



منشأشناسی تعارض رویه قضایی درباره امکان تغییرپذیری مهر بعد از عقد و ارائه راه حل آن

امین سلیمان کلوانق^۱

چکیده

تغییر میزان مهر بعد از عقد نکاح، ازجمله مسائل حقوقی مبتلا به زوجین است که به دنبال آن، طرفی که از این عمل حقوقی سودی نمی برد، ابطال عمل حقوقی مزبور را درخواست می کند. وضعیت حقوقی مسئله به دلیل اسناد حقوقی متعارض و دیدگاه های مختلف درباره تغییرپذیری مهر بعد از عقد، هم در رویه قضایی و هم از دیدگاه فقیهان با اختلاف نظر همراه است. پژوهش حاضر با هدف منشأشناسی تعارض رویه قضایی درباره امکان تغییرپذیری مهر بعد از عقد نکاح و ارائه راه حل، برای نیل به پاسخ علمی در ایجاد وحدت رویه قضایی در این مسئله انجام شد. بدین منظور کلیه اقوال ناظر بر مسئله بررسی شد و نتایج بررسی ها نشان داد که دستیابی به نتیجه در این مسئله با تبیین ماهیت مهر از حیث تغییرپذیری امکان پذیر است. براین اساس، دیدگاه های مطروحه درباره ماهیت مهر از قبیل عوض بودن مهر و معوض نبودن مهر (که این قول شامل سه دیدگاه یعنی، قرارداد مستقل محسوب شدن مهر، التزام ضمن عقد بودن مهر و شبه عقد بودن مهر بود) جمع آوری و به شیوه تحلیلی- اسنادی نقد و تحلیل شد. همچنین این نتیجه حاصل شد که مهر، ماهیت عوض گونه ندارد و تکلیف مستقلی است که مرد موظف به انجام آن است. اگرچه اصل وجود مهر قاعده ای امری است، اما میزان آن بسته به توافق، دو اراده دارد و ادله متعددی بر تغییرپذیر بودن آن بعد از عقد نکاح دلالت دارد. ازاین رو، پیشنهاد می شود تا دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه به تعارض در رویه قضایی، خاتمه دهد.

واژگان کلیدی: رویه قضایی در تغییرپذیری مهر، تغییر مهر بعد از عقد نکاح، قرارداد

مستقل، قابل تغییر بودن مهر.

DOI: 10.22034/ijwf.2023.16719.2129

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۷ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۶/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۱۷

۱. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

Email: a.soleyman@tabrizu.ac.ir Email: min.soleyman1370@gmail.com

0000-0002-5499-9038

Identifying the Origin of the Conflict of the Judicial Procedure about the Possibility of Changing the Dowry After the Marriage and Presenting Its Solution

Amin Soleiman Kolvanagh ¹

Changing the amount of dowry after the marriage is one of the legal issues affecting the couple, as a result of which, the party who does not benefit from this legal act requests the annulment of the mentioned legal act. The legal status of the issue is controversial due to conflicting legal documents and different views about the changeability of dowry after the marriage, both in judicial procedure and from jurists' point of view. This study was conducted with the aim of identifying the origin of the conflict of the judicial procedure about the possibility of changing the dowry after the marriage and presenting its solution, in order to achieve a scientific answer in establishing the unity of the judicial procedure in this issue. For this purpose, all the statements related to the issue were reviewed and the results showed that it is possible to reach a result in this issue by explaining the nature of the dowry in terms of changeability. Therefore, the proposed viewpoints about the nature of the dowry, such as the exchangeability and the non-exchangeability of the dowry (which included three views, namely, the dowry being considered an independent contract, the dowry being considered an obligation alongside the contract, and the dowry being considered a quasi-contract) were collected and analyzed in an analytical-documentary way. It was also concluded that dowry does not have an exchangeable nature and is an independent task that a man is obliged to perform. Although the principle of existence of dowry is an imperative rule, its amount, dependent on the agreement, has two wills and there are many reasons that indicate that it can be changed after the marriage. As a result, it is suggested that the Supreme Court of the country end the conflict in the judicial procedure by issuing a unifying opinion.

Keywords: judicial procedure in the changeability of dowry, dowry change after marriage, independent contract, changeability of dowry.

DOI: 10.22034/ijwf.2023.16719.2129

Paper Type: Research

Data Received: 2023/08/08

Data Revised: 2023/09/19

Data Accepted: 2023/10/09

1. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran.

Email: amin.soleyman1370@gmail.com

Email: a.soleyman@tabrizu.ac.ir

 0000-0002-5499-9038

مهر حق مالی است که با عقد نکاح برای زوجه ایجاد می‌شود. طرفین عقد نکاح به دلایلی ممکن است میزان مهر را تغییر دهند. این عمل حقوقی هم در مواردی که میزان مهر در عقد نکاح تعیین شده باشد انجام می‌شود و هم در مواردی که اختیار تعیین میزان مهر به یکی از طرفین یا شخص ثالث واگذار شده باشد. در برخی موارد نیز به دلیل عدم ذکر مهر در عقد یا شرط عدم مهر در آن، زوجین برای اثبات مهرالمتعه یا مهرالمثل اقدام به تغییر میزان مهرالمتعه یا مهرالمثل می‌کنند. نتیجه تغییر میزان مهر یا افزایش مهر است یا کاهش مهر که این حصر، عقلی است، البته باید دقت داشت که محل بحث شامل جایی که زوجه بخشی از مهر خود را به طرف مقابل هبه می‌کند یا می‌بخشد، نیست. ضرورت انجام پژوهش حاضر این است که در مورد وضعیت حقوقی تغییر میزان مهر بعد از عقد در رویه قضایی و آرای فقها تعارض وجود دارد به طوری که برخی قائل به صحت چنین افزایشی در قالب مهر می‌باشند. برخی قائلند که در صورت افزایش، عنوان مهر بر آن صدق نمی‌کند، ولی تعهد الزام‌آور است و گروهی هم رأی به بطلان آن داده‌اند. این اختلاف از عدم وجود حکم مصرح در قانون نشئت گرفته است.

قانون مدنی به‌ویژه در بحث نکاح، منعکس از آرای فقهی است. بنابراین، لازم است با مراجعه به منابع فقهی و تفسیر قوانین ناظر بر بحث مبتنی بر آموزه‌های فقهی، وضعیت حقوقی عمل حقوقی مزبور تبیین شود. این مسئله با این نگاه در کلام فقهای متقدم ظاهر نشده است، اما ریشه‌های بحث در فقه امامیه به نظرات و استدلال‌های وارده در بحث تغییرپذیری و عدم تغییرپذیری ماهیت مهر برمی‌گردد که محل اختلاف آرای فقهاست. مشهور فقها ماهیت آن را عوض بضع دانسته‌اند که توافق ثانوی بر آن جایز نیست. برخی آن را قرارداد مستقل و عده کمی نیز آن را التزام ضمن عقد و شبه عقد تلقی می‌کنند.

در مورد پیشینه بحث می‌توان گفت که مقاله کاهش و افزایش مهر در عقد نکاح (اقبالی درخشان و درویشیان، ۱۳۸۷) قالب‌های مختلف کاهش و افزایش مهر را بدون بررسی امکان تغییرپذیر بودن مهر از نظر مبنایی تحلیل کرده است. در مقاله بررسی فقهی - حقوقی تغییر مهریه (نصرتی و اصغری، ۱۳۸۹) مسئله اصلی تغییر نوع مهریه است و نه میزان آن. از نظر مبنایی نیز

بحث‌های مطروح در آن متفاوت از پژوهش حاضر است.

در پژوهش حاضر نگارنده ابتدا اختلافات موجود در رویه قضایی و نظرات علمی را استخراج و دسته‌بندی نمود و در گام بعدی، ماهیت مهر را از نظر تغییرپذیری، تحلیل و تبیین کرد. درنهایت نیز جایگاه بحث در نظام حقوقی ایران بررسی شد تا نتیجه متقنی به‌دست آید و پیشنهادی برای رفع این چالش قضایی ارائه شود.

۲. چارچوب نظری پژوهش

۲-۱. رویه قضایی و نظرات علمی درباره وضعیت حقوقی تغییر میزان مهر بعد از عقد

۲-۱-۱. صحت افزایش میزان مهر بعد از عقد

برخی افزایش مهریه را فقط در صورتی که ضمن عقد خارج لازم باشد یا در مقابل چیزی باشد که مالیت دارد لازم‌الوفاء و کاهش آن را نیز به طور مطلق صحیح می‌دانند. آیت‌الله مکارم شیرازی در پرسش از حکم کاهش یا افزایش مهریه بعد از عقد می‌فرماید: «نمی‌توان افزایش داد مگر در عقد خارج لازم باشد، ولی کاهش آن به معنای صرف نظر کردن زوجه از برخی از حق خود مانعی ندارد» (<https://makarem.ir/main.aspx>). آیت‌الله صافی در پاسخ به اینکه اگر زوجین در زمان اجرای عقد، مبلغی را برای مهر تعیین کنند و بعد از عقد نیز مبلغی به صداق تعیین شده اضافه کنند آیا در این فرض نیز صداق اضافی بعد از عقد، کالمذکور فی العقد لازم‌الوفاء است یا خیر؟ می‌فرماید: «در مورد سؤال صداق اضافی بعد از عقد اگر در ضمن عقد لازم دیگر مانند بیع و مصالحه قرار داده نشده است، لازم‌الوفاء نیست» (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ هـ.ق، ۲/۲۲). همچنین در پاسخ به اینکه در دفتر محضر رسمی برای زوجه حین العقد مبلغی صداق برای ازدواج دائم تعیین شده است و پس از گذشتن زمانی زوجه از زوج خود در شرایط نامساعدی مبلغی اسناد رسمی برای افزایش مهر که در سند، قید شده، گرفته است. هرگاه زیادی مهر قابل مطالبه نباشد آیا در حکم بذل زوجه است و شرعاً زوجه می‌تواند در رجوع به بذل خود آن را مطالبه کند؟ آیت‌الله فاضل و موسوی گلپایگانی در پاسخ می‌فرمایند: «زاید بر آنچه در عقد ذکر شده است حق مطالبه ندارد مگر آنکه به یکی از عقود لازم، زوج متعهد شده باشد آن را بپردازد یا در مقابل

چیزی که مالیت دارد تعهد کرده باشد» (فاضل لنگرانی، بی‌تا، ۳۹۱/۱؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۲/۱۶۳).

برخی فقهای معاصر به صراحت میزان افزایش الحاقی را داخل در مهر می‌دانند و آثار مهر را بر آن بار می‌کنند. (https://www.hawzahnews.com/news) همچنین با جریان اصل صحت، به صحت افزایش معتقدند (محقق داماد، ۱۳۹۰). حقوق دانانی هم که متعرض مسئله شده‌اند توافق بر مهریه را یک قرارداد مالی تبعی می‌دانند که تابع قواعد عمومی سایر معاملات است؛ قراردادی که جدای از اصل نکاح و تابع عقد مذکور است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۳۲/۱). آنها تصریح کرده‌اند که زن و شوهر پس از نکاح نیز می‌توانند به تراضی بر میزان مهر بیفزایند یا آن را کم کنند یا مال دیگری را مهر قرار دهند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۳۹/۱). برخی از قضات در رأی صادره، افزایش میزان مهر بعد از عقد را صحیح و مشمول عبارت مهر می‌دانند. در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۷۴۸ شماره ۱۳۹۳/۰۸/۰۳ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور نیز این استدلال صورت گرفته است.

۲-۱-۲. عدم صدق عنوان مهر بر مقدار افزایش یافته و تعهد جدید محسوب شدن آن

برخی معتقدند که اگر بعد از عقد نکاح مقدار مهریه افزوده شود، به مقدار افزوده شده، نام مهریه صدق نمی‌کند. (رأی نهایی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۱۶۰ تاریخ ۱۳۹۲/۰۸/۱۵ صادره از شعبه ۸ دیوان عالی کشور) تعبیر برخی از قضات، مبنی بر عدم ترتب آثار مهر بر میزان افزایش یافته است (رأی شماره ۱۳۹۳/۰۵/۱۱ تاریخ ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۴۹۴ شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۴۹۴ شعبه ۴۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران؛ رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۴۹۴ شعبه ۸ دیوان عالی کشور) که نشان از عدم صدق نام مهر بر مقدار اضافه شده دارد. همچنین تصریح شده است که اگر در زمان عقد، مهرالمسمی تعیین شود مهر همان است و در صورت اضافه کردن بعدی آن طی توافق، مهریه به شمار نمی‌آید، اما تعهد جدیدی است که زوج باید به آن پایبند باشد (رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۴۹۴ شعبه ۱۱ دادگاه تجدید نظر استان تهران).

۳-۱-۲. بطلان توافق درباره افزایش و کاهش مهریه پس از وقوع عقد نکاح

در رویه قضایی است که افزایش و کاهش میزان مهر بعد از عقد نکاح به دلایلی مانند مخالفت افزایش میزان مهر بعد از عقد با موازین شرع به استناد نظریه فقهای محترم شورای نگهبان، قانون اساسی شماره ۳۵۰۷۹ مورخ ۱۳۸۸/۵/۱۲ و بطلان بند ب ماده ۱۵۱ بخش نامه ثبتی براساس رأی شماره ۴۸۸ مورخ ۸۸/۶/۱۵ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری (رأی نهایی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۴۹۴ شعبه ۱۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران، رأی نهایی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۴۹۴ شعبه ۳۰ دادگاه تجدید نظر استان تهران) باطل است. در مورد کاهش مهریه

چنین استدلال شده است که کاهش مهر پس از عقد، جواز شرعی ندارد. بنابراین، مهریه همان است که در سند نکاحیه درج شده و مبنای پرداخت است (رای شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۲۰۰۱۰ تاریخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۷ شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور).

۲-۲. تبیین ماهیت مهر از نظر قابلیت تغییرپذیری

کشف وضعیت حقوقی تغییر میزان مهر بعد از عقد نکاح، متوقف بر این است که ماهیت مهر از نظر قابلیت تغییرپذیری تبیین شود. برای به دست آوردن حکم مهر از نظر قابلیت تغییرپذیری هم ابتدا باید ماهیت مهر روشن شود؛ زیرا پذیرش هریک از نظرات مطورحه درمورد ماهیت مهر، نتیجه متفاوتی درمورد قابل تغییر بودن مهر دارد.

۲-۲-۱. نقل و بررسی اقوال درمورد ماهیت حقوقی مهر و آثار نظرات

۲-۲-۱-۱. عوض بضع بودن مهر

مشهور فقها معتقدند که مهر عوض بضع و استمتاع است (سیوری حلی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۲/۲۹۷؛ حلی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۳/۳۹۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۱ هـ.ق؛ بحرانی، بی تا، ۱۳/۱۹۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۲۵/۱۱۴۵) و با عقد نکاح، زوج مالک مهر و زوج مالک بضع می شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵ هـ.ق، ۳/۲۶). عوض بضع بودن مهر در سه مورد در کلام فقها مشهود است: نخست، آنجاکه سخن از تعریف مهر و ماهیت آن است (علامه حلی، ۱۴۱۱ هـ.ق؛ حلی، ۱۴۲۸ هـ.ق، ۲/۲۳). دوم، جایی که عوض را به صورت اصطلاحی جایگزین مهر استعمال می کنند (عمیدی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۲/۱۰۰) و سوم، جایی که مهر از مصادیق حرام باشد و محکوم به بطلان شود. در این موارد، فقها به ثابت بودن عوض البضع حکم داده اند (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۱/۶۰؛ فیض کاشانی، بی تا، ۲/۲۷۶؛ شهید اول، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۳/۱۱۶). براین اساس، نکاح را عقدی معاوضی می دانند که مهر و بضع، عوضین این عقد معاوضی است (محقق حلی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۲/۳۳۳؛ عمیدی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۲/۴۹۲).

عمده استدلال مبنی بر معاوضی بودن مهر این است که زوج به سبب عقد، مالک مهر و زوج نیز در همان زمان مالک بضع می شود (طوسی، ۱۳۸۷، ۴/۳۱۰) و دیگر اینکه استعمال واژه اجر در قرآن (ر.ک... ممتحنه: ۱۰؛ احزاب: ۵۰؛ مائده: ۵) برای مهر است؛ یعنی عقد نکاح مانند عقد اجاره است و در آن، مهر اجرت استمتاع و عوض عقد است (محقق کرکی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۲/۳۱۲). همچنین شاید بتوان گفت که دلیل بر عوض بودن مهر این است که «ب» مقابله بر آن وارد می شود به این صورت که زوج بگوید: «زوجتک بکذا؛ تو را درمقابل مهر تزویج نمودم». در روایات، عبارت ثمن بر مهر

اطلاق شده (کلینی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۳۶۵/۵) و جعل خیار نیز در آن صحیح است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ هـ.ق). اثر عوض بودن مهر این است که توافق ثانوی بر آن جایز نباشد؛ زیرا اقتضای نهی از غرر در معاوضات که مقتضی بطلان است (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۳۵۷۶/۱۰) این است که عوضین باید از نظر مالیت با یکدیگر تقابل داشته باشند (گیلانی، ۱۳۱۱). براین اساس، چه بسا تغییر میزان به معنای اسقاط نکاح قبلی و انعقاد نکاح جدید باشد و به دنبال آن، نیاز به تشریفات قانونی مانند اجرای صیغه طلاق و نکاح و غیر آن داشته باشد. به عبارت دیگر، عوضین عقد منعقد شده جز با حق فسخ قانونی تغییر نمی پذیرد و در فرض اقاله هم عقد از بین می رود و در صورت اراده طرفین، عقد جدید حاصل می شود.

۲-۲-۱. ارزیابی نظر به عوض بضع بودن مهر

اینکه گفته شده برای مهر تعبیر اجر در آیات آمده است ماهیت عوض بودن مهر را نفی می کند. در این مورد باید گفت آنچه در کتب لغت درباره این واژه آمده است معنای پاداش عمل (ر.ک. صاحب، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۱۷۱۷/۷؛ ازهری، ۱۴۲۱ هـ.ق، ۱۲۳/۱۱؛ فراهیدی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۱۷۳/۶)، ثواب (ر.ک. ابن منظور، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۱۰/۴؛ جوهری، ۱۳۷۶، ۵۷۶/۲؛ مهنا، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۱۵/۱) و مزد و پاداشی است که به کار تعلق می گیرد خواه کار دنیوی باشد یا اخروی (ر.ک. راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ هـ.ق). اینکه مراد آیه، عوض منفعت و استمتاع دانسته شود نیاز به دلیل دارد. آیه ۴ سوره نساء که می فرماید: «وَأَوْثُوا لِّلنِّسَاءِ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا» بعید بودن تفسیر به عوض بضع را تقویت می کند. منظور از نحلّه، دین (ر.ک. موسی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۱۲۵۸/۲؛ بستانی، ۱۳۷۵؛ مهنا، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۶۰/۲)، بخششی مانند تبرع (ر.ک. راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ هـ.ق)، آنچه انسان از روی رضایت خاطر اعطا می کند (ر.ک. عسکری، ۱۴۰۰) و عطیه بدون عوض و بدون استحقاق است (ر.ک. ابن اثیر، ۱۳۶۷، ۲۹/۵؛ طریحی، ۱۳۷۵، ۴۷۸/۵؛ موسی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۱۳۶/۱). به همین دلیل از طرف خداوند متعال، نحلّه نامیده می شود (حمیری، ۱۴۲۰ هـ.ق، ۶۵۱۴/۱۰)، اما دفع آن برعهده زوج است (سعدی، ۱۴۰۸ هـ.ق).

صداق و کابین زن هم با همین واژه وصف می شود؛ زیرا در برابر آن، عوض مالی واجب نیست. (راغب اصفهانی، ۱۳۷۴، ۲۹۶/۴) همچنین اگر مهریه، اجرت در برابر استمتاع بود با انعقاد عقد نکاح، الزامی به پرداخت آن به زوجه نبود، بلکه بعد از انجام عمل توسط اجیر، ملزم به پرداخت می شد یا اینکه با وقوع طلاق قبل از نزدیکی، مهری به زوجه تعلق نمی گرفت.

علاوه بر موارد فوق، در ادامه متذکر می‌شود که عوض بودن آن با اشکالات اساسی دیگری مواجه است که عبارتند از:

الف) اگر مهر عوض و عقد نکاح، عقد معاوضی باشد باتوجه به اینکه عوضین در عقود معاوضی، رکن عقد به‌شمار می‌آید اگر عقد بدون عوض متقابل باشد، نمی‌تواند موجود شود (امامی، بی‌تا، ۵۸/۴)، درحالی‌که فقها بر این قائلند که نکاح بدون ذکر مهر صحیح است (بحرانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۱۵۶/۲۴؛ فقعانی، ۱۴۱۸ هـ.ق؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ هـ.ق، ۵۶۲/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ هـ.ق، ۲۷۰/۲؛ شریف مرتضی، ۱۴۱۷ هـ.ق، طوسی، ۱۳۸۷، ۲۷۲/۴) و حتی اگر شرط عدم مهر نیز بشود باز هم نکاح صحیح است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱ هـ.ق) و این حکم مستند به آیه ۲۳۶ سوره بقره و روایت (کلینی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۳۸۱/۵) است.

ب) دلیل دوم اینکه عوض بودن مهر در صورتی صحیح است که استمتاع و بهره‌جنسی از طرف زوج باشد درحالی‌که استمتاع دوطرفه است و برای هردوی زوجین وجود دارد. علاوه بر اینکه زندگی زناشویی منحصر در این اثر بسیار محدود نیست.

ج) دلیل سوم اینکه مطابق روایات، کم بودن میزان مهر مستحب است (ر.ک.، حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۱۱۱/۲۰) درحالی‌که اگر عوض بود باید از نظر ارزش، برابری رعایت شود تاغبین حاصل نشود. د) دلیل چهارم اینکه اگر مهر عوض بود باید در صورت بطلان یا فسخ مهر، عقد نکاح منحل و زن از انجام وظایفی که به عهده دارد، معاف می‌شد درحالی‌که چنین نیست.

ه) دلیل پنجم اینکه اگر مهر عوض باشد با طلاق قبل از نزدیکی نباید مهری به زوجہ تعلق گیرد درحالی‌که گفته شده است که اگر مهرالمسمی باشد، نصف آن ثابت می‌شود. (ماده ۱۰۹۲ قانون مدنی؛ شهید اول، ۱۴۱۰ هـ.ق؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۸۲/۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۳۶۵/۴) و اگر مهری تعیین نشده باشد مهرالمتعہ به وی تعلق می‌گیرد (ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی؛ حلی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۳۹۴/۳).

و) دلیل ششم این است که در عقود معاوضی، کل عوضین در برابر هم قرار می‌گیرند درحالی‌که در عقد نکاح، نصف مهر با عقد و نصف دیگر با اولین نزدیکی مستقر می‌شود.

ز) دلیل هفتم اینکه اگر مهر عوض استمتاع باشد، پس چرا با اولین مباشرت، کل آن مستقر می‌شود و استماعات دیگر بدون عوض باقی می‌ماند مگر اینکه گفته شود در درمقابل اولین استمتاع است؛

ح) دلیل هشتم اینکه برخی از فقها که قائل بر عوض بودن مهر هستند نفقه را نیز عوض

بضع می‌دانند. (ر.ک.، تجلیل تبریزی، ۱۴۲۱ هـ.ق؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ۴۷۶/۵؛ طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۱۱۷/۵)

باید گفت که وجود دلایل مذکور مبنی بر عدم صدق ماهیت عوض‌گونه بر مهر، تلقی فقها از ماهیت عقد نکاح را به سمت شبه معاوضی، معاوضه محض نبودن و معاوضه عرفی سوق داده است. برخی معتقدند با وجود اشتراکاتی میان نکاح و سایر عقود معاوضی، افتراق هم میان آنها زیاد است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۲۷۶/۷) و به اعتبار ماهیت معاوضه که عبارت است از اینکه دوطرف مقوم به مال باشند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۳۹۹/۱؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۳۷۷/۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۱۴۴/۱۲) و همچنین به دلیل وجود تفاوت میان عقد نکاح و سایر عقود معاوضی حکم داده‌اند که نکاح، معاوضه محض نیست و قواعد آن بر نکاح بار نمی‌شود (ر.ک.، محقق کرکی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۲۶۴/۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۲۵۵/۲۳؛ حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ۱۰/۱۲؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ هـ.ق). گروهی نیز متأثر از تعریف عقود معاوضی و عدم جریان کل قواعد حاکم بر معاوضات، ماهیت نکاح را شبه معاوضی می‌پندارند (ر.ک.، گیلانی، ۱۴۰۷ هـ.ق؛ خوانساری، ۱۴۰۵ هـ.ق، ۵۸۵/۴؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۶۹۵/۲۲؛ امامی خوانساری، بی‌تا).

برخی معتقدند که نکاح، معاوضه حقیقی نیست (ر.ک.، فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ۱۹۴/۳ و ۱۹۸؛ شهید اول، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۱۲۵/۳؛ صیمری، ۱۴۲۰ هـ.ق، ۱۲۵/۳) و میان معاوضه حقیقی و عرفی و احکام آن دو تفاوت است. معاوضه عرفی عبارت است از: آنچه که در برابر چیز مجانی و بدون عوض قرار می‌گیرد و از این روست که نکاح، معاوضه به شمار می‌آید (کوه‌کمری، ۱۴۰۹ هـ.ق). قابل ذکر است که اگر مهریه عوض باشد باید در تعیین مقتضای ذات عقد نکاح قائل به تملیک بود در حالی که قائلی بر آن وجود ندارد.

۲-۱-۳. ماهیت غیرمعاوضی مهر (قرارداد مستقل، التزام ضمن عقد، شبه عقد)

برخی از فقها ماهیت مهر را غیرمعاوضی و آن را قراردادی مستقل می‌دانند؛ یعنی معتقدند که مهر از ارکان عقد نکاح نیست و عقد مستقلی است. بر این اساس، خالی گذاشتن عقد نکاح از مهر و شرط خیار در آن صحیح است. (محقق کرکی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۳۹۵/۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۲۵۷/۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ هـ.ق، ۳۳/۲) معدودی از فقها هم بر این قائلند که مهر، التزام ضمن عقد نکاح است که فسخ آن، عقد را تبدیل به عقد بدون ذکر مهر می‌کند (موسوی خویی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۶۰/۲). از این رو، در مقابل و عوض از چیز دیگری قرار نمی‌گیرد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ۴۱۸/۲۱). برخی

نیز معتقدند که مهر، شبه عقد مستقل است (نجفی، ۱۴۰۴ هـ.ق، ۱۰۶/۳۱). مهر، تابع و از شئون و خصوصیات عقد نکاح است و التزام ضمن عقد نکاح به شمار می‌آید. به همین دلیل، ماهیت التزام ضمن عقدی و ماهیت شبه عقدی یک جا آورده شد. از طرف دیگر چون عقد نکاح خالی از آن صحیح است و فسخ آن مقتضی بطلان عقد نکاح نیست، شبهه عقد مستقل است، ولی به نظر تعبیر اول صحیح باشد؛ زیرا تعبیر از مهر به عقد، خالی از مسامحه نیست (موسوی خویی، ۱۴۱۴ هـ.ق، ۶۰/۲)؛ زیرا اقاله در آن راه ندارد. نظر اخیر با وجود تفاسیر مختلف، مانع تغییرپذیری میزان مهر نیست؛ زیرا ماهیت مهر را از عوض بودن خارج دانسته است.

اول، ارزیابی ماهیت غیرمعاوضی مهر

در مورد نظر دوم می‌توان گفت اینکه مهر از ارکان عقد نکاح نیست دلیل نمی‌شود که مهر عقدی مستقل دانسته شود؛ یعنی ماهیت آن منحصر به دو حالت نیست، به طوری که یا از ارکان عقد نکاح باشد یا عقد مستقل؛ زیرا به این ترتیب ملازمه‌ای میان آن دو وجود ندارد. دوم اینکه اگر عقد مستقل باشد باید اقاله آن جایز باشد که چنین نیست. همچنین همه فقها اتفاق دارند که اصل مهر، قاعده امری است، ولی میزان آن تابع اراده طرفین است.

الف) نظر برگزیده: تکلیف مستقل

از میان دو قول که مطرح شد، مانع تغییرپذیری مهر، نظر به عوض بودن آن بود که ضعف آن تبیین شد. در قرآن از مهر با تعبیر نخله یاد شده است (ر.ک.، نساء: ۴). نخله، عطیه از جانب خداست و هر چند در ظاهر عوض بضع است، ولی چون زوجین هریک به دیگری محتاج است و هریک از دیگری استمتاع می‌کند، پس مهر گویا نخله و عطیه است از جانب خداوند و برای زوجه بلاعوض است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۱۸۵/۴). فقها معتقدند که نخله دو معنای بدهی و عطیه دارد و احترام زن را بیان می‌کند؛ یعنی مهر را که می‌دهید خرید و فروش نیست، بلکه هدیه است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ هـ.ق، ۶۸/۶). براساس آیه ۲۳۷ سوره بقره مهر، هبه از جانب خداوند است و در مقابل استمتاع و بضع نیست و با طلاق قبل از نزدیکی، نصف مهر ثابت می‌شود. این انتقال به صورت مجانی و تبرعی صورت می‌گیرد و در مقابل آن چیزی به زوج نمی‌رسد. آن گونه که فقها تشبیه کرده‌اند این مورد شبیه حالتی است که در آن واحد، مالک، مالش را به دیگری هبه کند و وکیلش به وی بفروشد. در این صورت در آن

واحد انتقال مال به شیوه تبرعی و معاوضی تحقق یافته است که از مواردی است که این دو جمع نمی‌شوند (اراکي، ۱۴۱۹هـ.ق)، پس ماهیت مهر، عوض نیست.

در صیغه ازدواج هم مهر به شکل یک عوض قرار نمی‌گیرد و همان‌طور که در قرآن آمده است مهر شکل نحله یعنی، هدیه را دارد. (مطهری، بی‌تا، ۳۵۳/۲۰) در عقد نکاح، طرفین زن و شوهر می‌باشند و ارتباطی که برقرار می‌شود به صورت معاوضه نیست، بلکه به این صورت است که اینها از ابتدا یک زوج نبودند و بعد از این به صورت یک زوج درمی‌آیند (مطهری، بی‌تا، ۳۵۴/۲۰). اگر هم گفته نشود که مهر عقد مستقل است؛ با این استدلال که اصل وجود مهر، قاعده امری است و در صورت توافق بر عدم مهر، باز هم مهر را ثابت می‌دانند. بنابراین، شکی نیست که تکلیفی مستقل از عقد نکاح است که به این مطلب اذعان شده است (اراکي، ۱۴۱۹هـ.ق). مستقل بودن بدین معنا نیست که مهر، توافق طرفینی است و بدون انعقاد نکاح به وجود می‌آید، بلکه به این معناست که توافق بر آن فقط در زمان انعقاد عقد نکاح نیست و بعد از آن نیز قابل توافق است، اما اینکه مهر، فرع بر انعقاد عقد نکاح و تکلیف تبعی است، امر مسلمی است.

۲-۳. اثبات ماهیت تغییرپذیر مهر

در فقه امامیه مستنداتی وجود دارد که ماهیت تغییرپذیر مهر را ثابت می‌کند. در ذیل برخی از این مستندات بیان شده است.

- در مورد تعریف مهر در روایات آمده است: «میزانی که طرفین به آن تراضی می‌کنند». (کلینی، ۱۴۰۷هـ.ق، ۳۷۸/۵) تعیین این میزان به اختیار طرفین است بدون اینکه زمان تعیین مهر را مقید به قبل از عقد کنند در حالی که امکان مقید کردن آن در روایات وجود داشت، ولی روایات از این نظر اطلاق دارند.

- صحت اشتراط خيار در مهر که فقها بر آن قائلند (ر.ک.، حلی، ۱۴۲۴هـ.ق، ۲۵/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹هـ.ق، ۸۵۷/۲؛ اصفهانی، ۱۳۹۳، ۱۵۶/۳) مؤیدی بر عدم تقیید تعیین مهر به دفعه واحد معتقد است و می‌گوید منعی از نظر تراضی‌های متعدد بر مهر وجود ندارد؛ زیرا در آنجا نیز ابتدا تراضی به میزانی از مهر تعلق گرفته است. بعد از فسخ نیز اگر تراضی جدیدی صورت بگیرد که هیچ

۱. شرائط اطلاق‌گیری از روایت، وجود مقدمات حکمت است و یکی از مقدمات، امکان تقیید است به‌طوری‌که اگر امکان تقیید باشد و تقیید صورت نگرفته باشد، می‌توان گفت که کلام اطلاق دارد.

و اگر توافق نکنند به مهرالمثل رجوع می‌کنند (شبیری زنجان، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۳۵۹۸/۱۰). عدم توافق نیز نوعی تراضی به ثبوت مهرالمثل است. درجایی که طرفین مهری را تعیین نمی‌کنند انصراف تراضی به مهرالمثل است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸ هـ.ق، ۸۴۰/۲) درحالی که در این حالت، تراضی بر مهر بعد از عقد را صحیح دانسته‌اند.

- وقتی ازطرفی واگذاری اختیار تغییر مهر به یکی از زوجین صحیح باشد^۱ و ازطرفی، در تعیین میزان مهر با تراضی طرفین،^۲ حداقل و حداکثری نباشد و دلیلی بر تحدید میزان مهر وجود ندارد، ازاین نظر نیز مانعی برای افزایش یا کاهش مهر وجود ندارد.

- کمی (قلت) مهر که فقها مستند به روایات از آن سخن گفته‌اند (ر.ک.، حرعاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ۲۴۹/۲۱؛ محدث نوری، ۱۴۰۸ هـ.ق، ۶۶/۱۵) اطلاق دارد به طوری که هم حین عقد نکاح را دربرمی‌گیرد و هم بعد از انعقاد عقد نکاح را شامل می‌شود. اگر افزایش مهر با عقد جدید صحیح نباشد، کاهش مهر نیز نباید پذیرفته شود؛ زیرا هر دو واحد و عمل حقوقی است و آن میزان مهر تعیین شده است.

- عمومات وارده در بحث قرارداد از جمله اصل تسلیط و اصل صحت موردی را که زوجین، اقدام به افزایش یا کاهش مهر می‌کنند، شامل می‌شود.

- براساس آیه ۲۴ سوره نساء که تراضی بعد از تعیین در نکاح را می‌رساند (بحرانی، ۱۴۱۶ هـ.ق، ۵۹/۲) اگرچه در نکاح موقت است، اما با توجه به اینکه مهر در نکاح موقت از ارکان عقد است و بدون آن، عقد محکوم به بطلان است به شیوه اولی درجایی که مهر رکن عقد نیست، می‌تواند تحقق یابد.

۲-۴. جایگاه بحث در نظام حقوقی ایران

قانون‌گذار به طور صریح به مسئله محل بحث اشاره نکرده است، اما از هم‌افزایی مجموع مواد مطروحه درباره مهر می‌توان جواز افزایش و کاهش مهر را نتیجه گرفت. در ماده ۱۰۸۰ ق.م.آ آمده است: «تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است». مقنن در این ماده اختیار تعیین میزان مهر را منوط به تراضی طرفین قرارداد می‌داند و از نظر زمانی، مطلق

۱. در کلام برخی از فقها آمده است که نوعی از اشتراط خیار این است که اختیار تغییر مهر به شخص داده شود که صحیح است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹ هـ.ق، ۶۱/۵)

۲. نه در حالتیکه اختیار تعیین به یکی از طرفین داده شود که در این حالت اگر اختیار به دست زوجه باشد، نمی‌تواند بیشتر از مهرالمثل را انتخاب کند (ماده ۱۰۹۰ قانون مدنی) و اگر به اختیار زوج یا شخص ثالثی باشد تحدیدی در مسئله وجود ندارد (ماده ۱۰۸۹ قانون مدنی).

است و قیدی برای آن ذکر نکرده است. این اختیار تعیین، فقط برای قبل از عقد و زمان عقد است. بنابراین، بعد از عقد را نیز شامل می‌شود. قانون‌گذار در ماده ۱۰۸۷ مقرر می‌دارد: «اگر در نکاح دائم، مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد، مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین، بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود».

وقتی قبل از عقد مهری تعیین نشده باشد یا شرط عدم مهر کرده باشند، اراده طرفین باقی است و تراضی طرفین در تعیین مهر منوط است به اینکه بعد از عقد و قبل از نزدیکی باشد و حتی بعد از نزدیکی هم استحقاق زوجه نسبت به مهرالمثل ثابت است و مانعی برای توافق بر بیشتر از آن نیست مگر آنکه گفته شود در ماده ۱۰۸۷ شرط، مفهوم دارد به طوری که در صورت تعیین قبل از عقد، تراضی بعد از آن اعتباری ندارد و اختیار تعیین بعد از عقد، فقط برای جایی است که قبل از عقد تراضی نسبت به آن صورت نگرفته یا شرط عدم مهر شده باشد. در ماده ۱۰۸۸ قانون مدنی آمده است: «درمورد ماده قبل اگر یکی از زوجین قبل از تعیین مهر و قبل از نزدیکی بمیرد، زن مستحق هیچ‌گونه مهری نیست». بیان قانون‌گذار نشان می‌دهد که اراده طرفین فقط عامل برای ثبوت مهر در برخی از حالات است به طوری که بدون تراضی چه بسا مهری به زوجه تعلق نگیرد.

نظر مقنن در برخی از حالات (مواد ۱۰۹۳ و ۱۱۰۰) نشان می‌دهد که مهر از ارکان عقد نیست و عقد خالی از آن صحیح است. بنابراین، تعیین آن می‌تواند بعد از عقد باشد. به استناد ماده ۳۰ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردیکه قانون استثنا کرده باشد» جز در موارد استثنایی، فرد می‌تواند هر تصرفی در مایملک خود انجام دهد و تصرف در مهر نه تنها مستثنا نشده، بلکه در ماده ۱۰۸۲ ق.م.مجاز شمرده شده است: «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید». در ماده ۱۰۹۰ قانون مدنی آمده است: «اگر اختیار تعیین مهر به زن داده شود، زن نمی‌تواند بیشتر از مهرالمثل معین نماید». آیا این ماده مطلق است یا با رضایت زوج می‌توان مقدار آن را بیشتر کرد. باتوجه به اینکه در زمان عقد، میزان آن به اراده زوجین بستگی دارد و زمان انعقاد عقد نکاح هم خصوصیتی ندارد تا موضوعیت داشته باشد، پس به شرط رضایت زوج،

مانعی برای آن نیست. از نظر قانونی هیچ منعی بر افزایش یا کاهش میزان مهر وجود ندارد مگر اینکه مشمول استثنای ماده ۱۰ قانون مدنی قرار بگیرد که شمول آن محل تأمل است. در مورد مسئله پژوهش حاضر با اینکه از نظر قانون مدنی منعی بر افزایش میزان مهر نیست، اما برخی اسناد حقوقی بر بطلان افزایش مهر دلالت دارد؛ فارغ از اینکه برای عموم لازم الاجرا بوده و افزایش مهر را غیرقانونی می‌داند یا نه. سرپرست دفتر حقوقی و امور بین الملل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در پاسخ به شکایتی به خواسته ابطال قسمت (ب) بند ۱۵۱ بخشنامه‌های ثبتی به این دلیل که دفاتر اسناد رسمی مستند به آن با تنظیم اقرارنامه مهریه‌ها را افزایش می‌دهد و موجب تزلزل ارکان خانواده‌ها می‌شود در مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۹ طی نامه شماره ۸۷/۱۲۹۷۰۳ اعلام کرد: «باعنایت به مفاد نامه مذکور و قسمت (ب) بند ۱۵۱ مجموع بخشنامه‌های ثبتی تا اول مهرماه سال ۱۳۶۵ که اشعار می‌دارد: «چنانچه به علل مختلف زوج در مقام ازدیاد مهر زوجه برآید این عمل باید به موجب اقرارنامه رسمی صورت گیرد که در دفترخانه اسناد رسمی به ثبت می‌رسد» و مستنداً به ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد طرفین و رضایت آنها برای کاهش و یا افزایش مهر می‌توانند اقدام کنند. در نامه اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت قسمت (ب) بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی آمده است: «براساس اصل آزادی اراده انسان‌ها و قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» آمده است که با در نظر گرفتن اینکه مهر در عقد دائم از ارکان عقد نیست و با رعایت شرایط ماده ۱۹۰ قانون مدنی تنظیم یافته است و نه برای حکم به افزایش مهر، پس از تنظیم عقد، کما اینکه زوجین با استفاده از همین اصل و قاعده برای کاهش میزان مهر مافی القباله فی مابین خود پس از عقد نیز اقدام می‌کنند و منع و جلوگیری از اعمال چنین حقوق مسلمی مغایر با مبانی محرز و شناخته شده مذکور است، هرچند این حقوق را می‌توان به شیوه بیع یا صلح هم اعمال کرد. بنابراین، قسمت (ب) بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی با قوانین و مقررات موضوعه مغایرت ندارد».

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در شکایتی که مستند به اصل ۱۷۰ قانون اساسی به خواسته ابطال قسمت (ب) بند ۱۵۱ مجموعه بخش نامه‌های ثبتی ارائه شده بود، مستند به ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری اقدام به درخواست نظر از شورای نگهبان می‌کند. در نظریه مورخ ۱۳۸۸/۵/۱۲ شماره ۸۸/۳۰/۳۵۰۷۹ فقهای شورای نگهبان آمده است: «مهر

شرعی همان است که در ضمن عقد واقع شده است و ازدیاد مهر بعد از عقد، شرعاً صحیح نیست و ترتیب آثار مهر بر آن خلاف موازین شرع شناخته شد.^۱ دیوان عدالت اداری هم در دادنامه به تاریخ ۱۳۸۸/۶/۱۵، شماره ۴۸۸ کلاسه پرونده ۸۷/۵۱۶ جزء (ب) از قسمت ۱۵۱ بخشنامه‌های ثبتی را باطل کرد.

درمورد اعتبار نظر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری باید گفت که مستند به بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری^۱ این نظر رأی وحدت رویه نیست و مشمول موضوع ماده ۴۳ و ۴۴ قانون دیوان عدالت اداری^۲ نمی‌شود تا برای دادگاه‌های قوه قضائیه نیز لازم‌الاتباع باشد. اگرچه برای دیوان عدالت اداری، نظر شورای نگهبان درمورد مغایرت مصوبه با شرع، موضوعیت دارد و مستند به نظر فقهای شورای نگهبان می‌تواند مصوبه‌ای را ابطال کند، اما نظر شورای نگهبان نمی‌تواند برای قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی تفسیر باشد تا براساس این نظر شورا جواز افزایش مهر - از قانون مدنی برداشت می‌شود و مستندات فقهی هم بر آن قائم است - مورد مناقشه قرار گیرد. نظر شورا در مواردی که قانون عادی ساکت است یا اجمال دارد نیز مرجع نیست.

برخی معتقدند که شورای نگهبان به حوزه قراردادهای خصوصی افراد ورود کرده است درحالی‌که مجوز قانونی برای آن شورا وجود ندارد. (اسدی، ۱۳۹۱) این تحلیل منطقی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا ورود شورا به قراردادهای خصوصی بماهو هو نیست، بلکه به اعتبار مغایرت با شرع است و بدیهی است که بخش نامه مزبور توسط شورای نگهبان تأیید نشده است تا ایرادات شرعی متوجه آن نباشد. در نظریات مشورتی صادره از اداره حقوقی قوه قضائیه نیز به عدم صدق عبارت مهر در میزان افزایش الحاقی معتقدند. در نظریه مشورتی شماره

۱. «رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداریها از نظر مخالفت مدلول آنها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات، اقدامات یا مقررات مذکور به دلیل برخلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوء استفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود».

۲. ماده ۴۳: «هرگاه در موارد مشابه، آرای متناقض از یک یا چند شعبه دیوان صادر شود رئیس دیوان موظف است بهمجرد اطلاع، موضوع را در هیئت عمومی دیوان مطرح کند و هیئت پس از بررسی و احراز تعارض نسبت به صدور رأی اقدام می‌کند. این رأی برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. اثر رأی مذکور نسبت به آینده است و موجب نقض آرای سابق نمی‌شود، ولی درمورد احکامی که در هیئت عمومی مطرح و غیرصحیح تشخیص داده می‌شود شخص ذی نفع ظرف یک ماه از تاریخ درج رأی در روزنامه رسمی حق تجدیدنظرخواهی در شعب تشخیص را دارد و شعبه تشخیص موظف به رسیدگی و صدور رأی براساس رأی مزبور است. مفاد این ماده درمورد آرای که از نظر فقهای شورای نگهبان خلاف شرع تشخیص داده می‌شود مجری نخواهد بود». ماده ۴۴: «هرگاه در موضوع واحدی حداقل پنج رأی مشابه از شعب مختلف دیوان صادر شده باشد با نظر رئیس دیوان، موضوع در هیئت عمومی مطرح و رأی وحدت رویه صادر می‌شود. این رأی برای شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی ذی ربط لازم‌الاتباع است».

۷۱۲۶ تاریخ ۱۳۸۲/۰۸/۱۶ آمده است: «چون نکاح، عقدی لازم است و جز به طریق پیش بینی شده در قانون قابل انحلال یا فسخ نیست، پس نمی توان مقدار مهر مقرر در حین عقد را تغییر داد مگر در صورت نکاح جدید، اما زوج هر زمان می تواند رأساً یا با توافق زوجه تعهد نماید که هنگام طلاق یا عندالمطالبه مبالغی اضافه بر مهر به زوجه بپردازد همچنان که زوجه نیز می تواند از تمام یا قسمتی از مهر خود گذشت کند یا آن را ببخشد. بدیهی است هر نوع توافقی که زوجین در مورد پرداخت زاید بر مهرالمسمی یا عدم دریافت تمام یا قسمتی از آن بنماید مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و برای طرفین و قائم مقام آنان لازم الوفاست، اما مقررات راجع به نرخ محاسبه مهر، تنها شامل مهرالمسمی است نه مبلغ زائد بر مهرالمسمی که بعداً با توافق طرفین در عقدنامه اضافه شده است». (شهری، ۱۳۸۸)

در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۲۴ تاریخ ۱۳۸۳/۰۲/۱۹ آمده است: «چنانچه در عقد دائم، مهریه با تراضی طرفین عقد تعیین شده باشد نکاح و مهریه صحیح محقق گردیده است و اقدام بعدی طرفین به افزایش میزان مهریه پس از گذشت پنج سال، هرچند عنوان این تراضی و تعهد را مهریه گذاشته باشند مشمول مقررات مهریه مندرج در قانون مدنی نیست». (میرزایی، ۱۳۸۹/۱/۲۸۵) در مورد تزلزل خانواده ها که در شکایت شاکی نسبت به دیوان مطرح شده است و می تواند زمینه صدور احکام ثانوی را به وجود آورد باید گفت که باتوجه به اینکه حکم اولی در تغییر میزان مهر، جواز است راهکار این مشکل در تعیین سقف قانونی برای مهر از سوی دولت است نه عدم امکان افزایش آن بعد از عقد. با تحدید قانونی مهر، مانع شرعی بر افزایش آن بعد از عقد نیست و مشکلات مربوط به مهرهای سنگین که افزایش های بعد از عقد هم این گونه بوده است، مرتفع می شود. حفظ مصلحت امت اسلامی وظیفه حکومت اسلامی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ ه.ق) و اگر کاری با حفظ صورت طبیعی و اولی خود باشد حکم معین دارد. پس از بررسی و رسیدگی کارشناسانه با تشخیص حاکم اسلامی نام دیگری بر آن کار طاری می شود که حکم جدید را به همراه دارد و حاکم اسلامی به استناد جریان عبارت تازه، حکم خاصی نسبت به آن صادر می کند (جوادی آملی، ۱۳۸۱). نظر شورای نگهبان هم مبنی بر غیرشرعی بودن آن به دلیل تزلزل خانواده ها است. از این رو، امری ثانوی است. با جمع بندی اسناد حقوقی ناظر بر مسئله این نتیجه حاصل می شود که امکان افزایش مهر به طور قانونی ممکن است و مانعی برای آن از سوی قانون گذار وجود ندارد.

۳. بحث و نتیجه‌گیری

تغییر میزان مهر، عملی حقوقی است که گاهی بعد از انعقاد عقد نکاح، ازسوی زوجین انجام می‌شود. مسئله اصلی این است که این عمل حقوقی از چه وضعیت حقوقی برخوردار است؟ هدف از بررسی این مسئله در پژوهش حاضر یافتن پاسخ علمی و متقن برای حل تعارض در رویه قضایی است. برای یافتن پاسخ مسئله، لازم بود تا ماهیت مهر از حیث تغییرپذیری بررسی شود. چنین ارزیابی شد که نظر فقها مبنی بر عوض بودن مهر با اشکالات اساسی مواجه است و نظر به ماهیت غیرمعاوضی مهر (قرارداد مستقل، التزام ضمن عقد، شبه عقد) هم، مانعی برای تغییرپذیری میزان مهر نیست؛ زیرا ماهیت مهر را از عوض بودن خارج می‌داند. نتیجه این است که مهر، هدیه‌ای از جانب خداوند سبحان است که زوج ملزم به پرداخت آن است. همچنین مستند به ادله (ازجمله صحت اشتراط خیار در مهر، تعریف وارده از مهر در منابع روایی و کلام فقها، نبود تحدید در میزان مهر و جواز واگذاری اختیار تعیین مهر به یکی از زوجین، اطلاق روایات دال بر استحباب تقلیل مهر و الغای خصوصیت از جواز تقلیل و تعمیم حداقل جواز آن به افزایش مهر، جواز تراضی بر مهر بعد از عقد و عمومات وارده از جمله اصل صحت و اصل تسلیط) تغییرپذیر بودن ماهیت مهر ثابت است. در بررسی موضع حقوق کنونی نسبت به مسئله روشن شد که هرچند در اسناد حقوقی، نظرات مغایر با نظر برگزیده و موضع قانون مدنی مشاهده می‌شود، از نظر قانونی منعی در جواز تغییر میزان مهر بعد از عقد نکاح وجود ندارد. باتوجه به نتایج مستفاد از مبانی فقهی در پژوهش حاضر، دو پیشنهاد ارائه می‌شود. یکی اینکه باتوجه به صدور آرای متعارض در مسئله از شعب دیوان عالی کشور، زمینه برای صدور رأی وحدت رویه وجود دارد که مطابق با ماده ۴۷۱ قانون آیین داری کیفری لازم است صدور آن با درخواست دادستان کل کشور یا رئیس دیوان عالی کشور، زمینه‌سازی شود. دوم اینکه قانون‌گذار می‌تواند با اختصاص ماده قانونی، به اختلافات قضایی ناظر بر مسئله تغییر میزان مهر بعد از عقد، پایان دهد.

فهرست منابع

۱. ابن اثیر، مبارک (۱۳۶۷). *النهايه*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. ابن منظور، محمد (۱۴۱۴ هـ). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
۳. اراکی، محمد علی (۱۴۱۹ هـ). *کتاب النکاح*. قم: نور نگار.
۴. ازهری، محمد (۱۴۲۱ هـ). *تهذیب اللغة*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵. اسدی، لیلآسادات (۱۳۹۱). *حقوق مالی واقتصادی خانواده*. تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۶. اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۹۳). *وسيلة النجاة (مع حواشی الکلیایگانی)*. قم: چاپخانه مهر.
۷. اقبالی درخشان، محمد، و عظیمیان، محمد (۱۳۸۷). *کاهش و افزایش مهر در نکاح*. نشریه کانون وکلا، ۸۷، ۳۹-۵۸.
۸. امامی خوانساری، محمد (بی تا). *الحاشیة الثانیة علی المکاسب*. بی جا: بی نا.
۹. امامی، سید حسن (بی تا). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی.
۱۰. بحرانی، آل عصفور (بی تا). *الانوار اللوامع*. قم: مجمع البحوث العلمیه.
۱۱. بحرانی، هاشم (۱۴۱۶ هـ). *البرهان فی تفسیر القرآن*. تهران: بنیاد بحث.
۱۲. بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ هـ). *الحدائق الناضرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. بستانی، فواد افرا (۱۳۷۵). *فرهنگ ابجدی*. تهران: بی نا.
۱۴. تجلیل تبریزی، ابوطالب (۱۴۲۱ هـ). *التعلیقه الاستدلاليه علی تحریر الوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام علیه السلام.
۱۵. ترحینی عاملی، سید محمد حسین (۱۴۲۷ هـ). *الزیده الفقهی*. قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
۱۶. جوادى آملی، عبدالله (۱۳۸۱). *ولایت فقیه، ولایت فقه و عدالت*. قم: اسراء.
۱۷. جوهری، اسماعیل (۱۳۷۶). *الصحاح*. بیروت: دار العلم للملایین.
۱۸. حائری طباطبائی، سید علی (۱۴۱۸ هـ). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۱۹. حرعالمی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ هـ). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۲۰. حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۱۲ هـ). *فقه الصادق*. قم: دارالکتاب-مدرسه امام صادق علیه السلام.
۲۱. حسینی عاملی، سید جواد (۱۴۱۹ هـ). *مفتاح الکرامه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۲. حلی، جمال الدین (۱۴۰۷ هـ). *المهذب البارع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. حلی، شمس الدین محمد (۱۴۲۴ هـ). *معالم الدین*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۲۴. حلی، نجم الدین جعفر (۱۴۲۸ هـ). *ایضاح ترددات الشرایع*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۵. حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ هـ). *شمس العلوم*. دمشق: دار الفکر.
۲۶. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ هـ). *جامع المدارک*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۷. راغب اصفهانی، حسین (۱۳۷۴). *مفردات الفاظ قرآن*. تهران: مرتضوی.
۲۸. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ هـ). *مذهب الاحکام*. قم: مؤسسه المنار.
۲۹. سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸ هـ). *القاموس الفقهی لغه واصطلاحاً*. دمشق: دار الفکر.
۳۰. سیوری حلی، مقداد (۱۴۰۴ هـ). *التنقیح الرائع*. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۳۱. شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ هـ). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.
۳۲. شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۷ هـ). *المسائل الناصریات*. تهران: رابطه الثقافه و العلاقات الاسلامیه.
۳۳. شهری، غلامرضا، و دیگران (۱۳۸۸). *مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی معاونت حقوقی و توسعه قوه قضاییه*. تهران: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
۳۴. صاحب، اسماعیل بن عباد (۱۴۱۴ هـ). *المحیط فی اللغة*. بیروت: عالم الکتب.
۳۵. صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۱۷ هـ). *جامع الاحکام*. قم: انتشارات حضرت معصومه علیه السلام.
۳۶. صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ هـ). *غایه المرام*. بیروت: دار الهادی.
۳۷. طباطبائی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ هـ). *مستمسک العروه الوثقی*. قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۳۸. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۵ هـ). *سؤال و جواب*. تهران: مرکز نشر العلوم الاسلامی.
۳۹. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ هـ). *حاشیه المکاسب*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۰. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۸ هـ). *العروه الوثقی مع التعلیقات*. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

۴۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ ه.ق). *العروة الوثقی*. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۴۲. طریحی، فخرالدین (۱۳۷۵). *مجمع البحرین*. تهران: مرتضوی.
۴۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط*. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۴۴. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق). *الخلاص*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۵. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ ه.ق). *اللمعه الدمشقی*. بیروت: دار التراث - دار الاسلامیه.
۴۶. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۴ ه.ق). *غایه المراد*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۷. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا). *القواعد و الفوائد*. قم: کتابفروشی مفید.
۴۸. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ه.ق). *الروضه البهیة*. قم: کتابفروشی داورى.
۴۹. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ه.ق). *مسالك الافهام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۵۰. عسکری، حسن بن عبدالله (۱۴۰۰). *الفروق فی اللغة*. بیروت: دارالافاق الجدیة.
۵۱. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ه.ق). *قواعد الاحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۲. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ه.ق). *تحریر الاحکام*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۵۳. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۱ ه.ق). *تبصره المتعلمین*. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۵۴. عمیدی، سید عمیدالدین (۱۴۱۶ ه.ق). *کنز الفوائد*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۵. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ ه.ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - النکاح*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۵۶. فاضل لنکرانی، محمد (بی تا). *جامع المسائل*. قم: انتشارات امیر قلم.
۵۷. فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶ ه.ق). *کشف اللثام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۸. فخر المحققین، محمد (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۵۹. فراهیدی، خلیل (۱۴۰۹ ه.ق). *کتاب العین*. قم: نشر هجرت.
۶۰. فقہانی، علی (۱۴۱۸ ه.ق). *الدر المنضود*. قم: مکتبه امام العصر (ع).
۶۱. فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا). *مفاتیح الشرایع*. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ع).
۶۲. کاشف الغطاء، حسن (۱۴۲۲ ه.ق). *انوار الفقاهه - کتاب النکاح*. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۶۳. کلینی، محمد (۱۴۰۷ ه.ق). *الکافی*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۶۴. کوه کمری، سید محمد (۱۴۰۹ ه.ق). *کتاب البیع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۶۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *حقوق خانواده*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶۶. گیلانی، میرزا حبیب الله (۱۳۱۱). *کتاب الاجاره*. بی جا: بی تا.
۶۷. گیلانی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۷ ه.ق). *فقه الامامیه - قسم الخیارات*. قم: کتابفروشی داورى.
۶۸. محدث نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ ه.ق). *مستدرک الوسائل*. بیروت: مؤسسه آل البيت (ع).
۶۹. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه.ق). *شرایع الاسلام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۷۰. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۲ ه.ق). *نکت النهایه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷۱. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۷۲. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۹ ه.ق). *رسائل المحقق کرکی*. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی.
۷۳. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ه.ق). *جامع المقاصد*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۷۴. مطهری، مرتضی (بی تا). *فقه و حقوق (مجموعه آثار)*. قم: انتشارات صدرا.
۷۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ه.ق). *کتاب النکاح*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
۷۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ ه.ق). *انوار الفقاهه - کتاب البیع*. قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع).
۷۷. مهنا، عبدالله علی (۱۴۱۳ ه.ق). *لسان اللسان*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۷۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ه.ق). *موسوعه الامام الخوئی*. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ع).
۷۹. موسوی خویی، سید محمد تقی (۱۴۱۴ ه.ق). *الشروط و الالتزامات التبعية فی العقود*. بیروت: دارالمورخ العربی.
۸۰. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۰۹ ه.ق). *مجمع المسائل*. قم: دارالقرآن الکریم.
۸۱. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۲ ه.ق). *الدر المنضود*. قم: دارالقرآن الکریم.
۸۲. موسی، حسین یوسف (۱۴۱۰ ه.ق). *الافصاح*. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۸۳. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۳ ه.ق). *جامع الشتات*. تهران: مؤسسه کیهان.

۸۴. میرزایی، علیرضا (۱۳۸۹). محشی مجموعه قوانین و مقررات حقوقی. تهران: انتشارات بهنامی.
۸۵. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ه.ق). جواهر الکلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۸۶. نصرتی، حسین، و اصغری، عبدالرضا (۱۳۸۹). بررسی فقهی حقوقی تغییر مهریه. نشریه آموزه‌های فقه مدنی، ۱۴ (۲)، ۲۹-۵۴.
۸۷. یزدی، محمد (۱۴۱۵ ه.ق). فقه القرآن. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

88. www.makarem.ir

89. www.hawzahnews.com

