



Donation, Contract or unilateral, Revocable or irrevocable A New Theory on the nature of gifts

Seyed Mohsen Soltani ¹, Rasoul Ahmadifar ²

1. Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Malayer University, Malayer, Hamedan, Iran, Email: m.soltani@malayeru.ac.ir

2. Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Malayer University, Malayer, Hamedan, Iran, Email: rahmdifar@malayeru.ac.ir

Abstract

A careful analysis of the nature of legal acts has a great impact on understanding their rulings. One of the most widely used legal acts is donation. The traditional theory regarding the nature of a gift is that a contractual gift is revocable contract. The reason why a gift is a contract is that the conclusion of a gift requires an offer and acceptance. The reason why a gift is revocable is that the donor can revoke the gift. The present study examines the nature of the gift using a descriptive and analytical method. The research findings indicate that a gift is not a contract, because a contract consists of two written wills, but a gift consists of the written will of the donor and the consent of the other party. Contrary to popular belief, a gift is not revocable because There is no right of termination in a Donation contract, only according to some Tradition, the donor has the right of Reject. The right of Rejection does not mean the right of termination. In addition, a contract is revocable if its effect is to create permission or create a right in favor of one party. The effect of a gift is ownership; therefore, the claim that a gift is revocable is not valid.

Keywords: Donation, contract, unilateral, revocable, irrevocable.

Received: 09/05/2025; **Revised:** 13/08/2025; **Accepted:** 07/09/2025; **Published online:** 07/09/2025.

How To Cite: Soltani, SM & Ahmadifar, R. (2025). Donation, Contract or unilateral, Revocable or irrevocable A New Theory on the nature of gifts. *Private Law Doctrines of Islamic Countries*, 2(2), 91-109. <http://www.diplic.qom.ac> doi.org/10.22091/dplic.2026.14819.1070

Published by: University of Qom

The Author(s)

Article type: Research





هبه، عقد یا ایقاع، لازم یا جایز، نگاهی نو به ماهیت هبه

سید محسن سلطانی^۱، رسول احمدی‌فر^۲

۱. گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ملایر، ملایر همدان، ایران. (نویسنده مسئول): رایانامه: m.soltani@malayeru.ac.ir

۲. گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ملایر، ملایر، همدان، ایران. رایانامه: rahmdifar@malayeru.ac.ir

چکیده

تحلیل دقیق ماهیت اعمال حقوقی، تأثیر زیادی بر شناخت احکام آن‌ها دارد. یکی از اعمال حقوقی پرکاربرد، هبه است. هبه به معنای تملیک منجز، رایگان و بدون هرگونه قصدی است. دیدگاه عمومی درباره ماهیت هبه این است که هبه عقدی جایز است. دلیل عقد بودن هبه، نیازمند بودن انعقاد هبه به ایجاب و قبول است و دلیل جایز بودن هبه، امکان رجوع از هبه توسط واهب است. تحقیق حاضر با روش توصیفی و تحلیلی به بررسی ماهیت هبه پرداخته است. یافته‌های تحقیق، بیانگر آن است که هبه عقد نیست؛ زیرا عقد از دو اراده انشایی تشکیل می‌شود، اما هبه از اراده انشایی هبه دهنده و رضایت طرف مقابل تشکیل می‌شود. ابراز رضایت بسیار ساده‌تر از انشا است به گونه‌ای که عدم رد پس از اطلاع می‌تواند دلالت بر رضایت داشته باشد. همچنین برخلاف دیدگاه عمومی، هبه جایز نیست؛ زیرا عقد جایز، عقدی است که برای یک یا دو طرف حق فسخ وجود داشته باشد. در هبه حق فسخ وجود ندارد، فقط با توجه به برخی روایات، حق رجوع برای واهب در نظر گرفته شده است. حق رجوع به معنای حق فسخ نیست. به علاوه عقدی جایز است که اثر آن ایجاد اذن یا ایجاد حق به نفع یک طرف باشد. اثر هبه تملیک است؛ بنابراین ادعای جواز هبه صحیح نیست.

واژگان کلیدی: هبه، عقد، ایقاع، لازم، جایز.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۲/۱۹؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۵/۲۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۱۶؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۶/۱۶.

استناد: سلطانی، سید محسن و احمدی‌فر، رسول (۱۴۰۴). هبه، عقد یا ایقاع، لازم یا جایز، نگاهی نو به ماهیت هبه، *آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی*، (۲)، ۹۱-۱۰۹. <http://www.diplic.qom.ac.ir>

doi.org/10.22091/dplic.2026.14819.1070



نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم

مقدمه

در این قسمت ابتدا موضوع مقاله حاضر و پیشینه آن بیان می‌شود و در ادامه مفهوم هبه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. بیان مسئله

هبه، یکی از مهم‌ترین اعمال حقوقی است که برای احسان و نیکی کردن به دیگران از آن استفاده می‌شود. ماهیت هبه به صورت دقیق مورد کنکاش و بررسی قرار نگرفته است. دیدگاه رایج و سنتی درباره ماهیت هبه این است که هبه عقدی جایز است. دلیل عقد بودن هبه نیازمند بودن انعقاد هبه به ایجاب و قبول است و دلیل جایز بودن آن امکان رجوع از هبه توسط هبه دهنده است (حلی، ۱۴۰۸: ج ۲، ۱۷۹؛ عاملی، ۱۴۱۳: ج ۶، ۹؛ عاملی، ۱۴۱۹: ج ۲۲، ۱۰۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۸، ۱۹۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۲، ۳۳۰؛ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۳، ۵۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۲-۳۶). باید توجه داشت که شناسایی ماهیت هبه، تنها بحث تئوری نیست؛ فقیهان و حقوق‌دانان با توجه به عقد بودن و جایز بودن هبه احکامی برای آن در نظر گرفته‌اند. به‌عنوان نمونه معتقدند که برای انعقاد هبه نیاز به انشای ایجاب و قبول هر دو است (عاملی، ۱۴۱۳: ج ۶، ۹؛ امامی، بی‌تا: ج ۲، ۳۷۴). به اعتقاد آن‌ها در صورت شک در امکان رجوع از هبه، مانند اینکه مال هبه شده به رهن گذاشته شده باشد یا تصرفی شده باشد که سبب تغییر در ماهیت آن نشده است، به دلیل اصل جایز بودن هبه، جواز رجوع از هبه استصحاب می‌شود (عاملی، ۱۴۱۳: ج ۶، ۳۴؛ عاملی، ۱۴۱۹: ج ۲۲، ۱۸۹؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ج ۱، ۱۷۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۰۷).

در حالی که اگر ثابت شود انعقاد هبه همانند سایر عقود نیست، برای انعقاد هبه نیازی به انشای قبول وجود ندارد. در صورتی که ثابت شود اصل در هبه لزوم است و امکان رجوع حکمی استثنایی است که توسط قانون‌گذار در نظر گرفته شده است، استدلال به اصل جایز بودن هبه و استصحاب باقی بودن حق رجوع صحیح نیست. بنابراین شناخت دقیق ماهیت هبه در احکام مربوط به آن تأثیرگذار است و از اهمیت زیادی برخوردار است. در رابطه با تحلیل و بررسی ماهیت هبه تاکنون تحقیق مستقلی انجام نشده است. در تحقیق حاضر که به شیوه توصیفی و تحلیلی نوشته شده است، دیدگاه‌های مطرح شده درباره ماهیت هبه از نظر عقد یا ایقاع بودن و از جهت جایز یا لازم بودن، مطرح شده و مورد نقد و بررسی قرار گرفته است، سپس دیدگاه برگزیده بیان شده است.

۱-۱. مفاهیم

هبه در لغت مصدر فعل وَهَبَ يَهَبُ به معنای عطیه‌ای است که بدون هرگونه عوض و غرض باشد (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۱، ۸۰۳). در اصطلاح، مشهور فقیهان هبه را تملیک منجز مال به صورت مجانی تعریف کرده‌اند

(حلی، ۱۴۰۸: ج ۲، ۱۷۹؛ حلی، ۱۴۱۳: ج ۲، ۴۰۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۸، ۱۵۹). تعریف ارائه شده شامل سه عمل حقوقی غیر معوض دیگر یعنی «هدیه»، «جایزه» و «صدقه» نیز می‌شود. هرچند برخی تمام این اعمال را به معنای هبه دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۳، ۳۰۳؛ حلی، ۱۴۱۰: ج ۳، ۱۷۲؛ حلی، ۱۴۱۸: ج ۱، ۱۵۹). اما در اصطلاح دقیق فقهی تفاوت‌هایی بین آن‌ها وجود دارد. «هدیه» در جایی است که مال مورد هدیه قابل نقل و انتقال بوده و هدف از تملیک رایگان، احترام و تکریم طرف مقابل باشد. «جایزه»، هبه‌ای است که از طرف حاکم یا مقام مافوق به جهت ویژگی یا عمل مورد پسندی، به شخصی داده می‌شود. «صدقه» تملیک رایگان مال با قصد قربت است (حلی، ۱۳۸۸: ج ۲، ۴۱۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ج ۱، ۱۵۹).

به غیر از اصطلاح‌های «هدیه»، «جایزه» و «صدقه» دو اصطلاح «نحله» و «عطیه» در کتاب‌های فقهی وجود دارد. درباره معنای «نحله» دو احتمال وجود دارد: ۱. «نحله» به معنای هبه است؛ ۲. «نحله» به معنای بخشش زمین به اولاد یا مطلق ارحام به هدف ترحم بر آنان است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ج ۱، ۱۵۹). «عطیه» به معنای هر نوع عمل حقوقی بدون عوض است؛ بنابراین «عطیه» شامل هبه، صدقه، هدیه، وقف، عمری، رقبی و سکنی می‌شود (عاملی، ۱۴۱۳: ج ۶، ۸-۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۸، ۱۶۰). برای ارائه تعریفی از هبه که شامل «هدیه»، «جایزه» و «صدقه» نباشد می‌توان گفت: هبه تملیک منجز، رایگان و بدون هرگونه قصدی است. قید «تملیک منجز» برای پرهیز از وصیت تملیکی است؛ زیرا تملیک در وصیت، متوقف بر وفات موصی است. قید «نداشتن قصد» برای تفاوت بین هبه با «هدیه»، «جایزه» و «صدقه» است. در «هدیه»، هدف احترام و تکریم طرف مقابل است. در «جایزه»، هدف تأیید ویژگی یا عمل طرف مقابل است و در «صدقه» هدف تقرب به خداوند است.

ماده ۷۹۵ قانون مدنی در تعریف هبه آورده است: «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند.» همان‌طور که مشخص است تعریف قانون مدنی مربوط به هبه به معنای اعم است؛ یعنی در اصطلاح قانون مدنی «هبه» شامل «هدیه»، «جایزه» و «صدقه» نیز می‌شود. از همین جهت ماده ۸۰۷ قانون مدنی، حکم غیر قابل رجوع بودن صدقه را در ضمن احکام هبه آورده است. در تعریف قانون مدنی از هبه، قید «تملیک منجز» نیامده است، هرچند در صورت بودن این قید معنا واضح‌تر بود؛ اما برای توجیه نیامدن قید «تملیک منجز» می‌توان گفت: تملیک به صورت مطلق، ظهور در این دارد که تملیک منجز است و متوقف بر امر دیگری نیست.

۲. تقسیم اعمال حقوقی به عقد و ایقاع

در رابطه با اینکه اعمال حقوقی به دو دسته عقد و ایقاع تقسیم می‌شوند، اختلافی نیست؛ اما در تعریف عقد و ایقاع نظرهای مختلفی وجود دارد. برخی عقد را عملی دانسته‌اند که علاوه بر ایجاب نیاز به قبول دارد، اما

ایقاع نیازمند به قبول نیست (عاملی، بی تا: ج ۲، ۲۷۱، انصاری، ۱۴۲۱: ۲۴-۲۵). بعضی دیگر در تعریف عقد گفته‌اند: عقد عملی است که ایجاد آن متوقف بر تصرف در حیطه سلطنت شخص دیگر است و ایقاع را عملی دانسته‌اند که ایجاد آن متوقف بر تصرف در حیطه سلطنت دیگری نیست. به عنوان مثال بیع، تصرف در ملکیت ثمنی است که در اختیار مشتری است، بنابراین نیاز به قبول مشتری دارد. اما طلاق و وقف بر جهات عام، تصرفی است که فقط در حیطه اختیارات خود شخص است، بنابراین نیاز به قبول دیگری ندارد (بروجردی طباطبایی، ۱۴۱۳: ۹؛ خمینی، ۱۴۲۰: ۲۱۱). گروهی دیگر ملاک عقد یا ایقاع بودن عمل حقوقی را ولایت بر انجام کار دانسته‌اند. در صورتی که ولایت بر انجام کار در دست دو نفر باشد، عمل حقوقی عقد است و در صورتی که ولایت بر انجام کار در اختیار یک نفر باشد عمل حقوقی ایقاع است. بنابراین اگر شخصی از جانب دو طرف عقد ولایت و اختیار در تصرف داشته باشد عمل مزبور ایقاع است (حکیم، ۱۴۱۶: ج ۱۲، ۲۴۰؛ ج ۱۴، ۳۴۶؛ خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ۳۲۵).

به نظر می‌رسد «ولایت بر انجام عمل حقوقی» ملاک دقیقی برای تشخیص عقد از ایقاع نیست؛ زیرا تعدد اعتباری برای تشکیل عقد کافی است. بله، ممکن است در صورتی که شخصی از جانب دو طرف عقد ولایت یا وکالت دارد ابراز قبول لازم نباشد؛ اما این باعث نمی‌شود که عمل مزبور ایقاع محسوب شود. زمانی که شخصی برای هر دو طرف عقد، ایجاب و قبول را ابراز می‌کند حداقل چیزی که در زمان انعقاد عقد لازم است توجه به این است که دو طرف عقد چه کسانی هستند و او در یک لحظه برای هر دو طرف اراده می‌کند. صرف نظر از برخی اشکال، آن چیزی که در تمام تعریف‌های ارائه شده مشترک است این است که در عقد نیاز به دو اراده انشایی است، اما در ایقاع یک اراده انشایی بیشتر وجود ندارد. بنابراین می‌توان معتقد بود که عقد نتیجه توافق دو اراده است، به گونه‌ای که به وجود آمدن عقد نتیجه ارتباط و تلازم بین آن دو است و در مقابل آن، ایقاع عملی است که با یک اراده انجام می‌شود (مشکینی، بی تا: ۹۷-۳۷۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ج ۱، ۷۶۲؛ ج ۴، ۲۵۵۷).

۳. عقد یا ایقاع بودن هبه

در این قسمت ابتدا دیدگاه مشهور مبنی بر عقد بودن هبه بیان می‌شود. سپس نظریه غیر مشهور مبنی بر ایقاع بودن هبه مطرح و نقد می‌شود. در پایان نظر برگزیده بیان می‌شود.

۳-۱. دیدگاه مشهور

در عقد بودن هبه به معنای خاص، اختلافی وجود ندارد، اما در عقد بودن هدیه اختلاف شده است. برخی آن را همانند هبه و مشترک با آن دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۳، ۳۱۵، حلی، ۱۴۱۳: ج ۲، ۴۰۵). برخی دیگر ایجاب و قبول هدیه را همانند هبه یا سایر عقود، نمی‌دانند (عاملی، ۱۴۱۷: ج ۲، ۲۹۱؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ج ۲، ۲۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۸، ۱۶۲).

دو دلیل برای تفاوت ایجاب و قبول در هدیه با ایجاب و قبول در سایر عقود ارائه شده است: نخست، بر اساس روایات و متون دینی، سیره رسول گرامی اسلام و ائمه هدی (علیهم‌السلام) این گونه بوده است که بدون آنکه هدیه را قبول کنند در مال مورد هدیه تصرف مالکانه می‌کردند. در میان سایر مسلمانان نیز چنین روشی وجود دارد که هدایا را بدون آنکه عقد خاصی انشاء شود، توسط پیک و گماشته برای افراد می‌فرستند و او هم در آن‌ها تصرف می‌کند. بنابراین می‌توان ادعا کرد که انعقاد هدیه نیاز به ابراز قبول همانند سایر عقود ندارد (حلی، ۱۳۸۸: ج ۲، ۴۱۵؛ عاملی، ۱۴۱۳: ج ۶، ۱۱). دلیل دوم این است که هدف از دادن هدیه تکریم و احترام شخصی است که هدیه را دریافت می‌کند، شرط دانستن ایجاب و قبول نه تنها تناسبی با این هدف ندارد بلکه موجب نقض غرض است (عاملی، ۱۴۱۹: ج ۲۲، ۱۰۳).

۳-۲. دیدگاه غیر مشهور

برخی حقوق‌دانان تمام اقسام هبه را به صورت کلی ایقاع مملک می‌دانند. مهم‌ترین دلیل بر ایقاع بودن هبه این است که هبه نوعی تبرع است و در تبرعات از نظر عرف قبول محسن الیه شرط نیست. شرع نیز در این موارد حکم خاصی ندارد و به عرف ارجاع داده است. بنابراین هبه نیاز به قبول ندارد و ایقاع است. دانستن هبه سبب تملیک قهری است؛ اما به اعتقاد آن‌ها قاعده ممنوعیت تملیک قهری، بدون سند و غیرقابل‌پذیرش است. به علاوه در تبرع رضایت نوعی وجود دارد بنابراین تملیک قهری نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۴۳؛ ۱۳۹۵: ۴۵۶-۴۵۷-۴۵۸).

گذشته از آنکه ارائه‌کننده دیدگاه بالا، در برخی از آثار دیگر خود هبه را عقد دانسته (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۸۷۷؛ ۱۳۹۱: ج ۵، ۳۸۷۲) و از این جهت دچار تعارض هستند؛ استدلال ارائه شده برای ایقاع بودن هبه قابل‌پذیرش نیست. توضیح آنکه، بر فرض قبول مبنای ایشان در ممنوع نبودن تملیک قهری، این سخن که عرف در تمام مصادیق هبه و امثال آن، قبول محسن الیه را شرط نمی‌داند؛ ادعایی بدون دلیل است. در برخی موارد ممکن است عرف قبول را لازم نداند؛ ولی در همه موارد این گونه نیست. به عنوان مثال عرف در هبه بین دو نفر که با یکدیگر کدورت دارند قبول را شرط می‌داند و برای رفتار طرف مقابل در قبول یا عدم قبول هبه، اهمیت زیادی در نظر می‌گیرد. به علاوه در رابطه با عقد بودن هبه اختلافی وجود ندارد. در مواردی که اجماع فقیهان در طول سالیان طولانی بر مطلبی مسلم است ادعای اینکه عرف خصوصاً عرف بین افراد متدین برخلاف آن است منطقی نیست. بر فرض که چنین عرفی وجود داشته باشد، عرفی که برخلاف قانون و استنباط فقیهان از شرع باشد، نمی‌تواند دلیل بر امری به شمار آید.

گذشته از این‌ها، ایقاع مملک دانستن هبه لوازمی دارد که التزام به آن‌ها بسیار سخت است؛ به عنوان مثال، اگر فردی که مالش را به امانت نزد قاضی سپرده است، آن را به قصد رشوه به قاضی هدیه بدهد، به صرف ایقاع هبه، مال مزبور وارد ملک قاضی شده و رشوه واقع می‌شود، اگرچه قاضی هیچ اطلاعی نداشته باشد!

استناد کردن به رضایت عرفی برای احتراز از تملیک فهری و ایقاع دانستن هبه ناصواب است. زیرا آنچه برای تشکیل و انعقاد ماهیت‌های حقوقی از جمله تملیک و تملک لازم است، رضایت شخصی است و رضایت نوعی کفایت نمی‌کند. به عنوان مثال در بیع فضولی نیاز به تنفیذ و رضایت مالک است در صورتی که فضول معامله بسیار خوبی انجام داده باشد به گونه‌ای که عرف در موارد مشابه رضایت کامل به وقوع عقد داشته باشد، صرف رضایت نوعی سبب تنفیذ معامله نیست.

ممکن است گفته شود این مطلب که عرف، قبول محسن‌الیه را شرط نمی‌داند در کنار این سخن که رضایت نوعی برای دریافت احسان وجود دارد به این معنا است که در هبه رضایت شخصی شرط نیست و رضایت نوعی به معنای قبول است. در این صورت کلام ایشان تا حدودی قابل دفاع است، اما هبه از ایقاع بودن خارج می‌شود. از جمله مؤیدهایی که برای ایقاع بودن هبه آورده‌اند روایتی است از امام صادق (علیه السلام) است که حضرت فرمودند: «اذا تصدق الرجل بصدقه او هبه، قبضها صاحبها او لم یقبضها علمت او لم تعلم فهي جایزه» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۹، ۲۳۲)، اگر شخصی صدقه یا هبه بدهد چه طرف مقابل مال مورد صدقه یا هبه را قبض کرده باشد یا قبض نکرده باشد، چه از آن آگاه باشد یا آگاه نباشد، صدقه و هبه واقع می‌شوند. بنابراین هبه بدون آنکه نیاز به آگاهی و قبول طرف مقابل داشته باشد تشکیل می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۴۶۲).

از روایت بالا به چند دلیل نمی‌توان ایقاع بودن هبه را استفاده کرد: نخست آنکه روایت مزبور دارای نسخه بدل است و در نسخه دیگر، واژه «هبه» به کار نرفته است (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۳۳). دومین دلیل این است که ابتدای روایت که قبض در صدقه و هبه را لازم ندانسته با سایر روایات که برای تحقق هبه، قبض را لازم دانسته است، در تعارض است و به همین جهت فقیهان از عمل به این روایت خودداری کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۸، ۱۷۰). دلیل سوم بر عدم امکان استدلال به این روایت، مجمل بودن آن است. توضیح آنکه در معنای عبارت «علمت او لم تعلم» سه احتمال وجود دارد: ۱. فعل «عَلِمْتُ» و «لَمْ تُعَلِّمْ» به صورت مجهول باشد و مقصود از «علم»، آگاهی و اطلاع دیگران از انعقاد هبه یا صدقه باشد. معنای روایت طبق این احتمال این گونه است «چه صدقه یا هبه دانسته شده باشد یا نه، واقع می‌شود» این معنی می‌تواند مؤید ایقاع بودن هبه باشد؛ ۲. فعل «عَلِمْتُ» و «لَمْ تُعَلِّمْ» به صورت مجهول باشد و مقصود از «علم»، اعلام عمومی و شاهد گرفتن باشد. بر اساس برخی روایات در بعضی موارد شاهد گرفتن برای هبه لازم است (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۹، ۲۳۲-۲۳۵-۲۳۶)، امام (علیه السلام) در این مورد شاهد را لازم ندانستند. معنای روایت طبق احتمال دوم این گونه است که «چه شاهد گرفته باشد یا شاهد نگرفته باشد هبه واقع می‌شود». طبق این احتمال، روایت مزبور ربطی به عقد یا ایقاع بودن هبه ندارد؛ ۳. فعل «عَلِمْتُ» و «لَمْ تُعَلِّمْ» به صورت معلوم باشد و مقصود از «علم» آگاهی و اطلاع راوی است که مخاطب امام (علیه السلام) بوده است. معنای روایت بر اساس احتمال سوم این گونه است که «چه تو می‌دانستی یا نمی‌دانستی هبه به نفع متهدب واقع می‌شود» یعنی جهل

یا علم تو به مسئله تأثیری در حکم آن ندارد. طبق این احتمال نیز روایت ربطی به عقد یا ایقاع بودن هبه ندارد. با توجه به اینکه روایت می‌تواند سه معنا داشته باشد که دو معنای آن ربطی به عقد یا ایقاع بودن هبه ندارد، نمی‌توان ایقاع بودن هبه را از آن به دست آورد.

فقیهان اهل سنت به غیر از برخی حنفی‌ها، بر عقد بودن هبه اتفاق نظر دارند (جزیری، ۱۴۱۹: ج ۳، ۳۴۸). حنفیان قبول دارند که بر اساس قاعده هبه عقد است و تنها دلیل ایقاع بودن هبه را استحسان می‌دانند. در توضیح این استحسان گفته شده: هدف از هبه مدح و ثنای واهب به جهت سخاوت و کرم است و این هدف به صرف ایجاب محقق می‌شود. به علاوه در لغت به ایجاب به تنهایی هبه اطلاق شده است (کاسانی، ۱۴۱۷: ج ۶، ۱۷۴-۱۷۵).

دو دلیل ارائه شده برای ایقاع دانستن هبه ناتمام است؛ زیرا هدف از هبه همیشه مدح و ثنای واهب نیست. ممکن است هدف و انگیزه هبه، انتقال مال به موهوب له باشد. اطلاق عقد به ایجاب به تنهایی از نظر لغت مجاز است. عقد ماهیتی مرکب از ایجاب و قبول است. آنچه موضوع اعتبار عقلا و تحقق معنای عرفی عقد است، ترکیب ایجاب و قبول است؛ زیرا عرف و عقلا اثر خارجی یک ماهیت مرکب را، متوقف بر ضمیمه شدن تمام اجزا به یکدیگر می‌داند (قنواتی، ۱۳۸۳: ۳۶۵).

۳-۳. دیدگاه برگزیده

برای شناخت ماهیت هبه، لازم است نقش قبول در هبه و سایر عقود غیر معوض بررسی شود. در عقود غیر معوض برای طرف مقابل تعهد و التزامی ایجاد نمی‌شود، به همین جهت است که حتی سفیه و صغیر ممیز نیز می‌توانند قبول کننده عقود رایگان باشند. پس طبیعی است که نقش و ماهیت قبول در عقود بدون عوض متفاوت از سایر عقود است. در ادامه به بررسی نقش قبول در عقد پرداخته و ماهیت عقد هبه و عقود غیر معوض دیگر بررسی می‌شود. قبول به معنای پذیرفتن مفاد ایجاب است به طوری که با ضمیمه شدن آن به ایجاب عقد شکل می‌گیرد. در رابطه با ماهیت و چگونگی تأثیر قبول در شکل‌گیری عقد دو نظر وجود دارد: ۱. برخی قبول در تمام عقود را صرف رضایت می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ج ۱، ۴۲۹؛ خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ۳۲۷)؛ ۲. برخی تفصیل داده قبول در عقود معوض را انشاء ملکیت و قبول در عقود اذنی و بدون عوض را رضایت می‌دانند (انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵: ج ۳، ۱۴۴؛ خویی، بی‌تا: ج ۱، ۳۱۶، همو، ۱۴۳۰: ج ۱، ۲۰۷. نانینی، ۱۳۷۳: ج ۱، ۱۱۰).

کسانی که قبول را در تمام عقود صرف رضایت می‌دانند، معتقدند: قبول نقشی در انعقاد عقد ندارد. آنچه به عنوان قبول لازم است این است که قابل رضایت خود را به انشاء موجب ابراز دارد. بنابراین تمام ماهیت عقد (نقل و انتقال عوضین) در ایجاب شکل گرفته و تمام شده است فقط برای مؤثر بودن و ترتب اثر بر ایجاب،

نیاز به رضایت قابل هم هست (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ج ۱، ۴۲۹؛ خمینی، ۱۴۲۱: ج ۱، ۳۲۷).^۱ بنابراین اگر قابل در پاسخ موجب بدون آنکه قصد انشاء نقل و انتقال داشته باشد فقط بگوید: «آفرین، دست مریزاد» که دلالت بر رضایت او بکند، کافی است.

کسانی که بین قبول در عقود معوض و قبول در عقود غیر معوض و اذنی تفصیل داده‌اند، معتقدند: در عقود معاوضی قبول فقط رضایت به مفادی که توسط موجب انشاء می‌شود نیست، بلکه خود قبول هم مستلزم انشاء ملکیت عوض برای موجب است. انتقال مالکیت مالی که در ملک قابل است به ظرف دارایی موجب، نیازمند انشاء انتقال توسط خود قابل است (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۳، ۱۴۴)؛^۲ زیرا صرف رضایت برخلاف قصد انشاء، قدرت خلق و ایجاد اثر حقوقی یعنی ملکیت را ندارد (قنوتی، ۱۳۸۳: ۳۴). بنابراین در قبول عقد معاوضی باید قصد انشاء وجود داشته باشد. در عقود اذنی مانند عاریه و وکالت همچنین در عقود غیر معوض مانند هبه، قبول فقط رضایت به مفاد ایجاد است؛ زیرا در این عقود چیزی از ملکیت قبول کننده منتقل نمی‌شود تا نیاز به انشاء باشد. به بیان دیگر نقش قبول ربط دو قرار معاملی و دو التزام است. در عقود که دو التزام وجود دارد قبول باید به گونه‌ای باشد که دو التزام را به یکدیگر ربط بدهد و این مطلب بدون قصد انشاء در هر دو طرف (موجب و قابل) محقق نمی‌شود؛ زیرا تحقق التزام متوقف بر قصد انشاء است. اما در مواردی که یک التزام بیشتر وجود ندارد، صرف رضایت به آن التزام برای ترتب اثر کافی است. بنابراین قبول در این عقود قبول رضایی است نه قبول انشایی (خویی، بی‌تا: ج ۱، ۳۱۶).

بر اساس هر دو تحلیلی که از ماهیت قبول ارائه شده است قبول در عقود رایگان از جمله عقد هبه، فقط رضایت به مفاد ایجاد است و عمل انشایی نیست. باید توجه داشت که انشاء با رضایت تفاوت دارد. انشاء، مؤلّد است و باعث ایجاد ماهیت اعتباری که دارای آثار حقوقی است، می‌شود. اما رضایت جنبه زاینده و تولیدی ندارد، بلکه پذیرفتن ماهیت اعتباری حقوقی است که در گذشته ایجاد شده است. رضایت و ابراز آن، اگرچه همراه با قصد و اراده است، فقط واقعه حقوقی و اعلام است که دارای آثار حقوقی است. به عنوان مثال، در بیع فضولی انشای ایجاد و قبول توسط فضول و طرف مقابل او انجام می‌شود، اما رضایت مالک به معامله انجام شده، واقعه حقوقی است (شهیدی، ۱۳۹۳: ۴۳). بنابراین می‌توان ادعا کرد که قبول در عقود غیر معاوضی، همانند رضایت مالک در عقد فضولی است.

مسئله دیگری که باید به آن پرداخته شود چگونگی ابراز رضایت است. با توجه به اینکه رضایت انشای

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۴۲۹: «القبول ليس الا الرضا بالایجاب». خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، ج ۱، ص ۳۲۷ و ۳۳۴: «قول الموجب: «بعثك هذا بهذا» أو «بأدلت بين هذا وهذا» إيقاع لتام ماهية البيع ولا تحتاج تلك المعاملة في تحققها إلى إيقاع ملكية المشتري للمثمن، أو البائع للمثمن؛ لأن ذلك أمر قد فرغ منه البائع وأوقعه و إنما تحتاج إلى قبول عمله، حتى يترتب عليه الأثر ويكون موضوعاً لاعتبار العقلاء النقل».

۲. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۴۴: «المراد منه (قبول) الرضا بالإيجاب على وجه يتضمن إنشاء نقل ماله في الحال إلى الموجب على وجه العوضيّة؛ لأنّ المشتري ناقل كالبائع».

مستقل نیست، بلکه پذیرفتن اثر عمل حقوقی انشا شده است، روش ابراز آن از اصل عمل حقوقی انشایی آسان‌تر است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۲، ۲۹۴؛ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۳، ۴۲۲؛ خویی، بی‌تا: ج ۴، ۲۰۷). از همین جهت هر چیزی که از نظر عرف دلالت بر رضایت داشته باشد، مانند الفاظ صریح یا کنایی، تصرف، سر تکان دادن، یا حتی عدم رد بعد از اطلاع از وقوع عمل حقوقی، برای ابراز رضایت کافی است.

با پذیرفتن دو مقدمه: الف. ماهیت قبول در هبه رضایت است؛ ب. ابراز رضایت نیاز به لفظ یا عمل خاصی ندارد و به هر وسیله‌ای حتی با رد نکردن ایجاب محقق خواهد شد. می‌توان نتیجه‌گیری کرد که برای تحقق ماهیت هبه، ایجاب عقد از طرف مالک و عدم رد طرف مقابل کافی است.

مسئله دیگر این است که ماهیتی که مرکب از انشای یک طرف و رضایت طرف دیگر است عقد است یا ایقاع؟ از طرفی «عقد» نامیدن آن صحیح نیست؛ زیرا در عقد معوض ایجاب و قبول دو رکن هستند که باید انشا شوند و صرف رضایت یا عدم رد به معنای انشای قبول نیست. از طرف دیگر «ایقاع» دانستن آن نیز ناصواب است، زیرا صرف نظر از قاعده عدم امکان تملیک قهری، در ایقاع یک اراده بیشتر وجود ندارد، اما در این ماهیت خاص علاوه بر ایجاب، نیاز به رضایت طرف مقابل نیز وجود دارد. به نظر می‌رسد که ماهیتی که تشکیل شده از انشای یک طرف و رضایت طرف دیگر است امری بین عقد و ایقاع است که می‌توان آن را «ایقاع متوقف بر عدم رد» نامید. جالب است که در برخی اعمال حقوقی بدون عوض مثل وصیت تملیکی همین نظر بیان شده است که ماهیت آن «ایقاع متوقف بر عدم رد» یا «ایقاع شبیه به عقد» است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ج ۵، ۶۵۴؛ حکیم، ۱۴۱۶: ج ۱۴، ۵۳۸؛ خمینی، ۱۴۲۰: ۲۱۱).

از قوانین برخی کشورها نیز می‌توان استفاده کرد که رد نکردن مال موهوب برای انعقاد و تشکیل هبه کافی است. به عنوان مثال در بند ۲ ماده ۹۸ قانون مدنی مصر آمده است: سکوت در مقابل ایجابی که فقط به نفع قبول کننده باشد، قبول است.^۱ در ماده ۴:۳۰۳ پیش‌نویس قانون مدنی مدل اروپا (چهارچوب عمومی ارجاع)^۲ نیز ایقاع مملک به شرط عدم رد پذیرفته شده است.^۳ جالب اینکه در ماده ۸۹۴ قانون مدنی فرانسه^۴

۱. و يعتبر السكوت عن الرد قبولا اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل الايجاب بهذا التعامل او اذا تمحض الايجاب لمنفعة من وجه اليه.

2. Draft Common Frame of Reference (DCFR)

3. II. – 4:303: Right or benefit may be rejected Where a unilateral juridical act confers a right or benefit on the person to whom it is addressed, that person may reject it by notice to the maker of the act, provided that is done without undue delay and before the right or benefit has been expressly or impliedly accepted. On such rejection, the right or benefit is treated as never having accrued.

کتاب دوم. – ماده ۴:۳۰۳: شخصی که حق یا منفعتی برای او به صورت عمل حقوقی یک طرفه در نظر گرفته شده است، می‌تواند با دادن اخطار به طرف مقابل از پذیرفتن آن امتناع کند، مشروط به اینکه این اخطار بدون هرگونه تأخیر غیرموجه باشد و قبل از رد حق یا منفعت، صریحاً یا تلویحاً آن را قبول نکرده باشد.

4. A gift inter vivos is a transaction by which the donor divests himself now and irrevocably of the thing donated, in favour of the donee who accepts it.

و به تبع آن، در قانون مدنی مصر و بسیاری از کشورهای عربی، برای تعریف هبه از کلمه «عقد»^۱ استفاده نشده است بلکه کلمه «تصرف»^۲ به کار رفته است. همین مطلب می تواند شبهه ای در عقد بودن هبه به شمار بیاید (سنهوری، بی تا: ج ۵، ۳-۴، ناصیف، الیاس، ۲۰۱۱: ج ۱۱، ۹). نکته دیگری که توجه به آن سودمند است این است که تحلیل دقیق از نقش ایجاب در عقد، اولین بار توسط شیخ انصاری و سپس در کلام شارحان مکاسب مطرح شده است.

پیشینیان از تحلیل قبول و چگونگی تأثیر آن در انعقاد عقد اطلاعی نداشتند. فقیهان قبل از شیخ انصاری درباره هدیه با توجه به اخبار و دقت در سیره، معتقد بودند که هدیه مانند سایر عقود نیست و نیاز به قبول لفظی ندارد (حلی، ۱۳۸۸: ج ۲، ۴۱۵؛ عاملی، ۱۴۱۳: ج ۶، ۱۱). درباره عقد یا ایقاع بودن ماهیت برخی از اعمال حقوقی بدون عوض مانند وصیت و وقف عام اختلاف داشتند (بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۲، ۱۳۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۸، ۲۵۲-۲۵۳). به اعتقاد آنان فعل یا لفظ کنایی که صریح در قبول نیست، برای ابراز قبول در برخی از عقود بدون عوض مانند ودیعه و عاریه، کافی است (حلی، ۱۳۸۸: ج ۲، ۱۹۶-۲۱۱؛ عاملی، ۱۴۱۳: ج ۵، ۷۸-۱۳۳؛ عاملی، ۱۴۱۹: ج ۱۷، ۲۰۰-۳۷۰).

در صورتی که تحلیل ارائه شده برای هرکدام از ماهیت های نام برده شده به کار گرفته شود به خوبی معلوم می شود آشخور تمام آن ها یکجا است. در هدیه نیاز به رضایت است و رضایت با عدم رد هم به دست می آید، بنابراین تصرف به تنهایی دلالت بر رضایت می کند و به معنای قبول است. در وقف و وصیت ممنوع بودن تملیک قهری سبب عقد دانستن آن ها می شود؛ اگر ابراز رضایت برای کشف قبول کافی باشد، صرف تصرف موقوف علیه یا موصی له دلالت بر رضایت دارد. کافی دانستن فعل یا لفظ کنایی برای قبول ودیعه و عاریه به این دلیل است که آنچه برای قبول در عمل حقوقی رایگان لازم است فقط رضایت قبول کننده است که روش ابراز آن بسیار آسان تر از قبولی است که در عقود معاوضی لازم است.

۴. تقسیم عقد به لازم و جایز

یکی از تقسیم های عقد، تقسیم عقد به لازم و جایز است. مشهور فقیهانی که به دسته بندی عقود از حیث لزوم و جواز پرداخته اند، سعی کرده اند تمامی عقود را در ضمن یکی از دو دسته جایز و لازم تقسیم بندی کنند (طوسی، ۱۳۸۷: ج ۲، ۳۶۷، طوسی، ۱۴۰۸: ۲۶۲؛ مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ۴۲؛ انصاری، ۱۴۲۱: ۲۴). برخی معیار تشخیص عقد لازم و جایز را صرف امکان فسخ یا عدم امکان فسخ قرارداد و معتقدند: عقدی که نتوان آن را فسخ کرد لازم است و عقدی که قابلیت فسخ داشته باشد جایز است (حلی، ۱۳۹۴: ۸۹-۹۰).

هبه میان زندگان عملی است که به موجب آن واهب در زمان حال ملکیت خود را به طور غیر قابل رجوع از چیزی برمی دارد و آن را به متبھ منتقل می نماید و او آن را می پذیرد.

1. contract.

2. transaction.

امکان یا عدم امکان فسخ معیار دقیقی برای تمیز بین عقد جایز و لازم نیست؛ زیرا در برخی موارد عقد لازم را به سبب خیار می‌توان فسخ کرد، همچنین ممکن است عقد جایزی به سبب آنکه در ضمن عقد لازمی شرط شده است قابل فسخ نباشد.

به نظر می‌رسد معیار تشخیص عقد لازم از عقد جایز، امکان برهم زدن عقد به خودی خود و بدون در نظر گرفتن امور خارجی است. به عنوان مثال عقد بیعی که همراه با شرط خیار است، اگرچه امکان فسخ و برهم زدن آن وجود دارد، اما لازم است؛ زیرا حق فسخ به جهت امر خارجی و عارضی یعنی شرط به وجود آمده است. در مقابل عقد وکالت جایز است. زیرا در عقد وکالت به سبب خود ماهیت وکالت، بدون در نظر گرفتن امور خارجی مانند شرط، امکان فسخ وجود دارد. بنابراین بهتر است در تعریف عقد لازم گفته شود: عقد لازم عقدی است که به خودی خود قابل فسخ نیست، اگرچه ممکن است به دلیل ورود امر خارجی مانند خیار قابل فسخ باشد. همچنین در تعریف عقد جایز باید گفت: عقد جایز عقدی است که به خودی خود قابل فسخ است اگرچه ممکن است به خاطر امر عارضی مانند شرط شدن در ضمن عقد لازم، نتوان آن را فسخ کرد (مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ۳۶).

۵. لازم یا جایز بودن هبه

در این قسمت ابتدا دیدگاه مشهور مبنی بر جایز بودن هبه بررسی می‌شود. سپس دیدگاه غیر مشهور مطرح و نقد می‌شود. در پایان نظر برگزیده بیان می‌شود.

۵-۱. دیدگاه مشهور

مشهور نزدیک به اجماع فقیهان معتقدند که هبه عقدی جایز است؛ زیرا در روایات زیادی آمده است که هبه کننده حق رجوع در هبه را دارد، مگر در برخی موارد معین مانند هبه همراه با شرط عوض یا هبه به خویشان (عاملی، ۱۴۱۳: ج ۶، ۹؛ عاملی، ۱۴۱۹: ج ۲۲، ۱۰۱؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۸، ۱۹۳؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ج ۲۲، ۳۳۰؛ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۳، ۵۳). به عنوان مثال در روایتی آمده است: «در صورتی که مال موهوب باقی باشد و اهب می‌تواند رجوع کند در غیر این صورت نمی‌تواند» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۹، ۲۴۱).^۱ در روایت دیگری آمده است: «اگر هبه به شرط عوض بوده و عوض داده شده است حق رجوع وجود ندارد» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۹، ۲۴۲).^۲ در روایت دیگری بیان شده است: «در هبه به خویشان و هبه به شرط عوض حق رجوع نیست اما در سایر هبه‌ها حق رجوع وجود دارد» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۱۹، ۲۳۷).^۳ برخی به جواز در عقد هبه اکتفا نکرده و معتقدند: در هر عقد رایگانی اگر شک شود که جایز است یا

۱. إِذَا كَانَتِ الْهَبَةُ قَائِمَةً بِعَيْنِهَا فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ.

۲. إِذَا عُوِّضَ صَاحِبُ الْهَبَةِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ.

۳. تَجَوُّزُ الْهَبَةِ لِذَوِي الْقَرَابَةِ - وَالَّذِي يُقَابُ عَنْ هَبْتِهِ وَ يَرْجِعُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ.

لازم، باید عقد را جایز دانست؛ زیرا همان‌طور که اساس عقود معوض، بیع است، اساس و پایه برای عقود رایگان، هبه است. بنابراین با توجه به جایز بودن هبه، در صورت شک در جواز و لزوم عقد رایگان، اصل در جایز بودن عقد رایگان است (کاشف الغطاء، ۱۳۷۹: ج ۲، ۸۲).^۱ بعضی دیگر معتقدند که جایز بودن هبه حکمی شرعی است که توافق برخلاف آن ممکن نیست (نائینی، ۱۳۷۳: ج ۱، ۴۹).

ایراد دیدگاه مشهور این است که اصطلاح «جایز» و «لازم» در متون دینی وجود ندارد؛ تنها نکته‌ای که در روایات مربوط به هبه وجود دارد داشتن حق رجوع است. امکان و جواز رجوع از عقدی به معنای جایز بودن عقد نیست؛ زیرا همان‌طور که در تعریف عقد جایز بیان شد عقد جایز، عقدی است که یک طرف یا هر دو طرف عقد می‌توانند آن را فسخ کنند. بنابراین آن چیزی که در عقد جایز وجود دارد داشتن حق فسخ است نه حق رجوع. حق رجوع با حق فسخ تفاوت دارد. حق رجوع مربوط به بازگرداندن موضوع مورد معامله است و حق فسخ راجع به خود معامله است (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۳، ۹۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۹). اگرچه در بسیاری از موارد پس از فسخ معامله، موضوع معامله نیز بازگردانده می‌شود، اما تلازمی بین حق فسخ و رجوع وجود ندارد. توضیح آنکه، احتمال دارد در عمل حقوقی، حق فسخ باشد، اما امکان رجوع در مال مورد معامله وجود نداشته باشد. به‌عنوان مثال در بیع عین معین، اگر مال مورد معامله از دسترس خارج شده باشد امکان رجوع و بازگرداندن موضوع قرارداد وجود ندارد، اما می‌توان معامله را فسخ کرد (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۶، ۱۸۹). بر عکس احتمال دارد در عمل حقوقی، حق رجوع وجود داشته باشد، اما امکان فسخ عمل حقوقی انجام شده وجود نداشته باشد، به‌عنوان مثال در طلاق رجعی حق فسخ نیست، اما امکان رجوع به زن وجود دارد. باید توجه کرد که رجوع در طلاق رجعی به معنای برهم زدن طلاق و از بین بردن آثار طلاق نیست؛ به همین جهت پس از رجوع، احکام وقوع طلاق مانند شمارش طلاق انجام شده به‌عنوان یکی از سه طلاق جاری می‌شود (صفایی و امامی، ۱۴۰۳: ۱۳۴).

تفاوت دیگر بین حق رجوع و حق فسخ این است که حق فسخ از حقوق مالی است که به ارث می‌رسد، اما حق رجوع به ارث نمی‌رسد. به‌عنوان مثال عقد رهن برای مرتهن جایز است و او حق فسخ دارد؛ در صورت فوت مرتهن ورثه او نیز می‌توانند رهن را فسخ کنند (حلی، ۱۴۰۸: ج ۲، ۷۰؛ حلی، ج ۲، ۱۱۴؛ عاملی، ۱۴۱۳: ج ۴، ۳۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۵، ۱۶۷). در صورتی که در هبه با فوت واهب، هبه لازم می‌شود و ورثه واهب حق رجوع ندارند (حلی، ۱۴۱۳: ج ۲، ۴۰۸؛ همو، ۱۴۲۰: ج ۲، ۲۸۳؛ حلی، ۱۳۸۷: ج ۲، ۴۱۹؛ عاملی، ۱۴۱۹: ج ۲۲، ۲۲۹؛ قمی، ۱۴۱۳: ج ۴، ۱۷۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ج ۱، ۱۷۴). بنابراین با توجه به اینکه حق رجوع با حق فسخ تفاوت دارد از امکان رجوع در مال مورد هبه، نمی‌توان استنباط کرد

۱. کاشف الغطاء، ۱۳۷۹، محمد حسین، تحریر المجله، ج ۲، ۸۲. أهم وأشهر العقود المجانية هو الهبة وهي عكس البيع فكل نوع منها يشك ان حكمه اللزوم أو الجواز و كل فرد يشك انه من الجائز أو اللازم بيني على جوازه للأصل.

که هبه جایز است.

شاهد بر اینکه هبه عقد جایز نیست، این است که در عقود جایز که التزامی برای باقی ماندن بر عقد وجود ندارد، شرط کردن خیار بدون فایده و بی معنا است (نائینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ۵۵)؛ در حالی که در تمامی اقسام هبه، واهب می تواند برای خود شرط خیار فسخ کند. در هبه همراه با شرط خیار فسخ، اگر مال مورد هبه از بین رفته باشد اگرچه رجوع امکان ندارد، اما هبه کننده می تواند عقد را به جهت خیار، فسخ کرده و عوض مال هبه شده را مطالبه کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ج ۱، ۱۷۳).^۱

۲-۵. دیدگاه غیر مشهور

برخی معتقدند که هبه ماهیت پایداری ندارد و دارای دو ماهیت متفاوت است. به اعتقاد آن‌ها هبه در ابتدا جایز و سپس لازم می شود. به عنوان مثال هبه به غیر خویشان ابتدا جایز است اما پس از تصرف یا تلف مال موهوب، ماهیت هبه عوض می شود و تبدیل به لازم می شود (عاملی، بی تا: ج ۲، ۲۴۵؛ حلی، ۱۴۰۳: ۳۵۲). ناپایدار دانستن ماهیت هبه از جهت لزوم و جواز صحیح نیست؛ زیرا همان طور که در تعریف عقد لازم و جایز بیان شد، ملاک تشخیص جایز یا لازم بودن عقد، امکان برهم زدن عقد به خودی خود و بدون در نظر گرفتن امور خارجی است. تغییر یا تلف مال موهوب مربوط به ذات هبه نیست، امری خارج از هبه است که احتمال دارد اتفاق بیفتد و یا محقق نشود. برای تشخیص لزوم و جواز عقد، باید تنها آثار و احکام خود عقد، قطع نظر از امور اتفاقی دیگر، لحاظ شود. بنابراین جایز دانستن ابتدایی هبه و سپس لازم شدن آن، صحیح نیست. به علاوه در دیدگاه غیر مشهور نیز امکان رجوع در مال هبه شده به معنای جایز بودن هبه دانسته شده است. همان طور که در نقد دیدگاه مشهور بیان شد امکان رجوع در مال مورد قرارداد، با جایز بودن قرارداد متفاوت است.

۳-۵. دیدگاه برگزیده

قبل از توضیح دیدگاه برگزیده تذکر این نکته لازم است که محل بحث درباره جواز یا لزوم هبه، جواز یا لزوم از طرف واهب است؛ زیرا در روایات حق فسخ فقط برای واهب در نظر گرفته شده است (عاملی، ۱۴۱۳: ج ۶، ۶۲؛ حلی، ۱۴۳۰: ۳۵۲؛ مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ۴۲). بنابراین ظاهر کلام برخی از فقیهان و حقوق دانان که دلالت بر جواز هبه برای دو طرف دارد (عاملی، بی تا، ج ۲، ۲۴۳؛ امامی، بی تا: ج ۲، ۳۹۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ج ۳، ۳۷، شهیدی، ۱۳۹۳: ۶۳، جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ج ۱، ۵۴-۱۴۶-۱۴۹)، باید حمل بر

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکملة العروة، ج ۱، ص ۱۷۳. إذا اشترط الواهب على المتهب أن يكون له الخيار في فسخ العقد إلى مدة معينة جاز و حينئذ فله الفسخ و الرجوع حتى في هبة ذي الرّحم و حتى بعد التلف، ففرق بين جواز الرجوع بمعنى استرداد العين و بين فسخ العقد و الأول ليس فسخاً فيتوقف على بقاء العين، بخلاف الثاني فإنه حل للعقد.

جواز هبه از طرف واهب شود.

جدای از تفاوتی که بین حق فسخ و حق رجوع است از نظر تحلیلی، جواز عقد هبه صحیح نیست؛ زیرا جایز یا لازم بودن عقد بر اساس نوع عقد و اثر آن است. توضیح آنکه به صورت کلی هر عقدی لازم است و جایز بودن عقد نیاز به دلیل خاص دارد (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۵، ۱۶)؛ دو دلیل برای جایز بودن عقد وجود دارد: نخست، اذن و دوم، ایجاد حق برای یک طرف. به بیان دیگر اگر اثر عقد، اذن یا ایجاد حق برای یک طرف باشد عقد جایز است و در غیر این صورت بر اساس قاعده کلی عقد لازم است. برخی از عقود مانند ودیعه، عاریه، وکالت و مضاربه اذنی هستند؛ یعنی آنچه اساس و پایه عقد را تشکیل داده است اذن است. اذن و اجازه در چارچوب اراده و اختیار دو طرف آن (اذن دهنده و کسی که به او اذن داده شده)، است. بر این اساس عقود اذنی دارای دو ویژگی اند: ۱. اول، هر کدام از دو طرف بخواهد می تواند اذن را از بین ببرد؛ دوم، اذن تا زمانی که دو طرف اراده کامل داشته باشند، پابرجا است. نتیجه دو ویژگی عقود اذنی این است که ۱. هر زمان اذن دهنده بخواهد می تواند از اذن خود رجوع کند و طرف مقابل (اذن داده شده) هم هر زمان اراده کند می تواند از استفاده کردن از آن منصرف شود و ادامه اذن را برای خود منتفی کند؛ ۲. با توجه به اینکه اذن متکی به اراده دو طرف است، باید پیوسته به منبع زاینده خود یعنی اراده طرفین متصل باشد، هر چیزی که موجب برهم خوردن این ارتباط بشود عقد اذنی را منحل می کند. از همین رو عوامل از بین برنده اهلیت از قبیل فوت، جنون و سقه در مواردی که رشد معتبر است، باعث انحلال عقد اذنی می شوند (نائینی، ۱۳۷۳: ج ۱، ۶۲، ۲، ۹؛ فصیحی زاده، ۱۳۸۰: ۱۳۴-۱۳۵).

نتیجه و ثمره برخی از عقود ایجاد حق برای یک طرف در برابر طرف دیگر است. به عنوان مثال نتیجه عقد رهن ایجاد حق در مال مورد رهن به نفع مرتهن است، همچنین نتیجه کفالت ایجاد حق برای مکفول له بر عهده کفیل است. با توجه به اینکه هر صاحب حقی می تواند از حق خود صرف نظر کند، مرتهن و مکفول له می توانند از حقی که به نفع آن ها ایجاد شده صرف نظر کنند و عقد رهن یا کفالت را از بین ببرند (شهبازی، ۱۳۹۳: ۱۳۵). نتیجه عقد هبه تملیک رایگان مال هبه شده به طرف مقابل (موهوب له یا متهب) است. بنابراین مبنایی برای جایز بودن هبه وجود ندارد. امکان تصرف در دارایی موهوب له و بازگرداندن مال هبه شده به دارایی واهب نیاز به دلیل دارد. تنها دلیلی که برای رجوع واهب به مال هبه شده وجود دارد متون دینی و روایاتی است که در این باره وجود دارد. بنابراین جواز رجوع در هبه حکمی تبعیدی و برگرفته از روایات است که باید آن را خلاف قاعده و استثنا دانست. در نتیجه به جای آنکه گفته شود: هبه عقدی است جایز اما در برخی موارد مثل هبه به والدین، هبه معوض و هبه به خویشان، حق رجوع وجود ندارد؛ بایستی معتقد بود که هبه عقدی است لازم اما در برخی موارد به حکم قانون گذار، حق رجوع در آن وجود دارد.

در فقه سایر مذاهب اسلامی به غیر از حنفی، هبه لازم است (جزیری و غروی، ۱۴۱۹: ج ۳، ۳۵۹؛ عدلان آل قاره، ۲۰۱۰: ۲۰۴). در حقوق کشورهای عربی به تبعیت از مواد ۹۵۵، ۹۶۲ و ۵۲۸ قانون مدنی

فرانسه، در برخی موارد حق رجوع برای واهب پیش‌بینی شده است اما، تصریح شده که این موارد استثنا هستند و اصل در هبه غیر قابل رجوع بودن است (ناصیف، ۲۰۱۱: ج ۱۱، ۳۶۵).^۱

نتیجه‌گیری

۱. دیدگاه مشهور درباره ماهیت هبه عقد بودن است؛ زیرا انعقاد هبه همانند سایر عقود متوقف بر ایجاب و قبول است.
۲. برای شناخت ماهیت هبه، لازم است نقش قبول در هبه بررسی شود. قبول در هبه، بر عکس قبول در عقود معوض، فقط رضایت به مفاد ایجاب است و عمل انشایی نیست.
۳. با توجه به اینکه رضایت، انشای مستقل نیست بلکه پذیرفتن اثر عمل حقوقی انشا شده است؛ روش ابراز رضایت نسبت به ابراز اصل عمل حقوقی انشایی آسان‌تر است. بنابراین هر چیزی که از نظر عرف دلالت بر رضایت داشته باشد، حتی عدم رد بعد از اطلاع از وقوع عمل حقوقی، برای ابراز رضایت کافی است. بر این اساس برای تحقق ماهیت هبه، ایجاب عقد از طرف مالک و عدم رد طرف مقابل کافی است.
۴. ماهیت حقوقی که مرکب از انشای ایجاب و رضایت طرف مقابل باشد عقد نیست؛ زیرا در عقد دو اراده انشایی وجود دارد. ایقاع هم نیست؛ زیرا در ایقاع تنها یک اراده وجود دارد. بنابراین هبه دارای ماهیتی بین عقد و ایقاع است که می‌توان آن را «ایقاع متوقف بر عدم رد» نامید.
۵. اصطلاح «عقد جایز» و «عقد لازم» در روایات و متون دینی نیامده است. در اصطلاح فقهی حقوقی عقد لازم عقدی است که به‌خودی‌خود قابل فسخ نیست و عقد جایز عقدی است که به‌خودی‌خود قابل فسخ است.
۶. به اعتقاد مشهور فقیهان و حقوق‌دانان هبه عقدی جایز است؛ زیرا در روایات مربوط به هبه، به استثنای برخی موارد خاص، اختیار رجوع از هبه به واهب داده شده است. یعنی داشتن حق رجوع سبب شده است که هبه به‌عنوان عقدی جایز در نظر گرفته شود.
۷. حق فسخ با حق رجوع تفاوت دارد. حق فسخ به معنی برهم زدن قرارداد است و حق رجوع به معنی برگرداندن موضوع قرارداد است. آنچه در روایات هبه آمده است حق رجوع است. اثبات حق رجوع در هبه، دلیل جایز بودن هبه نیست؛ زیرا تلازمی بین حق رجوع و جایز بودن عقد وجود ندارد.
۸. به صورت کلی تمام عقود لازم هستند. تنها اگر اثر عقد، اذن یا ایجاد حق برای یک طرف باشد عقد

۱. ماده ۸۹۴ قانون مدنی فرانسه به غیر قابل رجوع بودن هبه تصریح کرده است.

A gift inter vivos is a transaction by which the donor divests himself now and **irrevocably** of the thing donated, in favour of the donee who accepts it.

هبه میان زندگان عملی است که به‌موجب آن واهب در زمان حال ملکیت خود را به‌طور غیر قابل رجوع از چیزی برمی‌دارد و آن را به متهد منتقل می‌نماید و او آن را می‌پذیرد.

جایز است. به عنوان مثال اثر عقد عاریه، ودیعه و وکالت ایجاد اذن است و نتیجه عقد رهن ایجاد حق برای مرتهن است؛ به همین جهت این عقود جایزند. اثر و نتیجه هبه، تملیک رایگان است بنابراین طبق اصل کلی لازم است و دلیلی بر جایز بودن آن وجود ندارد.

پیشنهادهای

۱. با توجه به اینکه هبه عقدی همانند سایر عقود نیست، پیشنهاد می شود همانند قانون مدنی فرانسه و برخی کشورهای دیگر، در تعریف هبه که در ماده ۷۹۵ قانون مدنی آمده است از کلمه «عقد» استفاده نشود و به جای آن از کلمه «عمل» استفاده شود. بنابراین مناسب است ماده مزبور به این صورت اصلاح شود: «هبه عملی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می کند...»

۲. با در نظر گرفتن اینکه برای انعقاد هبه تنها نیاز به رضایت طرف مقابل (متهب) است و ابراز رضایت به هر وسیله ای از جمله عدم رد محقق می شود. پیشنهاد می شود همانند پیش نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا، در ماده ۷۹۸ قانون مدنی به جای کلمه «قبول» از کلمه «عدم رد» استفاده شود. بنابراین شایسته است که ماده ۷۹۸ به این صورت اصلاح شود: «هبه واقع نمی شود مگر با عدم رد و قبض متهب اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد...»

۳. با توجه به اینکه هبه عقدی لازم است که به دلیل تعدی در برخی موارد حق رجوع در مال هبه شده وجود دارد؛ پیشنهاد می شود شبیه آنچه در قانون مدنی فرانسه آمده است در ماده ۸۰۳ قانون مدنی به لازم بودن هبه تصریح شود. بنابراین مناسب است که ماده مزبور به این صورت اصلاح شود: «هبه لازم است اما، بعد از قبض نیز واهب می تواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل: ...»

فهرست منابع

- ابن منظور، ابوالفضل محمد بن مکرم (۱۴۱۴). لسان العرب، بیروت: دارالفکر.
- امامی، سید حسن (بی تا). حقوق مدنی، تهران: اسلامیة.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۱). صیغ العقود و الایقات، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). کتاب مکاسب، کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: انتشارات اسلامی.
- بروجردی طباطبایی، سید حسین (۱۴۱۳). تقریرات ثلاث، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- جزیری، عبدالرحمن، غروی، سید محمد یاسر (۱۴۱۹). الفقه علی المذاهب الاربعه و المذهب اهل البيت (علیهم السلام)، بیروت: دارالقلین.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). فلسفه اعلی در علم حقوق، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰). فلسفه حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵). الفارق، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹). مجموعه محشی قانون مدنی، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- حائری، سید کاظم (۱۴۲۳). فقه العقود، مجمع اندیشه اسلامی.
- حر عاملی، محمدحسن (۱۴۰۹). وسائل الشیعه، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۶). مستمسک العروه الوثقی، قم: مؤسسه الدار التفسیر.
- حلی سیوری، مقداد بن عبد... (۱۴۰۳). نضد القواعد الفقهیه، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی.
- حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰). السرائر، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). تحریر الاحکام، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
- حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸). تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۱۸). مختصر النافع، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
- حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرائع الاسلام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، یحیی بن سعید، نزهه الناظر (۱۳۹۴). منشورات، قم: رضی.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۰). الرسائل العشره، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمته الله علیه).
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱). کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمته الله علیه).
- خویی سید ابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهه، بی تا، بی جا.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۳۰). التنقیح فی شرح مکاسب، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، بی جا.
- سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳). کفایه الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- سنهوری، عبدالرزاق (بی تا). الوسیط فی شرح القانون المدنی، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- شهبازی، محمدحسین (۱۳۹۳). مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، تهران: میزان.

- شهیدی، مهدی (۱۳۹۳). تشکیل قراردادهای، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله (۱۴۰۳). مختصر حقوق خانواده، تهران: میزان.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴). تکمله العروه الوثقی، قم: کتابفروشی داوری.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۹). العروه الوثقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۱). حاشیه المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط، تهران: المکتبه المرتضویه.
- طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸). الوسيله، قم: کتابخانه آیه الله مرعشی.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰). الروضه البهیة، کتابفروشی داوری.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). مسالک الافهام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عاملی، سید جواد (۱۴۱۹). مفتاح الکرامه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۷). الدروس، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی، محمد بن مکی (بی تا). القواعد والفوائد، قم: کتابفروشی مفید.
- عدلان آل قاره، عطیه (۲۰۱۰). موسوعه القواعد الفقهيہ، دار القمه و دار الایمان، اول، اسکندریه.
- فضیحی زاده، علیرضا (۱۳۸۰). اذن و آثار حقوقی آن، قم: بوستان کتاب قم.
- قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۳). جامع الشتات، تهران: مؤسسه کیهان.
- قناتوی، جلیل (۱۳۸۳). مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، قم: بوستان کتاب قم.
- کاتوزیان ناصر (۱۳۷۰). حقوق مدنی ایقاع، تهران: یلدا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). حقوق مدنی عطایا، تهران: گنج دانش.
- کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود (۱۴۱۷). بدائع الصنائع، بیروت: دارالفکر.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۷۹). تحریر المجله، نجف: المکتبه المرتضویه.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مراغی، میر فتاح (۱۴۱۷). العناوین الفقهيہ، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مشکینی، علی (بی تا). مصطلحات الفقه، بی نا، بی جا.
- ناصیف، الیاس (۲۰۱۱). موسوعه العقود المدنیة و التجاریة، بی نا، بی جا.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳). منیه الطالب، تهران: المکتبه المحمدیه، اول.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام، بیروت: دارالحیاء التراث العربی.