

بررسی فقهی و حقوقی مهریه زوجه مسلمه غیر مدخول بها*

جمیله افروشته (نویسنده مسئول)**

امیر حمزه سالارزائی***

چکیده

ازدواج یک سنت دیرینه بشری است که اسلام، بخشی از احکام عرفی آن را تأیید کرده است. این پیوند وثیق، آثار مالی و غیرمالی را به دنبال می‌آورد. یکی از مصادیق مهم حقوق مالی زن در تشکیل خانواده و تداوم آن، مهریه زن است. در مهریه، نصف مهرالمسمی با ایجاب و قبول عقد نکاح منجز می‌گردد و نیم دیگر آن بعد از رابطه تام جنسی قطعی می‌شود. در این پژوهش که از نوع توصیفی-تحلیلی است به این پرسش مهم پاسخ داده می‌شود که هرگاه زن به دین اسلام مشرف گردد و همسر وی همچنان بر کفر خویش باقی بماند، آیا انفساخ زوجیت به سبب مسلمان شدن زوجه، مهریه عرفی وی را زایل می‌کند و زوجه را مصداقی از قاعده اقدام علیه خود، قرار می‌دهد؟ یا اینکه حق دریافت نصف مهریه را از همسر غیر مسلمان خود دارد؟ یافته این پژوهش به خلاف نظر مشهور، استحقاق زوجه مسلمه نسبت به مهریه خویش است.

کلید واژه‌ها: کفر، مهریه، انفساخ قبل از آمیزش، فسخ قبل از آمیزش، زوجه مسلمان شده.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۰۳/۱۸ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۶/۰۶/۲۴.

** دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبنای حقوق دانشگاه سیستان و بلوچستان /
g.afroushte@gmail.com

*** دانشیار گروه فقه و مبنای حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان /
amir_hsalar@theo.usb.ac.ir

مقدمه

به موجب قاعده فقهی نفی سلطه و یا نفی سبیل، هر عملی اعم از معامله و رابطه بین مسلمان و کافر که سبب تسلط کافر بر مسلمان شود، شرعاً جایز نیست. آیه‌ای که به صراحت بر حجیت این قاعده دلالت دارد، آیه ۱۴۱ سوره نساء است.^۱

ظاهر این آیه بر نفی هر حکمی که موجب تسلط کافر بر مسلمان شود، دلالت دارد. طبق همین قاعده در ماده ۱۰۵۹ قانون مدنی تصریح شده که نکاح زن مسلمان با غیرمسلمان جایز نیست. این ماده قانونی ازدواج زن مسلمان را با غیرمسلمان از هر فرقه‌ای که باشد، اعم از اهل کتاب و غیر کتاب، بدواً و بقاءً غیر مجاز و باطل می‌داند، زیرا نکاح مسلمه با کافر به استناد آیه ۳۴ سوره نساء^۲ مصادق بارز مدیریت و سلطنت کافر بر مسلمان خواهد بود و از سوی دیگر وفق ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی ریاست خانواده از خصایص مرد است، یعنی این قضیه حقوقی، بیانگر حکم وضعی ریاست تبعیت نیز می‌باشد. از این رو به نظر اتفاق فقها، اسلام آوردن زوجه کافر غیر مدخول بها یکی از عوامل انفساخ عقد نکاح بر شمرده شده است. (طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۲۳۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۲ق؛ همو، ۱۴۱۰ق: ۱۷۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۳؛ مغنیه، ۱۳۹۳: ۴۶)

از آنجا که دین مبین اسلام ضمن اعطای حقوق انسانی، اجتماعی و مدنی به زن، در مورد حقوق مالی او نیز همچون مهریه مقرراتی وضع کرده است، ضرورت دارد که مسئله مهریه زوجه مسلمة غیرمدخوله مورد بررسی و کنکاش قرار گیرد. اهمیت این موضوع به ویژه در عصر حاضر که اسلام‌گرایی مطرح و پررنگ است و در گوشه و کنار جهان، زنان و مردان به ویژه داناان مستبصر شده به اسلام روی می‌آورند، بیش از پیش رخ می‌نمایاند.

۱. مفهوم شناسی

مهریه؛ مهر به فتح میم به معنای صدق زن است. (ر.ک: ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۵: ۱۸۴؛ طریحی، ۱۳۶۷، ج ۴: ۲۴۲) گفته شده از آن جهت به مهر، صدق می‌گویند که

۱. وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا.

۲. الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ يَمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ.

دلالت بر رغبت صادقانه زن دارد. همچنین لغات نحله، اجر، فریضه، عقر، علیقه و حباء مترادف آن می‌باشد. (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۱: ۲)

در اصطلاح فقه و قانون مدنی، مهر چیزی است که مالیت داشته و زن آن را به اسباب مختلف و از همه مهم‌تر به سبب عقد نکاح ذی‌حق می‌شود و مرد ملزم به تأدیه آن به زن می‌باشد. همچنین گفته شده «مهر مالی است که زن بر اثر ازدواج مالک آن می‌گردد و مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود». (صفایی، ۱۳۷۲: ۱۶۶)

می‌توان به این دو تعریف این اشکال جدی را وارد کرد که مهر الزاماً مال نیست، بلکه آن را می‌توان هر چیزی که ارزش مالی (قیمت) داشته باشد و یا هر چیزی که بتوان برای آن اجرت پرداخت کرد قرار داد. (ر.ک: مفید، ۱۴۳۰ق: ۵۰۸)^۱

۲. استحقاق مهریه

وصول مهریه می‌تواند به دو طریق عندالمطالبه و یا عند الاستطاعه باشد. در هر حال به محض انعقاد عقد ازدواج، زوجه از باب تسبیب (ایجاب و قبول) مالک مهر می‌شود، هر چند به صراحت در ضمن عقد از آن یاد نشده باشد. بنابراین، نفس مهریه نوعی الزام قانونی است که بر شوهر تحمیل می‌شود و تنها کاری که زوجین می‌توانند انجام دهند این است که هنگام عقد، مقدار یا نحوه ادای مهر را به تراضی و توافق هم معین سازند. از آنجا که مقررات مربوط به اصل مهر، مقررات امری و حکمی هستند، اراده و توافق طرفین عقد، نمی‌تواند تأثیری در اصل آن داشته باشد و حق مسلم زن محسوب می‌شود و ریشه در کتاب و سنت دارد. (نساء: ۴؛ مائده: ۵)

گاهی با شرایطی که خداوند مقرر کرده است، زن مستحق تمام مهر و یا نصف آن نیست. آیات زیر بیانگر این مطلب هستند:

۱. «... وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ...» و آنان را تحت فشار قرار ندهید که قسمتی از آنچه به آنها داده‌اید (از مهر) تملک کنید، مگر اینکه آنها عمل زشت آشکاری انجام دهند». (نساء: ۴)

۴. و المهور كل ما كانت له قيمة من ذهب و فضة و متاع و عقار و أشباه ذلك. و قد يقوم مقام كل واحد مما عددناه و ينوب مناه ما تستحق عليه الأجور من الصناعات و يجوز أيضاً على تعليم سورة من القرآن أو آية منه، أو شيء من الحكم و الآداب. (مفید، ۱۴۳۰ق: ۵۰۸)

آیه بیانگر این مطلب است که مرد تنها در صورتی می‌تواند از پرداخت کل مهریه خوداری کند که زن مرتکب عمل زشتی شده باشد. روایتی از امام صادق علیه السلام به نقل از سکونی نیز مؤید همین معنا است.^۱ در روایت نیز علت عدم تعلق مهریه زنا بیان شده است. حال اگر زن غیر از موارد یاد شده مستحق مهر نباشد این امر نیاز به دلیل متقن دارد.

۲. «وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فِصْفٌ مِمَّا فَرَضْتُمْ؛

اگر برایشان مهری معین کرده‌اید و پیش از نزدیکی طلاقشان می‌گویید، نصف آنچه را مقرر کرده‌اید بپردازید.» (بقره: ۲۳۷)

این آیه به صراحت بیان می‌کند هرگاه مرد بخواهد زن را قبل از آمیزش طلاق دهد، باید تنها نیمی از مهریه‌ای را که معین شده به زن بپردازد. نظر نویسندگان مقاله بر لزوم تأدیه نصف مهریه می‌باشد (به دلیل غیرمدخوله بودن و با تکیه بر مضمون آیه و روایات مرتبط) چرا که عقد ازدواج سبب تام تعلق مهریه است، منتهی به دلیل خاص پیش از دخول با انفساخ عقد نصف آن به زوج بر می‌گردد. وقتی ما الزام به پرداخت مهریه را یک حکم وضعی تلقی می‌کنیم و آن را مسبب و معلول پیمان زوجیت می‌دانیم، قهراً یک میثاق انسانی-الهی قلمداد می‌شود. در اسلام هم، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله پس از انعقاد عقد زن را مالک مهر می‌داند و بخشش آن را قبل از آمیزش مستوجب ثواب و بخشش آن را پس از آمیزش نشانه مودت و الفت معرفی می‌فرماید. (حرعاملی، ۱۳۸۷، ج ۱۵: ۳۶)

اما با وجود اینکه آیاتی بر وجوب مهریه دلالت دارند و همچنین به صراحت موارد سقوط تمام مهر و یا نیم آن را بیان کرده (نساء: ۱۹؛ بقره: ۲۳۷) مشهور فقها معتقدند که زوجه مسلمة غیر مدخولیه‌ها حتی استحقاق نصف مهر را هم ندارد. (طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۲۳۵؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۲۳) اگر ما به کارکرد زن و مرد توجه کنیم و بر این باور باشیم که شوهر، سخت‌افزار سیستم خانواده و زوجه نرم‌افزار آن است، به یقین

۱. و باسناده عن اسماعیل بن ابی‌زیاد (سکونی) عن جعفر بن محمد عن ابیه [قال: قال علی علیه السلام فی المرأة اذا زنت قبل ان یدخل بها زوجها، قال: یفرق بینها و لاصداق لها لان الحدت کان من قبلها. (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۵: ۴۹؛ حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱: ۲۱۸؛ صدوق، ۱۴۱۵ق: ۳۲۶؛ نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۰: ۳۳۹؛ صدوق، ۱۹۶۶م، ج ۲: ۵۰۲؛ صدوق، ۱۳۶۳، ج ۳: ۴۱۶؛ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷: ۴۹۰ و ۴۷۳)



کارکرد اصلی و ذاتی یکی از طرفین تأمین امنیت و معیشت است و دیگری نقش تربیت فرزندان خانواده را بر عهده دارد، با این نگاه لازمه این رسالت‌های متفاوت و در عین حال مکمل، ضرورت دریافت مهریه از سوی زن و اعطای مهر از جانب زوج می‌باشد. این نگاه به زن و شوهر هم مقتضی آن است که زن به مجرد انشای صیغه عقد، مالک مهر گردد، لکن نیمی به صورت مستقر و نیم دیگر پس از مضاجعت مستقر. نتیجه اینکه به صرف اسلام آوردن زن، نباید وی را از این حق مسلم و طبیعی محروم کرد و به جای اینکه اسلام آوردن، حافظ حقوق مالی طبیعی او باشد، به خلاف اصل امتنان، نافی حق مالی وی که اعطای نصف است، گردد. لبّ کلام اینکه مقتضی مهر(صحت عقد از ابتدا و تأثیر سببیت آن در تأدیه مهر) موجود و مانع(تعلق مهر به صرف ایجاد شبهه) مفقود و یا حداقل مشکوک است که در نهایت اصل استصحاب آن را تقویت بلکه تثبیت می‌کند.

۳. دلیل مخالفین تعلق مهریه

مشهور فقها با تمسک به صحیحه حجاج معتقدند که هرگاه زوجه قبل از دخول سبب انحلال نکاح شود، استحقاق مهریه را نخواهد داشت: «و فی صحیحة الحجاج عن ابی الحسن علیه السلام: «فی نصرانی تزوج نصرانیة فاسلمت قبل ان یدخل بها. قال: قد انقطعت عصمتها منه و لامهر لها و لاعدة علیها منه».(حرعاملی، ۱۳۸۷، ج ۱۴: ۴۲۲؛ روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱: ۴۵۴؛ کلینی، ۱۳۶۷، ج ۵: ۴۳۶؛ بحرانی، ۱۴۰۸ق، ج ۲۴: ۳۲؛ طباطبائی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۰: ۲۴۲)

مشهور فقها در بیان علت این حکم به روایت دیگری نیز که از سکونی نقل شده تمسک کرده‌اند:

و باسناده اسماعیل بن ابی زیاد عن جعفر بن محمد، عن ابیه علیه السلام قال: قال علی علیه السلام فی المرأة اذا زنت قبل ان یدخل بها زوجها، قال: یفرق بینهما و لاصداق لها لان الحدت کان من قبلها.

فقها با استناد به این روایت و شاید از باب وحدت ملاک، گفته‌اند: هنگامی که زوجه عقد را فسخ کند، تمام توابع عقد از جمله استحقاق مهریه منحل می‌شود، پس هنگامی که سبب و موجب فسخ عقد از جانب زن باشد مهر به او تعلق

نمی‌گیرد. (حرعاملی، ۱۳۸۷، ج ۱۴: ۶۰۱؛ صدوق، ۱۴۱۵ق: ۳۲۶؛ نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۰: ۳۳۹؛ صدوق، ۱۹۶۶م، ج ۲: ۵۰۲؛ صدوق، ۱۳۶۳، ج ۳: ۴۱۶؛ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷: ۴۷۳ و ۴۹۰؛ روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۶ و ۲۲) همچنین گفته شده هر جدایی که پیش از نزدیکی از جانب زن واقع گردد مانند اینکه اسلام بیاورد یا مرتد گردد یا طفلی را شیر دهد که به موجب آن نکاح منحل گردد یا انحلال عقد نکاح به سبب عسر و حرج و یا عیب یا آزاد شدگی و یا فسخ به عیب باشد، مهر چنین زنی ساقط می‌شود. (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۸: ۱۰۲)

۴. نقد دلیل مشهور فقها

با دقت در روایت عبدالرحمن بن حجاج نکاتی حاصل می‌شود که قابل تأمل است؛ الف) اگر چه سلسله راویان حدیث ابن حجاج همه ثقة و قابل اعتماد هستند و جای خدشه از این جهت نیست، اما ظاهر این روایت مخالف اطلاق و عموم و شاید ظهور آیه چهارم سوره نساء^۱ است، زیرا امر خداوند متعال به دادن صداق به نساء، مطلق است و اطلاق آن شامل قبل از دخول و بعد از آن می‌شود. همچنین ادامه آیه (فَإِنْ طَبِنَ... دلاله بر مالکیت (به عنوان یک حکم وضعی) بی‌قید و شرط زن بعد از عقد نکاح نسبت به مهریه می‌کند. نویسندگان مقاله بر این اعتقادند که خبر واحد غیر محفوف به قرائن قطعیه، مخصّص ظاهر قرآن که جزو محکّمات قرآن است، نمی‌باشد، به ویژه آنکه خبر معارضی هم و لو مرجوح در عرض آن وجود داشته باشد.

ب) در روایت حجاج، امام علیه السلام علت عدم تعلق مهر به زوجه مسلمه غیر مدخول‌بها را بیان نکرده است و به نظر می‌رسد علت انحلال نکاح در روایت سکونی که درباره زوجه زانیه می‌باشد، نسبت به زوجه مسلمه غیرمدخول‌بها نیز (با وحدت ملاک ظنی) تعمیم داده شده باشد. (طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۲۳۵؛ مروارید، ۱۴۱۳ق، ج ۳۸: ۲۱۴) از سوی دیگر علاوه بر اینکه به نظر می‌رسد این تعمیم، مصداقی از قیاس مستنبط العله بوده و باطل می‌باشد، این روایت به موضوع بحث ربطی ندارد و نمی‌توان علت عدم تعلق مهر به زوجه زانیه را به زوجه مسلمه نیز سرایت داد.

۱. وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَهُ فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا. (نساء: ۴)



همان طور که از روایت پیداست، انحلال نکاح زوجه زانیه از جهت فسخ است (که حق شخصی زوج محسوب می‌شود و هر حق همچنان که قابل اعمال است، قابلیت اسقاط را هم دارد، یعنی بالاخره حق سلب و استدام به اراده‌ی ذی‌حق مرتبط است) نه انفساخ، زیرا اگر ارتکاب فحشا قبل از عقد نکاح بوده این نشانه وجود عیب در زن است و از این رو برای مرد حق فسخ ایجاد می‌کند و اگر بعد از عقد مرتکب خطا شده باشد، عنوان زانیه محصنه را پیدا می‌کند و باید حد براو جاری شود. در هر دو حالت انحلال نکاح با فسخ صورت می‌گیرد در حالی که انحلال نکاح با اسلام آوردن زوجه مشمول انفساخ است و انفساخ، انحلال قهری عقد است.

منظور از قهری بودن انحلال بدین معنی است که عقد بدون اینکه نیاز به یک عمل حقوقی دیگر داشته باشد و بدون دخالت اراده طرفین یا یک طرف منحل می‌گردد و هیچ گونه حق انتخابی برای طرفین عقد و یادادگاه باقی نخواهد ماند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۴۵۲)

از نظر نویسندگان مقاله، انفساخ چون انحلال آن یک امر غیر ارادی و غیر قراردادی است، در ادبیات حقوقی یک واقعه حقوقی است نه یک عمل حقوقی.^۱

۳. محروم ماندن زوجه زانیه از مهریه به خاطر مجازاتی است که زن استحقاق آن را دارد اما سرایت دادن این حکم آن هم از باب قیاس ظنی شخصی برای زوجه مسلمه با اهداف متعالی اسلام سنخیت ندارد.

۴. در مقابل روایت عبدالرحمن بن حجاج، روایت دیگری وجود دارد که صراحت بر تعلق مهریه به زوجه مسلمه غیرمدخوله دارد:

عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن النوفلی عن السکونی عن ابی‌عبدالله علیه السلام
 قال: قال امیرالمؤمنین علیه السلام فی مجوسیه أسلمت قبل أن یدخل بها زوجها،
 فقال امیرالمؤمنین علیه السلام لزوجها: أسلم. فأبی زوجها أن یسلم. ففضی لها علیه

۱. وقایع حقوقی رویدادهایی هستند که آثار حقوقی آن، نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون به وجود می‌آید، اعم از اینکه ایجاد واقعه ارادی باشد، مانند غضب و یا طبیعی باشد مانند مرگ. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۶) مقصود از عمل حقوقی وقایعی است که به اراده اشخاص به وجود می‌آید و آثار حقوقی آن تابع همان اراده است، مانند عقود و ایقاعات. (همان: ۱۰)



نصف الصداق و قال لم یزدها الا سلام إلا عزاً. (روحانی، ۱۱۱۴ق، ج ۲۱: ۴۵۴؛
 حر عاملی، ۱۳۸۷، ج ۱۴: ۴۲۲؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۴: ۴۳۸؛ مغربی، ۱۱۱۹ق، ج ۲:
 ۲۵۱؛ کلینی، ۱۳۶۷، ج ۵: ۴۳۶؛ نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۰: ۵۲؛ بحرانی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۴:
 ۳۳)

گفته شده اگر چه روایت سکونی درباره اسلام آوردن زوجه مجوسیه است و روایت
 عبدالرحمن ابن حجاج درباره زوجه نصرانیه، اما معروف بین اصحاب، عدم فرق بین
 اسلام آوردن زوجه نصرانیه و مجوسیه و یا غیر از این دو از اقسام کافر است. (روحانی،
 ۱۴۱۴ق، ج ۲۱: ۴۵۴) نظر خود این فقیه در اینجا به طور شفاف آشکار نیست، چرا که
 ایشان با این تعبیر از اظهار نظر صریح عبور می‌کند و می‌نویسد: «ولکن لعدم العامل به
 یطرح...»، یعنی اینکه چون روایت سکونی (پرداخت نصف مهر) مستظهر به شهرت
 عملی نیست کنار گذاشته شده است که در ادامه بیان خواهد شد عدم شهرت عملی
 دل بر ضعف روایت نیست. به نظر می‌رسد از باب تنقیح مناط و وحدت ملاک پرداخت
 نصف مهریه قابل توجیه باشد.

۵. اشکال فقها به روایت سکونی

اشکالی که برخی فقها به این روایت وارد کرده‌اند یا از جهت شاذ بودن و اینکه
 کسی به این روایت عمل نکرده است. (آنی لم أجد عاملاً به) (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۳۰: ۵۲)
 و یا از جهت راوی آن (نوفلی) است (العله محمول علی التقیة بقرینة الراوی و منهم من
 حمل علی الاستحباب). (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۵: ۴۳۶)

پاسخ به اشکال

اما از جهت شاذ بودن باید گفت، صرف عدم شهرت و عمل نکردن موجب ضعف
 یک روایت نمی‌شود، چرا که شهرت فی نفسه حجت نیست. (مظفر، ۱۳۷۰: ۲۲۰)
 همچنین آیت‌الله خویی می‌فرماید: وقتی خبر ضعیف باشد، صرف عمل مشهور
 فقها به آن خبر، موجب جبران ضعف سند آن نمی‌شود و از سوی دیگر، عمل نکردن
 مشهور هم نسبت به یک خبر صحیح موجب وهن خبر نمی‌شود، بلکه معیار و زانت
 خبر و حجیت آن (در وهله اول) تمامیت سند آن است. (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۱۴۳)



اما درباره اشکال تقیه بودن روایت، گفتنی است نظرات زیادی در منابع فقهی اهل سنت موجود است که برخی از آنان قائل به عدم تعلق مهر به زوجه غیر مدخول بها در صورتی که انحلال عقد توسط زوجه به اسباب مختلف باشد (از جمله اسلام آوردن زوجه) مندرج است. (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۹: ۶۸۰۶ و ۶۸۰۷؛ مدنی، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۱۵۹ و ۱۶۰؛ میدانی، بی تا، ج ۱: ۴۱؛ مرغینانی، بی تا، ج ۱: ۲۱۴؛ صالحی، ۱۴۱۹ق، ج ۸: ۱۵۵)

لازم به ذکر است تنها نظری که مخالف نظر مشهور امامیه از اهل سنت می توان در این باره ذکر کرد مربوط به برخی فقهای مذهب حنفیه است که بیان می دارند چنانچه زوجه اسلام اختیار کند و زوج اسلام نیاورد و به خاطر عدم اسلام آوردن زوج متارکه بین آن دو صورت گیرد، نزد ابوحنیفه و محمد (شاگردش) این متارکه طلاق محسوب می شود.

سرخسی موضوع را چنین آورده است: «اگر مفارقت به خاطر خودداری کردن زوج باشد و در عین حال پیش از دخول صورت گیرد نصف مهر به زوجه تعلق می گیرد و اگر مفارقت به خاطر خودداری کردن زوجه از اسلام باشد، مهری به وی تعلق نمی گیرد». (به نقل از بلخی، ۱۳۱۰، ج ۱: ۳۲۸) وی در کتاب *المبسوط* می نویسد: اگر یکی از زوجین اسلام آورد و دیگری در خروج از اسلام خود اصرار ورزد، به خاطر ارتدادی که تحقق پیدا کرده است، متارکه بین آنها ایجاد می شود. در این صورت چنانچه زوجه پیش از دخول، اسلام آورد نصف مهریه به او تعلق می گیرد. و اگر زوج اسلام آورد چیزی به زوجه تعلق نمی گیرد، چرا که ارتداد از سوی کسی است که به خروج از اسلام اصرار می ورزد و خود این ارتداد موجب انشای حکم ارتداد می گردد. (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ۵۰)

۶. بررسی وثاقت روایان سند

روایان این حدیث عبارتند از: اسماعیل بن ابی زیاد سکونی، حسین بن یزید نوفلی و علی بن ابراهیم بن هاشم قمی.

الف) اسماعیل بن ابی زیاد سکونی؛ از اصحاب امام صادق علیه السلام است. از ایشان روایات زیادی در کتب اربعه حدیثی (فقیه، کافی، تهذیب و استبصار) موجود است و بسیاری از فقها وی را موثق می دانند. (علامه حلی، ۱۴۱۷ق: ۵۶؛ ابن علامه، ۱۳۸۷، ج ۱:

۴۰۳؛ طوسی، ۱۴۱۷ق: ۲۹۰؛ نوری، ۱۴۱۶ق، ج ۴: ۱۶۰ و ۱۶۱) محقق حلی نیز در کتاب *المعتبر* در باب نفاس پس از نقل روایتی از سکونی می‌نویسد: «و السکونی، عامی لکنه ثقة». (حلی، ۱۳۶۴، ج ۱: ۲۵۲) در مجموع، در مذهب شیعه به روایات سکونی عمل می‌شود.

ب) حسین بن یزید نوفلی؛ وی در کتاب *رجال شیخ طوسی*، ۱۴۱۵ق: ۳۵۵) از اصحاب امام رضا علیه السلام شمرده شده است. راجع به نوفلی (حسین بن یزید نوفلی) توثیق صریحی نرسیده اما یکی از بزرگ‌ترین میراثی که توسط حسین بن یزید به ما رسیده است، میراث سکونی است. با وجود سنن و احادیث رسول الله صلی الله علیه و آله ارزش این میراث بیشتر نمایان می‌شود و همه آنها فقط به برکت سفر نوفلی به ری، به دست ما رسیده است.

ج) علی بن ابراهیم بن هاشم قمی؛ محدث، مفسر و مورد وثوق امامیه است و در شخصیت ارجمند ایشان هیچ خللی وارد نیست؛ اما تنها به این علت که اصحاب به وثاقت و عدالت او تصریح نکرده‌اند، گروهی از متقدمان، او را در حد وثاقت پذیرفته‌اند و حدیث او را «حَسَن» دانسته‌اند که البته در کلام اینان نیز اضطراب و تردید وجود دارد و به مقام علمی و معنوی ابراهیم، اذعان دارند. علامه حلی (قدس سره) در مورد او می‌گوید: من هیچ یک از اصحاب را نیافتم که او را قَدْح کرده باشد و نیز به تعدیل او تصریح نکرده باشد. روایات از او بسیار است و ارجح، قبول روایات اوست. (علامه حلی، ۱۴۱۷ق: ۴۹) علامه بحر العلوم (قدس سره) در *رجال خویش می‌فرماید: «الأصح عندی أنه ثقة صحيح الحديث»*. (بحر العلوم، ۱۳۶۳، ج ۱: ۴۶۲) همچنین گفته شده است: «علی ابن ابراهیم ابوالحسن القمی، ثقة فی الحديث، ثبت، معتمد، صحيح المذهب. (نجاشی، ۱۴۱۶ق: ۲۶۰)

در اینجا هم همان مبنای پیشین را تاکید می‌کنیم که دست از ظهور قریب به نص آیه «وآتوا النساء صدقاتهن نحله...» از باب شمول بر نمی‌داریم،^۱ مگر به خبر متواتری که بتواند از باب تخصیص، جمع مقبول و عرفی را به دنبال داشته باشد.

۱. وقتی «الف و لام» به لفظ جمع وارد شود و از باب عهد اعم از ذکر و حضوری نباشد، علی القاعده به معنای کل است و افاده شمول می‌کند. کلمه «نساء» هم چنان که راغب می‌نویسد، جمع المرأة است.

۷. استدلال بر استحقاق مهریه زوجه مسلمه غیرمدخوله

برای اعطای نصف مهریه زوجه مسلمه غیرمدخوله به موارد ذیل استدلال می‌شود:

- الف) اقتضای عموم آیه چهارم سوره نساء؛
- ب) اقتضای ملکیت وضعی زن نسبت به مهر؛
- ج) ظاهر برخی آیات سوره بقره و سوره نساء؛
- د) قاعده عدل و انصاف.

الف) اقتضای عموم آیه چهارم سوره نساء

همان طور که بیان شد، امر خداوند متعال به دادن صدق به نساء، فراگیر است شیاع آن شامل قبل از دخول و بعد از آن می‌شود. همچنین مشهور بین اصحاب این است که زن با عقد، مالک مهر می‌شود و استدلال کرده‌اند به اینکه اضافه کردن صدق به زنان در عبارت «صَدَقَاتِهِنَّ» ظاهر در این است که با عقد، همه مهر، ملک ایشان می‌شود.

ب) اقتضای ملکیت وضعی زن نسبت به مهر

در یکی از منابع معتبر فقهی چنین آمده است: مقتضای قاعده در عقد نکاح این است که عقد سبب تملیک مهر به زن می‌گردد، خواه شوهر از بُضعی که در مقابل مهر است استفاده کرده باشد یا خیر. در هر حال زن به مجرد عقد نکاح مالک مهر می‌شود همچنان که شوهر به سبب عقد، مالک بضع می‌گردد. (روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۲: ۱۰۷ و ۱۰۸) بنابراین آیه بر ثبوت مالکیت همه زنان نسبت به مهر به طور مطلق (قبل از دخول و بعد از آن) دلالت دارد.

ج) ظاهر برخی آیات سوره بقره و سوره نساء

همچنین می‌توان گفت ظاهر آیه «و إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» (بقره: ۲۳۷) و آیه «وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا

لکن از غیر لفظ آن؛ همچنان که قوم جمع المرء است از غیر لفظ آن. بنابراین «الف و لام» وارد بر آن افاده عموم می‌کند. هر چند از نظر صاحب کفایه «الف و لام» داخل بر جمع و مفرد افاده عموم می‌کند. (ر.ک: راغب اصفهانی، ۱۴۲۷ق: ۸۰۴؛ آخوند خراسانی ۱۴۲۳ق: ۲۵۴)





ءَاتَيْتُمُوهُنَّ اِلَّا اَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ». (نساء: ۱۹) نیز این مطلب را تأیید می‌کند. آیه مذکور بر اینکه در طلاق قبل از آمیزش، مهریه مفروض نصف می‌شود، ظهور دارد. آیه نوزدهم سوره نساء ظهور دارد بر اینکه هر گاه زن مرتکب عمل منافی عفت شد مستحق هیچ مهری نخواهد بود، پس با فرض نبودن چنین دلایلی به عنوان مخصص، زن مالک تمام مهریه مفروض خواهد بود.

ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی نیز برگرفته از همین قاعده کلی است. در این ماده مقرر شده، به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید. همچنین برخی فقها تصریح کرده‌اند که با عقد، زن مالک مهریه می‌شود اما استقرار تمام آن، متوقف به دخول است؛ پس اگر مرد زوجه را قبل از دخول طلاق دهد، نیمی از مهر به مرد بر می‌گردد و نیمی از آن برای زن باقی می‌ماند. (امام خمینی، ۱۳۸۶، ج ۲: ۳۲۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۷) با در نظر داشت این نکته که به محض عقد، زن مالک تمام مهر می‌شود و تنها استقرار نیمی از آن متوقف به وقوع نزدیکی است، پس قدر متیقن این است که اگر عقد نکاح قبل از نزدیکی به هر دلیلی منحل شود، چه به طلاق و چه به موت و یا اسلام آوردن زوجه کافر، زن مالک نیمی از مهرالمسمی و یا مهرالمثل در شرایطش به عنوان یک حق مسلم و طبیعی بلکه وضعی، خواهد بود و می‌تواند هر گونه تصرفی در آن داشته باشد. با وجود این قدر متیقن، سقوط مهر به طور کامل قبل از دخول نیاز به دلیل قطعی دارد و ما دلیلی منصوص و قاطع بر سقوط مهریه زوجه مسلمه غیر مدخوله نداریم و خبرهای واحد نسبتاً معارض هم موجب تخصیص اطمینان بخش شمول از آیه فوق الذکر نمی‌گردد.

ناگزیر بعد از عدم اطمینان به اماره مخصص شمول آیه، می‌توان به اصل استصحاب از باب یک اصل عملی ممتاز، برای کارگشایی جهت تعلق مهر به زوجه غیر مدخوله مسلمه مراجعه کرد. از آنجا که ازدواج نهادی نیست که اسلام آن را تأسیس کرده باشد بلکه در ادیان پیشین به خصوص در ادیان توحیدی نیز وجود داشته و اسلام تنها این امر را امضا و تأیید کرده است، پس لوازم آن مانند نفقه و مهریه و... نیز علی‌القاعده جزو حقوق عرفی و مورد تأیید اسلام است و اسلام زوجه، نباید این حق عرفی و امضایی آن را چنان که پیشتر متذکر شدیم منتفی کند.

از سوی دیگر می‌توان گفت که در موضوع مورد بحث، با اسلام آوردن زن، خسارتی برای شوهر مشرک و ارتداد او ضرری برای همسر مسلمان حاصل می‌شود. این امر با صلح حدیبیه و پیوستن برخی از بانوان نومسلمان مکه به جمع مسلمانان در مدینه نمود بیشتری پیدا کرد. خداوند با نزول آیه ۱۰ سوره ممتحنه،^۱ بازپرداخت مهریه زنان مسلمانی را که از شوهران کافر خود جدا شده و هجرت کرده‌اند بر عهده مسلمانان و بازگرداندن مهریه زنان مرتد به شوهران مسلمانشان را بر عهده کافران قرار داد، ولی چون کافران از پذیرفتن بازپرداخت مهریه زنان مرتد خودداری کردند با نزول آیه یازدهم سوره ممتحنه، پیامبر ﷺ مأمور شد تا از طریق غنایم به دست آمده از جنگ، مهریه پرداختی به زنان مرتد را به شوهرانشان بازگرداند. (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ج ۹: ۴۵۴ و ۴۵۵؛ طبرسی، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۵۴۷ و ۵۴۸؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۱۷۱ و ۱۷۲) طبق این واقعه تاریخی ظاهر این است که این کار بر عهده حکومت اسلامی و بیت‌المال است، زیرا تمام اموری که مسئول خاصی در جامعه اسلامی ندارد بر عهده حکومت است و خطاب جمع در آیه مورد بحث گواه این معنی است.

د) قاعده عدل و انصاف

اساس تکوین و تشریح احکام الهی بر عدل و انصاف استوار شده است. خداوند متعال در آیات و روایات از عموم مکلفان خواسته است که عدل و انصاف را پایه و اساس کار و عمل خود قرار دهند و به آن عمل نمایند. منظور از انصاف، یک نوع احساس بدیهی و فراگیر است برای درک آنچه که عدالت و وجدان در اوضاع و احوال معینی اقتضا می‌کند. از این رو، انصاف و عدالت قضایی حکم می‌کند از آنجایی که با اسلام آوردن زوجه غیرمدخوله، عقد نکاح خودبه‌خود و بدون اراده مستقیم زوجه منحل می‌شود، بدیهی است که نمی‌توان از باب قاعده اقدام وی را از نصف مهرش محروم کرد. مجرای قاعده عدل و انصاف به درک مستقل عقلی، مستظهر به دلیل عقل و بنای عقلا است و همه آیات و روایات وارد شده در این زمینه از باب ارشاد به همان

۱. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهِنَّ جُلُوهُنَّ وَلَا لَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلَيْسَ أَلْوَا مَا أَنْفَقُوا... (ممتحنه: ۱۰)



حکم عقل تلقی می‌گردد و مصداقی از قاعده معروف «کَلِمَا حُكِمَ بِهِ الْعَقْلُ حُكْمٌ بِهِ الشَّرْعُ» است. (ر.ک: مظفر، ۱۳۸۱، ج ۱: ۲۲۷)

نتایج و پیشنهادات

از مجموع آنچه در متن مقاله به طور تفصیلی و استدلالی گذشت، یعنی اصالة العموم به حکم وضعی زوجیت و آثار قریب آن، ظهور آیات قرآن، خروجی قاعده عدل و انصاف و در نهایت اصل محرز استصحاب و با تحلیل نظر موافقان و مخالفان تعلق نصف مهر به زوجه اسلام آورده، این نتیجه حاصل می‌شود که به زن مسلمان شده غیر مدخول بها، نصف مهر تعلق می‌گیرد و خلاف این نظر باید با نص صریح و متواتر و یا خبر واحد محفوف به قرینه بیان گردد نه با خبر واحد بدون تأیید قرینه که در اصل حجیت آن مورد مناقشه است، زیرا طبق برداشت نسبتاً مستدل و مستند، اسلام آوردن زوجه مسلمه یک مزیت مستقل از رابطه زوجیت است و قصد اصلی زوجه انحلال عقد نکاح نبوده تا وی را به سبب قصد او مقصر فرض کنیم و مجرای قاعده اقدام بدانیم، بلکه اقدام او صرفاً درک حقانیت است و نباید لطف و امتنان ورود به اسلام به ضرر او تمام شود و او را از حق مالی که سبب آن اصل زوجیت به عنوان حق وضعی و طبیعی، بوده محروم کنیم.

محصول این پژوهش، می‌تواند مقتضی وضع یک ماده قانونی به مواد قانون مدنی در بخش حقوق خانواده باشد؛ همسر غیرمسلمانی که زوجه وی مسلمان شده اما خود او بر آیین غیر اسلام باقی مانده، چنانچه اسلام زوجه وی پیش از نزدیکی باشد، ملزم به تأدیه نصف مهرالمسمی یا مهرالمثل به زوجه مسلمه غیر مدخول بها می‌گردد.

منابع و مأخذ:

قرآن کریم

- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۳۸۸)، المعنى، مندرج در: www.lib.efatwa.ir
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵ق)، لسان العرب، قم: نشر ادب الحوزه.
- اقدامی، داوود و محمدرضا فولادی (۱۳۹۱)، کلیات علم حقوق، تهران: فرانما.
- امام خمینی، روح الله (۱۳۸۶)، تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- بحر العلوم، سید مهدی (۱۳۶۳)، رجال السيد بحر العلوم، مندرج در: www.alfeker.net
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۸ق)، الحدائق الناظرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: مؤسسه للنشر الاسلامیه.
- بلخی، نظام الدین (۱۳۱۰)، الفتاوی الهندیة، قم: دارالفکر.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: دار احیاء التراث العربی.
- _____ (۱۴۱۴ق)، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، ارشاد الازدهان الی أحكام الایمان، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- _____ (۱۴۱۷ق)، خلاصة الاقوال، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- _____ (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، ج ۱، قم: المطبعة العلمیة.
- خراسانی، محمد کاظم (۱۴۲۳ق)، کفایة الاصول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- راغب اصفهانی، حسین (۱۴۲۷ق)، المفردات فی غریب القرآن، تحقیق: صفوان عدنان، قم: طلبعه النور.
- روحانی، محمد صادق (۱۴۱۱ق)، فقه الصادق علیه السلام، قم: مؤسسه دار الكتاب.
- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۴)، المبسوط، بیروت: انتشارات دار المعرفة.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، سقوط تعهدات، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- صالحی، علاء الدین (ق ۱۴۱۹)، الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف (علی مذهب الإمام أحمد بن حنبل)؛ بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- صالحی، مرضیه (۱۳۸۳)، «جایگاه زن در قرآن و تورات» مجله بینات، ش ۴۲.
- صدوق، محمد بن علی (۱۳۶۳)، من لا یحضر الفقیه، قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة.
- _____ (۱۴۱۵ق)، المقنع، قم: مؤسسه الامام الهادی علیه السلام.
- _____ (۱۹۶۶م)، علل الشرایع، نجف: منشورات المكتبة الحیدریه.





- صفایی، حسن و اسدالله امامی (۱۳۷۲)، *حقوق خانواده (نکاح و انحلال)*، تهران: دانشگاه تهران.
- طباطبایی، علی (۱۴۲۰ق)، *ریاض المسائل فی بیان أحكام الشرع بالدلائل*، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۵ق)، *مجمع البیان*، لبنان، بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.
- _____ (۱۴۲۱ق)، *جوامع الجامع*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
- طریحی، فخر الدین (۱۳۶۷)، *مجمع البحرین*، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵)، *تهذیب الاحکام (شرح المقنعة للشیخ المفید)*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۸)، *المبسوط فی الفقه الامامیه*، قم: المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه.
- _____ (۱۴۱۵ق)، *رجال طوسی*، ج ۱، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- _____ (۱۴۱۷ق)، *الفهرست*، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- فیض کاشانی، محمد بن مرتضی (۱۴۱۶ق)، *تفسیر صافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی)*، تهران: انتشار و بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، *حقوق مدنی (خانواده) نکاح و طلاق روابط زن شوهر*، تهران: انتشار و بهمن برنا.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۷)، *الاصول من الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین (۱۴۱۰ق)، *مختصر النافع فی فقه الامامیه*، قم: مؤسسة البعثة.
- مدنی، مالک بن انس (۱۴۱۵)، *المدون*، ج ۴، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- مرغینانی، علی بن ابی بکر (بی تا)، *الهدایة فی شرح بدایة المتبدي*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- مروارید، علی اصغر (۱۴۱۳)، *ینابیع النقیه*، بیروت: مؤسسة فقه الشیعه.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰)، *اصول الفقه*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- مغربی، قاضی نعمان (۱۱۱۹ق)، *دعائم الاسلام*، مصر: دار المعارف.
- _____ (۱۳۶۴)، *المعتبر فی شرح المختصر*، قم: مؤسسه سیدالشهدا علیه السلام.
- مغنیه، محمد جواد (۱۳۹۳)، *الفقه علی المذاهب الخمسه*، ترجمه حمید مسجد سراپی و مصطفی جباری، ج ۱، تهران: شرکت نشر بهینه فراگیر.
- مفید، محمد بن محمد نعمان (۱۴۳۰ق)، *المقنعه*، قم: مؤسسة النشر الاسلامیه.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۱۳)، *القواعد الفقیهیه*، تهران: منشورات مکتبه الصدر.
- میدانی، عبدالغنی (بی تا)، *اللباب فی شرح الکتاب*، محمد محی الدین عبد الحمید، بیروت: المكتبة العلمیه.

- نجاشی، احمد بن علی (۱۴۱۶)، رجال نجاشی، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۶)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: المطبعة الاسلامیة.
- نوری، حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- _____ (۱۴۱۶)، خاتمة المستدرک، قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- واعظ حسینی بهسودی، سید محمد سرور (۱۴۱۷ق)، مصباح الاصول، تقریرات درس خارج آیت الله خویی، قم: مکتبه الداوری.

