
وضعیت فقهی - حقوقی تعهد ثالث به پرداخت

مهریه

تاریخ دریافت: ۹۷/۳/۵

تاریخ تأیید: ۹۷/۶/۴

اعظم ابراهیمی

استادیار دانشگاه پیام نور بافق - aebrahimi56@yahoo.com

حسین کاویار

استادیار دانشگاه اراک - hosseinkaviar@gmail.com

چکیده

در نکاح، زوج مکلف است مهریه را به زن تملیک کند یا آن را به مثابه یک تعهد مالی بر عهده گیرد. درباره جواز تعهد ثالث به پرداخت مهریه دو نظر متقابل وجود دارد؛ این دو نظر مبتنی بر اختلاف در ماهیت نکاح است که آیا نکاح از معاوضات است یا خیر؟ اگر نکاح عقد معاوضی باشد، عوض باید از ملک کسی خارج شود که معوض در ملک او وارد می شود. دیدگاه دیگر نکاح را از عقود معاوضی نمی داند و در نتیجه پرداخت مهریه از سوی ثالث را صحیح می داند. دلیل متقنی بر اینکه مهر لزوماً باید از دارایی زوج باشد، وجود ندارد؛ بنابراین شخص ثالث می تواند مال خود را به عنوان مهریه قرار دهد یا به پرداخت مهریه متعهد شود. شرط مذکور می تواند در قالب شرط بنایی، ابتدایی و شرط به فعل ثالث در ضمن عقد نکاح ظهور پیدا کند یا در قالب شرط نتیجه به سود ثالث در قرارداد درج شود. همچنین ممکن است ثالث در قالب عقد ضمان یا عقد حواله، به پرداخت مهریه متعهد گردد. تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهد قالب دیگری است که تعهد ثالث در آن می گنجد. در این مقاله در صدد هستیم این مسائل را از نظر حقوق تعهدات تحلیل کنیم و ضمن بیان صورت های تعهد مهریه از سوی ثالث، به بیان ماهیت حقوقی این تعهد پردازیم.

واژگان کلیدی:

ثالث، ضمانت مهریه، حواله مهریه، تبدیل تعهد، تعهد ابتدایی، شروط ضمن عقد.

مقدمه

لزوم پرداخت مهریه به زوجه از احکام و آثار عقد نکاح است. قانون مدنی با اختصاص فصلی به مهر، ضمن مواد ۱۰۷۸ تا ۱۱۰۱، ضوابط و شرایط اساسی مهر را مقرر کرده است؛ لیکن در پاسخ به این پرسش‌ها که آیا مهریه حتماً باید از مال زوج باشد یا هر کس می‌تواند مهریه را پرداخت کند و اینکه آیا دیگران می‌توانند به پرداخت مهریه مدیون شوند یا دین زوج را ادا کنند، ساکت است. ادای مهریه توسط غیر زوج یک موضوع اختلافی بین فقها به شمار می‌رود و دو دیدگاه متقابل در این زمینه وجود دارد. این نظرها مبتنی بر اختلاف در ماهیت نکاح از حیث معاوضی بودن یا غیرمعاوضی بودن آن است (محقق داماد، ۱۳۹۲، ص ۲۲۳/ صفایی و امامی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۸۷). برخی این امر را جایز می‌دانند و عده‌ای دیگر تنها تعهد ولی به پرداخت مهریه را در مورد ازدواج پسر صغیر صحیح شمرده و در سایر موارد، تعهد ابتدایی به پرداخت مهریه توسط غیر زوج را باطل قلمداد می‌کنند و معتقدند پرداخت مهریه بر عهده شوهر است و شخص ثالث تنها می‌تواند ضامن شوهر شود یا به وسیله تبدیل تعهد، مدیون گردد. برخی از فقهای معاصر نیز بر این عقیده‌اند که چنین تعهدی صحیح است؛ ولی از باب احتیاط باید نخست مال مزبور در قالب هبه و صلح به زوج منتقل شود و سپس زوج آن را مهر زوجه خود قرار دهد.

بسته به اینکه مهریه به صورت عین معین یا کلی مافی‌الذمه باشد، حالت‌های متصور برای پرداخت مهریه توسط ثالث نیز متفاوت خواهد بود: اگر عین معین یا در حکم عین معین باشد، می‌تواند در قالب پرداخت مهریه با مال غیر قرار گیرد؛ اما اگر مهریه به صورت دین و کلی مافی‌الذمه باشد، می‌تواند در قالب پرداخت دین توسط ثالث و تعهد ثالث به پرداخت مهریه ظاهر شود که این تعهد ممکن است در قالب شرط ضمن عقد یا یک تعهد مستقل در عقد نکاح ظهور یابد.

در متون فقهی در زمینه مشروعیت و صحت تعهد ثالث به پرداخت مهریه دو نظر متقابل وجود دارد: برخی بر این عقیده‌اند که نکاح شبیه عقود معاوض است و مهر عوض بضع قلمداد می‌شود؛ براین اساس نکاح معاوضه‌ای شمرده می‌شود که در آن بضع با مهر مبادله می‌شود (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۱۰). این گروه معتقدند به موجب قواعد عمومی معاوضات، عوض باید از ملک کسی خارج شود که معوض در ملک او داخل می‌شود و چون در عقد نکاح بضع در تصرف زوج است، بنابراین مهر باید توسط شخص وی

پرداخت شود و پرداخت مهریه توسط غیر زوج را تنها در مورد فرزند صغیر با استناد روایتی که در این زمینه موجود است (ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۰۰، حدیث ۲)،^۱ مجاز می‌دانند. این گروه از فقها به جز این مورد استثنایی، در موارد دیگر پرداخت مهریه یا تعهد به پرداخت مهر توسط ثالث را جایز نمی‌دانند. مطابق این نظر، ثالث نمی‌تواند به طور مستقیم به پرداخت مهریه متعهد شود و تعهد ابتدایی به پرداخت مهریه توسط ثالث موجب بطلان مهر می‌شود و ثالث تنها می‌تواند از طریق ضمانت یا تبدیل تعهد در برابر زوجه مدیون، به پرداخت مهریه ملزم شود. در مقابل، برخی دیگر از فقها عقد نکاح را از شمول عقود معاوضی خارج می‌دانند و با اعتقاد به اینکه مهر عوض بضع نیست، ادای مهریه توسط شخص ثالث را جایز می‌دانند (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۵۴).

سکوت قانون‌گذار در زمینه صحت تعهد ثالث به پرداخت مهریه و پیش‌بینی نشدن اقسام، آثار و احکام تعهد مذکور، پژوهشگران را به تتبع در منابع فقهی - حقوقی به منظور دستیابی به زمینه‌های علمی مؤثر و مطلوب در قانون‌گذاری درباره مسئله مورد نظر وا می‌دارد.

در این مقاله می‌کوشیم این مسائل را از منظر حقوق تعهدات تحلیل کنیم؛ از این رو در نخستین بخش این پژوهش، ادای ابتدایی مهریه توسط زوج با مال غیر بررسی می‌شود. در بخش دوم به بررسی وضعیت حقوقی و آثار تعهد ثالث به ایفای مهریه از جانب زوج خواهیم پرداخت. در بخش سوم، تعهد ثالث به پرداخت مهریه در قالب عقود تبعی (ضمانت، حواله و تبدیل تعهد) مطمح نظر است. در پایان، تعهد ابتدایی ثالث به پرداخت مهریه را بررسی خواهیم کرد و می‌کوشیم از دریچه فقه امامیه و حقوق ایران، به تحقیق درباره موضوع مبادرت ورزیم.

۱. تأدیة مهریه با مال غیر در فرض عین معین

هرگاه زوج مال معین از اموال دیگری را بدون رضایت وی مهر زوجه خویش قرار دهد، در این حالت ممکن است مالک، چنین مهریه‌ای را تنفیذ کند یا نکند:

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ فَضَّالٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ عَبْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يُزَوِّجُ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ قَالَ: إِنْ كَانَ لِابْنِهِ مَالٌ فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْإِبْنِ مَالٌ فَلِأَبٍ ضَامِنُ الْمَهْرِ ضَمِينَ أَوْ لَمْ يَضْمَنْ».

۱-۱. حالت اول: اجازه ندادن مالک

در این فرض عقد صحیح و مهرالمسمی باطل است. فقهای امامیه چنین استدلال می‌کنند که عقد بر روی مال معینی انجام شده، اما به دلیل مالکیت غیر، قابل تسلیم نیست، باید مثل یا قیمت آن تحویل گردد و از نظر حکم همانند حالتی است که پس از عقد و پیش از قبض زوجه، مهریه تلف شده باشد. صاحب / ایضاح الفوائد گوید: «ولو أصدقها عينا فخرجت مستحقه فان كانت مثلیه فالمثل والا فالقیمه ویحتمل مهر المثل» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۰۳). در میان مذاهب اهل سنت، فقهای شافعیه و حنابله در این فرض، عقد را صحیح و در صورت وقوع مباشرت، زن را سزاوار مهرالمثل می‌دانند. فقهای امامیه و حنفیه نیز در این زمینه معتقدند عقد صحیح است و اگر صاحب مال اجازه دهد، زن سزاوار عین همان مال است و چنانچه مالک اجازه ندهد، زن مستحق بدل آن، یعنی مثل یا قیمت است (مغنیه، ۱۳۹۳، ص ۷۳). در برابر این نظر، برخی فقهای امامیه معتقدند در این فرض - همانند موارد دیگر بطلان مهر - در صورت تحقق نزدیکی، زوجه مستحق مهرالمثل است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۷۱).

ریشه این اختلاف به نوع ضمان زوج باز می‌گردد. اینکه آیا ضمان وی در قبال مهریه «ضمان ید»^۱ قلمداد می‌شود یا «ضمان معاوضی»^۲؟ صاحب جواهر چهار دلیل مبنی بر معاوضی بودن ضمان مهر و چهار دلیل بر ضمان ید بودن مهریه ذکر می‌کند. دلایل صاحب جواهر در خصوص ضمان معاوضی بودن در واقع همان دلایلی است که فقها در خصوص معاوضی بودن عقد نکاح آورده‌اند که عبارت‌اند از:

الف) آیه شریفه «وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ» (نساء: ۲۵). در این آیه از مهر، به «اجر» تعبیر شده است که رساننده مفهوم معاوضه است.

ب) روایاتی که در آنها به مهر، «ثمن» اطلاق شده و بر معاوضی بودن عقد نکاح دلالت

۱. مفاد قاعده ضمان ید این است که هرکسی که بر مال دیگری تسلط یابد، به هر نحوی (ظلماً، جهلاً، امانتاً، احساناً) ضامن آن مال می‌شود و تا زمانی که آن را به صاحبش باز نگرداند، این ضمان از عهده‌اش ساقط نمی‌شود.

۲. شیخ انصاری در بحث از قاعده تلف مبیع قبل از قبض می‌گوید: «یکی از احکام قبض، انتقال ضمان از انتقال دهنده مال به قابض است. این ضمان قبل از قبض بر عهده باع بوده و پس از قبض در مقابل عوض، بر عهده مشتری قرار می‌گیرد. به این ضمان، ضمان معاوضی گویند» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۲۰۹).

دارد.

ج) در صورت معیّب بودن مهریه، زوجه حق گرفتن ارش را دارد که این خاصیت معاوضی بودن است.

د) وجود حق حبس برای زوجه که از احکام اختصاصی معاوضات است، بر معاوضی بودن عقد نکاح دلالت دارد.

اما ادله‌ای که برای ضمانت‌پذیری بودن اقامه شده است:

الف) تعبیر مهریه بر نحله به معنای هبه که نشان‌دهنده این است که مهر مابازای بضع نیست.

ب) صحت عقد نکاحی که در آن مهر ذکر نشده است.

ج) در صورت تلف مهریه پیش از تسلیم، عقد نکاح منفسخ نخواهد شد و این بر خلاف معاوضات است.

د) نشوز زن صرفاً باعث سقوط نفقه او می‌شود، نه مهر؛ درحالی که اگر معاوضه بود، در صورت ادامه این نشوز باید مهر نیز ساقط می‌شد.

صاحب‌جواهر پس از دسته‌بندی ادله یادشده، نظر مشهور فقهای امامیه را نظر دوم اعلام می‌کند (همان، ص ۷۲).

۱-۲. حالت دوم: اجازه دادن مالک

در صورتی که مالک پرداخت مهریه را تنفیذ کند، در این زمینه، ماده ۱۱۰۰ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «در صورتی که مهرالمسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد یا ملک غیر باشد، در صورت اول و دوم زن مستحق مهرالمثل خواهد بود و در صورت سوم، مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود؛ مگر اینکه صاحب مال اجازه نماید». آنچه از بخش پایانی این ماده استنباط می‌شود، این است که اگر مالک اجازه دهد، همان مال به عنوان مهر قرار داده می‌شود؛ اما آنچه بعضی فقها (ر.ک: همان، ص ۷۲) به آن پرداخته‌اند، این مطلب است که در صورت اجازه مالک و قائل شدن به این نظر که با اجازه مالک مهر صحیح است، در این حین چه عمل حقوقی انجام می‌گیرد و ماهیت آن چیست؟ آیا آثارش شبیه معاملات فضولی است؟ آیا ملک به‌طور مستقیم از دارایی غیر، خارج می‌گردد و مهر قرار داده می‌-

شود؟ اثر رضایت زوج چیست؟

در این خصوص تحلیل‌هایی در فقه ارائه شده است:

تحلیل اول: با اجازه صاحب مال، مهر به‌طور مستقیم از دارایی وی خارج و وارد دارایی زوجه می‌شود. صاحب جواهر در خصوص این تحلیل می‌نویسد: «در باب بیع، چون عوض و معوض رکن عقد هستند و طرفین عقد جزو ارکان عقد نیستند، مسئله بیع فضولی مطرح است. پس در باب بیع، عقد فضولی برای غیر مالک مال نیز صحیح است؛ ولی در مورد مهریه چنین امکانی وجود ندارد؛ چون بضع به‌طور اعتباری در مالکیت زوج است و او طرف عقد است، نه شخص دیگری؛ بنابراین مهریه نیز باید از مال او باشد، نه شخص ثالث. به بیان دیگر در معاوضاتی همچون بیع و اجاره، طرفین عقد به تبع مالکیت عوضین مشخص می‌شوند؛ بنابراین فضولی در آنها قابل تصور است؛ ولی در عقد نکاح چنین نیست» (همان، ص ۳۶).

به تحلیل صاحب جواهر مبنی بر اینکه مهر باید در مالکیت متمتع باشد، این نقد وارد است: قیاس نکاح با عقود معاوضی فاقد وجاهت منطقی است؛ زیرا در نکاح، مهر عوض حقیقی بضع نیست؛ بنابراین شخص ثالث می‌تواند به‌طور مستقیم مال خود را مهر زوجه قرار دهد یا به صورت فضولی، زوج مال غیر را مهر زوجه قرار دهد و پس از آن شخص ثالث عمل زوج را تنفیذ کند.

تحلیل دوم: تحلیل دیگر این است که مال پیش از قرار گرفتن مهر، نخست و به صورت آنی، جزو دارایی شوهر می‌شود و سپس از دارایی او جهت مهر خارج می‌گردد. بنا بر این تحلیل، سه عمل حقوقی صورت می‌گیرد: تملک فضولی توسط زوج، مهر قرار دادن مال توسط زوج و اجازه مالک به تملک فضولی. مسلم است که هر یک از اعمال حقوقی یادشده نیازمند قصد است و البته اثبات همه این قصدها دشوار به نظر می‌رسد. بنابراین پذیرش این تحلیل دشوار است (محقق داماد، ۱۳۹۲، ص ۲۲۶).

مطلب دیگر این است که سه عمل حقوقی باید به ترتیبی که ذکر شد، واقع شوند تا هیچ خللی وارد نشود؛ یعنی نخست تملک فضولی توسط زوج صورت می‌گیرد، سپس توسط او مهر قرار داده شود و پس از آن این تملک فضولی توسط مالک اجازه شود.

پرسش اینجاست که چگونه می‌توان اجازه مالک را که در واقع آخرین عمل حقوقی است، مقدم بر اصداد قرار داد تا با مشکل روبه‌رو نشود؟ زیرا طبق این تحلیل، مهر زمانی صحیح است که از مال زوج باشد و اصولاً همه این استدلال‌ها به خاطر این است که

بگوییم مال از ملک زوج قرار داده شده است. حال چگونه باید اثبات کنیم که اجازه مالک پیش از اصداق واقع می‌شود (تا بدین وسیله به عمل حقیقی اصداق خدش‌های وارد نشود)؛ در حالی که چنین نیست؟ بدین ترتیب مشاهده می‌شود که این تحلیل به شدت سست است و مبنای فقهی و حقوقی استواری ندارد.

تحلیل سوم: در این تحلیل، با رضایت سه‌جانبه زوج، زوج و شخص ثالث، مال از دارایی مالک خارج شده، به عنوان مهر به‌طور مستقیم ملک زوج می‌شود. مطابق این نظر، در فرضی که مهر مال دیگری باشد، با رضایت سه‌جانبه زوج، زوج و شخص ثالث، مال از دارایی مالک خارج شده، به عنوان مهر به‌طور مستقیم ملک زوج می‌گردد؛ هر چند که هر یک از این اعمال سه‌گانه می‌توانند مقدم باشند یا متأخر ملحق شوند. قانون مدنی را نیز می‌توان به نوعی منطبق با تحلیل سوم دانست. قانون‌گذار در ماده ۱۰۸۰ ق.م. تعیین مقدار مهر را منوط به تراضی طرفین عقد دانسته است؛ بدون آنکه در مالکیت آن شرطی را معتبر بداند (همان، ص ۲۲۷).

۲. تعهد ثالث به پرداخت مهریه در قالب ایفای دین

۲-۱. وضعیت حقوقی تعهد

ممکن است پرداخت مهریه توسط ثالث در قالب ایفای دین از جانب غیرمدیون قرار گیرد. قاعده این است که تعهد به وسیله متعهد اجرا شود؛ زیرا اوست که بر اثر تعهد، مدیون و مکلف می‌شود؛ بنابراین داین می‌تواند در صورت ایفا نشدن، انجام تعهد را از او بخواهد. ماده ۲۶۷ ق.م. در واقع استثنایی بر این قاعده است. قانون‌گذار در این ماده به ثالث اجازه داده دین مدیون را بپردازد. در مورد ماهیت حقوقی پرداخت ثالث سه تحلیل حقوقی می‌توان ارائه کرد:

الف) پرداخت دین از ناحیه ثالث مصداق وفا به عهد است و ماهیتاً عقد یا ایقاع محسوب می‌شود؛ چرا که پرداخت دین از جانب ثالث زمانی محقق می‌شود که موضوع تعهد کلی باشد یا انجام کار معین موضوع تعهد اصلی به شمار رود (حاتمی و مسعودی، ۱۳۸۶، ص ۶۹).

ب) پرداخت ثالث نوعی هبه است. بنا بر این تحلیل وقتی ثالث مال خود را در مقام تأدیة دین مدیون می‌پردازد یا کار موضوع تعهد را انجام می‌دهد، مانند حالتی است که دین را به مدیون هبه می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۲۵).

ج) پرداخت ثالث و ایفای دین از جانب او عملی مادی قلمداد می‌شود که در آن اراده ایفاکننده شرط نیست و همین که دین پرداخت شد، تعهد انجام شده است (شهبازی‌نیا، ۱۳۹۰، ص ۱۴۴).

از میان تحلیل‌های ارائه‌شده، نظر اول که پرداخت ثالث را مصداقی از وفا به عهد می‌داند، قابل دفاع نیست. وفا به عهد زمانی مطرح می‌شود که تعهدی وجود داشته باشد؛ درحالی که هیچ تعهدی بر عهده ثالث نیست؛ در نتیجه چون پرداخت ثالث مسبوق به دین نیست، وفا به عهد نمی‌تواند به مفهوم حقوقی و در نتیجه عقد یا ایقاع قلمداد شود. تحلیل دوم که پرداخت ثالث را نوعی هبه می‌داند نیز پذیرفتنی نیست؛ چرا که اولاً هبه نیاز به پذیرش مدیون دارد؛ در صورتی که پرداخت ثالث بدون موافقت مدیون نیز محقق می‌شود. ثانیاً هبه عقد عینی است و به قبض متبذ نیاز دارد. در اینجا قبضی از سوی متبذ که همان مدیون باشد، رخ نداده است.

بنابراین تحلیل سوم منطقی به نظر می‌رسد. لزوم اهلیت پرداخت‌کننده ثالث منافاتی با این نظر ندارد؛ چرا که شرط اهلیت برای آن نیست که ایفای تعهد عمل حقوقی قلمداد شود؛ بلکه منظور قانون‌گذار حمایت از اشخاص فاقد اهلیت است (ر.ک: همان).

۲-۲. آثار اصلی پرداخت مهریه از سوی غیرمدیون

ممکن است شخص ثالثی - بدون اینکه در پرداخت مهریه تعهدی بر ذمه او باشد - مهریه زوجه را که به صورت دینی بر ذمه زوج قرار دارد، پرداخت کند. چنین پرداختی از لحاظ حقوقی صحیح است و آثاری بر آن مترتب است:

۲-۲-۱. بری‌الذمه شدن زوج

پرداخت مهریه از سوی ثالث موجب سقوط تعهد زوج می‌شود و زن حق مطالبه مهریه از زوج را ندارد؛ حتی اگر این پرداخت بدون اجازه متعهده (زوجه) نیز صورت گرفته باشد؛ زیرا منظور متعهده از انجام تعهد، رسیدن به مورد تعهد است که انجام شده است و هیچ‌یک از این‌ها نیز متوجه او نخواهد بود. البته اگر در اجرای تعهد، مباشرت زوج شرط شده باشد، سقوط تعهد منوط به رضایت متعهده خواهد بود.

۲-۲-۲. حق ثالث در رجوع کردن یا رجوع نکردن به زوج

در صورتی که ثالث بدون اذن زوج، دین وی را ادا کند، در اینکه آیا حق رجوع به زوجه را دارد یا خیر، مسئله اختلافی است. از نظر فقها کسی که دین مدیون را بدون اذن وی

پرداخت کند، حق رجوع به او ندارد. فقها سبب منع رجوع تأدیه کننده غیر مأذون به مدیون را «قصد تبرع» چنین تأدیه کننده‌ای دانسته‌اند. به عقیده آنان صرف عمل پرداخت از سوی غیرمدیون غیر مأذون، بر تبرع دلالت دارد که به آن «متبرع فعلی» می‌گویند. ماده ۲۶۷ ق.م. نیز در این زمینه مقرر می‌دارد: «ایفای دین از جانب غیرمدیون هم جایز است؛ اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد؛ ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند، اگر با اذن باشد، حق مراجعه به او دارد، و الا حق رجوع ندارد». حقوق دانان (ر.ک: شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۳۱/ صفایی، ۱۳۸۹، ص ۲۳۹) نیز با استناد به این ماده معتقدند ثالثی که دین مدیون را پرداخت می‌کند، در صورتی می‌تواند آنچه را تسلیم کرده است، از مدیون درخواست کند که ایفای تعهد با اذن وی انجام شده باشد. در غیر این صورت حق مراجعه به او را نخواهد داشت؛ زیرا مدیون تعهدی در برابر او بر عهده نگرفته و تأدیه دین دیگری بدون اذن او ظهور در تبرع دارد و چنانچه ثالث بخواهد حق رجوع به مدیون را به دست آورد، می‌تواند با توافق متعهدله در برابر مبلغی که می‌پردازد، طلب او را به خود منتقل کرده، به عنوان طلبکار جدید به مدیون مراجعه کند. در این صورت، ثالث (پرداخت کننده غیر مأذون) قائم مقام داین می‌شود و می‌تواند طلبی را که داشته، از مدیون مطالبه نماید.^۱

۱. از نظر حقوق دانان نیز مبنای نداشتن حق مراجعه ثالث به مدیون برای مطالبه دین پرداخت شده این است که عمل وی در تبرع ظهور دارد. اما در مواردی ممکن است با توجه به قراین موجود، عمل او در تبرع ظهور نداشته باشد و به همین دلیل حق مراجعه به مدیون را دارا باشد. این موارد عبارت‌اند از: الف) حکم قانون: قانون گذار در مواردی به صراحت حق مراجعه به مدیون اشاره کرده است؛ بدون اینکه به مأذون یا غیر مأذون بودن ثالث اشاره کرده باشد. از جمله این موارد می‌توان به ماده ۲۷۱ ق.ت و ماده ۱۲۰۵ ق.م. اشاره کرد. ماده ۲۷۱ ق.ت مقرر می‌دارد: «شخص ثالث که وجه برات را پرداخت کرده است، دارای تمام حقوق و وظایف دارنده برات است». مطابق این ماده فرقی نمی‌کند که ثالث با اجازه صادرکننده برات، وجه آن را پرداخته یا بدون اجازه وی. ماده ۱۲۰۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «در موارد غیبت یا استکفاف از پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست، ممکن نباشد، دادگاه می‌تواند با مطالبه افراد واجب نفقه، به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستتکف در اختیار آنها یا متکفل مخارج آنان قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستتکف در اختیار نباشد، همسر یا دیگری با اجازه دادگاه می‌تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازند و از شخص غایب یا مستتکف مطالبه نمایند». ملاحظه می‌شود که در ماده ۱۲۰۵ ق.م. از باب قاعده الحاکم ولی الغایب، اذن دادگاه به منزله اذن غایب است.

ب) پرداخت دین با انگیزه دفع ضرر از مدیون: در صورتی که ثالث برای دفع ضرر از مدیون، دین وی را

۳. تعهد ثالث به پرداخت مهریه در قالب عقود تبعی

تعهد شخص ثالث به پرداخت مهریه ممکن است در قالب عقود تبعی صورت گیرد:

۱-۳. تعهد ثالث در قالب ضمان

ماده ۶۸۴ ق.م. در تعریف ضمان مقرر می‌دارد: «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است، بر عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر [را] مضمون-له و شخص ثالث را مضمون‌عنه یا مدیون اصلی می‌گویند». به این ترتیب برای تحقق ضمان باید شخصی در برابر طلبکار تعهد کند که دین اصلی بدهکار را بپردازد و این تعهد از سوی طلبکار پذیرفته شود. عقد ضمان بین ضامن و طلبکار واقع می‌شود و اراده طلبکار یکی از ارکان آن است و اراده مدیون در آن تأثیری ندارد. عقد ضمان عقد تبعی است؛ ولی نه اینکه شرایط و آثار آن تابع عقد دیگری باشد؛ بلکه از این نظر که تعهد ضامن از

پرداخت کند، پرداخت‌کننده غیرمأذون حق مراجعه به مدیون را دارد. مبنای حق مراجعه به مدیون نیز از باب امور حسبی «اداره فصولی مال غیر» است؛ با این توضیح که مفاد ماده ۳۰۶ ق.م. تنها شامل اداره مال معین نمی‌شود و دیون و مطالبات را نیز در بر می‌گیرد؛ زیرا مبنای حکم (تشویق به احسان و تقویت روح همبستگی) در هر دو یکسان است؛ بنابراین در صورتی که دین دیگری به قصد احسان و به هنگام ضرورت پرداخت شود، پرداخت‌کننده می‌تواند به مدیون مراجعه نماید.

ج) پرداخت دین توسط ثالث برای دفع ضرر از خود: در مواردی ممکن است شخص دین دیگری را بدون اذن وی و صرفاً به منظور تأمین منافع خود یا جلوگیری از ضرر به خود بپردازد. در این حالت به بهانه اینکه پرداخت‌کننده ثالث مأذون در تأدیه نبوده است، نمی‌توان او را از رجوع به مدیون محروم نمود. عدالت نمی‌پذیرد که مدیون از جیب دیگری دین خود را بدهد و هیچ تعهدی هم در برابر او پیدا نکند. مطابق مواد ۷۶ و ۸۲ قانون اجرای احکام مدنی، حق الزحمه ارزیاب و حافظ مال توقیف‌شده بر عهده محکوم‌علیه است. اما اگر محکوم‌علیه از پرداخت خودداری کند، محکوم‌له می‌تواند آن را پرداخت کند و دادورز وجه مزبور را ضمن اجرای حکم از محکوم‌علیه وصول خواهد کرد و به محکوم‌له خواهد داد. در این حالت هر چند محکوم‌له بدون اذن محکوم‌علیه هزینه‌ها را پرداخت کرده؛ ولی حق رجوع به وی را دارد.

در بحث حاضر در صورتی که ثالث مهریه زوجه را پرداخت کند، بدون اینکه از جانب زوج مأذون باشد؛ ولی اثبات شود که وی بدون قصد تبرع، مهریه را پرداخت کرده است؛ برای مثال اگر پدر زوج در زمان غیبت زوج به پرداخت مهریه عروس خود مجبور شود، با استناد به تفسیری که از ماده ۲۶۷ به عمل آمد و اصل عدم تبرع مندرج در ماده ۲۶۵ ق.م. برای جلوگیری از دارا شدن ناعادلانه مدیون و اکل مال به باطل، وی حق مراجعه به زوج را دارد.

حیث نفوذ و بقاء، تابع این است که مضمون عنه دینی به طلبکار داشته است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۲۴۴).

۱-۳-۱. صحت ضمانت مهریه

در صورتی که مهریه به صورت عهدی و بر ذمه زوج قرار گیرد، چون دین است و هیچ نصی نیز مباشرت زوج را در تأدیة این دین شرط ندانسته و با توجه به ماده ۶۹۰ ق.م. که تصریح می کند: «هر دینی را ممکن است ضمانت نمود» و دین ناشی از مهریه فاقد هر گونه خصوصیتی از این جهت برای مستثنا شدن از حکم این ماده است، بنابراین ضمانت مهریه، جایز است. از سویی چون «بر عهده گرفتن آن توسط دیگری»^۱ جایز دانسته شده است، به طریق اولویت می توان جواز چنین ضمانتی را پذیرفت (تقی زاده و موسوی، ۱۳۸۹، ص ۷۳).

برای تحقق ضمان باید موضوع تعهد مال کلی باشد. در صورتی که تعهد مربوط به تسلیم عین معین باشد، ایفای این تعهد تنها از جانب متصرف امکان پذیر است؛ این تعهد نه قابل انتقال به ذمه ضامن است و نه از دارایی ضامن می توان به عنوان وثیقه برای استیفای آن استفاده کرد و به همین جهت نیز نمی تواند موضوع ضمان قرار گیرد. بنابراین در صورتی که مهریه به صورت عین معین باشد، ثالث نمی تواند ضمانت چنین مهریه ای را بر عهده بگیرد؛ چراکه چنین تعهدی قابل انتقال به ذمه ضامن نیست. این قرارداد را می توان چنین تحلیل کرد که در این فرض، ضامن در برابر زوجه متعهد می شود زوج را به رد مال راضی کند و اگر موفق نشد، خسارت انجام نشدن تعهد خود را پردازد. این تعهد «تعهد به نتیجه» است و تسلیم نکردن مهریه به معنای انجام نشدن تعهد است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۳۱۸). چنان که ملاحظه می شود، مفاد تعهد ضامن (راضی کردن مضمون عنه و دادن خسارت انجام نشدن تعهد) با تعهد زوج (تسلیم مهریه) یکی نیست؛ بلکه تعهد دیگری است که موضوع آن «تضمین فعل مضمون عنه» است. در این گونه تضمین، موضوع تعهد ضامن همان دین اصلی نیست که انتقال یافته است و به همین جهت تابع احکام ضمان به معنای اصطلاحی نیست و برای درستی آن ضرورتی ندارد که موضوع دین ثابت در ذمه مدیون

۱. بر عهده گرفتن مهر از جانب ثالث، متفاوت از ضمانت مهریه است؛ زیرا در اولی بر ذمه زوج قرار نمی گیرد؛ بلکه مستقیم مهریه بر عهده شخص ثالث قرار می گیرد. اما در ضمانت مهریه، مهر اول در ذمه زوج قرار می گیرد و سپس ضامن آن را ضمانت می کند (تقی زاده و موسوی، ۱۳۸۹، ص ۷۳).

اصلی شود یا سبب آن ایجاد شده باشد (همان، ص ۲۹۵).

۲-۱-۳. زمان ضمانت مهریه

پرسشی که مطرح می شود، ناظر به لحظه تحقق مهریه است که برای پاسخ به این پرسش، چندین فرض مطرح می شود:

۱-۲-۱. ضمانت مهریه پیش از عقد نکاح

چنان که مرسوم است، پیش از عقد نکاح در مراسمی که در میان عوام به «بله برون» تعبیر می شود، میزان مهریه تعیین می شود. ممکن است در همان زمان پدر زوج یا شخص ثالثی پرداخت این مهریه را تضمین کند. آیا چنین ضمانتی صحیح است؟ در پاسخ به این سؤال دو فرض محتمل است:

فرض اول

ضمانت مهریه پیش از عقد نکاح - به دلیل آنکه حتی سبب دین ایجاد نشده است - باطل است. ماده ۶۹۱ ق.م. تأییدی بر این ادعاست. قبل از عقد نکاح، شوهر درباره مهریه دینی ندارد؛ بنابراین اگر ذمه مضمون عنه مشغول نباشد، ضمانت از آن امری لغو و بیهوده است؛ چه آنکه اثر عقد که برای آن تشریح شده است، امکان وقوع ندارد؛ مانند آنکه شخص خطاب به دیگری بگوید ذمهات را ابراء کردم؛ درحالی که ابراء شونده مدیون و بدهکار نیست تا ابراء وسیله ای برای سقوط دین باشد. در واقع دینی که وجود ندارد، به وسیله ابراء ساقط شده است که این امری لغو و بی فایده است. این موضوع تحت عنوان «ضمان مالم یجب» در کلام فقها آمده است. فقها معتقدند در برابر مالی می شود ضامن شد که بتوان رهن گرفت^۱ (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۱۲۲)؛ زیرا در رهن نیز مانند ضمان نمی توان از کسی که در آینده بدهکار خواهد شد، وثیقه گرفت و اساساً چنین رهنی محکوم به بطلان است. قانون مدنی نیز - به پیروی از فقه - در ماده ۶۹۱ می گوید: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است». مهم ترین دلیلی که فقها بر بطلان ضمان مالم یجب اقامه کرده اند، تبعی بودن عقد ضمان است؛ با این توضیح که تعهد ضامن تابع دینی است که مدیون اصلی بر ذمه داشته است؛ به بیان دیگر ضمان وقتی تحقق یافته است که ابتدا میان دو شخص، رابطه دینی وجود داشته باشد که در این وضعیت، شخص ثالثی به واسطه عقد ضمان، تعهد بدهکار را بر عهده می گیرد. بنابراین اگر

۱. «والمال المضمون: ما جاز أخذ الرهن علیه».

سابقاً دینی وجود نداشته باشد، منطقی نیست که شخص ثالثی به واسطه عقد ضمان تعهد بدهکار را بر عهده بگیرد؛ چرا که ضمان تابع دین و فرع بر آن است و بدیهی است وقتی که اصل، یعنی دین موجود نباشد، قهراً فرع، یعنی ضمان نیز تحقق‌یافتنی نخواهد بود.

فرض دوم

ضمانت مهریه پیش از وقوع عقد نکاح صحیح است؛ با این استدلال که همچنان که تعهد برای نکاح و مهریه آینده جایز است، تعهد برای ضمانت از مهریه آینده نیز صحیح خواهد بود. دلایلی که می‌توان برای اثبات این فرض اقامه کرد، عبارت‌اند از:

الف) اختلاف نظر فقها در مصادیق ضمان ما لم یجب مانند ضمان از اعیان مضمونه همچون غصب و ضمانت نفقه آینده زوجه که برخی آن را صحیح می‌دانند و عده‌ای به بطلان آن قائل‌اند، نشانه‌ای بر تأیید صحت ضمان ما لم یجب به شمار می‌رود. مصادیق دیگری از ضمان ما لم یجب نیز وجود دارد که فقها در مورد آنها اظهار نظرهای گوناگونی کرده‌اند. این موضوع باعث شده عده‌ای از فقها وجود اجماع و نص قابل توجه در مورد بطلان ضمان ما لم یجب را منتفی بدانند (ر.ک: باقری، ۱۳۸۲، ص ۷۷-۹۰).

ب) منظور قانون‌گذار از سبب که در ماده ۶۹۱ ق.م.ا اشاره شده، تعبیر فلسفی آن نیست؛ بلکه معنای اصولی آن مورد نظر است؛ بنابراین منظور از سبب، سببی است که قانون‌گذار آن را نشانه حکم قرار داده است. همچنین منظور قانون از سبب، مقتضی است که ممکن است به جهت نبود مانع، مؤثر واقع شود یا مانعی جلوی تأثیر آن را بگیرد. بنابراین وجود مقتضی برای تصحیح ضمان کافی است؛ چرا که هم با بنای عقلا سازگارتر است و هم مشمول اطلاقات و عمومات ادله، از جمله آیات «وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ» (یوسف: ۷۲) و نیز «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) خواهد شد.

ج) عمومات ادله از قبیل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱) و «المؤمنون عند الشروطهم» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۱، ص ۳۸) در صحت کلیه عقود، عمومیت دارد و هر عقدی را در بر می‌گیرد؛ بنابراین انشای تعهد آینده و ضمانت از تعهد را نیز در بر خواهد گرفت. در حقوق اسلامی عقدی به نام «ضمان جریره»^۱ وجود دارد که بر پایه آن یکی از طرفین از طرف عقد و

۱. جریره یعنی جنایت و ضمان. جریره بدین معناست که شخص جنایات دیگری را ضمانت کند و از جانب وی جرایم مالی را که بر عهده‌اش ثابت می‌شود - بسان دیات - بپردازد و در مقابل، پس از مرگ او وارث وی شود.

مسئولیت جنایاتی که طرف مقابل انجام می دهد و مستلزم دیه است، می پذیرد؛ این در حالی است که ضامن تعهدی را می پذیرد و دینی را تعهد می کند که نه تنها در زمان عقد به ذمه نیامده و سبب آن وجود ندارد، حتی ممکن است هرگز به وجود نیاید و این در حالی است که قاطبه فقیهان آن را صحیح می دانند. بر اساس برخی گزارش ها عقد یمین در آیه شریفه «...وَالَّذِينَ عَقَدَتْ آيَاتُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيحُهُمْ...» (نساء: ۳۳) به همین پیمان اشاره دارد (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۳۰۵).

در بحث حاضر به نظر می رسد ایرادی بر ضمانت مهریه پیش از عقد نکاح وارد نیست و چنانچه عقد ازدواج دارای وجود مقتضیات معتبر شرعی و قانونی باشد، چنین ضمانتی خالی از اشکال باشد؛ هر چند فایده عقلانی بر آن متصور نیست.

۲-۱-۲. ضمانت کل مهر پس از نکاح و پیش از مباشرت

بنا بر قول مشهور، مهریه به محض انعقاد عقد نکاح به ملکیت زن در می آید؛ اما نیمی از آن دارای ملکیت متزلزل است و با نزدیکی، تمامی مهریه مستقر می شود. پرسش اساسی که می توان در این زمینه طرح کرد، این است که آیا ثالث می تواند پیش از نزدیکی، ضامن کل مهریه شود؟

فقها ضمانت در مورد حق ثابت در ذمه - خواه مستقر یا متزلزل - آن را مجاز می دانند و معتقدند از شرایط صحت عقد ضمان این است که مضمون به ثابت در ذمه باشد، خواه به طور مستقر یا متزلزل (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۹۰/ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۳۵). بنابراین ثالث می تواند پس از نکاح و پیش از نزدیکی، تمام مهر را ضمانت کند و در این صورت ذمه مرد بری و ذمه متعهد، مشغول می شود. قانون گذار نیز در ماده ۶۹۶ ق.م. اعلام می دارد: «هر دینی را ممکن است ضمانت نمود؛ اگر چه شرط فسخی در آن موجود باشد». بخش پایانی این ماده دلالت دارد بر اینکه ضمانت از دین غیر مستقر و متزلزل صحیح است. بنابراین دین متزلزل را نیز می توان ضمانت کرد؛ اگر چه معامله ای که مبنای این دین است، قابل فسخ باشد؛ مانند ضمانت از دینی که در بیع خیار و پیش از انقضای خیار بر عهده مشتری آمده است. در مهر نیز چنانچه ثالث به نفع زوجه و از طرف زوج تمام آن را ضمانت کند، چنین ضمانتی صحیح خواهد بود؛ زیرا نیمی از مهریه به محض عقد به ذمه مرد آمده و مستقر شده است؛ اما نیم دیگر آن هم گرچه بر ذمه او آمده؛ ولی چون هنوز نزدیکی صورت نگرفته، چنانچه پیش از آن طلاق صورت بگیرد، دین مذکور ساقط

خواهد شد. از این رو دین موصوف متزلزل است و به هر حال آنچه در حق مضمون شرط است، ثبوت آن در ذمه است؛ خواه اثر ضمان نقل ذمه باشد یا ضم ذمه.

۳-۱-۳. اثر ضمانت مهریه

در حقوق مدنی قاعده کلی در باب ضمان، نقل ذمه به ذمه است. ماده ۶۹۸ ق.م. در این زمینه مقرر می‌دارد: «بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شود، ذمه مضمون‌عنه بری و ذمه ضامن به مضمون‌له مشغول می‌شود». در ماده ۶۹۹ قانون مذکور، ضمان معلق باطل اعلام شده است؛ اما در ماده ۷۲۳ همین قانون، تعلیق به التزام مورد پذیرش قانون‌گذار قرار گرفته است که در این فرض، دین همچنان بر ذمه مدیون اصلی است و به متعهد منتقل نمی‌شود و تنها وی مسئول پرداخت دین قلمداد می‌شود. برخی با پذیرفتن نظریه نقل در این فرض، به نوعی تضامن طولی بین مدیون اصلی و ضامن برقرار کرده‌اند و معتقدند در این صورت مضمون‌له ابتدا باید به مدیون اصلی رجوع کند و در صورت وصول نشدن طلب، به ضامن مراجعه نماید (امامی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۳۹۸). در خصوص اثر ضمانت مهریه دو نظریه موجود است:

۳-۱-۳-۱. ضمانت نقل

در اینکه عقد ضمان باعث برائت ذمه مضمون‌عنه و انتقال دین به ذمه ضامن می‌شود یا اینکه ضامن و مضمون‌عنه هر دو در برابر مضمون‌له، مسئولیت در پرداخت دین دارند، ذات عقد اقتضای خاصی ندارد و این امر تابع قصد طرفین است. اگر ضمان به نحو مطلق و بدون هیچ قید و شرطی واقع شود، نتیجه حاصله، فارغ شدن ذمه مضمون‌عنه و اشتغال ذمه ضامن خواهد بود؛ اما اگر طرفین عقد شرط کنند که ذمه مضمون‌عنه بری نشود و در کنار ضامن، او نیز مسئول پرداخت دین شود، در این صورت ضمانت به صورت تضامنی خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۲۳۳). بنابراین در صورت تصریح نکردن طرفین به تضامنی بودن ضمانت، ضمانت مهریه موجب بری‌الذمه شدن ذمه زوج می‌شود و زوجه برای دریافت مهریه، تنها می‌تواند به ضامن مراجعه کند^۱ و در صورت تصریح به تضامنی بودن

۱. در خصوص ضمانت از مهریه زوجه توسط پدر زوج، مورد خاصی در عمل مشاهده شده که به رسیدگی در هیئت نظارت و صدور رأی انجامیده و چون با موضوعات فوق بی‌ارتباط نیست، شمه‌ای از آن ذکر می‌شود.

در یک پرونده اجرایی، به موجب سند ازدواجی، پدر زوج پرداخت دین فرزندش راجع به مهریه را ضمانت نموده است که به صورت جمله «صداق: مبلغ بیست میلیون ریال، معادل دومیلیون تومان به ضمانت

ضمانت، ضمانت مهریه به صورت تضامنی منعقد است و زوجه مختار است برای مطالبه مهریه به زوج یا ثالث مراجعه کند.

۲-۳-۱. ضمانت ضمّ

ممکن است در پی ترازی طرفین، ضمان باعث انتقال دین نشود و ذمه ضامن ضمیمه ذمه مضمون عنه (زوج) شود. اگرچه مشهور فقهای امامیه - بر خلاف فقهای عامه - این نوع ضمان را به نحو استقلالی صحیح نمی‌دانند (ر.ک: موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۱۱)؛ اما



پدر زوج، آقای...» در سند ازدواج ثبت شده است. زوجه جهت وصول مهریه خود علیه زوج و پدر زوج (ضامن)، اجرائیه صادر نموده که به آنها ابلاغ گردیده است. در اجرائیه صادره، زوجه تقاضای پرداخت مهریه بر اساس تغییر شاخص قیمت، موضوع الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ ق.م. را نموده است. ضامن نیز به دلیل اینکه صرفاً مبلغ بیست میلیون ریال را ضمانت کرده است و مازاد بر آن به لحاظ تغییر شاخص قیمت و مستنداً به ماده ۶۸۴ ق.م. متوجه وی نیست، به موضوع اجرائیه اعتراض کرده و زوج نیز با استناد به این موضوع که به لحاظ تحقق عقد ضمان، خود را مسئول پرداخت مهریه ندانسته، معترض گردیده است.

رئیس ثبت در اجرای ماده ۲۲۹ آیین نامه اجرا، اقدام به صدور نظریه‌ای به شرح ذیل نموده است: «به استناد ماده ۶۸۹ قانون مرقوم، ادعای ضامن و جهت قانونی نداشته و نظر به ادامه عملیات اجرایی دارم». با وصول اعتراض درباره نظر صادره، موضوع در هیئت نظارت ثبت استان مطرح و به صدور رأی منتهی شده است. در رأی هیئت با این استدلال که با تحقق عقد ضمان، مسئولیت ضامن به اندازه مبلغی است که به هنگام عقد درباره آن ضمانت شده، نظریه رئیس ثبت در این مورد رد شده است؛ اما به علت اعتراض زوجه به رأی هیئت نظارت، موضوع در شورای عالی ثبت (قسمت اسناد) مطرح شده و هیئت مذکور طی رأی شماره ۳۸۹۹ مورخ ۸۲/۲/۲۷ چنین اظهار نظر نموده است: «با توجه به محتویات پرونده و گزارش کار، نظر به اینکه ضامن کل مهریه را ضمانت نموده؛ بنابراین ضامن مکلف به پرداخت کل مهریه به نرخ شاخص بوده...».

برای تبیین و توجیه بیشتر موضوع، در تأیید رأی هیئت نظارت باید به قانون مدنی مراجعه نمود. در ماده ۶۹۸ ق.م. قانون گذار مقرر داشته است: «بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود». اما در این مورد خاص که ضامن با علم و آگاهی از مبلغ مورد ضمان، به این تعهد تن داده است، افزایش بدهی مدیون ناشی از قانون خاص پس از تحقق عقد ضمان، موجب افزایش مضمون به نخواهد شد و در واقع درباره میزان مورد افزایش، خود مدیون اصلی (مضمون عنه) متعهد خواهد بود.

در تأیید استدلال بالا، در ماده ۶۹۱ قانون مدنی آمده است: «ضامن دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است» که البته سبب افزایش مهریه (الحاق تبصره به ماده ۱۰۸۲ ق.م) در زمان و هنگام عقد ضمان موجود نبوده است (ر.ک: عرفانی، ۱۳۸۷، ص ۲۴۱).

چنین ضمانتی محکوم به صحت است. با این استدلال که ضمان مطلق در حقوق ما موجب بری شدن مدیون و ایجاد التزام برای ضامن در پرداخت دین اوست؛ ولی شرایط خصوصی قرارداد ممکن است این اثر را تغییر دهد و به صورت وثیقه دین درآورد. ضم ذمه به دو صورت می تواند تحقق یابد:

الف) تعهد ضامن به عنوان وثیقه دین باشد، به این صورت که مضمون له نخست برای دریافت طلب خود به مدیون اصلی رجوع کند و اگر به نتیجه نرسد، به مدیون تبعی مراجعه نماید.

ب) تعهد ضامن و مضمون عنه در عرض یکدیگر قرار گیرند. مضمون عنه مدیون و ضامن مسئول تأدیه باشد و طلبکار بتواند به هر کدام که بخواهد - برای تمام یا بخشی از دین - رجوع کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۳۴۰).

در دو حالت فوق، تعهد ضامن فرع بر دین اصلی و وثیقه آن است و ضامن می تواند از هر ایراد و دفاعی که برای مدیون جنبه شخصی ندارد، مانند مرور زمان استفاده کند و تضمینات دین اصلی نیز باقی است.

در هر حال تعهد زوج و ثالث به پرداخت مهریه ممکن است در قالب یکی از صورت های فوق محقق شود. در این حالت با ضمانت ثالث، ذمه زوج از پرداخت مهریه بری نمی شود؛ بلکه ذمه ثالث به ذمه زوج ضمیمه می شود. در صورتی که ضمانت وثیقه ای باشد، زوج مدیون اول به شمار می رود و زوج برای مطالبه مهریه، نخست به او مراجعه می کند و چنانچه او مهریه را پرداخت نکند، زوج می تواند به فرد ثالث مراجعه کند و مهریه را از او بخواهد و در صورتی که ضمانت به نحو تضامنی منعقد شود، زوج در مراجعه به هریک از آنها مختار است.

۲-۳. تعهد ثالث در قالب حواله

مطابق ماده ۷۲۴ ق.م.ا: «حواله عقدی است که به موجب آن، طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال و شخص ثالث را محال علیه می گویند». بر طبق نظر مشهور فقهای امامیه، عقد حواله میان محیل و محتال صورت می گیرد و محال علیه طرف اصلی عقد نیست و قبولی وی موجب تأثیر عقد می شود؛ به بیان دیگر، عقد حواله میان محیل و محتال واقع می شود و با قبولی محال علیه عقد تمام است (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۱۶). در این میان برخی از فقها (ر.ک:

محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۹۴) معتقدند حواله مرکب از ایجاب و دو قبول است، محال علیه نیز مانند محتال طرف عقد است و باید آن را بپذیرد تا انتقال دین واقع شود؛ بنابراین قبولی وی جزو ارکان عقد قلمداد می شود. مغنیه گوید: «ان عقد الحواله مرکب من الإيجاب من المحیل، ومن قبولین: أحدهما من المحال، والآخر من المحال علیه» (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۶۲). نظریه اخیر با ساختمان حقوقی حواله که مفید انتقال دین است، سازگارتر است؛ زیرا چگونه ممکن است دینی را بر ذمه کسی نهاد و رضای او را جلب نکرد؛ هر چند تحمیل دین جدید در برابر سقوط دین پیشین باشد؟ در واقع عقد حواله، نهادی است مرکب از دو عقد که هر کدام منوط به وقوع دیگری است. نه تنها وجود دو قبول برای انعقاد حواله ضروری است؛ بلکه باید پذیرفت که ایجاب محیل نیز ترکیبی از دو ایجاب گوناگون است: ایجابی خطاب به محتال که طلب او باید بر ذمه محال علیه قرار گیرد و ایجاب دیگر به محال علیه که موضوع حواله را بر عهده گیرد و بپردازد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۴، ص ۴۰۳). در قانون مدنی نیز همین نظر پذیرفته شده و در ماده ۷۲۵ ق.م. رضای محتال و قبول محال علیه - در عرض یکدیگر - شرط تحقق حواله قرار گرفته‌اند. در ماده ۷۳۲ ق.م. نیز محال علیه در کنار محیل و محتال از اطراف عقد حواله شناخته شده است.^۱ اثر حواله، انتقال دین از ذمه مدیون به شخص ثالث است که حواله بر عهده او صادر می شود. مطابق ماده ۷۳۰ ق.م. پس از تحقق عقد حواله، ذمه محیل از دینی که حواله داده، بری می گردد و ذمه محال علیه مشغول می شود.

حواله مهریه بدین گونه قابل تصور است که زوج دینی بر عهده ثالث داشته باشد و زوجه را درباره مهری که بر ذمه دارد، به مدیون خود حواله دهد. زوج، زوجه و ثالث طرفین حواله مهریه هستند و رضایت زوجه شرط تحقق حواله به شمار می رود. در صورت تحقق حواله مهریه، ذمه زوج از پرداخت مهریه بری می گردد و ذمه ثالث به پرداخت مهر مشغول می شود. برای تحقق حواله لازم است زوج (محیل) از ثالث (محال علیه) طلبکار باشد. بنابراین اگر زوج به سود زوجه از ثالثی که طلبکار او نیست، حواله ای صادر کند، ماهیت حقوقی عمل وی حواله نیست؛ هر چند از نظر صورت حاوی دستور به پرداخت باشد. در

۱. «حواله عقدی لازم است و هیچ یک از محیل و محتال و محال علیه نمی تواند آن را فسخ کند...».

این رابطه حقوقی، هدف پرداختن دین و انتقال دین نیست و رابطه زوج و ثالث به اقتضای موارد، تابع عقد قرض یا هبه یا وکالت در وصول است و به تعبیر قانون مدنی، «احکام حواله در آن جاری نخواهد بود». برای صحت حواله مهریه، شرط تساوی بین موضوع مهر و طلب زوج لازم نیست. بنابراین در صورتی که جنس یا وصف طلب با مهریه متفاوت باشد، همراه با انتقال دین، نوعی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل جنس یا وصف دین نیز بین محیل (زوج) و محتال (زوجه) صورت می‌گیرد.

۳-۳. تعهد ثالث در قالب تبدیل تعهد

یکی از عقود تبعی دیگر که به سقوط دین می‌انجامد و در قانون مدنی نیز از اسباب سقوط تعهدات از آن نام برده شده است، تبدیل تعهد است. این نهاد به صراحت جزو عقود معین نیامده است؛ اما از آنجا که تبدیل تعهد، متضمن پیدایش تعهد جدید است و با اراده یک طرف انجام نمی‌پذیرد و نیازمند اراده دو طرف است، به این جهت در میان اعمال حقوقی، ماهیت قراردادی دارد و با در نظر گرفتن اینکه تعهد جدید جانشین تعهد سابق می‌شود، باید پذیرفت که تبدیل تعهد نوعی قرارداد معوض است که دو عوض آن، یکی سقوط تعهد پیشین و دیگری پیدایش تعهد جدید است (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۷). تبدیل تعهد به چهار صورت ممکن است انجام شود: نخست تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع که طرفین تعهد از این طریق توافق می‌کنند که موضوع تعهد موجود، به چیز دیگری تبدیل شود.^۱ صورت دیگر، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل سبب است. تبدیل سبب تعهد هنگامی

۱. پرسشی بدین شرح از معاونت آموزشی قوه قضاییه شد: در ضمن عقد نکاحی در سال ۱۳۲۷، پدر زوج متعهد به پرداخت قسمتی از مهریه به مبلغ ۷۵۰۰ ریال به عروس خود شده است. وی همچنین به موجب سند عادی تعهد نموده که دو دانگ از منزل خود را با ذکر مشخصات در عوض مهریه به عروس خود منتقل کند و چنانچه از تعهد خود تخلف نمود، مبلغ ده هزار ریال به وی پرداخت نماید. حال پس از گذشت چندین سال و فوت زوج، متعهدله با اقامه دعوی علیه ورثه خواستار ایفاء تعهد شده است. در وضعیت موجود، آیا نوشته عادی از مصادیق عقود معین است یا تعهد یک‌جانبه به منزله انتقال بوده و الزام‌آور نیست؟ پاسخ گروه حقوقی تخصصی معاونت آموزشی قوه قضاییه چنین است: «چنانچه تعهد پدر زوج به انتقال دو دانگ از منزل خود در قبال تعهد پرداخت قسمتی از مهریه عروس خود مورد قبول زوجه (عروس متعهد) قرار گرفته باشد، این امر بر اساس بند یک ماده ۲۹۲ ق.م. از مصادیق تبدیل تعهد به اعتبار مورد دین بوده و با توجه به مواد ۱۸۳ و ۱۰ قانون مدنی الزام‌آور است (ر.ک: عرفانی، ۱۳۸۷، ص ۲۳۹).

محقق می‌شود که طرفین، مبنای تعهد موجود را تغییر دهند. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل طلبکار، صورت سوم عمل تبدیل تعهد است؛ بدین صورت که دو طرف و طلبکار جدید، تراضی می‌کنند که متعهد در برابر طلبکار جدید عهده‌دار دین شود تا ذمه‌اش در برابر طلبکار قدیم بری گردد. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون نیز آخرین صورت تبدیل تعهد است که برای تحقق آن، ثالثی عهده‌دار دین مدیون در برابر طلبکار می‌شود تا او از طلب خود بر مدیون بری‌الذمه گردد.

از میان صورت‌های تبدیل تعهد، تعهد ثالث به پرداخت مهریه ممکن است در قالب تبدیل تعهد با تغییر مدیون صورت گیرد. بر این تبدیل تعهد، آثار حقوقی زیر مترتب است:

۱-۳-۳. بری‌الذمه شدن زوج

با تبدیل تعهد، تعهد جدید جانشین تعهد پیشین می‌گردد. پس تعهد بر پرداخت مهریه از شوهر ساقط می‌شود و ذمه او از پرداخت مهریه رها می‌شود؛ زیرا یکی از آثار مهم تبدیل تعهد این است که ذمه متعهد سابق به کلی ساقط شود.

۲-۳-۳. زوال توابع و تضمین‌های پیشین

با ازبین رفتن تعهد، توابع و تضمین‌های تعهد نیز معدوم می‌شوند. ماده ۲۹۳ ق.م. در این زمینه مقرر می‌دارد: «در تبدیل تعهد، تضمین‌های تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت». بنابراین با سقوط تعهد اصلی، توابع و تضمین‌های دین نیز زایل می‌شود، وثیقه دین آزاد می‌گردد، ضامنان مسئول در کنار مدیون، با سقوط دین او برائت می‌یابند و امتیازهای تعهد از بین می‌رود. البته اگر طرفین معامله، به بقای توابع تعهد تصریح کنند، دین پیراسته نمی‌گردد و تضمینات و توابع دین، طبق توافق آنها باقی می‌ماند؛ اما این امر خلاف اصل است و به تصریح طرفین تعهد نیاز دارد.

پس اگر درباره مهریه تضمین‌هایی از سوی زوج یا اقوام وی داده شود، در صورت تبدیل تعهد، علی‌الاصول تمام این تضمین‌ها از بین می‌رود.

از سوی دیگر زن نیز درباره مهریه‌ای که حق حبس داشته و می‌توانسته تمکین و وظایف دیگر زناشویی را به پرداخت آن مشروط کند، با تبدیل تعهد، حق حبس وی ساقط خواهد شد؛ زیرا قرارداد جدید موجب سقوط تعهد شوهر می‌گردد و این قرارداد به منزله پرداخت مهریه قلمداد می‌شود. البته طرفین می‌توانند شرط کنند تضمین‌ها و توابع تعهد سابق به تعهد جدید نیز تعلق گیرد که لازم است به نحو صریح در قرارداد به آن اشاره شود.

۳-۳-۳. ایجاد تعهد جدید و تبعیت قرارداد جدید از شرایط قراردادی

تبدیل تعهد، دارای ماهیت قراردادی است؛ زیرا متضمن پیدایش تعهد جدید است و باعث از بین رفتن تعهد سابق می‌شود؛ از این رو به اراده دو طرف (متعهد و متعهدله) نیاز دارد و با اراده یکی از طرفین تحقق نمی‌یابد. در بند ۲ ماده ۲۹۲ ق.م.آ آمده است: «وقتی که شخص ثالث، با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید، التزام شخص ثالث باید با رضای طلبکار انجام شود». پس وقوع تراضی میان ثالث (متعهد جدید) و طلبکار ضروری است. این تعهد جدید از لحاظ ماهیت و شرایط، مستقل از تعهد سابق است و تابع مفاد تراضی متعهد و متعهدله است؛ بنابراین ممکن است با توافق هم، مهریه که ثالث به پرداخت آن مکلف می‌شود، از لحاظ کمیت با مهریه قبلی متفاوت باشد، تضمینات جدیدی به آن تعلق گیرد و همه این تغییرات، تابع اراده طرفین قرارداد (زوجه و ثالث) باشد.

۴. تعهد ابتدایی ثالث به پرداخت مهریه

تعهد ثالث به پرداخت مهریه را به دو صورت کلی می‌توان تصور کرد: نخست آنکه پس از ثبوت مهریه در ذمه زوج، ثالث در قالب عقد ضمان یا حواله یا به صورت تبدیل تعهد به پرداخت مهریه متعهد گردد. قبلاً اثبات شد که چنین تعهدی در هر یک از قالب‌های مذکور بی‌گمان صحیح است. اختلاف زمانی به وجود می‌آید که این تعهد پیش از ثبوت مهریه در ذمه زوج ایجاد شود؛ به بیان دیگر پیش از عقد نکاح، شخص ثالثی به پرداخت مهریه زوجه متعهد گردد.

پرسش اساسی که می‌توان در این زمینه طرح کرد، این است که از لحاظ حقوقی چنین تعهدی صحیح است یا باطل و در صورت اثبات صحت، چنین تعهدی در چه قالب شناخته شده حقوقی قرار می‌گیرد؟

در زمینه مشروعیت و صحت تعهد ابتدایی ثالث به پرداخت مهر، دو نظر وجود دارد و این نظرها به اختلاف در ماهیت مهر در عقد نکاح باز می‌گردد. گروهی که به عوض بودن مهریه در عقد نکاح اعتقاد دارند، پرداخت مهریه توسط ثالث را جایز نمی‌دانند و گروه مقابل با اعتقاد به غیر معاوضی بودن عقد نکاح، پرداخت مهریه از سوی ثالث را صحیح می‌دانند:

۴-۱. نظریه نادرستی پرداخت مهریه از سوی ثالث

در فقه امامیه بحث پرداخت مهریه از سوی شخصی غیر از زوج در ذیل بحث ازدواج صغیر مطرح شده است. گروهی از فقها معتقدند: اگر فرزند صغیر مالی داشته باشد و پدر برای وی

همسر بگیرد، مهریه از مال طفل پرداخت می‌شود و چیزی بر ذمه پدر نیست؛ ولی اگر صغیر به هنگام انعقاد عقد، مالی نداشته باشد، مهریه بر عهده پدر است؛ هر چند پس از مدتی، زوج غنی شود؛ اما مهر زوجه فرزند کبیر بر عهده پدر نخواهد بود؛ مگر اینکه پرداخت آن را پس از عقد نکاح ضمانت کرده باشد (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۲، ص ۶۹). مستند این دسته از فقها روایتی است که عیب‌دین زراره از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که از ایشان در مورد تزویج صغیر و مهریه زوجه وی سؤال شد و ایشان در پاسخ فرمود: «اگر پسر مالی داشته باشد که خود وی مسئول پرداخت مهر خواهد بود و در صورت اعسار صغیر، مهر بر عهده ولی او خواهد بود»^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۸۷). این گروه از فقهای امامیه - به جز این مورد استثنایی - در موارد دیگر پرداخت مهریه یا تعهد به پرداخت مهر توسط ثالث را صحیح نمی‌دانند. ایشان با اعتقاد به معاوضی بودن عقد نکاح معتقدند یکی از قواعد حقوقی در معاوضه آن است که معوض در ملک هر کس داخل می‌گردد، عوض از ملکیت او خارج شود؛ بنابراین چون شوهر بر اثر عقد نکاح، بر معوض (بضع) حق می‌یابد و به بیان دیگر بضع داخل در ملکیت اعتباری شوهر می‌گردد، عوض که مهر است، باید از ملکیت شوهر خارج شود.

این نظریه بین حقوق دانان معاصر طرفدارانی دارد: این دسته معتقدند از نظر حقوقی هرگاه پدر بخواهد مالی را مهر همسر پسر خود قرار دهد، باید پیش از عقد نکاح، آن را به پسر خود منتقل نماید و سپس پسر آن را مهر همسر خود کند. بنابراین ثالث نمی‌تواند به طور مستقیم به پرداخت مهر متعهد شود؛ بلکه مهر را شوهر عهده‌دار خواهد شد و ثالث می‌تواند ضامن شوهر گردد یا با تبدیل تعهد، مدیون زوجه گردد (امامی، ۱۳۹۱، ج ۴، ص ۵۱۲).

۲-۴. نظریه صحت پرداخت مهریه از سوی ثالث

در مقابل نظریه نادرستی پرداخت مهریه از سوی ثالث، عده دیگری از فقها به غیرمعاوضی بودن عقد نکاح قائل‌اند و ادای مهریه از سوی ثالث را صحیح می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۱، ص ۲ / دادمرزی و محقق داماد، ۱۳۹۱، ص ۷۵). مستند این دسته از فقها روایتی است

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ فَضَّالٍ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يُزَوِّجُ ابْنَهُ وَهُوَ صَغِيرٌ - قَالَ: إِنْ كَانَ لِابْنِهِ مَالٌ فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ - وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلابْنِ مَالٌ فَالْأَبُ ضَامِنُ الْمَهْرِ - ضَمِنَ أَوْ لَمْ يَضْمَنْ» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۹۷). سند خوب است و فقط حسن بن علی بن فضال از فطحیه، ولی ثقه است.

که در این زمینه نقل شده است. در این روایت، محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که مهریه ام‌حبیب (یکی از همسران رسول خدا صلی الله علیه و آله) را نجاشی پادشاه حبشه پرداخته که میزان این مهر چهار هزار درهم بیان شده است^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۴۷). نظریه صحت در میان حقوق دانان نیز پذیرفته است. ایشان با اعتقاد به اینکه قاعده معاوضه را نمی‌توان در نکاح که معاوضه حقیقیه به شمار نمی‌رود، جاری کرد، بر این باورند که حتی در فرض پذیرش معاوضی بودن عقد نکاح، در معاوضات نیز ممکن است با توافق طرفین، یکی از عوضین در ملک شخصی وارد شود که عوض دیگر از مال او خارج نشده است؛ چنان که ممکن است پدری برای فرزند خود مالی بخرد و ثمن را از مال خود بپردازد. اصل حاکمیت اراده اقتضا می‌کند که این گونه قراردادها درست و نافذ باشد و ماده ۱۹۷ ق.م. که بیان می‌کند: «در صورتی که ثمن یا مثن معامله، عین متعلق به غیر باشد، آن معامله برای صاحب عین خواهد بود»، یک قاعده تکمیلی است که توافق بر خلاف آن معتبر است. بنابراین شخصی به جز شوهر می‌تواند مال خود را مهر قرار دهد یا تعهدی به عنوان مهر بنماید که می‌توان آن را تعهدی ناشی از یک قرارداد سه‌جانبه دانست (صفایی و امامی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۸۷).

۴-۳. نظر برگزیده

از میان اقوال مطروحه به نظر می‌رسد، به دلایل زیر نظر دوم به واقع نزدیک‌تر باشد:

۱. مشهور فقها معتقدند در عقود معاوضی - به حکم عقل - عوض باید داخل ملک کسی شود که معوض از ملک او خارج شده است؛ بنابراین اگر کسی مال خود را بدهد و در مقابل، میباید برای شخص ثالث بخرد، معامله برای صاحب مال خواهد بود. اما مقتضای این کلام، پیروی نکردن عقد از قصد، حتی در ارکان است. بی‌گمان تبعیت عقد از قصد، اقتضا دارد ملک برای کسی باشد که ضمن عقد قصد شده و ملحوظ طرفین بوده است. ایشان در عقود معاوضی وجود عوضین، ایجاب و قبول و متعاقدان را از ارکان عقد می‌دانند. اینکه مالک

۱. «وَعَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَادٍ عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام تَدْرِي مِنْ أَيْنَ صَارَ مُهُورُ النِّسَاءِ أَرْبَعَةَ آلَافٍ - قُلْتُ لَأَقَالَ إِنَّ أُمَّ حَبِيبِ بِنْتِ أَبِي سُفْيَانَ - كَانَتْ بِالْحَبَشَةِ فَخَطَبَهَا النَّبِيُّ صلی الله علیه و آله - وَسَأَلَ إِلَيْهَا عَنْهُ النَّجَاشِيُّ أَرْبَعَةَ آلَافٍ - فَمِنْ ثَمَّ يَأْخُذُونَ بِهِ فَأَمَّا الْمَهْرُ فَاتْنَا عَشْرَةَ أَوْفِيَّةٍ وَنَشْ» (صدر، ۱۴۲۰ق، ج ۶، ص ۲۹۹). سند حدیث صحیح است.

عوض چه کسی است یا انتقال به شخصی صورت گیرد، تابع قصد طرفین است و در زمره ارکان معاوضه به شمار نمی‌رود. ورود هر یک از عوضین در ملک مالک عوض دیگر، اثر ذات معاوضه نیست؛ بلکه اثر اطلاق معاوضه است. بنابراین چنانچه عقد به طور اطلاق واقع شود، طبق ماده ۱۹۷ ق.م. معامله برای صاحب عین خواهد بود و چنانچه تصریح شود که عوض از آن شخص ثالث باشد، عقد بدون هیچ اشکالی صحیح است.

۲. از نظر فقهی دلیل متقنی بر اینکه مهر لزوماً باید از دارایی زوج باشد، وجود ندارد. از لحاظ حقوقی نیز اعتبار این امر را می‌توان از قانون استنباط کرد. بخش پایانی ماده ۱۱۰۰ ق.م. وضعیت حقوقی مهریه با مال غیر را تشریح می‌کند. مطابق این ماده ممکن است مال شخص ثالثی به عنوان مهریه تعیین شود که در صورت تنفیذ مالک، چنین مهریه‌ای صحیح است. به بیان دیگر قانون‌گذار در این ماده به صورت ضمنی ادای مهریه با مال ثالث را تجویز کرده و لازمه و مقتضای ملاک ماده آن است که در صورتی که مهریه به صورت عین معین نباشد، شخص ثالث بتواند مهریه را به نحو کلی بر عهده گیرد و به پرداخت مهریه متعهد شود. بنابراین شخصی غیر از زوج می‌تواند مال خود را مهریه قرار دهد یا ضمن قراردادی که با زوجین می‌بندد، به پرداخت مهریه متعهد شود. اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی نیز اقتضا می‌کند چنین قراردادی صحیح و نافذ باشد.

نتیجه‌گیری

از مباحث طرح شده در این پژوهش نتایج ذیل به دست می‌آید:

۱. در زمینه مشروعیت و صحت تعهد ثالث به پرداخت مهریه، دو نظر متقابل وجود دارد که در ماهیت نکاح از حیث معاوضی یا غیرمعاوضی بودن آن ریشه دارد. دلیل متقنی بر اینکه مهر لزوماً باید از دارایی زوج باشد، وجود ندارد؛ بنابراین شخصی غیر از زوج می‌تواند مال خود را مهریه قرار دهد یا ضمن قراردادی که با زوجین می‌بندد، به پرداخت مهریه متعهد شود. اصل حاکمیت اراده نیز اقتضا می‌کند که چنین قراردادی صحیح و نافذ باشد.
۲. بسته به اینکه مهریه به صورت عین معین یا کلی مافی‌الذمه باشد، حالت‌های متصور

۱. «در صورتی که مهرالمسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد یا ملک غیر باشد، در صورت اول و دوم زن مستحق مهرالمثل خواهد بود و در صورت سوم، مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود؛ مگر اینکه صاحب مال اجازه نماید».

تعهد ثالث برای پرداخت مهریه نیز متفاوت خواهد بود. اگر عین معین یا در حکم عین معین باشد، می‌تواند در قالب پرداخت مهریه با مال غیر قرار گیرد؛ اما اگر مهریه به صورت دین و کلی مافی‌الذمه باشد، می‌تواند در قالب پرداخت دین توسط ثالث و تعهد ثالث به پرداخت مهریه متبلور شود و این تعهد ممکن است در قالب شرط ضمن عقد یا یک تعهد مستقل نمود یابد.

۳. شخص ثالث می‌تواند به‌طور مستقیم مال خود را مهر زوجه قرار دهد یا به صورت فضولی، زوج مال غیر را مهر زوجه قرار دهد و پس از آن، ثالث عمل زوج را تنفیذ کند.

۴. در صورتی که مهریه به صورت یک تعهد و دین بر ذمه زوج قرار گیرد، ممکن است شخص ثالثی در قالب ایفای دین از جانب غیر مدیون، داوطلبانه مهریه زوجه را پرداخت کند که با این پرداخت، زوج بری‌الذمه می‌شود و در صورتی که این پرداخت با اجازه زوج باشد، ثالث از حق رجوع برخوردار است و در غیر این صورت زوج در مقابل وی تکلیفی ندارد.

۵. در صورتی که مهریه به صورت عهدی و بر ذمه زوج قرار گیرد، چون دین است و هیچ نصی نیز مباشرت زوج را در تأدیة این دین شرط ندانسته و با توجه به ماده ۶۹۰ ق.م. که تصریح می‌کند: «هر دینی را ممکن است ضمانت نمود» و دین ناشی از مهریه فاقد هرگونه خصوصیتی از این جهت برای مستثنا شدن از حکم این ماده است، بنابراین ضمانت مهریه جایز است.

۶. ممکن است زوج پرداخت مهریه را به شخص ثالث حواله دهد. به بیان دیگر زوج از ثالث طلبکار است و زوجه را درباره مهر به مدیون خود حواله می‌دهد که با پذیرفتن ثالث، ذمه زوج از پرداخت مهریه بری و ذمه ثالث مشغول می‌گردد.

۷. زوجین می‌توانند پس از عقد نکاح از طریق سازوکار تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهد، ثالث را به پرداخت مهریه متعهد کنند. بری‌الذمه شدن زوج از پرداخت مهریه، زوال توابع و تضمینات پیشین و ایجاد تعهد جدید و پیروی قرارداد جدید از شرایط طرفین قرارداد (زوجه و ثالث) از آثار تبدیل تعهد در قرارداد مهریه به شمار می‌رود.

۸. برای رفع هرگونه شبهه و اختلاف در بحث مشروعیت پرداخت مهریه یا تعهد ثالث به تأدیة آن، تبصره‌ای ذیل ماده ۱۰۷۸ ق.م. پیشنهاد می‌شود «تبصره - شخص ثالث نیز می‌تواند مال خود را مهر زوجه قرار دهد یا به پرداخت مهریه متعهد گردد. این تعهد از حیث آثار حقوقی با تعهد زوج مساوی است».

منابع و مأخذ

۱. امامی، حسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۲، چ ۲۴، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۱.
۲. —؛ حقوق مدنی؛ ج ۴، چ ۲۲، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۱.
۳. انصاری، مرتضی؛ کتاب المکاسب؛ ج ۳، چ ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق.
۴. باقری، احمد؛ «ضمان ما لم يجب»؛ مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۴، زمستان ۱۳۸۲، ص ۷۷-۹۹.
۵. تقی‌زاده، علی و احمد موسوی؛ «ضمانت مهریه»؛ مجله پژوهش حقوق، سال ۱۲، ۱۳۸۹، ش ۲۹، ص ۶۵-۸۶.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ عقد حواله؛ چ ۴، تهران: نشر گنج دانش (چ ۳ ناشر)، ۱۳۹۰.
۷. حاتمی، علی اصغر و ندا مسعودی؛ «پرداخت ثالث و مقایسه آن با عقد ضمان و تبدیل تعهد»؛ مجله دانشکده علوم انسانی سمنان، سال ۶، ۱۳۸۶، ش ۱۹، ص ۶۵-۷۶.
۸. حائری طباطبایی، علی بن محمد؛ ریاض المسائل (ط - الحدیثه)؛ چ ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت علیه السلام، ۱۴۱۸ق.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه؛ چ ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت علیه السلام، ۱۴۰۹ق.
۱۰. دادمرزی، مهدی و مصطفی محقق داماد؛ «بررسی مقایسه‌ای ماهیت نکاح در فقه و حقوق موضوعه»؛ پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، ش ۳، پاییز ۱۳۹۱، ص ۷۵-۹۸.
۱۱. شهبازی‌نیا، مرتضی و کیانوش رزاقی؛ «مفهوم و ماهیت ایفا در حقوق ایران و فقه امامیه»؛ پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال ۱۲، ۱۳۹۰، ش ۲، پیاپی ۳۴، ص ۱۳۳-۱۵۰.
۱۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ (المحشی - کلاستر)، چ ۱، قم: انتشارات داوری، ۱۴۱۰ق.
۱۳. شهیدی، مهدی؛ سقوط تعهدات؛ چ ۷، تهران: نشر مجد (چ ۳ مجد)، ۱۳۸۵.
۱۴. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه؛ من لا یحضره الفقیه؛ ج ۴، چ ۲، قم: دفتر انتشارات

- اسلامی، ۱۴۱۳ق.
۱۵. شیخ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ مبسوط؛ ج ۴، چ ۳، تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷.
۱۶. —؛ الخلاف؛ چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۱۷. صدر، محمد؛ ماوراء الفقه؛ ط ۱، بیروت: دارالاضواء للطباعة والنشر والتوزيع، ۱۴۲۰ق.
۱۸. صفایی، حسین؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۲، چ ۱۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.
۱۹. صفایی، حسین و اسدالله امامی؛ حقوق خانواده؛ ج ۱ (نکاح و انحلال آن)، چ ۱۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۳.
۲۰. عرفانی، توفیق؛ مهریه در رویه قضایی؛ چ ۱، تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۸۷.
۲۱. فاضل هندی، محمدبن حسن؛ کشف اللثام؛ ج ۷، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ق.
۲۲. فخرالمحققین حلی، محمدبن حسن؛ ایضاح الفوائد؛ چ ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
۲۳. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۴ (اجرای قرارداد)، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
۲۴. —؛ عقود معین؛ ج ۴ (عقود اذنی - وثیقه‌های دین)، چ ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
۲۵. کلینی، ابوجعفر محمدبن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۵، چ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۲۶. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن؛ شرایع الاسلام؛ چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۲۷. محقق داماد، مصطفی؛ «وضعیت حقوقی مهریه با مال غیر و یا توسط او»؛ در کتاب حقوق مدنی تطبیقی (به قلم گروهی از مؤلفان)، چ ۵، تهران: نشر سمت و مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.
۲۸. مغنیه، محمدجواد؛ الفقه علی المذاهب الخمسه؛ ترجمه و تبیین حمید مسجدرایی و مصطفی جباری؛ چ ۱، تهران: نشر بهینه فراگیر، ۱۳۹۳.
۲۹. —؛ فقه الامام الصادق علیه السلام؛ چ ۲، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر؛ کتاب النکاح؛ چ ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی علیه السلام، ۱۴۲۴ق.

۳۱. موسوی بجنوردی، محمد؛ «نگرشی جدید بر ضمان عقدی و احکام آن»؛ مجله حقوقی دادگستری، ش ۴، تابستان ۱۳۷۱، ص ۴۲-۵.
۳۲. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام؛ ج ۷، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.