بسم الله الرحمٰن الرحيم

**تقریر بحث فقه**

**جلسه 679**

جلسه قبل فرمايشات شيخ و شهيد ثانی در مسأله را مطرح کرديم.

در واقع مبنای مدعای شيخ اين است که اگر زوجه بپذيرد که لفظی که افاده هبه می­کند از زوج صادر نشده است و با اين وجود ادعای هبه داشته باشد، بازگشت آن به اين خواهد بود که اقرار به عدم ملکيت خود بر آن مال دارد، در حالی که زوج، زوجه را از باب ملکيت وی بر مهر، مالک آن مال می­داند. بنابر اين احلاف زوج وجهی نخواهد داشت، چون نتيجه آن وجوب رد مال توسط زوجه به زوج است که زوج می­تواند آن را دوباره به وی از باب دفع مهر تمليک کند، و اگر هم مال تلف شده باشد، ذمه زوجه به زوج مشغول خواهد بود که در برابر شغل ذمه زوج به او از باب مهر، تهاتر بين آنها صورت می­پذيرد.

پس در هر حال فايده­ای در احلاف زوج وجود نخواهد داشت.

اما صاحب جواهر در مقام دفع اشکال از کلام محقق می­فرمايد: «فيه: إمكان الاكتفاء في الهبة بالفعل المنويّ به ذلك وإن كان هو حينئذٍ بحكم المعاطاة، وحينئذٍ يتوجّه لها اليمين عليه، كما يتوجّه أيضاً لو قرنه بلفظ قابل لكلّ منهما بحيث لا يتشخّص المراد به إلا بالقصد أيضاً، ضرورة كونه المنكر باعتبار استناده إلى أمر لا يعلم إلا من قبله.»[[1]](#footnote-1)

حق نيز در اين مطلب با صاحب جواهر است، مضافاً بر اين که حتی بر اساس قول به لزوم لفظ در تحقق هبه، ممکن است در دفع مال به عنوان مهر توسط زوج به زوجه فايده­ای وجود داشته باشد، مثل اين که زوجه با زوج در ضمن معامله­ای شرط کرده باشد که اگر تا فلان وقت زوج مهر را به او تحويل ندهد، مبلغی را به اضافه بر مهر به زوجه هبه کند. در نتيجه در هر حال بر زوج واجب است که در صورت استحلاف زوجه، بر مدعای خود قسم ياد کند.

البته يکی از فروضی که در کلام شيخ مطرح شده بود مبنی بر اين که زوجه ادعا کند که لفظی که به کار رفته، صيغه هبه يا هديه بوده و زوج مدعی باشد که لفظ به کار رفته، دفع مهر بوده است، در اين صورت نمی­توان قائل به تقديم قول زوج بود، زيرا همان گونه که اصل عدم استعمال لفظ هبه است، اصل عدم استعمال لفظ دفع مهر نيز هست، بنابر اين اين مورد از موارد تحالف خواهد بود. بله، چنانچه زوجه مدعی باشد که زوج صيغه هبه را جاری ساخته و زوج منکر جاری ساختن چنين صيغه­ای باشد، قول زوج مقدم خواهد بود، اما قسم او ثابت نمی­کند که مالی که دفع شده در مقام دفع مهر بوده است.

صاحب جواهر فرض ديگری نيز در اين مسأله در نظر گرفته و می­فرمايد: «لو فرض اعترافه بصدور ما يظهر منه الهبة، كان القول قولها وإن ادّعى هو أنّه أراد خلاف الظاهر.

بل لا يبعد عدم ضمانها للمدفوع مع فرض تلفه حتّى لو علم بعد ذلك منه إرادة خلاف الظاهر. نعم، يتّجه له الرجوع حينئذٍ به لو كانت عينه باقية، كما هو واضح.»[[2]](#footnote-2)

در اين فرض نيز حق با صاحب جواهر است و دليل آن اين است که کسی که خلاف ظاهر لفظ ادعا می­کند، بايد برای دعوای خود اقامه بينه نمايد، زيرا اگر هم ظاهر حال را برای تعيين مدعی و منکر ملاک ندانيم اشکالی در ملاک بودن ظاهر لفظ برای آن وجود ندارد.

اما در صورت تلف مال اشکالی در عدم ضمان زوجه برای آن وجود ندارد، چون امر دائر مدار اين است که مال داده شده يا هبه باشد يا اداء مهر توسط آن صورت پذيرفته باشد و در هر دو حالت، ضمانی در صورت تلف متوجه زوجه نخواهد بود. بنابر اين وجهی برای اين که عدم ضمان با تعبير «لا يبعد» ـ که اشعار به احتمال خلاف در آن هست ـ بيان شود وجود ندارد.

اما رجوع زوج به زوجه برای بازپس­گيری مال در صورت در صورت بقاء آن، اگر در فرضی باشد که علم به هبه ايجاد شده است و زوج نيز از مدعای خود بازگشته است، مدعای قابل قبولی است، وگرنه زوج به واسطه اقراری که داشته مبنی بر اين که مال داده شده هبه نبوده و در مقام دفع مهر پرداخت شده است، حق رجوع به زوجه برای بازپس­گيری آن را نخواهد داشت، ولو در دعوا به نفع زوجه حکم شده باشد.

1. ـ جواهر،ج31،ص140. [↑](#footnote-ref-1)
2. ـ همان. [↑](#footnote-ref-2)