

## بازپژوهی رجوع زوجه از هبه‌ی مهریه و ابراء آن هنگام طلاق

پرویز باقری \* مهدی شعبان‌نیا منصور \*\* عبدالجبار زرگوش نسب \*\*\*

### چکیده

مهر عبارت است از مال معین یا چیزی که جایگزین مال باشد و هنگام عقد نکاح از طرف مرد به زن داده می‌شود یا مرد متعهد می‌شود آن را پرداخت کند. در اسلام نکاح بدون مهر نیست مگر آنکه زن مهریه‌اش را به شوهر هبه کند. اگر زوجه مهر را به زوج هبه کند و در این میان شوهر زن را طلاق دهد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا زن می‌تواند از هبه‌ی مهریه منصرف شده و از آن رجوع کند؟ در این باره دو نظریه وجود دارد. این پژوهش ضمن نقد و بررسی هر دو نظریه و مستندات آنها رجوع زوجه از ابراء مهریه هنگام طلاق را نیز مورد مذاقه فقهی-حقوقی قرار می‌دهد. همچنین رجوع از هبه و ابراء در صورتی که مهریه عین باشد یا دین بررسی شده است. در عین حال، پژوهش حاضر تلاش می‌کند تا به مدد روش توصیفی-تحلیلی نظریه‌های فقهی-حقوقی موضوع را بررسی و به سؤالات مقاله پاسخ دهد. نتایج نشان داد، با استناد به شرط ضمنی، اگرچه زوجه حق رجوع از هبه‌ی مهریه خواه عین یا دین و مافی‌الذمه را دارد، اما از آنجاکه جواز ابراء فقط در دین است رجوع از ابراء مهریه تنها در مافی‌الذمه صحیح است.

### واژگان کلیدی

مهریه، هبه، ابراء، طلاق، حق رجوع.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رئال جاب علوم انسانی

\*. استادیار گروه حقوق دانشگاه ایلام و نویسنده‌ی مسئول (p.bagheri@ilam.ac.ir).  
\*\*. استادیار گروه حقوق عمومی - دانشکده حقوق - دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی (mehdi.shabannia@gmail.com).

\*\*\*. دانشیار گروه فقه و حقوق دانشگاه ایلام (a.zargooshnasab@ilam.ac.ir).

تاریخ دریافت: ۹۸/۹/۵ تاریخ پذیرش: ۹۸/۱۲/۱۶

## ۱- مقدمه و بیان مسئله

مهر مالی است که به مناسبت عقد نکاح مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۳۸). بنابراین مهر عبارت است از مال معین یا چیزی که جایگزین مال باشد و هنگام عقد نکاح از طرف مرد به زن داده می‌شود یا مرد به پرداخت آن متعهد می‌شود. هر آنچه که قابل مالکیت باشد، خواه عین باشد یا منفعت، مهر قرارداد آن صحیح است، خواه مقدار آن کم باشد یا زیاد (مکی عاملی، ۱۴۱۰: ج ۳، ص ۱۱۳). در اسلام نکاح بدون مهر نیست مگر آنکه زن مهریه‌اش را به شوهر هبه کند و اگر مهر معین نکنند باز هم قهراً ثابت می‌شود. خداوند متعال در قرآن کریم از مهریه به «نحله»<sup>۱</sup> به معنای بخشش یاد کرده است. در آیه‌ای دیگر به جای صداق، اجر<sup>۲</sup> ذکر می‌کند. باتوجه به اینکه قرآن کریم مهر را با دو لفظ اجر و نحله ذکر کرده و هر کدام از این دو کلمه مدلولی غیر از دیگری دارد، پس یکی از آن دو مقتضی آن است که مهر، عوض باشد و دیگری اقتضای غیرعوض می‌کند؛ بنابراین، این امر نیازمند ترجیح یکی بر دیگری است، چون هر دو مدلول باهم مراد نیستند. گفته شده مسئله‌ی معاوضه روشن نیست، خواه قبل از دخول باشد یا بعد از دخول. قبل از دخول تمتع از زن برای مرد جایز است، اما او بهره‌ای نبرده است، ولی شارع مالی را برای زن قرار داده است. بعد از دخول با آنکه مرد مالک تمتع بوده و حش را استیفا کرده، ولی دلیل آن نیست که این امر موجبی برای عوض از ناحیه‌ی زوج باشد، چون استمتاع بین زوجین مشترک است و هر کدام از دیگری متمتع شده‌اند و این موضوع اقتضا دارد که نباید در مقابل تمتع مرد از زن چیزی بر مرد واجب شود.

اشخاص با توجه به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها می‌توانند با اهلیت و اختیار، آزادانه در دارایی خود - که بدون هرگونه موانع توقیف تأمیننی و اجرایی است - تصرف کنند و در قالب‌های حقوقی مختلف با رعایت قواعد عمومی قراردادها و وجود توافق اراده فی مابین طرفین، مال کلی را معوض و یا تبرعی انتقال دهند. این موضوع راجع به انتقال مهریه توسط زوجه قبل و بعد از نزدیکی صادق است (عبدی‌پور فرد و قهرمانی، ۱۳۹۷: ۱۰۸).

طبق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، زن به مجرد عقد مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید. زن با تحقق عقد نکاح، مالک مهر می‌شود و ملکیت تمام آن با دخول استقرار پیدا می‌کند، پس اگر قبل از دخول او را طلاق دهد، نصف آن به شوهر برمی‌گردد و برای زن نصف آن باقی می‌ماند و زن حق دارد بعد از عقد، هر نوع تصرفی در آن بکند. اگر شوهر زن

۱. و آتوا النساء صدقاتهن نحلة (نساء، ۴).

۲. فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فریضة (نساء، ۲۴).

قبل از دخول طلاق داد، نصف آنچه که عقد بر آن واقع شده است، مال زوج می‌گردد و شوهر چیزی را از نمای منفصل آن که قبلاً بوده است، استحقاق پیدا نمی‌کند (موسوی‌الخمینی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۳۲۳). این پژوهش که موضوع مبتلابه جامعه است تاکنون به صورت مستقل و منسجم بررسی نشده است؛ لذا پرداختن به آن ضرورت دارد.

این پژوهش در پی پاسخ به این سؤال اصلی است که چنانچه زوج زوجه را طلاق دهد، آیا زوجه حق رجوع از هبه‌ی مهریه را دارد یا خیر؟ و این حق رجوع براساس چه شرطی است؟ همچنین پاسخ به این سؤال‌ها ضروری است که چه آثار حقوقی بر ابراء و هبه‌ی مهریه مترتب است؟ و چنانچه مهریه دین یا عین باشد، حکم ابراء آن چگونه است؟

به نظر می‌رسد، با استناد به شرط ضمنی، زوجه حق رجوع از هبه‌ی مهریه خواه عین یا دین و مافی‌الذمه را دارد. تفاوت ابراء و هبه و اختلاف آن دو در آثار و احکام حقوقی است؛ بنابراین شناسایی و بررسی وضعیت مهریه‌ی هبه و ابراء‌شده در صورت وقوع طلاق ضروری است. هر چند در خصوص حکم ابراء و هبه‌ی مهریه دین یا عین اختلاف نظرهایی وجود دارد، ولی به نظر می‌رسد عین یا دین بودن مهریه تفاوتی در هبه و ابراء آن به وجود نمی‌آورد.

هدف از پژوهش اثبات حق رجوع زوجه از هبه‌ی مهریه و ابراء آن هنگام طلاق است.

شیوه و روشی که در این پژوهش به کار گرفته شده، توصیفی-تحلیلی است. در این نوع از پژوهش، محقق چگونگی موضوع را دنبال می‌کند و می‌خواهد بداند پدیده و یا متغیر چگونه است. به دیگر سخن، این تحقیق وضع موجود در باب رجوع زوجه از هبه‌ی مهریه و ابراء آن هنگام طلاق را بررسی کرده و ضمن توصیف منظم و نظام‌دار وضعیت موجود، ویژگی‌ها و ابعاد آن را مطالعه می‌کند تا به کاربردی و بنیادی بودن این موضوع صحه بگذارد.

## ۲- پیشینه‌ی پژوهش

سادات دهقان در مقاله‌ی «بررسی وضعیت مهریه ابراء شده مطلقه غیرمدخوله» وضعیت مهریه‌ی ابراء شده در صورت وقوع طلاق قبل از نزدیکی را بررسی کرده است. یافته‌های پژوهش حاکی است، در صورت ابراء ذمه‌ی شوهر و وقوع طلاق قبل از نزدیکی، مرد حق استرداد نیمی از مهر را از زن ندارد. پژوهش سادات دهقان تنها موضوع ابراء مهریه‌ی طلاق قبل از وقوع نزدیکی را بررسی کرده و به حق رجوع از هبه‌ی مهریه نپرداخته است، درحالی‌که پژوهش حاضر هر دو مقوله را بررسی کرده است.

## ۳- تعریف مفاهیم

پیش از ورود به بحث، لازم است مفاهیم اصلی به کار برده شده در این مقاله تعریف شود. مفاهیم کلیدی این پژوهش به شرح زیر است:

**الف- مهریه:** مهر در لغت به معنای صداق بوده و جمع آن مهرور است؛ مهریه عبارت است از آنچه که مرد به زن عطا می کند (فیروزآبادی، ۱۳۸۰: ج ۲، ص ۱۶۹). در اصطلاح، عبارت از مالی است برای زن که شارع مقدس در عقد ازدواج صحیح یا دخول به شبهه یا بعد از عقد فاسد پرداخت آن را از جانب مرد واجب کرده است (صفائی، ۱۳۷۹: ج ۱، ص ۴۷). مهر عبارت از چیزی است که زوجین در نکاح دائم و موقت بر آن توافق کرده اند که بر عهده‌ی شوهر و به نفع زن است (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۳۴۶).

**ب- هبه:** در لغت به معنای بخشیدن - دادن چیزی به کسی بدون عوض است (عمید، بی تا: ۱۰۸۲). هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را به رایگان به شخص دیگری تملیک کند. طبق ماده ۷۹۵ ق.م. «هبه عبارت است از اینکه یک نفر مالی را مجانی و رایگان به کسی ببخشد». هبه دو نوع است: اول، هبه‌ی معوضه که واهب هنگام عقد بر متهب شرط کند، عوض چیزی را که به او می‌دهد او نیز عوض آن را به واهب بدهد، یا اینکه متهب بدون شرط واهب، چیزی در مقابل هبه‌ای که گرفته رایگان به واهب بدهد. دوم، هبه‌ی غیر معوضه که واهب هنگام عقد هبه، شرط پرداخت عوض بر متهب نکرده باشد و متهب هم چیزی به واهب ندهد (موسوی الخمینی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۵۷).

**ج- ابراء:** در لغت از ریشه برئ است، این واژه دو معنا را دربرمی‌گیرد؛ یکی ایجاد و پدید آوردن و دیگری به معنای دوری از چیزی است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۱، ص ۱۲۱).

ماده ۲۸۹ ق.م. ابراء را چنین تعریف کرده است: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف نظر کند». به نظر دکتر شهیدی، در ماده فوق عبارات دقیق حقوقی به کار نرفته است و حق این بود که ابراء چنین تعریف می‌شد: «ابراء عبارت است از اسقاط دین به وسیله داین». به نظر ایشان بلاعوض بودن ابراء از این تعریف نیز استفاده می‌شود، زیرا اگر عوض در نظر گرفته شود، سقوط دین به اراده‌ی طرفین متکی می‌شود نه اراده‌ی داین به تنهایی (شهیدی، ۱۳۸۶: ج ۵، ص ۱۳۱). ایقاع بودن ابراء از ماده ۲۸۹ ق.م. استفاده می‌شود و به نظر مشهور فقهای امامیه نیز ابراء ایقاع است (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۱۰، ص ۱۱۸). در مقابل نظر مشهور، برخی از فقها معتقدند ابراء عقد است، به دلیل اینکه نیازمند قبول مدیون است، زیرا ابراء مستلزم منتهی بر مدیون است که بدون قبول او نمی‌توان آن را نسبت به وی روا داشت (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۳۰۸).

مشهورترین تعریفی که برای ابراء ذکر شده «اسقاط مافی‌الذمه» است، یعنی ساقط کردن چیزی که در ذمه است (حلی، ۱۳۷۸: ج ۴، ص ۲۴۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۵، ص ۲۲۶). بنا بر این تعریف، ابراء شامل دو عنصر اساسی است؛ یکی اسقاط و دیگری مافی‌الذمه (مؤسسه دائرة المعارف، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۱۳۱):

الف) ابراء، اسقاط است؛ از تعریف مشهور به دست می‌آید که ماهیت ابراء، اسقاط است نه آنکه تملیک حق یا نقل آن بدون عوض باشد. علامه حلی می‌گوید: «ابراء، اسقاط محض است» (حلی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۹۱). منظور علامه از اینکه ابراء، اسقاط محض است و معاوضی نمی‌باشد، این است که در برابر حقی که ابراء می‌شود، عوضی وجود ندارد و این منافاتی ندارد با اینکه خود ابراء، مشروط به عوض باشد؛ همانند هبه‌ی معوضه که در آن عوض در برابر هبه است نه در برابر چیزی که هبه شود (مؤسسه دائرة المعارف، همان).

ب) ابراء به چیزی که در ذمه است تعلق می‌گیرد؛ از تعریف مشهور برمی‌آید که اولاً، متعلق ابراء باید حق باشد - که اسقاط شدنی است - نه حکم. ثانیاً، آن حق باید برعهده‌ی دیگری ثابت باشد نه آنکه به عین خارجی تعلق بگیرد و یا به عقد و مانند آن - مثل حق خیار - تعلق داشته باشد. بنابراین اعراض از ملکیت عین یا اسقاط حق خیار ابراء نیست (همان).

از بعضی تعاریف برمی‌آید که در متعلق ابراء قید دیگری لازم است و آن مال بودن چیزی است که در ذمه است، زیرا بنا بر قول بعضی از فقها ابراء اسقاط چیزی است که در ذمه‌ی مدیون است. معلوم است که ذمه، ظرف برای اموال اعتباری است. بنابراین اسقاط هر حقی، ابراء نیست، بلکه فقط اسقاط اموال اعتباری - که شامل اعمال و خدمات نیز می‌شود - ابراء به‌شمار می‌آید (همان).

#### ۴- ماهیت هبه و ابراء و موارد اشتراک و اختلاف بین آنها

برخی فقها عقد نکاح را در زمره‌ی عقود معاوضی برشمرده‌اند و به تبع آن مهر را به‌مثابه عوض مدنظر دارند. درمقابل، برخی دیگر تأکید می‌کنند که عقد نکاح جزء عقود معاوضی محض نیست، هرچند در برخی از احکام، شبیه عقود معاوضی است. برخی دیگر مانند صاحب جامع‌المقاصد معتقدند، نکاح معاوضه‌ی محض نیست و احکام خاص آن را از سایر معاوضات جدا می‌کنند (کرکی، ۱۴۱۵: ج ۵، ص ۴۱۸). صاحب کشف‌اللاثام قائل است که در نکاح شائبه‌ی عبادی بودن وجود دارد (فاضل هندی اصفهانی، ۱۳۷۹: ج ۷، ص ۵۴).

برخی ابراء را نوعی هبه دانسته‌اند، ولی قانون مدنی به حق از تصویب این نظر پرهیز کرده است، زیرا ابراء فقط اسقاط دین است، درحالی‌که ماده ۷۹۸ ق.م. درخصوص هبه مقرر کرده

است: «هبه واقع نمی‌شود مگر باقبول و قبض متهب اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد» (علی‌آبادی، ۱۳۸۹: ۳۳۶ و ۳۳۷). می‌توان گفت، در هبه‌ی دین برخلاف ابراء شرط کلی بودن مال مطرح نیست. برخی از فقها در یکی بودن هبه با ابراء نیز همه‌ی شرایط هبه را در ابراء جاری نمی‌دانند (کرکی، ۱۴۱۵: ج ۹، ص ۱۳۷). متعلق هبه و ابراء در مواردی متفاوت و در مواردی مشترک است. مسلم است دین می‌تواند متعلق ابراء قرار گیرد، همان‌گونه که می‌توان متعلق هبه باشد، ولی قطعاً عین خارجی متعلق ابراء قرار نمی‌گیرد؛ درحالی که می‌تواند متعلق هبه باشد. حقوق اسقاط‌شدنی مانند حق رجوع در هبه نمی‌توانند متعلق ابراء باشند، اما حقوق اسقاط‌شدنی مثل حق شفعه بنا بر اسقاط بودن ابراء، متعلق آن قرار می‌گیرند. هبه‌ی دین با ابراء که همان اسقاط دین است، برابر است، زیرا با هبه مالکیت مافی‌الذمه ایجاد و دین ساقط می‌شود. به همین دلیل وفق ماده ۸۰۶ ق.م.ا.ک.م امکان رجوع از بین می‌رود، چون اسقاط در حکم اطلاق است و با تلف شدن متعلق هبه حق رجوع نیز از بین خواهد رفت (علی‌آبادی، ۱۳۸۹: ۳۳۷). ابراء لزوماً سبب سقوط تعهد و آزادی ذمه‌ی مدیون در برابر داین می‌شود و پس از وقوع آن -برخلاف موارد معمول در عقد هبه- طلبکار نمی‌تواند از ابراء رجوع و طلب خود را درخواست کند، مگر آنکه ابراء مشروط به شرطی شده باشد که با فرض اعتبار در صورت تخلف، داین حق رجوع خواهد داشت (شهیدی، ۱۳۸۶: ج ۵، ص ۱۳۶).

هبه‌ی دین اگرچه به لفظ هبه است، اما ایقاع و در حکم ابراء محسوب می‌شود و مقررات هبه در آن جاری نیست (جبعی عاملی، ۱۳۹۶: ج ۳، ص ۱۹۳؛ ابن‌ادریس، ۱۴۰۴: ج ۲، ص ۲۲۹). امام‌خامنه‌ی با اینکه معتقد است، هبه‌ی دین آثار ابراء را دارد، برخلاف ابراء آن را عقد محسوب می‌کند و معتقد است چون هبه‌ی دین تملیک است، احتیاج به قبول مدیون دارد (موسوی‌الخامنه‌ی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۵۷). قانون مدنی نیز هبه‌ی دین را عقد می‌داند و حق رجوع دائن را فقط در هبه‌ی دین سلب کرده است؛ در ماده ۸۰۶ ق.م.ا.ک.م آمده است: «هرگاه دائن طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد».

#### ۴-۱- ماهیت هبه

هبه عقدی است که در آن یک نفر مالی را رایگان به تملک شخص دیگری درمی‌آورد. هبه، نحله و عطیه نیز نامیده می‌شود. ارکان هبه عبارت‌اند از: تملیک‌کننده (واهب)، قبول‌کننده‌ی هبه (متهب یا موهوب‌له)، مالی که مورد هبه است (عین موهوبه). ایجاب در هبه هر لفظی است که بر تملیک مال بدون عوض دلالت داشته باشد. چنانچه واهب قبل از هبه، مالی که در دست متهب

است به متهب هبه کند، نیاز به قبض جدید ندارد، زیرا قبض - که در هبه شرط است - حاصل شده است (جبعی عاملی، ۱۳۹۶: ج ۳، ص ۱۹۲). هبه یا با عوض است یا بدون عوض؛ هبه‌ی با عوض آن است که پاداش و عوض در هبه شرط شود، اگرچه عوض داده نشود یا عوض از آن داده شود، اگرچه عوض در آن شرط نشده باشد (موسوی الخمینی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۵۶).

#### ۴-۲- ماهیت ابراء

در خصوص ماهیت ابراء دو قول وجود دارد:

الف) ابراء عقد است و احتیاج به قبول دارد، چون در ابراء منتهی بر مبرا (ابراء شده) است، پس قبول او شرط است (حلی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۹۱).

ب) ابراء ایقاع است؛ این نظر مشهور فقهای امامیه است، چون ابراء اگر اسقاط باشد احتیاج به قبول ندارد. حتی اگر قائل شویم به اینکه ابراء تملیک است باز هم احتیاج به قبول ندارد، زیرا در تملیک نیز منظور از آن اسقاط است. پس اگر قبول را معتبر بدانیم با رد مدیون ابراء رد می‌شود، در حالی که فقها معتقدند که با رد مدیون ابراء رد نمی‌شود (همان). بر قول مشهور فقها دایر بر ایقاع بودن ابراء و بی‌نیازی آن به قبول مدیون دلایلی اقامه شده است که از آن جمله این است که ابراء حقیقتاً چیزی جز اسقاط حق نیست و به همین دلیل در قرآن کریم از ابراء مفهوم عفو تعبیر شده است<sup>۱</sup> و اسقاط حق تنها در اختیار صاحب حق است (شهیدی، ۱۳۸۶: ج ۵، ص ۱۳۹).

ابراء به ابراء خاص و عام تقسیم می‌شود:

الف) ابراء خاص آن است که موضوع آن دین یا حق دینی معین یا حقوق راجع به عین معین باشد؛ مثل اینکه طلبکار، بدهکار را از دین معینی بری کند یا حق انتفاع خود را در استفاده از چشمه‌ای معین و یا همه‌ی حقوق خود را نسبت به عین معین ساقط کند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۶۴).

ب) ابراء عام آن است که دائن به مدیون بگوید: «تو را از هر دینی از جمله مهریه که به من داری، بری کردم یا آنکه حقوق خود را نسبت به همه‌ی اموال منقول و غیر منقول تو تا امروز ساقط کردم». بدیهی است ابراء‌کننده پس از تحقق ابراء نمی‌تواند علیه ابراء شونده نسبت به حقی که پیش از ابراء نسبت به اموال او داشته اقامه‌ی دعوی کند، ولی ابراء مانع مطالبه‌ی حقوق و دیونی که پس از آن به وجود آمده نیست. گاه تشخیص اینکه حقوق ادعا شده جزء حقوق پیش از ابراء است یا پس از آن، مشکل است (همان).

۱. «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضةً فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح» (بقره، ۲۳۷).

### ۴-۳- تفاوت ابراء با هبهی طلب به مدیون

نباید ابراء را با هبهی طلب به مدیون اشتباه کرد. با ابراء می توان طلب را ساقط کرد، در حالی که هبهی طلب به مدیون - که در ماده ۸۰۶ ق.م.آ.م آمده است - موجب انتقال طلب از طلبکار به بدهکار خواهد بود. از جهت تقسیم اعمال حقوقی، ابراء ایقاع است، در حالی که هبهی طلب به مدیون، عقد است. گفتنی است، پس از تحقق عقد هبه و انتقال طلب به مدیون، دین از جهت مالکیت مافی الذمه ساقط می شود. به همین جهت طبق ماده ۸۰۶ ق.م. رجوع از این هبه امکان پذیر نیست، چه آنکه سقوط دین از ذمه مدیون پس از عقد در حکم تلف مال موهوب خواهد بود که پس از آن واهب حق رجوع ندارد. نتیجهی تفاوت ابراء و هبه اختلاف آن دو در آثار و احکام حقوقی است؛ برای مثال در هبهی طلب به مدیون، طلب مورد عقد باید معلوم و معین باشد، در صورتی که معلوم و معین بودن مورد ابراء لازم نیست و هرگاه کیفیت یا کمیت طلب مجهول یا مردد باشد، ابراء ذمه مدیون نسبت به آن صحیح خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۶: ج ۵، صص ۱۳۲ و ۱۳۳).

### ۵- رجوع زوجه از هبهی مهریه

اگر زوجه تمام مهر یا قسمتی از آن را به شوهرش هبه کند و پس از نزدیکی مطلقه شود، نمی تواند برای مهر به مرد رجوع کند؛ چون مهر برای زن ثابت است و او آن را به شوهرش هبه کرده است. در این مورد آیا لازم است مرد چیزی به زن برگرداند یا نه؟ در پاسخ به این سؤال دو نظریه وجود دارد که به شرح زیر واکاوی می شود:

#### ۵-۱- رجوع زوجه از هبهی مهریه از نظر فقهای امامیه

نظرات مختلف فقهای امامیه دربارهی اینکه زوجه حق رجوع از هبهی مهریه هنگام طلاق دارد یا نه، به شرح زیر بررسی می شود:

#### ۵-۱-۱- حق رجوع داشتن زوجه از هبهی مهریه از نظر فقهای امامیه

به نظر برخی فقها، زوجه حق رجوع از هبهی مهریه را دارد و می تواند آن را فسخ کند (خوئی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۲۷۹)، زیرا هبه معلق بر شرط ضمنی دوام زوجیت است. هبه از طرف زوجه به طور مطلق واقع نشده و با تخلف شوهر از آن شرط ضمنی و اقدام به طلاق - مستنبط از ماده ۴۴۴ ق.م.ا - برای زوجه حق خیار تخلف از شرط ایجاد می شود و مالکیت شوهر بر مهریه منتفی

۱. ماده ۴۴۴- هرگاه شرطی ضمن عقد به نفع یکی از متعاملین شده باشد، در صورت تخلف شرط، مشروط له (کسی که شرط به نفع اوست) با حدود و شرایطی می تواند معامله را فسخ کند. این نوع حق فسخ در فقه خیار اشتراطهم نامیده شده. احکام خیار تخلف شرط به طوری است که در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ ذکر شده است.

می‌شود. بنابراین، زوجه می‌تواند از هبه رجوع و آن را فسخ کند. در نتیجه با وقوع طلاق قبل از نزدیکی، زن مستحق نصف مهریه و پس از نزدیکی، مستحق تمام مهریه است (خوئی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۲۷۹).

در استفتاء شماره ۷۸۸۶ از امام‌خمينی چنین سؤال شده است: «اگر کسی چیزی را به شخصی هبه داده ولی هنوز به او تحویل نداده است و موهوب‌له از اقربای واهب هم نیست، واهب هم در مقابل هبه چیزی از موهوب‌له نگرفته است، آیا فسخ این هبه و ندادن موهوب به موهوب‌له درست است؟»

امام (علیه‌السلام) در جواب فرمودند: «اگر مال موهوب را هنوز به موهوب‌له تسلیم نکرده هبه تمام نشده و می‌تواند منصرف شود» (موسوی‌الخمينی، ۱۳۹۲: ج ۶، ص ۴۱۲۹). بنابراین نظر امام، در هبه‌ی مهریه‌ای که قبض نشده است، برای زوجه حق انصراف ایجاد می‌شود، چون مهریه در ذمه‌ی شوهر بوده است. به بیان دیگر، زوجه مهریه را به مرد منتقل نکرده است؛ چون نقل آن به مرد غیرممکن است. محال است انسان مستحق چیزی شود که در ذمه‌ی خود اوست؛ لذا نقل مهریه به مرد محقق نشده است.

به نظر صاحب‌جواهر، زوجه مالی را از مرد نگرفته تا گفته شود مهر را کامل دریافت کرده است (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۳۱، ص ۹۰). همچنین او مهر را به زیان مرد تلف نکرده است. به نظر شهید ثانی، آنچه از زن صادر شده، چیزی جز از بین بردن استحقاق خود بر ذمه‌ی مرد نبوده، این کار اتلاف حق به زیان مرد نیست (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۸، ص ۲۴۰). به نظر ایشان اگر مهر به خویشاوندان هبه شود و در آن تصرف کنند، حق رجوع ساقط می‌شود (همان). اگر شوهر از خویشاوندان شمرده می‌شود حق رجوع از مهریه ساقط می‌شود، اما اگر شوهر از خویشاوندان شمرده نمی‌شود و صدق نمی‌کند که او در مهریه‌ی هبه شده به او تصرف کرده باشد؛ زن حق رجوع خواهد داشت، چون رجوع از هبه به خویشاوندان جایز نیست و رجوع به غیر از خویشاوندان در صورت تصرف نکردن در مال موهوب، جایز است (ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۳۲۳؛ سیستانی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۰۹).

بنابراین، با عقد نکاح زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هرگونه تصرف در آن بکند؛ از جمله اینکه تمامی آن را به مرد هبه کرده و ذمه‌ی او را بری کند. البته در طلاق قبل از مباشرت زن مستحق نصف مهریه می‌شود، چون هبه‌ی مهریه از طرف زوجه مطلق واقع نشده، بلکه معلق بر شرط ضمنی دوام زوجیت است و با اقدام زوج به طلاق، برائت ذمه‌ی او از مهر تحقق می‌یابد یا مالکیتش بر آن منتفی بوده و زن می‌تواند هبه را فسخ کند.

ظاهر آن است که جواز رجوع زن در آنچه که بذل شده، مشروط به امکان رجوع شوهر است بعد از رجوع زن. پس اگر رجوع زوج ممکن نباشد، مانند زن سه طلاقه و یا اینکه از زانی باشد که عده ندارند، مانند یائسه و غیر مدخول بها، حق رجوع در بذل را ندارد، بلکه صحیح نبودن رجوع زن در آن - با فرض اینکه مرد تا انقضای محل رجوعش، رجوع زن را نداند - بعید نیست، پس اگر زن پیش خودش رجوع کند و شوهر از آن اطلاع نداشته باشد تا آنکه عده منقضی شود، اثری برای رجوع زن نیست (موسوی الخمینی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۳۷۹). طبق مفهوم مخالف بند ۳ ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی، به مجرد رجوع زن به مال بذل شده یا بخشی از آن، طلاق مبارات که بائن است به رجعی تبدیل شده و زن در حکم زوجه خواهد بود. مفاد ماده ۷۹۸ ق.م این است که هبه واقع نمی شود مگر با قبول و قبض متهب، اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد.

#### ۵-۱-۲- حق رجوع نداشتن زن از هبه‌ی مهریه از نظر فقهای امامیه

به نظر برخی از فقهای امامیه، زن حق رجوع از هبه‌ی مهریه را ندارد. مستندات و ادله‌ای که می توان به آنها بر نبود حق رجوع زن از هبه‌ی مهریه استناد کرد، به شرح زیر است:

الف) هبه‌ی مهریه به مرد در حکم ابراء است؛ لذا لازم است. قمی می گوید: «هبه‌ی طلب به مدیون در حکم ابراء و لازم دانسته شده است» (قمی گیلانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۵۷۲). ماده ۸۰۶ ق.م بر این معنی صراحت دارد: «هرگاه داین، طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد». همچنین ماده ۲۸۹ ق.م ابراء را از راه‌های سقوط تعهد دانسته است.

ب) زمانی که هبه با قبض کردن تمام شد، اگر برای صاحب رحم - پدر یا مادر یا فرزند یا ارحامی غیر از اینها - باشد، واهب در هبه حق رجوع ندارد و اگر برای اجنبی باشد، مادامی که عین باقی باشد حق رجوع در آن دارد؛ پس اگر تمام یا بعضی از آن تلف شود - به طوری که با وجود این تلف عرفاً عین همان نباشد - رجوع کردنی نیست. بنابر اقوی، شوهر و زوجه در حکم اجنبی هستند و احتیاط آن است که در هبه‌شان به یکدیگر رجوع نشود. همچنین اگر متهب عوض آن را - ولو اینکه مختصر باشد - بدهد، رجوعی نیست؛ چه اینکه دادن عوض با شرط شدن عوض در هبه باشد و چه بدون شرط - به اینکه عقد مطلق باشد، ولی متهب به واهب چیزی برساند و به او عوض بدهد - فرقی نمی کند و همچنین اگر واهب از تمام هبه قصد تقرب به خداوند متعال را داشته باشد، رجوعی نیست (موسوی الخمینی، ۱۳۹۴: ج ۲، ص ۶۳).

ج) در موهوب (چیزی که بخشیده می‌شود) شرط است که عین باشد؛ پس هبه‌ی منافع صحیح نیست، ولی اگر دین به کسی که حق بر عهده‌ی اوست، هبه شود، بدون اشکال صحیح است و بنابر اقوی قبول در آن معتبر است و فایده‌ی ابراء را می‌دهد، ولی ابراء مترتب بر آن نیست، زیرا هبه تملیکی است که به قبول احتیاج دارد و سقوط دینی که هبه‌شده مترتب بر آن می‌باشد، ولی ابراء اسقاط آنچه در ذمه است، می‌باشد. اگر هبه چیز بخشیده شده‌ای است که در ذمه‌ی دیگری است که حق بر عهده‌ی اوست، بنابر اقوی این هم صحیح است و قبض مصداق آن است (همان، ص ۶۱). در صحت هبه، قبض موهوب‌له - ولو اینکه در غیر مجلس عقد باشد - شرط است و در صحت قبض بنابر احتیاط شرط است که قبض با اذن و اهب باشد. البته اگر آنچه را که در دست موهوب‌له است هبه کند، صحیح است و به قبض جدید و به گذشت زمانی که قبض در آن ممکن باشد احتیاجی نیست. همچنین اگر واهب، ولی موهوب‌له باشد - مانند پدر و جد برای فرزند صغیر - و آنچه را که در دست خودش است به فرزندش هبه کند، صحیح است، اگرچه احتیاط آن است که بعد از هبه از طرف او قصد قبض کند و اگر غیر ولی به صغیر هبه کند، باید قبض شود و متولی قبض، ولی اوست (همان، ص ۶۲).

د) اگر هبه‌کننده آنچه را که در دست متهب است، به او هبه کند، قبض دوباره ضروری نیست (حلی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۴۰۶).

ه) هبه‌ی مهریه از سوی زوجه در حکم تلف است؛ با هبه‌ی مهریه به مرد یا صرف نظر کردن زوجه از حق خویش زوج به پرداخت مهریه متعهد نیست؛ بنابراین زوجه حق رجوع ندارد. گویی زوجه مهر را قبض و سپس آن را تلف کرده است (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۳۱، ص ۸۱). بعد از نزدیکی، مالکیت زوجه بر تمام مهر تثبیت می‌شود، هر چند که قبل از نزدیکی نیز مالک آن بوده ولی غیرمستقر. هبه‌ی مهریه از سوی زوجه تصرف ناقل است، گویی مهریه به قبض او رسیده است (همان: ۹۰). و) با عقد نکاح زن مالک تمام مهر می‌شود و حق تصرف در آن را حتی قبل از قبض دارد، با هبه‌ی تمام آن به مرد و ابراء ذمه‌ی او مبادرت به اتلاف مهریه به زیان زوج کرده و در صورت طلاق قبل از نزدیکی مرد می‌تواند نیمی از مهریه را که در اثر طلاق، استحقاق آن را یافته از زن مطالبه کند (قمی‌گیلانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۵۷۲). در پاسخ گفته شده: «زوجه با هبه‌ی مهریه به مرد یا ابراء ذمه‌ی او آن را به زیان وی تلف نکرده، بلکه از حق خود بر ذمه‌ی مرد چشم‌پوشی کرده است. این امر به نظر عرف، اتلاف به زیان مرد به‌شمار نمی‌رود» (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۳۱، ص ۹۰).

ز) هبه‌ی مهریه و ابراء ذمه‌ی زوج به‌منزله‌ی قبض مهریه از سوی زوجه بوده و با وقوع طلاق قبل از نزدیکی، مالکیت نیمی از آن به مرد بازمی‌گردد (همان).

با هبه‌ی مهریه به زوج یا صرف‌نظر کردن زوجه از حق خویش، تعهد زوج به پرداخت مهریه ساقط شده و زوجه حق رجوع نخواهد داشت. به عبارتی دیگر، مثل این است که زوجه، مهر را قبض و سپس آن را تلف کرده است (همان، ص ۸۱).

ح) به نظر مشهور فقها، در صورت طلاق قبل از نزدیکی در فرضی که زن ذمه‌ی مرد را از مهریه بری کرده باشد، باعنایت به اینکه طلاق موجب مستقلى در انتقال نیمی از مهریه به مرد است، زوجه باید معادل نیمی از آن را به مرد بپردازد (قمی گیلانی، ۱۴۱۳: ج ۴، ص ۷۲؛ نجفی، ۱۳۶۷: ج ۳۱، ص ۹۰). مستندات مشهور به شرح زیر است:

یک) روایت سماعه که گفته: «سألته عن رجل تزوج جاریة أو تمتع بها ثم جعلته فی حل من صداقها، یجوز ان یدخل بها قبل ان یعطیها شیئا؟ قال: نعم إذا جعلته فی حل فقد قبضته منه، فان خلاها قبل ان یدخل بها ردت المرأة علی الزوج نصف الصداق» (طوسی، ۱۳۶۵: ج ۷، ص ۲۶۱). راوی می‌گوید: «از ایشان درباره‌ی مردی که با زنی ازدواج کرده یا با او عقد متعه بسته، سپس زن از مهریه‌ی خود گذشته و ذمه‌ی او را بری کرده است، سؤال کردم: آیا جایز است که مرد قبل از آنکه چیزی به او بدهد، با او نزدیکی داشته باشد؟ ایشان گفتند: آری، هنگامی که زن، ذمه‌ی مرد را بری می‌کند، گویی مهریه را از او دریافت کرده است. بنابراین، اگر شوهر قبل از نزدیکی او را طلاق دهد، زن باید معادل نصف مهر را به مرد بپردازد».

مجلسی سند این روایت را موثق دانسته است (مجلسی، ۱۴۰۶: ج ۱۲، ص ۵۱). این روایت با روایات لزوم وفای به شرط منافات دارد. علاوه بر اینکه این روایت مضمراً است؛ لذا نمی‌توان به آن استناد کرد.

دو) اگر زوجه قبل از نزدیکی ذمه‌ی مرد را از مهر بری کرده باشد، آن را به زیان مرد تلف نکرده است و نباید با وقوع طلاق حق مطالبه‌ی نصف مهر را برای مرد در نظر گرفت (حلی، ۱۴۱۵: ج ۳، ص ۸۶؛ طوسی، ۱۳۸۷: ج ۴، ص ۳۰۸). از سخن شهید ثانی در *مسالك الافهام* به دست می‌آید که ایشان به این احتمال تمایل دارد (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۸، ص ۲۴۰). علامه حلی بر نظر بالا - که نظر مشهور فقهاست و به عنوان احتمالی ذکر کرده - و دلیل آن چنین بیان می‌کند: «إبراء ذمه‌ی مرد از مهریه اسقاط حق است نه تملیک» (حلی، ۱۳۷۸: ج ۳، ص ۸۶). چون زوجه مهریه را به شوهر تملیک نکرده، بلکه حق خود را که بر ذمه‌ی او دانسته، اسقاط کرده است. به نظر شهید ثانی، زن ذمه‌ی مرد را بری کرده، نه آنکه مافی‌الذمه مرد را به او تملیک کرده باشد؛ هر چند صحت تملیک مافی‌الذمه نیز محل تردید و اشکال است (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۸، ص ۲۴۰ و ۲۴۱).

طبق ماده ۲۸۹ ق.م ابراء، عبارت است از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرف نظر کند. در ابراء مهریه، زوجه به یکی از دفاتر اسناد رسمی مراجعه و درخواست تنظیم سند مبنی بر ابراء ذمه‌ی زوج را ابراز می‌کند. براساس ماده ۷۹۵ ق.م، ممکن است زوجه در مراجعه به دفتر اسناد رسمی برای بخشش مهریه، کلمه‌ی هبه را به کار می‌گیرد: من مهر خود را به شوهرم بخشیدم. همچنین طبق ماده ۸۰۶ ق.م هرگاه دائن طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد. بنابراین مطابق قانون مدنی رجوع زن از مهریه پس از بخشش آن امکان‌پذیر نیست.

#### ۲-۵- رجوع زوجه از هبه‌ی مهریه از نظر فقهای اهل سنت

به نظر فقهای اهل سنت، مهر حق زوجه است، اگر آن را قبض کرده مسئله پایان یافته و اگر قبض نکرده، چنانچه از نقود باشد، به صورت دین در ذمه‌ی مرد باقی خواهد ماند و چنانچه از اشیای معین و مشخص باشد در ضمان مرد است. در اینجا زن می‌تواند به منظور اطمینان از استیفای مهر شخصی آن را تضمین کند یا چیزی را رهن بگیرد. هرگاه شخصی مهر را ضمانت کند و اهلیت ضمانت داشته باشد صحیح خواهد بود، خواه ضامن از نزدیکان یکی از زوجین (مثل پدر زوج و...) و خواه با آنها بیگانه باشد (شیخ الاسلامی، ۱۳۷۰: ۱۵۶). ضامن نزد اهل سنت ضم ذمه به ذمه است (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۱۲۸).

#### ۵-۲-۱- حق رجوع داشتن زوجه از هبه‌ی مهریه از نظر فقهای اهل سنت

اگر زوج تحت ولایت ضامن باشد و پدرش ضمانت مهر را کرده و آن را به عهده گرفته باشد، ضمانت صحیح است و باید آن را ادا کند. در این حالت، چنانچه ضامن مهر را از مال پسرش ادا کند صحیح است، ولی اگر مهر را از مال خودش بدهد، حق ندارد آن را از زوج مطالبه کند مگر اینکه در زمان ضمانت و یا تأدیبه‌ی مهر شاهد گرفته باشد که به زوج رجوع خواهد کرد (جزیری، ۱۳۶۰: ج ۴، ص ۱۳۵). هرگاه پدری که ضمانت مهریه‌ی پسرش را عهده‌دار شده است قبل از ادای آن فوت کند، زوجه حق دارد از ترکه‌ی ضامن، مهرش را برداشت کند و سایر ورثه می‌توانند آن را از میراث زوج مطالبه کنند، خواه پدر در موقع ضمانت شاهده‌ی داشته باشد که آنچه را تأدیبه کرده از پسرش مطالبه کند، خواه نداشته باشد، اما اگر ضامن شخص صغیر، غیر از پدر باشد، می‌تواند مقدار مهر پرداختی را از اموال صغیر برداشت کند، خواه شاهده‌ی داشته باشد خواه نداشته باشد، زیرا عادتاً غیر از پدر، سایرین مهر را تبرعی ادا نمی‌کنند (همان).

چنانچه پدر برای پسر صغیرش و یا کسی که در حکم صغیر است، به لحاظ ولایت، زن بگیرد و پرداخت مهر وی را ضمانت نکرده باشد، آیا ضمانت پدر برای اقدام به تزویج او معتبر است و زن می‌تواند آن را مطالبه کند یا نه؟ به نظر حنفیه، پدر به اقتضای ولایتش بر پسر می‌تواند مهر را به زن بدهد، ولی اگر پسر اموالی نداشته باشد باز هم زن نمی‌تواند از پدرشوهرش مهر را مطالبه کند، زیرا مهر دینی بر ذمه‌ی زوج است. در ضمن پدر زوج هم ضمانت مهریه‌ی پسرش را به عهده نگرفته تا دلیلی برای مطالبه‌ی زن باشد و صرف مباشرت عقد، پدر را به ادای دین پسر ملزم نخواهد کرد، زیرا زن به زوج مراجعه می‌کند نه به عاقد (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۷۰: ۱۵۷).

### ۵-۲-۲- حق رجوع نداشتن زن از هبه‌ی مهریه از نظر فقهای اهل سنت

برخی از فقهای اهل سنت معتقدند، هرگاه زوجه مهرش (خواه تحویل گرفته باشد یا نه) را به شوهرش هبه کند و بعد از نزدیکی زوج او را طلاق دهد، زن حق ندارد به مرد رجوع کند، چون به مجرد نزدیکی تمام مهر برای زن ثابت است و او آن را به شوهرش هبه کرده است (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۲، ص ۱۲۸). این قدامه نیز چنین نظری دارد (ابن قدامه، بی تا: ج ۸، ص ۷۴).

به نظر برخی از فقهای اهل تسنن، اگر زن مهرش را به شوهرش هبه کند و پیش از نزدیکی مرد او را طلاق دهد نصف مهریه ساقط می‌شود. در خصوص اینکه در این حالت آیا لازم است که مرد چیزی به زن برگرداند یا نه؟ اختلاف نظر وجود دارد (جزیری، ۱۳۶۰: ج ۴، ص ۱۳۲).

حنفیه بین مهری که کاملاً مشخص و معین باشد با مهری که کامل تعیین نشده باشد اختلاف قائل‌اند (ابن‌نجیم، ۱۴۱۵: ۳۴۱)؛ برای مثال مهری که یک قطعه زمین محدود یا منزل یا اسب مشخصی تعیین شده است، هرگاه زن آن را به شوهرش هبه کند و شوهر قبل از نزدیکی زن را طلاق دهد، چیزی به زن برگردانده نمی‌شود، خواه هبه قبل یا بعد از قبض باشد، زیرا زن قبل از نزدیکی مستحق نصف مهریه است که آن را به شوهرش هبه کرده است، اما اگر مهریه از تعیینات نباشد، مثل نقود و موزوناتی که بر ذمه‌ی مرد به صورت دین باشد، هرگاه زن قبل از قبض آن را به شوهرش هبه کند و مرد قبل از نزدیکی زن را طلاق دهد، چیزی به زن برگردانده نمی‌شود، اما اگر هبه بعد از قبض باشد مرد باید نصف مهر را به زن برگرداند، زیرا چیزی که زن به مرد بخشیده عین مالی نیست که مرد به او برمی‌گرداند و مرد با این طلاق استحقاق آن را دارد (جزیری، ۱۳۶۰: ج ۴، ص ۱۳۵).

## ۶- رجوع زوجه از ابراء مهریه

مهریه حقی است که هنگام ابراء -هم به ظاهر و هم در واقع- بر ذمه‌ی زوج ثابت است و اسقاط حق پس از ثبوت آن رخ می‌دهد (جبعی عاملی، ۱۴۱۹: ج ۸، ص ۲۴۰). اگر مهر به صورت کلی بر ذمه‌ی شوهر باشد، ابراء درباره‌ی آن تحقق پذیراست. برئ‌کننده‌ی مهر گاهی زوجه و گاهی غیرزوجه است. قرآن کریم در آیه ۴ سوره‌ی نساء می‌فرماید: «مرد باید مهر زن را بپردازد، مگر آنکه زن از روی رغبت مهر خود را به صورت ابراء یا هبه واگذارد که در این صورت، تصرف در مهر بر شوهر حلال خواهد بود»<sup>۱</sup>. اطلاق آیه، ابراء پیش از طلاق یا پس از آن را شامل می‌شود. قرآن در خصوص طلاق قبل از آمیزش در آیه ۲۳۷ سوره‌ی بقره سخن از استحقاق نصف مهر برای زن، سپس سخن از واگذاری ابراء یا هبه، نصف مهریه یا برخی از آن به شوهر به وسیله‌ی زن را مطرح می‌کند: «وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفوا الي بيده عقدة النكاح..» (بقره، ۲۳۷)؛ «اگر زنان را قبل از آمیزش طلاق دادید، برای آنها مهریه معین کرده باشید، نصف مهریه را به آنها بدهید، مگر آنکه خودشان یا کسی که اختیار ازدواجشان به دست اوست آن را ببخشد». برخی در تفسیر آیه گفته‌اند: «آیه دلالت دارد بر اینکه عفو به طور مطلق استحباب دارد و مشروط به استغنا نیست» (اردبیلی، ۱۳۶۲: ۵۳۶). به نظر جبعی عاملی، مستحب است که زن همه‌ی مهریه‌اش را ببخشد؛ چون خداوند می‌فرماید: «وان تعفوا اقرب للتعوی» (نساء، ۴)، منظور از عفو، اسقاط مهریه از راه هبه است. وقتی که مهریه چیز عینی باشد و اگر مهریه عین باشد عفو آن از طریق ابراء و مانند آن محقق می‌شود. همچنین ولی قهری زن که اختیار ازدواج دختر صغیر به دست اوست می‌تواند مقداری از مهریه را ببخشد (جبعی عاملی، ۱۳۹۶: ج ۵، ص ۳۵۵).

**ابراء مازاد بر مهرالسنه؛** به نظر برخی فقها مستحب است زن ذمه‌ی همسرش را از مازاد بر مهرالسنه ابراء کند، این حکم از برخی روایات استفاده می‌شود. در روایت مفضل بن عمر آمده است: «قال دخلت علی ابی عبدالله (ع) فقلت له: اخبرنی عن مهر المرأة الذی لا يجوز للمؤمنین ان يجوزوه؟ قال: فقال (ع): السنة المحمدية خمسمئة رهم، فمن زاد علی ذلك رد الی السنة ولا شیء علیه اکثر من الخمسمئة درهم» (حرعاملی، ۱۴۱۶: ج ۲۱، ص ۲۶۱)؛ «راوی می‌گوید: نزد امام صادق (ع) رفتم و به ایشان گفتم: مهریه‌ی زن که برای مؤمنان جایز نیست از آن تجاوز کنند چقدر است؟

۱. «وأتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شیء منه نفسا فكلوه هنیئا مریئا» (نساء، ۴)

آن حضرت فرمودند: سنت محمدی پانصد درهم است؛ اگر کسی بیشتر از این مقدار قرار دهد باید به آن سنت برگردد و چیزی بیش از پانصد درهم بر او واجب نیست.»

بعضی فقها درباره‌ی این حدیث گفته‌اند: «احتمال دارد، منظور از آن استحباب باشد؛ یعنی در صورت زیادتر بودن مستحب است که زن با ابراء زیادی آن را به مهرالسنة برگرداند و بعد از ابراء، چیز بیشتری بر شوهر واجب نیست» (حلی، ۱۴۱۵: ج ۷، ص ۱۴۷؛ کرکی، ۱۴۱۵: ج ۱۳، ص ۳۴۰؛ موسوی عاملی، ۱۴۱۳: ج ۱، ص ۳۶۴).

بنابر لزوم ابراء، رجوع زوجه از ابراءمهریه هنگام طلاق جایز نیست. گاهی مردی همسرش را طلاق می‌دهد وزن نیز ذمه‌ی او را از مهریه ابراء می‌کند، به گمان اینکه طلاق صحیح بوده ولی بعد معلوم می‌شود که آن طلاق به دلیلی فاسد بوده است؛ از سخن صاحب جواهر برمی‌آید که ابراء در این موارد صحیح است، چون گمان صحت طلاق فقط انگیزه‌ای بوده که زن را برای ابراء تحریک می‌کند و تخلف از انگیزه باعث بطلان ابراء نمی‌شود، پس صحت طلاق شامل آن نیز می‌شود (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۲۵، ص ۲۲۳). در برابر این قول، احتمال بطلان ابراء نیز وجود دارد؛ چون از نظر عرف صحت معامله در این موارد به‌عنوان قید ابراء است نه اینکه فقط انگیزه باشد، بنابراین زن فقط بعد از صحت طلاق ذمه‌ی شوهرش را ابراء کرده نه مطلقاً (مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۲۱۴).

## ۷- نظریه‌ی مختار

اگر نظر مشهور فقها در صدق قبض و ابراء دانستن آن پذیرفته شود، چنین هبه‌ای مطلق نبوده و معلق بر شرط ضمنی بوده که عبارت‌است از دوام زوجیت. در موارد تخلف از شرط ضمنی و اقدام مرد به طلاق و محقق نشدن آن، هبه یا ابراء مؤثر در برائت ذمه‌ی مرد یا مالکیت او نبوده است یا اگر آن را عقدی به ضمیمه‌ی شرط فعل فرض کنیم، به واسطه‌ی تخلف مرد، زن حق فسخ عمل حقوقی اصلی یعنی هبه را خواهد یافت. انعقاد هبه مشروط به دوام زوجیت امری بدیهی و بی‌نیاز از تصریح در عقد است، زیرا مهریه حق مسلم زن بوده و اوحق مطالبه‌ی آن را در دوران وجود رابطه‌ی زوجیت دارد. بدیهی است اگر زن می‌دانست که مرد تصمیم به طلاق می‌گیرد، هرگز از مهریه نخواهد گذشت. قرائن و اوضاع و احوال گویای شرط ضمنی است و عرف وجود ضمنی بودن شرط را درک می‌کند و مشمول ادله‌ی وجوب وفاء به عقد و شرط است. تخلف از شرط ضمنی سبب منتفی شدن اثر هبه یا ابراء یا حداقل خیار فسخ برای واهب (زوجه) خواهد شد؛ لذا

در فرض طلاق قبل از نزدیکی، زوجه مستحق تمام مهریه است، ولی اگر منشأ طلاق قصور زوجه باشد، هبه‌ی مهریه صحیح است و برای زوجه خیار فسخ هبه ایجاد نمی‌شود.

آیه «أوفوا بالعقود» (مائده، ۱) دلالت بر لزوم وفای به عقد دارد و روایت «المسلمون عند شروطهم» (مجلسی، ۱۴۰۶: ج ۲، ص ۲۲۷) نیز بر لزوم وفا به هر شرطی از جمله شرط ضمنی دلالت دارد.

به نظر مرحوم خویی از جمله شروط لازم‌الوفاء این است که در ضمن عقد صریح یا ضمنی باشد، چنان‌که اگر قرینه‌ای وجود داشته بر اینکه عقد مبنی بر آن شرط بوده و مقید به آن یا اینکه قبل از عقد ذکر شده یا به‌خاطر فهم عرفی باشد (خویی، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۴۲). مرحوم خوانساری شرط ضمنی را از اقسام شرط صریح دانسته است (خوانساری، ۱۴۰۵: ج ۳، ص ۱۵۶).

مطابق ماده ۲۲۵ ق.م: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به‌طوری‌که عقد، بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است». همچنین ماده ۲۲۰ ق.م مقرر می‌دارد: «عقود، نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند». پدر داماد می‌تواند مهریه‌ی عروس خود را مستقیم به‌عهده بگیرد، یا باید مهریه را به پسر خود هبه کند و پسر خودش مهریه را بدهد. شخص ثالث نیز می‌تواند مهریه را از طرف زوج به‌عهده بگیرد. در این صورت ذمه‌ی زوج از مهریه بری می‌شود، چون ضمان عبارت‌است از نقل ذمه‌به‌ذمه نه ضم ذمه و اطلاق ضمانت پدرشوهر از مهر عروس منصرف به نقل ذمه به ذمه است؛ لذا زوجه دینی ندارد تا آن را مطالبه کند.

### جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

۱- هبه‌ی مهریه به مرد به طور مطلق واقع نمی‌شود؛ بلکه مقید به شرط ضمنی دوام زوجیت و اقدام نکردن زوج به طلاق است و تصریح نکردن به آن شرط به معنای عدم ابتناء عقد بر آن نیست؛ لذا با تخلف مرد از این شرط ضمنی برای زن حق خیار فسخ هبه ایجاد می‌شود و مستحق مهریه خواهد بود.

۲- اگر منشأ طلاق قصور زوجه باشد، برای وی حق خیار ایجاد نمی‌شود و عقد هبه فسخ نمی‌شود؛ لذا زن مستحق مهریه نخواهد بود. هبه‌ی تمام مهریه به مرد قبل از قبض از نظر عرف اتلاف به زیان مرد محسوب نمی‌شود.

۳- پدر داماد می‌تواند مهریه‌ی عروس خود را مستقیم به‌عهده بگیرد، یا باید مهریه را به پسر خود هبه کند و پسر خودش مهریه را بدهد. شخص ثالث نیز می‌تواند مهریه را از طرف زوج

به‌عهده بگیرد، در این صورت ذمه‌ی زوج از مهریه بری می‌شود، چون ضمان عبارت‌است از نقل ذمه‌به‌ذمه نه ضم ذمه و اطلاق ضمانت پدرشوهر از مهر عروس منصرف به نقل ذمه به ذمه است؛ لذا زوجه دینی ندارد تا آن را مطالبه کند.

۴- هبه‌ی دین اگرچه به لفظ هبه است، اما ایقاع و در حکم ابراء محسوب می‌شود و مقررات هبه در آن جاری نیست. قانون مدنی هبه‌ی دین را عقد می‌داند و حق رجوع دائن را فقط در هبه‌ی دین سلب کرده است، ماده ۸۰۶ ق.م.مقرر می‌کند: «هرگاه دائن طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد».

۵- اگر مهریه عین باشد بالفظ هبه صحیح است و با لفظ ابراء صحیح نیست، اما اگر مهریه دین در ذمه‌ی زوج باشد، با الفاظ ابراء و هبه صحیح است. درباره‌ی شرط بودن قبول، نظرات مختلفی وجود دارد که نظر صحیح‌تر نبود شرط بودن قبول است.

۶- ابراء ذمه‌ی زوج از سوی زوجه، به منزله‌ی قبض مهریه از جانب زوجه است، در صورت طلاق بیش از مباشرت، مالکیت نیمی از آن به مرد بازمی‌گردد.

۷- زوجه مهریه را به زیان زوج تلف نکرده است. جبعی عاملی می‌گوید: «چون زوجه جز از الهی حق خود که در ذمه‌ی زوج است صادر نکرده است و این اتلاف نیست».

۸- بین ابراء ذمه‌ی شوهر از سوی زوجه و هبه‌ی مهریه به او پیش از قبض، تفاوتی نبوده و چنین هبه‌ای در حکم ابراء و لازم است و قائل شدن به تفاوت بین این دو جز با دقت عقلی که در امور عرفی راه ندارد، امکان‌پذیر نیست، بلکه مالکیت فرد بر مافی‌الذمه‌ی خود با منطق حقوقی عقلایی کاملاً توجیه‌پذیر است؛ از این رو، اسقاط یا تملیک دانستن عمل زن، علی‌الاصول، نباید تعیین‌کننده باشد.

۹- اگر زوج به صورت شرط ضمنی متعهد باشد که زوجه را طلاق ندهد، اثر حقوقی ابراء یا هبه از لحظه‌ی انعقاد ایجاد خواهد شد، ولی زوج نیز ضمن شرط فعل متعهد است که زوجه را طلاق ندهد. در صورت تخلف زوج از شرط و طلاق زن، برای زن خیار تخلف شرط پیدا خواهد شد.

## منابع

- ◀ ابن ادريس، محمد بن منصور، (۱۴۰۴ق). السرائر، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ◀ ابن زهره حلبی، حمزه، (۱۳۷۵ق). غنية النزوع، قم: مؤسسة الامام الصادق (عليه السلام).
- ◀ ابن فارس، احمد، (۱۴۰۱ق). معجم مقاييس اللغة، قم: مكتب الاعلام الاسلامي.
- ◀ ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنى، بيروت: دارالكتب العربي، بی تا.
- ◀ ابن نجيم، زين الدين حنفي، (۱۴۱۵ق). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت: دارالمعرفة.
- ◀ ابوصلاح حلبی، تقی الدين، (۱۴۰۳ق). الكافي في الفقه، اصفهان: كتابخانه عمومي اميرالمؤمنين (عليه السلام).
- ◀ اردبيلي، احمد، (۱۳۶۲ق). زبدة البيان، تهران: المكتبة المرتضوية.
- ◀ جبعي عاملي، زين الدين، (۱۳۹۶). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم: علميه.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۱۹ق). مسالك الافهام، قم: مؤسسة المعارف الاسلامية.
- ◀ جزيري، عبدالرحمن، (۱۳۶۰ق). الفقه على المذاهب الاربعه، بيروت: داراحياء التراث العربي.
- ◀ حرعاملي، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ق). وسائل الشيعه، بيروت: داراحياء التراث العربي.
- ◀ خوانساري، احمد، (۱۴۰۵ق). جامع المدارك، تهران: مكتبة الصدوق.
- ◀ خويي، سيد ابوالقاسم، (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحين، قم: مدينة العلم.
- ◀ سرخسي، محمد، (۱۴۱۴ق). المبسوط، بيروت: دارالمعرفة.
- ◀ سيستاني، سيدعلي، (۱۴۱۷ق). منهاج الصالحين، قم: دفتر آيت الله سيستاني.
- ◀ سيوري، فاضل مقداد بن عبدالله. كنز العرفان، قم: ادب حوزوي، بی تا.
- ◀ شهيدی، مهدي، (۱۳۸۶ش). حقوق مدني-سقوط تعهدات، تهران: مجد.
- ◀ شيخ الاسلامي، اسعد، (۱۳۷۰ش). احوال شخصيه، تهران: مركز نشر دانشگاهي.
- ◀ صفائي، حسين، (۱۳۷۹ش). حقوق خانواده، تهران: دانشگاه تهران.
- ◀ طوسي، محمد بن حسن، (۱۳۶۵ق). تهذيب الاحكام، تهران: دارالكتب الاسلامية.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۳۸۷ق). المبسوط، تهران: المكتبة المرتضوية.
- ◀ حلي (علامه)، حسن بن يوسف، (۱۳۷۸ق). تحرير الاحكام، قم: مؤسسه امام صادق (عليه السلام).
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۳۷۳ق). تذكرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت (عليه السلام).
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۱۵ق). مختلف الشيعه، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ◀ عبدی پور فرد، ابراهيم و ژيلا قهرمانی، (۱۳۹۷). «شرایط انتقال مهریه در حقوق موضوعه و فقه اسلامي»، مطالعات راهبردی زنان، دوره ۲۱، ش ۸۲.
- ◀ علی آبادی، علی، (۱۳۸۹ش). ایجاد و اسقاط تعهدات ناشی از عقد در حقوق اسلامي، تهران: دانش پذیر.
- ◀ عمید، حسن. فرهنگ عمید، تهران: امیرکبیر، بی تا.

- ◀ فاضل هندی اصفهانی، محمدبن حسن، (۱۳۷۹ق). *كشف اللثام والابهام عن قواعد الاحكام*، بیروت: دار صادر.
- ◀ فیروزآبادی، محمد، (۱۳۸۰ق). *القاموس المحيط*، قم: دارالهدی.
- ◀ قمی گیلانی، ابوالقاسم، (۱۴۱۳ق). *جامع الشتات*، تهران: کیهان.
- ◀ کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸ش). *حقوق خانواده*. تهران: سهامی انتشار.
- ◀ کرکی، علی بن الحسین، (۱۴۱۵ق). *جامع المقاصد*، بیروت: مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.
- ◀ کلینی، محمدبن یعقوب، (۱۳۶۷ق). *الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ مؤسسه دائرة معارف الفقه الاسلامی، (۱۳۸۵ش). *فقه اهل البيت (علیهم السلام)*، ش ۴۵.
- ◀ مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۶ق). *ملاذ الاخيار*، قم: مکتبه آیه الله المرعشی.
- ◀ حلی (محقق)، جعفر بن الحسن، (۱۳۷۰ق). *شرائع الاسلام*، قم: استقلال.
- ◀ محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۲ش). *حقوق خانواده*، تهران: نشر اسلامی.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۰۶ش). *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ◀ مکی عاملی، جمال الدین محمد، (۱۴۱۰ق). *غایة المراد*، بیروت: داراحیاء التراث.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۴۹۰ق). *اللمعه دمشقیة*، بیروت: داراحیاء التراث.
- ◀ موسوی الخمینی، سیدروح الله، (۱۳۹۲). *استفتائات امام خمینی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ \_\_\_\_\_، (۱۳۹۴). *تحریر الوسیلة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ موسوی عاملی، محمدبن علی، (۱۴۱۳ق). *نهایة المرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷ق). *جواهر الکلام*، تهران: المکتبه الاسلامیه.