلاق تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۱۰۸۲ قانون مدنی و آیین‌نامه‌ی اجرایی آن مبنای محاسبه‌ی مهریه به نرخ روز، زمان ایجاد عقد نکاح است نه تعیین مهریه. بنابراین مطابق ماده‌ی مذکور، در انشای معلق مهریه در عقد نکاح نیز ملاک محاسبه‌ی مهریه به نرخ روز، زمان وقوع عقد نکاح خواهد بود نه زمان تعیین بعدی مهریه یا وقوع معلق‌علیه.

#### ۴-۲. مهریه‌ی معلق در نکاح دائم با تعلیق در منشأ

با تعلیق در منشأ، پیش از تحقق معلق‌علیه نوعی حق و تعهد ابتدایی در دوره‌ی انتظار به وجود می‌آید که موضوع آن تنها حفظ مورد عقد در وضعیت زمان انشاء تا معلوم شدن سرنوشت نهایی عقد است (شهیدی، ۱۳۷۷: ۷۷). بنابراین در این نوع تعلیق، چنانچه مهریه عین معین باشد، زوج متعهد است مهریه را از جهت مادی و حقوقی همچون شرایط زمان انشاء مهریه نگهداری کند و نمی‌تواند تا روشن شدن وضعیت نهایی معلق‌علیه، متصرف ناقل عین یا منفعت یا حق مربوط به عین مورد مهریه یا متصرف مادی که موجب تغییر آن شود، باشد. به علاوه مهریه‌ی معلق، پیش از وقوع معلق‌علیه می‌تواند آثار زیر را به دنبال داشته باشد:

۱- ماده‌ی ۱۰۸۷ قانون مدنی

۲- ماده‌ی ۱۰۸۸ قانون مدنی

۳- ماده‌ی ۱۰۹۳ قانون مدنی

الف. بنا بر اصل لزوم، توافق بر مهریه از عقود لازم بوده و به بهانه‌ی معلق بودن، نمی‌توان آن را فسخ کرد.

ب. حقی که در اثر مهریه‌ی معلق به وجود می‌آید در حدود مقتضای اراده‌ی طرفین، نفوذ حقوقی داشته و به همین جهت مانند سایر حقوق مالی انتقال‌پذیر است.

ج. در مهریه‌ی معلق با فوت زوجه، ورثه قائم مقام او می‌شوند. همچنین در صورت فوت زوج، وراثت او به قائم مقامی از مورث خود، ایفاء تعهد زوج به پرداخت مهریه را به عهده می‌گیرند.

د. پیش از وقوع معلق‌علیه نیز زوجه می‌تواند برای حفظ وضع موجود و حقوق احتمالی آینده‌ی خود اقدامات ضروری را، انجام دهد؛ برای مثال زوجه برای حفظ مهریه‌ی معلق از نظر مادی و حقوقی ذی‌نفع است و می‌تواند در دعوی که بین زوج و دیگران نسبت به ملکیت آن در جریان است به عنوان ثالث وارد شود (لنگرودی، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۱۶۱).

پس از وقوع معلق‌علیه، ماهیت حقوقی مهریه تحقق پیدا کرده و در نتیجه آثار حقوقی آن جریان می‌یابد. سؤال مطرح این است که پس از تحقق معلق‌علیه، آثار مهریه‌ی معلق را از چه زمانی باید ثابت دانست، از زمان انشاء مهر یا از زمان حصول معلق‌علیه؟

با لحاظ موارد متعدد مشابه، نظیر معامله‌ی فضولی، معامله‌ی مکره و معامله‌ی سفیه و صغیر ممیز - که نسبت به زمان جریان آثار عقد با مورد بحث ملاک واحد دارد - پس از رفع نقص از عقد، طبق قانون<sup>۱</sup> و بنا به نظر اکثریت و نیز مستندات فقهی و با تکیه بر قصد مشترک طرفین، آثار عقد از زمان انشاء مترتب می‌شود؛ لذا باید آثار عقد معلق را نیز از زمان انشاء جاری دانست؛ چرا که به عقیده‌ی محققان هم در بیع فضولی و هم در بیع اکراهی، اصل اولی آن است که اجازه‌ی مالک و رضای متأخر، فقط نسبت به آینده اثر کند و به اصطلاح «ناقل» باشد، ولی مقتضای ادله‌ی خاص وارد در این مسئله «کشف حکمی» است (خمینی، ۱۳۶۳: ج ۱، ص ۵۰۳؛ روحانی، ۱۴۲۹: ج ۴، ص ۸۷؛ انصاری، ۱۴۲۰: ج ۸، ص ۳۰۶؛ نجفی، ۱۳۷۴: ج ۸، ص ۱۴۶). بر اساس نظریه‌ی کشف حکمی، انتقال مالکیت پس از اجازه یا رضایت مالک تحقق می‌یابد، ولی نسبت به نمائات و منافع مورد عقد، اجازه و رضای مالک اثر قهقرایی دارد. نظریه‌ی کشف حکمی برآیند دو نظریه‌ی نقل و کشف حقیقی است؛ از این نظر که اجازه یا رضای متأخر را منشأ انتقال مالکیت می‌داند، همانند نظریه‌ی نقل است و از نظر اینکه نسبت به آثار مالکیت در گذشته هم اثر می‌کند مانند نظریه‌ی کشف و در حکم آن است (شهیدی، ۱۳۷۷: ۷۸).

بنابراین در ثابت دانستن حکم باید به کمترین تخلف از قاعده‌ی اصلی که مورد مسلم باشد، بسنده کرد و آن شناسایی تعلق منافع و نمائات مورد عقد معلق از زمان انشاء به منتقل‌الیه است،

اما دیگر نمی‌توان تمام آثار تحقق عقد را از زمان انشاء و پیش از حصول معلق‌علیه جاری دانست (همان: ۱۰۶). با این وصف، انتقال مالکیت مهریه به زوجه با وقوع معلق‌علیه تحقق می‌یابد، ولی منافع و نمائات مهریه از زمان انشاء آن خواهد بود.

در فرضی که زوجین مهریه را به شکل تعلیق در منشأ تعیین کنند و قبل از وقوع معلق‌علیه، عقد نکاح به نحوی منحل شود، اگر انحلال نکاح قبل از وقوع معلق‌علیه با فوت یکی از زوجین باشد، با وقوع بعدی معلق‌علیه در صورت فوت زوجه، مهریه به وراث او منتقل می‌شود و با فوت زوج، وراث به پرداخت مهریه از ماترک متعهد می‌شوند و بنا بر نظر مشهور، وقوع فوت قبل از نزدیکی نیز در تنصیف مهر مؤثر نخواهد بود (نجفی، ۱۳۷۴: ج ۳۹، ص ۳۲۶؛ کرکی، ۱۴۱۱: ج ۱۳، ص ۳۶۴؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ج ۱۲، ص ۴۰؛ ابن‌فهدحلی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۳۹۷؛ ابن‌ادریس، ۱۴۲۸: ج ۲، ص ۵۸۵). با محقق نشدن معلق‌علیه، ایجاد ماهیت حقوقی مهریه نیز منتفی شده و عقد نکاح در حکم نکاح بدون مهر خواهد بود. بنابراین چنانچه فوت یکی از زوجین قبل از نزدیکی باشد، زوجه مستحق هیچ‌گونه مهری نخواهد بود<sup>۱</sup> و در فرض وقوع نزدیکی به زوجه مهرالمثل تعلق می‌گیرد.

اگر نکاح با طلاق منحل شود، سؤال مطرح این است که آیا تعلیق مهر مانع طلاق می‌شود؟ مطابق ماده‌ی ۲۹ قانون حمایت خانواده، دادگاه می‌بایست ضمن صدور رأی برای گواهی عدم سازش، الزام زوج به طلاق و یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق، تکلیف مهریه را نیز معین کند. البته این بدان مفهوم نیست که تأدیه‌ی مهر از شرایط طلاق باشد؛ چرا که در منابع فقهی چنین شرطی برای طلاق پیش‌بینی نشده و امکان مطالبه‌ی مهریه بعد از طلاق نیز وجود دارد. همچنین مطابق ماده‌ی مذکور عدم تأدیه‌ی مهر مانع ثبت طلاق است نه صدور آراء فوق و اجرای صیغه‌ی طلاق، زیرا برخلاف تبصره‌ی ۳ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق که اجرای صیغه‌ی طلاق و ثبت آن به تأدیه‌ی مهریه موکول بود، در قانون حمایت خانواده، تأدیه‌ی مهر به عنوان شرط طلاق لحاظ نشده، بلکه ثبت طلاق به تأدیه‌ی حقوق مالی زوجه موکول شده است و با رضایت زوجه امکان ثبت طلاق بدون تأدیه‌ی مهر نیز وجود دارد. به علاوه، مطابق صدر ماده‌ی فوق، تکلیف مهریه با توجه به شرط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج تعیین می‌شود و دادگاه با لحاظ معلق بودن مهریه، انشاء رأی می‌کند. بنابراین چنانچه زوج قبل از تحقق معلق‌علیه، همسر خود را طلاق دهد، با وقوع طلاق بعد از نزدیکی، زوجه‌ی مطلقه از لحظه‌ی وقوع معلق‌علیه مالک کل مهر می‌شود و از زمان انشاء مهریه، مالک منافع و نمائات آن نیز خواهد بود. چنانچه وقوع طلاق قبل از نزدیکی واقع شود، زوجه مالک نصف مهر شده<sup>۲</sup> و در این فرض نیز زوجه از زمان انشاء مهریه،

۱- ماده‌ی ۱۰۸۸ قانون مدنی

۲- ماده‌ی ۱۰۹۲ قانون مدنی

مالک منافع و نمائات آن خواهد بود و تنصیف مهریه به منافع و نمائات آن خللی وارد نمی‌کند. اگر بعد از طلاق معلق‌علیه واقع نشود، ماهیت مهریه‌ی معلق هرگز تحقق پیدا نکرده و تبعاً آثار حقوقی آن نیز جریان نخواهد یافت و مستنبط از ماده‌ی ۱۰۹۳ قانون مدنی در صورت وقوع طلاق قبل از نزدیکی زن مستحق مهرالمتعه و در صورت وقوع بعد از آن مستحق مهرالمثل خواهد بود. اگر انحلال نکاح به موجب فسخ و قبل از وقوع نزدیکی باشد، مطابق ماده‌ی ۱۱۰۱ قانون مدنی زوجه حق مهر ندارد و وقوع فسخ، محقق شدن یا محقق نشدن معلق‌علیه در این حکم تأثیری ندارد، اما اگر موجب فسخ عنن باشد، با تحقق معلق‌علیه، زوجه مستحق نصف مهر خواهد بود و با محقق نشدن معلق‌علیه، این مورد در حکم نکاح بدون مهر (تفویض البضع) بوده و با وقوع فسخ زوجه مستحق چیزی نخواهد بود (سیستانی، ۱۴۱۶: ج ۳، ص ۵۶؛ خمینی، ۱۳۹۰: ج ۲، ص ۲۹۸). در فرضی که فسخ بعد از وقوع نزدیکی واقع شود، با تحقق معلق‌علیه و منجز شدن مهرالمسمی، زوجه مستحق آن خواهد بود و با محقق نشدن معلق‌علیه، نکاح بدون مهر بوده و با استناد به وحدت ملاک این نوع نکاح، زوجه در این مورد مستحق مهرالمثل خواهد شد (همان).

### نتیجه‌گیری

۱۳۸

در نکاح منقطع، ذکر مهریه و تعیین آن از ارکان نکاح بوده و باید مهر هم حدوثاً و هم بقائاً موجود باشد؛ لذا تعلیق مهریه موجب اخلال در این نوع نکاح و بطلان آن خواهد شد. با استقراء از آثار فقها چنین استنباط می‌شود که ماهیت حقوقی مهرالمسمی قراردادی بوده و انشاء معلق آن امکان‌پذیر است؛ لیکن به دلیل مشکلاتی که در عمل ایجاد می‌کند، این نوع تعیین مهر توصیه نمی‌شود؛ چرا که در نکاح دائم چنانچه، انشاء مهریه معلق به وقوع امر محتمل در آینده شود، به دلیل فقدان قصد انشاء، مهریه ایجاد نشده و عقد نکاح بدون ذکر مهر تلقی خواهد شد. تنها اثر این نوع انشاء این است که با وقوع معلق‌علیه، زوجین متعهد به انشاء مهر به میزان مهریه‌ی معلق می‌شوند، تأثیر وقوع معلق‌علیه نیز این است که با وقوع آن زوجین در صورت توافق نکردن درباره‌ی مهریه‌ی دیگر به تعیین مهر به مقدار مهر معلق ملتزم هستند. با تعلیق در منشأ اگر مهریه عین معین باشد، زوج متعهد به نگه داشتن مادی و حقوقی آن همچون شرایط زمان انشاء مهریه است و تا روشن شدن وضعیت نهایی معلق‌علیه نمی‌تواند در عین یا منفعت یا حق مربوط به عین مورد مهریه یا تصرف مادی که موجب تغییر آن شود، تصرف ناقل داشته باشد. در این نوع تعلیق، انتقال مالکیت مهریه به زوجه با وقوع معلق‌علیه تحقق می‌یابد، ولی منافع و نمائات مهریه از زمان انشاء آن خواهد بود.

اگر انحلال نکاح قبل از وقوع معلق علیه با فوت یکی از زوجین باشد، با وقوع بعدی معلق علیه در صورت فوت زوجه مهریه به وراثت او منتقل می‌شود و با فوت زوج، وراثت به پرداخت مهریه از ماترک متعهد می‌شوند.

با محقق نشدن معلق علیه، ایجاد ماهیت حقوقی مهریه نیز منتفی شده و عقد نکاح در حکم نکاح بدون مهر خواهد بود. بنابراین چنانچه فوت یکی از زوجین قبل از نزدیکی باشد، زوجه مستحق هیچ‌گونه مهری نخواهد بود و در فرض وقوع نزدیکی به زوجه مهرالمثل تعلق می‌گیرد. در فرضی که زوج قبل از تحقق معلق علیه همسر خود را طلاق دهد؛ اگر طلاق بعد از نزدیکی واقع شود، زوجه‌ی مطلقه از لحظه‌ی وقوع معلق علیه مالک کل مهر می‌شود و از زمان انشاء مهریه مالک منافع و نمائات آن نیز خواهد بود، اما با وقوع طلاق قبل از نزدیکی، زوجه مالک نصف مهر شده<sup>۱</sup> و زوجه از زمان انشاء مهریه مالک منافع و نمائات آن خواهد بود و تنصیف مهریه به منافع و نمائات آن خللی وارد نمی‌کند.

اگر بعد از طلاق معلق علیه واقع نشود، ماهیت مهریه‌ی معلق هرگز تحقق پیدا نکرده و تبعاً آثار حقوقی آن نیز جریان نخواهد یافت و مستنبط از ماده‌ی ۱۰۹۳ قانون مدنی در صورت وقوع طلاق قبل از نزدیکی زن مستحق مهرالمتعه و در صورت وقوع بعد از نزدیکی مستحق مهرالمثل خواهد بود.

اگر انحلال نکاح به موجب فسخ باشد؛ در فرضی که فسخ نکاح قبل از وقوع نزدیکی واقع شود، مطابق ماده‌ی ۱۱۰۱ قانون مدنی زوجه حق مهر ندارد و وقوع فسخ، قبل یا بعد از محقق شدن یا نشدن معلق علیه در این حکم تأثیری ندارد، اما در فرضی که فسخ بعد از وقوع نزدیکی واقع شود، با تحقق معلق علیه و منجز شدن مهرالمسمی، زوجه مستحق آن خواهد بود و با عدم وقوع معلق علیه نکاح بدون مهر بوده و با استناد به وحدت ملاک این نوع نکاح، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد شد.

در آخر پیشنهاد می‌شود، در متون قانونی وضعیت حقوقی مهریه از حیث تعلیق به صراحت مشخص شود؛ چرا که اختلاف علمای فقه و حقوق درباره‌ی عقود معلق، ماهیت حقوقی مهریه و استقلال مهریه از نکاح از یک طرف و ظهور این نوع از مهریه‌ها در روابط زوجین از طرف دیگر موجب تفاسیر مختلف و صدور آراء متفاوت در محاکم شده و مشکلاتی را به همراه خواهد داشت.

منابع

- ◀ ابن ادريس حلی، ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد ۱۴۲۸. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، النشر الاسلامی.
- ◀ ابن براج، قاضی عبدالعزیز ۱۴۰۶. المهذب، قم، النشر الإسلامی.
- ◀ ابن زهره، حمزه بن علی ۱۴۱۷. غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- ◀ ابن سینا، حسین بن عبدالله، بی تا. الاشارات و التنبيهات، قم، دفتر نشر الكتاب.
- ◀ ابن فهد حلی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی ۱۴۰۷. المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم، انتشارات اسلامی.
- ◀ ابن حمزه، محمد بن علی ۱۴۰۸. الوسيله الی نیل الفضیله، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی.
- ◀ امامی، سید حسن ۱۳۷۴. حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی.
- ◀ انصاری، مرتضی ۱۴۲۰. مکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- ◀ بحرانی، یوسف. حدائق الناضره، قم، نشر اسلامی.
- ◀ ترحینی عاملی، سید محمد حسن ۱۴۲۷. الزبده الفقهيہ فی شرح الروضه البهيہ، قم، دار الفقه للطباعه و النشر.
- ◀ تقی زاده، علی ۱۳۸۹. ضمانت مهریه، فصلنامه پژوهش حقوق، شماره بیست و نهم.
- ◀ جرجانی، علی بن محمد ۱۳۷۰. التعريفات، تهران، ناصر خسرو.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر ۱۳۷۸. مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۳۴۶. دانشنامه حقوقی، تهران، امیرکبیر.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۳۶۳. دائرة المعارف علوم اسلامی و قضایی، تهران، گنج دانش.
- ◀ حر عاملی، محمد بن حسن ۱۴۱۶. وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ◀ حسینی مراغی، میرفتاح ۱۴۲۵. العناوین الفقهيہ، قم، نشر اسلامی.
- ◀ حقانی زنجانی، حسین ۱۳۵۰. حقوق خانواده در اسلام، قم، دار التبلیغ اسلامی.
- ◀ حکیم، محسن ۱۴۲۱. نهج الفقاهه، قم، دار الفقه.
- ◀ حلی، محمد بن حسن بن یوسف (علامه حلی) ۱۳۸۸. تاذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۳۸۷. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع).
- ◀ خمینی، سید روح الله ۱۳۶۳. کتاب البیع، قم، اسماعیلیان.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۳۹۰. تحریر الوسيله، قم، اسماعیلیان.
- ◀ خوبی، سید ابوالقاسم ۱۴۲۲. مبانی تکمله المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.



- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۴۱۷. مصباح الفقاهه، قم، انصاریان.
- ◀ روحانی، سیدصادق ۱۴۱۲. فقه الصادق، قم، دارالکتاب (مدرسه امام صادق (ع)).
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۴۲۹. منهاج الفقاهه، قم، انوار الهدی.
- ◀ ساردوئی نسب، محمد. «تحلیل حقوقی مهریه عند الاستطاعه و عند المطالبه»، مطالعات راهبردی زنان، ش ۳۳، (۱۳۸۸).
- ◀ سبزواری، ۱۳۸۸. مهذب الاحکام، قم، دارالتفسیر.
- ◀ سید مرتضی، علی بن حسین (علم الهدی) ۱۴۱۵. الانتصار فی انفرادات الامامیه، قم، انتشارات اسلامی.
- ◀ سعیدی، محمدعلی و عباسعلی وهاب زاده. «بررسی شرط عند الاستطاعه در مهریه»، آموزه های حقوقی، ش ۱۳، (۱۳۸۹).
- ◀ سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز ۱۳۸۷. المراسم العلویه، قم، مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی.
- ◀ سیستانی، سیدعلی ۱۴۱۶. منهاج الصالحین، قم، مکتب آیت الله العظمی سیستانی.
- ◀ شبیری زنجانی، موسی ۱۴۱۹. کتاب النکاح، قم، رأی پرداز.
- ◀ الشریف، محمدمهدی و همکاران. «پژوهشی در وضعیت نکاح و مهر سفیه در فقه و حقوق ایران»، حقوق اسلامی، ش ۴۳، (۱۳۹۳).
- ◀ العاملی، محمد بن مکی (شهید اول). القواعد و الفوائد، قم، مکتبه داورى.
- ◀ العاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی) ۱۴۱۳. مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، المعارف الاسلامیه.
- ◀ علوی گرگانی، سیدمحمدعلی ۱۳۸۷. موجود در پایگاه اطلاع رسانی آیت الله علوی گرگانی، <http://gorgany.ir>
- ◀ شهیدی، مهدی ۱۳۷۷. تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، حقوقدان.
- ◀ صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی ۱۳۷۸. حقوق خانواده، تهران، دانشگاه تهران.
- ◀ طباطبایی، سیدعلی ۱۴۰۴. ریاض المسائل، قم، آل البیت.
- ◀ طبرسی، فضل بن حسن ۱۴۱۰. الموتلف من المختلف بین أئمة السلف، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه.
- ◀ طوسی، محمد بن حسن ۱۴۰۷. الخلاف، قم، اسلامی.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۴۰۰. النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دارالکتاب الاعربی.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۳۸۷. المبسوط فی فقه الامامیه (تصحیح محمد تقی کشفی)، قم، المکتبه المرتضویه.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۳۶۴. تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله ۱۴۰۳. نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الامامیه، قم، کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی.
- ◀ قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سیدحسن؛ عبدی پور، ابراهیم ۱۳۷۹. حقوق قراردادهای در فقه

- امامیه، تهران، انتشارات سمت.
- ◀ کاتوزیان، ناصر ۱۳۸۵. قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۳۸۸. حقوق خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ◀ کاشف الغطاء، حسن. انوار الفقاهه، نجف، کاشف الغطاء.
- ◀ الکرکی، علی بن حسین بن عبدالعالی ۱۴۱۱. جامع المقاصد فی شرح القواعد، بیروت، آل البیت.
- ◀ کریمی، عباس. «تعدیل مهریه»، حقوق و اجتماع، شماره هفتم، (۱۳۷۷).
- ◀ محقق داماد، سیدمصطفی ۱۳۹۰. نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ \_\_\_\_\_ ۱۳۸۲. حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر اسلامی.
- ◀ مفید، محمدبن محمد ۱۴۱۳. رساله فی المهر، قم، المؤتمر العالمی لألفیه الشیخ المفید.
- ◀ مقدس اردبیلی، احمد ۱۴۰۲. مجمع الفائده و البرهان، قم، جامعه المدرسین.
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر ۱۴۲۴. کتاب النکاح، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- ◀ مکارم شیرازی، ناصر ۱۳۸۸. موجود در پایگاه اطلاع رسانی آیت الله مکارم شیرازی، <http://makarem.ir>.
- ◀ موسوی خویی، سیدمحمدتقی ۱۴۱۴. الشروط أو الالتزامات التبعیة فی العقود، بیروت، دارالمؤرخ العربی.
- ◀ نجفی، محمدحسن ۱۳۷۴. جواهر الکلام، قم، اسلامیه.
- ◀ وحدتی شبیری، سید حسن. «وضعیت حقوقی مهریه‌های سنگین در نکاح دائم»، فقه و اصول (مطالعات اسلامی)، شماره ۸۱/۱، (۱۳۸۷).
- ◀ یزدی، سیدکاظم ۱۴۱۰. حاشیه مکاسب، قم، نشر اسماعیلیان.