

Journal of Islamic Law Research

پژوهش‌نامه حقوق اسلامی

An Analysis of the Role of Custom in the Deed of Gift
(*Hiba*) under Islamic Jurisprudence and Iranian Law

Author: Mahdi Beiki Shouroki

Stable URL: <https://doi.org/10.30497/law.2025.248344.3784>

تحلیل جایگاه «عرف» در عقد هبه

نویسنده: مهدی بیکی شورکی

پیوند دائمی: <https://doi.org/10.30497/law.2025.248344.3784>

Copyright 2026 The Author(s).

Published by *Imam Sadiq University*, Tehran, Iran.

This work is fully Open Access under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license, allowing non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and not modified. *Islamic Law Research* strictly follows the ethical guidelines of the Committee on Publication Ethics (COPE), which all readers, authors, reviewers, and editors are expected to observe and uphold.



An Analysis of the Role of Custom in the Deed of Gift (*Hiba*) under Islamic Jurisprudence and Iranian Law

Mahdi Beiki Shouroki • Department of Law, Javad-ol-A'emmeh Higher Education Center,
University of Applied Science and Technology, Yazd, Iran. mahdi_beiki@yahoo.com

Abstract

Context & Objective: The Deed of Gift (*Aqd-e Hiba*) is addressed in only a limited number of provisions within the Iranian Civil Code, which leaves significant interpretative space for the role of *'Urf* (custom) in regulating its application. This legal gap presents challenges in various aspects of gift transactions, such as determining the conditions for possession, revocation, valuation, and ownership stability. The article outlines a discussion on how *'Urf* fills these legislative voids and governs critical aspects of gift contracts under Islamic jurisprudence and Iranian law. The primary objective of the research is to explore how custom functions as a legal mechanism in the absence of detailed statutory guidance, and to answer the central question: To what extent does *'Urf* influence the interpretation and enforcement of *Hiba* under Iranian and Islamic legal frameworks.

Method & Approach: This study adopts a doctrinal legal research method, relying on the analysis of statutory texts, jurisprudential doctrines, and judicial practices in Iran. The approach involves systematically categorizing cases where *'Urf* is invoked to interpret or supplement the legal provisions related to *Hiba*.

Findings: The research finds that *'Urf* plays a pivotal role in numerous aspects of the Deed of Gift, including determining whether possession has legally occurred (constructive or implied), evaluating whether gifts are conditional or revocable, distinguishing between compensated and uncompensated gifts, assessing the materiality of mistakes, and handling cases where the gifted object is altered or destroyed. It also reveals that judicial reliance on custom varies and often leads to inconsistent outcomes due to the diversity of customs and lack of statutory specificity.



Conclusion: The article concludes that although *Urf* provides necessary flexibility in interpreting and applying Hiba-related provisions, its inconsistent application may lead to legal uncertainty and dispute. Therefore, the study recommends that the Iranian legislature enact clearer regulations in areas prone to ambiguity, such as defining constructive possession, establishing criteria for identifying the nature and value of consideration, and addressing liability for latent defects in dangerous gifts or the gifting of claims. These reforms would enhance legal clarity and uniformity in the application of the law governing Deeds of Gift.

Keywords: *Hiba*, Custom, Possession, Revocation.



تحلیل جایگاه «عرف» در عقد هبه

مهدی بیکی شورکی * گروه حقوق، مرکز آموزش عالی جوادالائمه علیه‌السلام، دانشگاه جامع علمی کاربردی، یزد، ایران.

mahdi_beiki@yahoo.com

چکیده

قانون مدنی ایران تنها در چند ماده محدود به عقد هبه پرداخته است، لذا تحلیل نقش عرف در این عقد حائز اهمیت به نظر می‌رسد. در مواردی از جمله اذن در قبض، پذیرفتن هبه معاطاتی و هبه معلق، نوع عقد در فرض اختلاف، و یا هبه معوض و غیرمعوض، در خصوص قبض مال موهوب، قبض اعتباری، احراز قبض ضمنی و رجوع ضمنی، ارزش عوض، تشخیص مصادیق خروج عین موهوبه از مالکیت متهدب یا تغییر و تلف آن عرف حاکم است. با عرف مشخص می‌شود که مالکیت متهدب تثبیت شده، و در برخی موارد حق رجوع و اهب ساقط شده یا حق رجوع باقی است، و یا اشتباه موثر است یا تأثیری بر صحت هبه ندارد. با عنایت به گستردگی این مصادیق، وجود عرف‌های گوناگون و کثرت رویه قضایی در این خصوص، مقاله حاضر با روش توصیفی تحلیلی موارد پیش گفته را صورت‌بندی نموده و در نهایت پیشنهاد کرده است که قانون‌گذار در موارد چالشی و اختلافی پیش‌رو، برای پیشگیری از ابهام قانونی، حکم خاصی را تعیین نماید: قبض اعتباری، تعیین معیار تشخیص هبه معوض و غیرمعوض در فرض اختلاف، ارزش عوض در هبه معوضی که عوض تعیین نشده، صحت صدقه به محجور، ضمان عیوب پنهانی در مال موهوب خطرناک، اعتبار هبه طلب به شخص ثالث.

واژگان کلیدی: عقد هبه، عرف، قبض، رجوع.

مقدمه

در عالم حقوق به‌غیر از قوانین و مقررات که حکم هر موضوعی را تعیین می‌کنند، گاه قانون به‌صراحت حکمی را به عرف محول می‌کند و گاه برای تشخیص و تفسیر مفاد قانونی و حدود موضوع، بهترین راه مراجعه به عرف است. در فقه نیز در مواردی خاص و مشخص به عرف رجوع می‌شود، اما حوزه رجوع به عرف در حقوق بسیار وسیع‌تر و مستقیم‌تر است. در این پژوهش به نقش عرف در عقد هبه می‌پردازیم؛ زیرا یکی از عقود است که باید برای تبیین مطالب و موضوعات آن و صدور احکام در دادگاه‌ها، عرف را نیز در نظر گرفت. لازم به تصریح است که در خیلی از موارد هبه عرف حکم می‌کند، اما شرایط اساسی صحت قراردادها را حتی در عقد هبه که عقدی مجانی و مسامحه‌ای است، باید رعایت کرد. در غیر این صورت با ضمانت اجراهای قانونی مواجه می‌شویم. از طرف دیگر، لازم به یادآوری است که عرف در عقود دیگر نیز نقش دارد و علاوه بر این، در برخی موارد نقش عرف در هبه با سایر عقود مشترک است که ما در این پژوهش قصد داریم نقش عرف در هبه را به‌صورت تخصصی بحث کنیم. با توجه به اینکه قانون‌گذار در قانون مدنی تنها در چند ماده به عقد هبه پرداخته، نقش عرف اهمیت بیشتری دارد. حال نظر به اینکه تاکنون پژوهشی با محوریت نقش عرف در عقد هبه انجام نشده و مواد قانونی نیز در بسیاری از زمینه‌ها و مسائل مطرح شده حکمی ندارد و برای تشخیص معیارهای مذکور لازم به پی بردن به ابعاد مجهول و اختلافی است، به همین دلیل، پژوهش در این زمینه ضروری به نظر می‌رسد.

۱. نقش عرف در انعقاد هبه

در بررسی نقش عرف در عقد هبه، ابتدا باید به این نکته اشاره کرد که بخشیدن مجانی مال به دیگران در قبل از اسلام نیز سابقه داشته؛ به‌نحوی که مطابق نظر فقهی، هبه عقدی امضایی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ص. ۵۶۱) به‌غیر از صدقه (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، صص. ۱۲۴ و ۱۲۵) که باید آن را تأسیسی اسلام دانست (ابوعطا و فرزاد، ۱۳۹۳، ص. ۱۱). بنابراین، به‌صورت متعارف مردم قبل از اسلام نیز به دلایل مختلفی از جمله اخلاقی، مال خود را مجانی به دیگری تملیک می‌کردند که در اسلام نیز تأیید شده است. با همین استدلال، اصل عقد هبه نیز بر مبنای همان رفتار متعارف مردم و عرف پذیرفته شده است؛ هرچند نحوه انعقاد هبه و شرایط آن،

تأسیسی محسوب می‌شود و باید آن شرایطی که در موازین فقهی و به تبع آن، در حقوق ایران وضع شده است، رعایت شود.

۱.۱. نقش عرف در تحلیل قصد و رضای طرفین

گاه در مورد قرارداد تردید می‌شود که آیا قرارداد منعقدۀ عقدی نظیر بیع بوده است یا هبه؟ در این فرض عرف مطرح می‌شود که با استناد به عرف می‌توان تحلیل کرد که عرف تملیک مجانی مال تحت هر عنوانی باشد نظیر بیع را هبه تلقی می‌کند و مهم این است که آیا شخص عوضی داده یا نه. در این فرض، عرف نقش استدلالی دارد.

در صورتی که ظاهر عقد بیع، ولی قصد واقعی طرفین هبه باشد، باید با توجه به عرف و رفتار متعارف افراد بررسی کرد و هرگاه این رفتار با شواهد و قرائن منطبق باشد، برای مثال، ثمنی در مقابل آن مال نبوده یا داده نشده باشد که رویه قضایی نیز آن را پذیرفته است. برای مثال، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۴۰۱۱۳۱، انتقال مالکیت به دیگری را بدون پرداخت ثمن، هبه دانسته است (پژوهشگاه قوه قضائیه، بی تا)؛ در نهایت، باید آن عمل حقوقی را هبه دانست. از نظر نگارنده، این رأی و رویه نیز منطبق بر عرف است و باید بر آن صحنه گذاشت.

الفاظی که تداعی‌کننده انعقاد عقد هبه است نیز با توجه به عرف و الفاظ و رفتار متعارف مردم تعیین می‌شود. بنابراین، اگر کسی به دیگری بگوید «این مالم باشد برای تو» از یک طرف ممکن است منظورش هبه باشد، از طرف دیگر، ممکن است در تکمیل یک ایجاب به طرف مقابل باشد. در این زمینه با توجه به ارزش مال، شرایط طرفین، رابطه خویشاوندی و دوستی، الفاظ متعارف آن‌ها و حتی لحن بیان این عبارت که همگی با نگاه به عرف است، تشخیص داده می‌شود. از این جهت عرف بسیار حائز اهمیت است تا با عرف از ظواهر به اراده واقعی طرفین پی ببریم. مهم اینک، تصریح ما بر اراده واقعی در زمان بیان آن الفاظ است؛ زیرا گاه ممکن است شخص پس از آن عبارات خود را به شکل دیگری القا کند و بین طرفین، دعوی حقوقی شکل بگیرد. به نظر نگارنده، در این مثال هرگاه با شواهد و قرائن عرفی قبول‌کننده قبل از قبول هبه جویای قیمت دقیق آن مال بوده یا از کیفیت و عیوب احتمالی یا اطلاعات جامعی از آن مال خواسته باشد و امثال این‌ها، می‌توان اماره عرفی را بر بیع دانست، اما هرگاه بدون طرح این موضوعات، دوستانه یا در معاشرت‌های خانوادگی گفته باشد چقدر این مال قشنگ است، من هم خیلی آن را دوست دارم

و طرف بگوید «باشد برای تو»، می‌توان آن را هبه دانست؛ زیرا عرف چنین فضایی را به هبه تفسیر می‌کند.

۲.۱. نقش عرف در توالی ایجاب و قبول

در عقد هبه فوریت قبولی ضرورتی ندارد، اما با توجه به عرف باید ایجاب و قبول به هم ملحق شود که عرف بگوید این قبولی، قبول آن ایجاب برای هبه بود (حلی (علامه)، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص. ۲۸۵) و این مدت زمان با توجه به طبیعت عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص. ۶۹۵). بنابراین، تأخیر بیش از حد قبولی نخواهد بود (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص. ۴۱۱). توالی عرفی بین ایجاب و قبول باید وجود داشته باشد. در غیر این صورت قبولی ملحق به ایجاب هبه نیست و عقدی محقق نمی‌شود.

۳.۱. نقش عرف در احراز اذن در قبض

اذن در قبض مال موهوب ممکن است صریح یا ضمنی باشد. در مواردی که واهب به صراحت اذن در قبض بدهد، بحثی نیست، اما در فرضی که اذن ضمنی مطرح شود، باید با شواهد و قرائن و در نظر گرفتن رفتارهایی که عرفاً اذن تلقی می‌شود، حکم به تحقق اذن ضمنی به قبض مال موهوب داد (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۴۰). برای مثال، اگر واهب مالی را هبه کند که در تصرف متهب است و با علم به متصرف بودن متهب، مال را هبه کرده باشد، نشان‌دهنده اذن در قبض نیز است، اما در صورتی که واهب از اینکه مال در تصرف متهب است، اطلاعی نداشته یا متهب پنهانی مال را برداشته یا حتی واهب فراموش کرده باشد که مال به عنوان امانت یا عاریه در تصرف متهب است، ایجاب و قبول صحیح است، ولی اذن در قبض محقق نشده و این اذن پس از اطلاع واهب قابل ابراز و احراز است.

همچنین، اذن در قبض از یک جهت با زمان قبض ارتباط دارد و فوریت در قبض شرط اعتبار قبض نیست و قبض با تأخیر نیز صحیح است؛ البته تأخیر واهب در اذن به قبض دادن نباید به قصد انصراف از هبه باشد. هرگاه چنین باشد، قبض اعتباری ندارد (امامی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص. ۳۸۱). بنابراین، تا زمانی که واهب به اذن در قبض باقی است و متهب نیز با رضای خود مال موهوب را قبض می‌کند، امکان تکمیل عقد هبه وجود دارد و در صورت تردید به باقی بودن به اذن باید ابتدا اراده واهب را حاکم دانست که از اذن در قبض رجوع کرده یا همچنان به اذن باقی

است و درنهایت، به عرف مراجعه کرد. به همین دلیل نویسندگان حقوقی (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص. ۴۴) نیز فوریت قبض را به عنوان شرط مستقلی برای اعتبار قبض مطرح نمی‌کنند.

۴.۱. نقش عرف به عنوان مؤیدی بر صحت هبه معاطاتی

در مورد پذیرفتن هبه معاطاتی اختلاف نظر وجود دارد (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۲۹)، اما یکی از استدلال‌هایی که می‌تواند صحت چنین هبه‌ای را تقویت کند، استناد به عرف است؛ زیرا در عرف عقلای جامعه هبه معاطاتی صحیح است و نیازی به الفاظ و عبارات نیست. برای مثال، همین که شخص در جشن تولد کسی حضور می‌یابد و بدون هیچ لفظی مالی را به او می‌دهد، هبه واقع شده است (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۳۰). واقع شدن عقد هبه معاطاتی را می‌توان با عرف استنباط کرد و به صحت آن نظر داد. همچنین، منظور از عرف در این موارد، رفتار متعارفی است که عرف رعایت آن را الزام‌آور بداند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص. ۱۷۹). برای تشخیص عرف نیز باید توجه داشت که معیارهایی نظیر منقول یا غیرمنقول بودن مال و ارزش اقتصادی مال، نقش مستقیمی در نظر عرف جامعه برای صحیح دانستن هبه معاطاتی دارد که با توجه به این معیارها می‌توان به عرف به معنای حقوقی آن در جامعه در هر موردی پی برد.

۵.۱. نقش عرف در اعتبار هبه معلق

صرف نظر از تعلیق در انشا که در فقه امامیه و حقوق ایران باطل محسوب می‌شود، عقد معلق در حقوق ایران پذیرفته شده است. حال یکی دیگر از مواردی که برای اثبات موضوعی در مورد هبه می‌توان به عرف نیز استناد کرد، این است که در صحت هبه معلق اختلاف نظر وجود دارد، اما در حقوق ایران عقد هبه معلق صحیح است؛ زیرا در هیچ ماده قانونی هبه معلق باطل دانسته نشده است. اطلاق ماده ۱۰ قانون مدنی و پذیرفته شدن آن با منطق ساده اجتماع (امامی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص. ۳۷۴) مؤید پذیرفتن عرف توسط جامعه است؛ زیرا با یک نگاه به عرف، هرگاه کسی مالی را به صورت معلق هبه کند و آن شرط تحقق یابد، متهم خود را مستحق تملک مال موهوب می‌داند.

۶.۱. نقش عرف در تعیین تأثیر اشتباه در طرف عقد هبه

یکی از موارد تردید در صحت عقد هبه اشتباه است. ممکن است اشتباه شخص در وصف طرف مقابل باشد. برای مثال، در مورد صدقه، برخی حقوق دانان چنین اشتباهی را موجب بطلان صدقه

می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص. ۵۸)؛ با این استدلال که اراده صدقه‌دهنده به صدقه دادن به شخص فقیر بوده است. همچنین، عرف نیز اشخاص غیرفقیر را مستحق دریافت صدقه نمی‌داند و مستند به عرف می‌توان گفت صدقه‌دهنده نمی‌خواسته است که مال را به شخصی غیر از فقیر صدقه دهد (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۳۱) که در مقام احراز اراده صدقه‌دهنده، عرف کار را بسیار ساده می‌کند. بر این مبنا، هرگاه کسی مالی را به قصد قربت به دیگری صدقه داد چون تصور کرده که وی شخصی فقیر و نیازمند است، اما پس از آن مشخص شده که صدقه‌گیرنده فقیر نبوده، بلکه شخصی مال‌دار بوده است، چنین صدقه‌ای را در صورت اثبات آن به استناد عرف و اراده شخص باید فاقد اعتبار دانست؛ هرچند مطابق اصول کلی در صورت تردید و عدم اثبات این موارد اصل صحت جاری است.

۷.۱. نقش عرف در تشخیص جزئیات هبه نظیر اقرار به هبه

سوالی که مطرح می‌شود این است که آیا اقرار به هبه اقرار به قبض هم هست یا خیر؟ یکی از فقها تنها اقرار به هبه و قبض را موجب انتقال مالکیت دانسته است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۱۶۴). در ادامه نیز در تأیید این نظر با استناد به عرف این‌گونه استدلال می‌شود که عرف نیز اقرار به هبه را اقرار به ایجاب و قبول می‌داند و به‌تنهایی اثر حقوقی مالکیت ندارد (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۴۸). همچنین، با عنایت به اینکه از نظر عموم مردم وقتی کسی می‌گوید مال را به دیگری بخشیدم، منظورش این است که ایجاب و قبول ردوبدل شده است و برای تحقق قبض باید سؤال دوم را پرسید که حالا وقتی شما مال را به او بخشیدید، آیا به او تحویل هم داده‌اید؟ این پاسخ ممکن است متفاوت باشد و در خیلی از موارد بگوید تحویل وی نداده‌ام. از طرف دیگر، اظهار اقرار به هبه در خیلی از موارد ممکن است با ظاهر امر مغایر باشد. بنابراین، به استناد عرف می‌توان اقرار را تنها به ایجاب و قبول مرتبط دانست.

۲. نقش عرف در نوع عقد

۱.۲. نقش عرف در صورت تردید تحقق عقد هبه یا عقد دیگری

در صورت تردید نسبت به اینکه آیا عقد واقع شده هبه است یا صدقه، نیاز به احراز قصد تقرب است؛ زیرا در فرضی که هبه باشد، قصد تقرب ملاک نیست، اما در صدقه قصد تقرب مهم است. در

صورت تردید باید اصل هبه بودن را جاری دانست مگر اینکه خلاف آن ثابت شود یا اینکه با استناد به شواهد و قرائن و عرف بتوان گفت چنین رفتاری از شخص گویای این است که او صدقه داده است. با توجه به خاص بودن صدقه در قالب یکی از انواع هبه و ضرورت وجود قصد تقرب در آن، ضمن اینکه در خیلی از موارد در صورت تردید در هبه بودن آن عمل حقوقی یا صدقه بودن، باید اصل را بر هبه گذاشت و برای احراز صدقه بودن عمل، آن را با توجه به اوضاع و احوال و رفتار متعارف تحلیل کرد (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، صص. ۱۲۹ و ۱۳۰). بنابراین، در اینجا نیز عرف نقش مهمی دارد. در این مورد هرگاه عرف رفتار طرفین در عقد را هبه بداند، دادگاه نیز از جهت اصل بودن هبه در تردید بین هبه یا صدقه و از طرف دیگر رفتار متعارف، آن را هبه تلقی خواهد کرد، اما هرگاه برخلاف ظاهر و رفتار قصد تقرب احراز شود، حکم به صدقه موجه است.

سؤال مهم دیگر این است که هرگاه تردید در این زمینه باشد که آیا عقد واقع شده هبه است یا عقد معاوضی نظیر بیع، معاوضه و امثال آن چه باید کرد؟ در این موارد عرف نقشی دارد یا خیر؟ به‌طورکلی، وجه تمایز عقود معاوضی از مجانی خاصه هبه، همان مجانی بودن عقد است حال آنکه در عقود معاوضی طرف دیگر عقد انتظار دارد، عوضی معادل ارزش مال واگذار شده دریافت کند. مهم‌ترین عامل برای پی بردن به اراده‌ها، تصریح طرفین عقد و احراز اراده واقعی است، اما همیشه این مهم به‌سهولت حاصل نمی‌شود؛ زیرا در فرضی که بین طرفین اختلاف است، هرکدام اظهاراتی متفاوت بیان می‌دارند و اساساً طرح دعوی به‌واسطه همین اختلافات حاصل شده است. بنابراین، اینکه تراضی اراده‌ها یعنی اینکه هر دو طرف اراده یکسانی داشته باشند و با اقرار و احراز، اراده‌ها در دعاوی کامل مشخص شود، چندان حاصل نمی‌شود و به نظر می‌رسد نقش رفتار متعارف و مراجعه به عرف در این مورد راهگشاست. با استناد به عرف می‌توان از رفتار متعارف افراد برداشت کرد که آیا اراده آن‌ها عقدی معوض بوده است یا غیر معوض؟ در این زمینه، پایه رفتار متعارف عقلاً نیز با توجه به مواردی از جمله رابطه خویشاوندی، نوع مال، رد و بدل شدن یا نشدن عوض یا میزان ارزش اقتصادی مال حکم می‌کند. برای مثال، هرگاه عنوان قراردادی معاوضه یا مبادعه نوشته شده باشد، اما در قرارداد نوشته باشند که تمام عوض نقداً دریافت شد حال آنکه طرف دیگر مطرح کرده این عقد هبه بوده و عوضی دریافت نکرده است و اکنون قصد رجوع دارد و از طرفی گیرنده مال نیز نتواند پرداخت عوض یا واریز وجه را ثابت کند، عرفاً می‌گوییم عقد

واقع شده هبه است. مثال دیگر اینکه، هرگاه در محلی بوده است که عرفاً تحویل آن کالا به عنوان هدیه تلقی می‌شود، برای مثال، در جشن عروسی یا سالگرد ازدواج یا مراسم تولد و امثال این‌ها، جنسی را به شخص تحویل داده و پس از مدتی اختلاف حاصل شده و هبه‌دهنده مدعی است که آن را به طرف مقابل فروخته است، اما گیرنده مال اظهار می‌دارد که به عنوان کادوی عروسی یا تولد برای من آورده است و من نیز آن را استفاده کرده یا فروخته‌ام، به نظر می‌رسد با استناد به عرف می‌توان این عمل را هبه دانست. بنابراین، در چنین مواردی اول به دنبال احراز اراده‌ها هستیم و در صورت عدم امکان و حدوث اختلاف، بر مبنای رفتار متعارف افراد و نگاه به عرف نوع عقد را تعیین می‌کنیم.

۲.۲. نقش عرف در اعتبار بخشیدن مالکیت مال موهوب در فرض فقدان اهلیت متهب

با توجه به اینکه هبه یک عقد است و برای صحت عقد اهلیت طرفین شرط است، پس هر دو طرف باید اهلیت داشته باشند، اما در مورد اهلیت متهب نکته‌ای مطرح می‌شود و آن اینکه، گاه متهب فاقد اهلیت است و سؤال این است که آیا باید هبه را باطل دانست؛ برای مثال، مجنون را مکلف به استرداد مال موهوب یا آن را عقد هبه یا عقد دیگری تلقی کرد؟ به طور قطع نمی‌توان آن را هبه دانست؛ زیرا هبه عقد است و در فرض ما متهب فاقد اهلیت است، اما با جاری دانستن اصل صحت در اعمال حقوقی حتی ایقاع و استناد به عرف می‌توان آن را تملیکی صحیح تلقی کرد؛ زیرا عرف جامعه بدون توجه به عناوین فقهی و حقوقی، چنین تملیکی را صحیح می‌داند (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۳۷). بنابراین، حتی در موردی که متهب اهلیت ندارد و توانایی قانونی قبولی مال موهوب را ندارد، ولی عرف جامعه چنین عملی را صحیح بداند و آن انتقال مالکیت را انتقالی محترم بداند، می‌توان گفت عرف یک عملی را که در حقوق عنوانی برای آن نداشتیم، دارای اثر دانسته است. در حال حاضر نیز همین موضوع بین جامعه جاری و پذیرفته شده است.

۳.۲. نقش عرف در معتبر دانستن صدقه در فرض فقدان اهلیت گیرنده مال صدقه

اختلافی که در زمینه عقد بودن صدقه مطرح می‌شود، این است که گاه افراد به اشخاصی که فاقد اهلیت انعقاد قراردادی هستند، صدقه می‌دهند و عرف، اخلاق و جایگاه معنوی صدقه، آن را صحیح می‌داند، اما در حقوق، صدقه به عنوان عقد و هبه‌ای است به قصد تقرب به خدا و موضوع آن به طور معمول دستگیری از مستمندان و درماندگان است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص. ۴۰۶؛

کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص. ۱۰۰). برخی استدلال کرده‌اند که نباید در همه موارد، قواعد اخلاقی و اجتماعی را در قالب مقررات حقوقی بررسی کرد و باید همان جایگاه معنوی‌اش را حفظ کند و در عالم حقوق تملک بلاعوض صغیر و مجنون به دلیل اینکه فاقد اهلیت هستند، غیرقابل قبول است، ولی صدقه در داورهای اخلاقی و مذهبی این گونه نیست و صحیح تلقی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص. ۱۰۱). این نظر با عرف و فرهنگ جامعه مطابقت دارد؛ «زیرا کسی که صدقه می‌دهد، هیچ‌گاه به فکر طرح دعوی مبنی بر باطل بودن صدقه به دلیل فقدان قصد و عدم اهلیت گیرنده نخواهد افتاد. با این حال، در عالم حقوق با عقد بودن صدقه، قصد طرفین نیز باید وجود داشته باشد. به نظر نگارنده، مطابق ماده ۸۰۷ قانون مدنی، صدقه عقدی غیرقابل رجوع است که باید مطابق اصل به این موضوع پایبند بود؛ زیرا نباید کسی بتواند حتی برای رضای خدا، بدون رضایت دیگری مالی را در مالکیت وی قرار دهد و اجرای این قاعده به‌عنوان یک اصل، کاملاً منطقی و صحیح است؛ به‌ویژه که در مورد صدقه خیلی از افراد به دلیل داشتن تمکن مالی، خود را مستحق دریافت صدقه نمی‌دانند و حتی در صورت تعارف صدقه مال به آن‌ها، نه تنها نمی‌پذیرند، بلکه ناراحت خواهند شد، اما در فرضی که صدقه‌گیرنده مجنون یا فاقد قصد باشد و واهب مالی را برای رضای خدا در مالکیت وی قرار می‌دهد، باید بیشتر بررسی کرد. این موضوع ممکن است برای مستحق نیز بدون اطلاع وی محقق شود» (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۱۲۸). برخی فقها صدقه را اعم از عقد می‌دانند و حتی آب و غذا دادن به فقرا را بدون اینکه ارتباط ایجاب و قبولی بین آن‌ها باشد یا مخفیانه بدون مشاهده طرف با قصد تقرب، مالی را در تصرف وی قرار دهند، صدقه می‌دانند یا اینکه دائن به قصد قربت، دینی را که بر ذمه دیگری است، ابراکند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص. ۱۲۷). برخی نیز چنین مواردی را در قالب صدقه ایقاعی پذیرفته‌اند (ابوعطا و فرزاد، ۱۳۹۳، ص. ۱۷). هرچند مطابق مقررات موضوعه در قالب عقد صدقه پذیرفتن آن دشوار است، اما صحیح دانستن چنین عملی بدون عقد صدقه تلقی کردن آن، در قالب ایقاع منطقی به نظر می‌رسد؛ زیرا با اینکه تملیک مجانی مال به دیگری است، ولی با عنایت به اینکه ضرری برای گیرنده مال ندارد و اخلاق و عرف نیز آن را تأیید می‌کند، به‌اضافه اینکه موافق موازین فقهی به‌عنوان مبنای قانون‌گذاری در کشور است و در حقوق ایران نیز مغایرتی با نظم عمومی، قواعد آمره و اخلاق حسنه ندارد و موافق با اصل صحت نیز است، می‌توان آن را عمل

حقوقی صحیح دانست. در این حالت نیز امکان رجوع برای تملیک‌کننده مال وجود نخواهد داشت. مناسب است در راستای انطباق بیشتر مقررات قانونی با موازین شرعی، مستند به قانون اساسی و با همان نگاه حقوقی-عبادی به صدقه و تأیید عرف عقلای جامعه، این‌گونه اعمال که ایقاع هستند نیز با تصریح و حکم قانون‌گذار مشمول صدقه، ولی از نوع ایقاع قرار گیرند که در حال حاضر چنین جایگاهی ندارند (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۱۳۰)؛ البته می‌توان نتیجه صحیح دانستن صدقه به شخص فاقد اهلیت را در این فرض که ولی و محجور از لحاظ مالی دارا باشند و ولی، محجور را مستحق دریافت صدقه نداند و این صدقه منت نهادن بر ولی محجور محسوب شود و از نظر وی خوشایند نباشد، از شمول استدلال فوق خارج و تابع همان قاعده کلی دانست مبنی‌بر اینکه کسی نباید بدون رضایت شخص، به اموال وی اضافه کند. با این حال، به نظر می‌رسد این موضوع کمتر اتفاق می‌افتد و عرفاً در فرض صدقه دادن به محجوری که مستحق صدقه است و مورد نظر بوده است، آن را عملی حقوقی و تملکی مشروع و صحیح تلقی می‌کنیم.

۴.۲. نقش عرف در احراز هبه طلب به مدیون یا ابرای مدیون

یکی دیگر از مواردی که کاربرد عرف در عقد هبه را نشان می‌دهد، قبض در هبه طلب به مدیون است. با توجه به اهمیت نقش قبض در عقد هبه و اینکه در حقوق ایران برای تحقق هبه، قبض طلب توسط مدیون لازم است، مبنای پذیرش این قبض نیز تسلط عرفی بر دینی است که هبه می‌شود. دیگر اینکه، گاه قصد شخص از به کار بردن لفظ بخشیدن، ابراست، ولی گاه واقعاً همان معنای هبه را در هبه طلب در نظر داشته که برای پی بردن به اینکه کدام یک مدنظر واهب بوده است، باید ابتدا مطابق قاعده آن را هبه دانست و در صورتی که از رفتار و اراده‌های طرفین ابرا احراز شد، آن را ابرا دانست. در این مورد نیز عرف نقش مهمی دارد و نقش مبنایی عرف بدین صورت است که آیا عرف به کار بردن آن لفظ را ابرا تلقی می‌کرده یا قصد واقعی هبه داشته است؟

۵.۲. نقش عرف در احراز انگیزه مادی واهب برای هبه معوض

گاه واهب با انگیزه مالی هبه می‌دهد. در مورد احراز این انگیزه که مبتنی بر نگاه عرفی است، اختلاف نظر است. برخی فقها معتقدند هبه به مقام پایین‌تر مانند هبه استاد به شاگرد و غنی به فقیر بدون قصد ثواب مادی است؛ زیرا هدف منتفع شدن متعبد است و هبه به مقام مشابه مانند هبه تاجر به تاجر، غنی به غنی نیز بدون قصد ثواب و برای دوستی است. از طرف دیگر، هبه از مقام

پایین به بالا که در آن هر دو حالت انتظار ثواب و عدم آن قابل تصور است، نیاز به بررسی دارد (طوسی (شیخ)، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص. ۵۶۸؛ حلی (علامه)، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص. ۲۶۷) که بررسی آن نیز بر مبنای احراز انگیزه و در صورت اختلاف، رفتار متعارف است. برخی دیگر با استدلال عمومیت اخبار و روایات در این مورد معتقدند تمام مصادیق هبه به قصد انتظار عوض و ثواب است (طوسی (شیخ)، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۳۱۰)؛ یعنی در تمام هبه‌ها واهب انتظار عوض دارد. برعکس چنین نگاهی، برخی دیگر از فقها، تمام اقسام هبه را بدون اقتضای ثواب می‌دانند مگر اینکه شرط عوض شده باشد؛ با استدلال اجماع فقها و جاری بودن اصل برائت ذمه متهم و اینکه برای معوض دانستن هبه و اشتغال ذمه متهم دلیل نیاز است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۱۷۵). علاوه بر این، اقتضای ثواب را مغایر با اصول و عمومات دانسته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص. ۶۰). توجه به انگیزه مادی واهب می‌تواند برای احراز معوض بودن هبه یا غیرمعوض بودن و انتظار عوض داشتن یا نداشتن کمک کند و در مواردی نقش غالب را بیاییم. برای مثال، وقتی بالاتر به پایین تر مالی را مجاناً تملیک می‌کند، اصولاً جایزه محسوب می‌شود یا ممکن است به قصد اجر و ثواب اخروی باشد. منشأ چنین تشخیص عرفی نیز با نگاه به وضع اقتصادی واهب و متهم است (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۸۶). برای مثال، یکی از حقوق دانان معتقد است که جایزه در موردی است که هبه از مقام بالاتر به منظور تشویق دیگری باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص. ۶).

در تمام موارد ذکر شده بالا در فرض اختلاف، یک رویکرد را نمی‌توان به صورت مطلق و بدون توجه به عرف حاکم دانست. برای مثال، به نظر می‌رسد عرف، هبه بین کارگر و کارفرما را مرتبط با انتظاراتشان و انگیزه مادی می‌داند. اگر کارگر به کارفرما هبه دهد به منزله قدردانی و باقی بودن در همان محل کار و امثال این‌هاست که می‌توان آن را با انگیزه مادی دانست و اگر کارفرما به کارگرش هبه کند، هبه به واسطه قدردانی از زحمات آن‌هاست و استمرار داشتن تلاش آن‌ها در آینده که همان حکم را دارد.

بنابراین، هرگاه بر مبنای عرف، واهب انتظار عوض داشته باشد، می‌توان با رعایت شرایطی، آن را هبه‌ای معوض تلقی کرد. در غیر این صورت، اثبات معوض بودن هبه بر عهده واهب خواهد بود؛ زیرا در فرضی که در عقد هبه به صراحت چنین شرطی نشده باشد و بر مبنای عرف نیز نتوان

تراضی عرفی معوض بودن را برداشت کرد، مطابق اصل، اثبات معوض بودن هبه و انتظار عوض داشتن، بر عهده واهب است. فایده بحث این است که برای مثال، هرگاه واهب مالی را هبه کند و پس از آن، عوض را مطالبه کند، ولی در عقد تصریحی نشده باشد و هبه هم به دلایلی نظیر تلف مال موهوب، فروش آن یا انجام تغییراتی غیرقابل رجوع شده باشد، دعوی مطالبه عوض پذیرفته نخواهد بود مگر اینکه واهب معوض بودن را اثبات کند. بنابراین، با ملاحظه عرف می‌توان انگیزه واهب را تا حدودی احراز کرد و در مورد معوض بودن یا نبودن که خیلی مهم است، رأی داد.

۳. نقش عرف در قبض مال موهوب

۳.۱. نقش عرف در تعیین شرایط تحقق قبض

قبض نقش مهمی در تحقق و تکمیل عقد هبه دارد و موضوع مهم، واقع شدن قبض به صورت صحیح است. معیار اصلی قبض، قبض عرفی مال است و عرف تأیید می‌کند آیا قبض محقق شده و عقد هبه تکمیل شده است یا خیر؟ برای تعیین شیوه قبض با توجه به مال موهوب و نظر عرف، تکلیف این موضوع مشخص می‌شود. برای مثال، بین قبض مال غیرمنقول و مال منقول تفاوت وجود دارد. از یک جهت مفهوم قبض و نقش آن در عقد هبه بسیار مهم است (یکی شورکی و همکاران، ۱۴۰۳، ص. ۴۹). از طرف دیگر مهم است که نقش عرف در تحقق این قبض چیست؟ برای تحقق قبض باید دید آیا از نظر عرف، مال موهوب به قبض متهب داده شده یا خیر؟ اینجا نقش عرف بسیار مشهود است. در هر موردی که عرفاً مال موهوب در تصرف متهب قرار گرفته باشد، قبض واقع شده و عقد هبه تکمیل شده است، اما هرگاه عرف مال را در قبض متهب نداند، قبضی واقع نشده و عقد هبه نیز تکمیل نشده است. در نظر فقهی برای قبض مال غیرمنقول، تخلیه مال موهوب و رفع موانع را ملاک دانسته‌اند؛ به نحوی که متهب بر آن مال مسلط شود و در مورد مال منقول استیلاي متهب لازم است (موسوی خمینی (امام)، بی‌تا، ج ۲، ص. ۵۷). همین امر نشان‌دهنده نقش عرف است که بیان‌کننده دو مصداق از مصادیق قبض عرفی است. مرجع قضایی نیز با توجه به صدق قبض عرفی قضاوت خواهد کرد که در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۱۴۳۳ نیز به قبض عرفی مال تصریح شده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، بی‌تا). در شرح مصادیق می‌توان با تحلیل نظریات مختلف گفت در مورد مال غیرمنقول باید اقدامی که گویای قبض باشد نیز اتفاق بیفتد. برای مثال، کلید خانه را تحویل گرفته باشد و اگر زمین

کشاورزی است، اقدامی متعارف مؤید قبض عرفی انجام داده باشد. برای مثال، حتی اگر با یک بار آبیاری آن زمین یا کاشت چند نهال در زمین انجام گیرد، می‌توان این اقدامات را قبض تلقی کرد، ولی تصرفی که منجر به غیرقابل رجوع شدن هبه می‌شود، محسوب نشود.

۲.۳. نقش عرف در معتبر دانستن قبض اعتباری مال موهوب

یکی از موضوعاتی که در قبض مطرح می‌شود، این است که گاه، قبض فیزیکی است، اما در مواردی قبض فیزیکی مطرح نیست. در برخی موارد می‌توان قائل به قبض اعتباری نیز بود (بیکی شورکی و همکاران، ۱۴۰۳، صص. ۷۱ و ۷۰). مطابق نظر خیلی از فقها (موسوی خمینی (امام)، بی تا، ج ۲، ص. ۵۷؛ امامی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص. ۳۷۸؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۸، صص. ۱۶۳ و ۱۶۵؛ فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۵، ص. ۴۷۰) و همچنین، به تبع آن، ماده ۸۰۶ قانون مدنی که هبه طلب به مدیون را صحیح دانسته است اعم از اینکه بین واهب و متهد سندی تنظیم شده یا نشده باشد، می‌توان آن را قبض اعتباری نامید (بیکی شورکی و همکاران، ۱۴۰۳، صص. ۷۱ و ۷۰). رویه قضایی نیز بر این امر صحه گذاشته است. برای مثال، می‌توان به دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۲۸۵ که به صحت قبض حتی قبض غیرفیزیکی و با عنوان قبض معنوی اشاره کرده است، استناد کرد. موضوع مهم در پذیرفتن این نوع قبض این است که برای صحیح دانستن قبض اعتباری باید به عرف مراجعه کرد؛ زیرا برای صحت چنین قبضی نیز همان قبض عرفی ملاک است و همین که عرف بگوید طلب در قبض متهد است، می‌توان آن قبض را معتبر دانست حتی اگر قبض به صورت فیزیکی محقق نشده باشد. بنابراین، هم برای اثبات معتبر بودن قبض اعتباری باید عرف را در نظر گرفت هم برای تحقق هر مصداقی از قبض اعتباری باید به عرف مراجعه کرد.

۳.۳. نقش عرف در احراز تحقق قبض ضمنی مال موهوب

هرچند در قبض ضمنی باید اراده متهد احراز شود، گاه می‌توان رضای او به قبض را به طور ضمنی احراز کرد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص. ۱۸۳). به هر حال، در این مورد نیز با توجه به بررسی رفتار متهد، اوضاع و احوال و همچنین، نظر عرف که آیا چنین رفتاری توسط متهد قبض ضمنی است، این رفتار گویای این است که قبض مال توسط متهد با همان اراده قبض مال موهوب بوده یا قبض با اراده دیگری یا بدون اراده نظیر تصادف بوده است. نقش عرف در تحقق قبض ضمنی آشکار است و با رفتار متعارف مردم انطباق داده می‌شود مگر اینکه بتوان خلاف آن

را ثابت کرد.

۴.۳. نقش عرف در زمان قبض پیش از ایجاب و قبول هبه

در فرضی که قبض پیش از ایجاب و قبول هبه باشد، اختلاف است. برخی آورده‌اند باید مدت زمانی که عرفاً بتوان مال را به قبض داد، بگذرد (طوسی (شیخ)، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۳۰۵). این نظر فوایدی دارد از جمله اینکه به واهب این حق را می‌دهد که در این فرصت که هنوز قبض را محقق نمی‌دانند از اذن در قبض و تکمیل هبه خودداری کند و مال موهوب در مالکیت خودش باقی باشد.

درحقیقت، برای تحقق قبض نیاز به گذر چنین زمانی نیست؛ زیرا در تحلیل ماده ۸۰۰ قانون مدنی می‌توان استنباط کرد که قانون‌گذار چنین گذر زمانی را لازم ندانسته است؛ اماره متعارف اینکه واهب از تصرف متهب و اینکه مال در قبض متهب است اطلاع و آگاهی دارد. پس قانون‌گذار نیز فرض متعارف و غالب را پذیرفته است (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۴۹). در چنین فرض متعارفی، بنای ما بر این است که واهب از متصرف بودن متهب آگاه است و نیاز به گذر زمان نیز نیست.

۵.۳. نقش عرف در قبض پس از ایجاب و قبول هبه

پس از ایجاب و قبول در راستای تحقق عقد هبه بحث قبض مطرح می‌شود. به‌طورکلی، در فقه فوریت قبض را برای تحقق قبض مال موهوب شرط نمی‌دانند (حلی (علامه)، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۴۹)؛ حتی اگر مدت زیادی طول بکشد و پس از آن قبض واقع شود، عقد هبه کامل می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، صص. ۱۸۱ و ۱۸۲؛ موسوی خمینی (امام)، بی‌تا، ج ۲، ص. ۵۷) مگر اینکه احراز شود که واهب از هبه اعراض کرده است. در این صورت قبض می‌تواند دلیل دیگری داشته باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، صص. ۱۸۱ و ۱۸۲). باین‌حال، مهلت قبض همیشه باقی نیست و میزان این مدت بر مبنای عرف تعیین می‌شود که با توجه به نوع مال موهوب متفاوت است و به‌طور معمول، این مهلت طولانی‌تر از مدت اعتبار ایجاب است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، صص. ۵۲). در هر صورت، قبول تا زمانی امکان‌پذیر است که عرف آن قبول را مربوط به ایجاب هبه بداند و این مدت زمان بر مبنای عرف است. به نظر نگارنده، هرچند قاعده کلی عرف است، آنچه از عرف برداشت می‌شود، این است که زمان عرفی هم با توجه به مال موهوب و

شرایط ایجاب و بستر ایجاب و قبول تعیین می‌شود. هرگاه طرفین در کنار هم باشند و مال با ارزش اقتصادی پایینی باشد، عرف مدت زمان قبولی را کوتاه می‌داند. برای مثال، اگر بنده ایجاب دهم که انگشترم را به شما هبه کردم، عرفاً شما باید در لحظاتی کوتاه قبولی خود را اعلام کنید، ولی اگر مال گران‌بهایی باشد، شاید شخص بخواهد فکر کند که آیا بابت این هبه، انتظار دیگری از من دارد و... و عرف این زمان را طولانی‌تر بداند یا اینکه اگر در فضای مجازی باشد و ممکن است ارتباط قطع و وصل شود، عرف برای وصول قبولی، زمان طولانی‌تری را نسبت به مجلس حضوری در نظر داشته باشد.

۴. نقش عرف در مورد مال موهوبه

۴.۱. نقش عرف در تعیین میزان ارزش عوض در هبه معوض

در خیلی از موارد هبه مجانی و بلاعوض است، اما گاه هبه معوض است. در هبه معوض اصولاً قصد مبادله کالا و معاوضه اقتصادی وجود ندارد؛ زیرا اگر چنین باشد، باید آن را عقدی معوض با عناوین عقود معاوضی نظیر بیع یا معاوضه دانست، اما در هبه معوض، اصولاً بر مبنای رفتار متعارف انسان‌ها، متهم می‌خواهد لطف و احسان و اهب را جبران کند یا در موارد اختلاف مبنی بر اینکه آیا انعام دادن هبه معوض است یا هبه مجانی نیز باید بر مبنای عرف اظهار نظر کرد که می‌توان گفت عرفاً انعام‌دهنده انتظار کاری مطلوب از انعام‌گیرنده دارد و این انتظار، آن را هبه معوض محسوب می‌کند (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۱۱۶). پس در این زمینه با نگاه به رفتار متعارف اشخاص، مبنای معوض بودن هبه و تفاوت آن با عقود معاوضی مشخص می‌شود.

موضوع دیگر اینکه، هرگاه در هبه شرط عوض شده باشد، ولی عوض تعیین نشده باشد، چون عقد معاوضی نیست، عدم تعیین آن باعث جهل در عقد نمی‌شود و برای اینکه تشخیص دهیم متهم چه مالی و به چه میزان را به عنوان عوض به واهب هبه کند، باید به عرف مراجعه کرد؛ زیرا در فرضی که عرف انتظار دارد که متهم مالی را به واهب هبه کند، در صورت اختلاف باید معادل همان مال موهوب به واهب داده شود یا به عبارتی آورده‌اند که متناسب با عین موهوبه مثل یا قیمت آن مال موهوب را به واهب بدهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص. ۹۹). بنابراین، در این مورد نیز عرف جایگاه مهمی دارد؛ هم در تشخیص معوض بودن هبه و هم در تشخیص اینکه در هبه معوض که عوض تعیین نشده است، به چه میزانی باید عوض داده شود.

۲.۴. نقش عرف در معتبر دانستن مال موهوب در هبه طلب به غیرمدیون

در هبه طلب به شخص ثالث نیز می‌توان نقش عرف را بررسی کرد. در مورد اعتبار هبه طلب به غیرمدیون اختلاف نظر است. برخی فقها (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص. ۴۱۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص. ۱۲) چنین هبه‌ای را نادرست دانسته و علت آن را عدم امکان قبض طلب آورده‌اند؛ با این استدلال که در هبه مافی‌الذمه به شخص ثالث، عین مال قبض نمی‌شود، بلکه فردی از آن دین قبض می‌شود (امامی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص. ۳۷۸)، اما برخی فقها، هبه به ثالث را صحیح یا اقوی به صحت دانسته‌اند (موسوی خمینی (امام)، بی‌تا، ج ۲، ص. ۵۷؛ طوسی (شیخ)، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۳۱۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۱۷۶) و هبه طلب به غیرمدیون را با قبض مصداقی طلب کافی می‌دانند (موسوی خمینی (امام)، بی‌تا، ج ۲، ص. ۵۷؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۵ق، صص. ۴۷۰ و ۴۷۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، صص. ۱۶۱ و ۱۶۲). مطابق این استدلال، قبض عرفی طلب نیز امکان‌پذیر است؛ همان‌گونه که عرف تسلط طلب‌کار را بر ذمه مدیون امکان‌پذیر می‌داند، همین سلطه عرفی برای شخص دیگر نیز می‌تواند برقرار شود؛ به‌ویژه در مواردی که سند طلب مانند چک را به قبض متهم بدهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، صص. ۶۶ و ۶۷). بنابراین، قبض دین توسط ثالث با قبض عرفی محقق می‌شود؛ به‌ویژه در قبض اسناد دین نظیر چک یا سایر اسناد، هبه طلب به غیرمدیون صحیح است. بنابراین، همان‌گونه که عرف تسلط طلب‌کار بر ذمه مدیون را پذیرفته، همان سلطه عرفی برای شخص در هبه طلب به غیرمدیون نیز امکان‌پذیر است و با استناد به عرف می‌توان صحت هبه طلب به غیرمدیون را نیز به اثبات رساند (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، صص. ۱۳۷ و ۱۳۸). در این مورد نیز عرف نقش اساسی دارد.

۳.۴. نقش عرف در مبنای ضمان عیوب پنهانی برای مال موهوب خطرناک

در مورد اینکه آیا واهب ضامن عیوب پنهانی مال موهوب نیز است یا خیر، خیلی بحث نشده است. در رابطه با ضمان عیوب پنهانی در مورد کالاهای خطرناک دو نکته مطرح شده است. یکی اینکه، مسئولیت واهب ناشی از نقض عهد نیست؛ زیرا واهب مطابق بنای عرفی، کالایی اعم از سالم و معیوب را هبه کرده است و ضمانی بابت عیوب بر عهده وی نیست مگر اینکه تصریح شده باشد یا به موجب قرائنی وجود چنین تراضی‌ای توسط متهم اثبات شود. دیگر اینکه، هرگاه واهب با آگاهی از عیوب و خطرهای ناشی از نگهداری مال موهوب، عیب را مخفی نگه دارد و چیزی

هم به متهب اعلام نکند، در صورت بروز خسارت برای متهب، واهب از باب ضمان قهری ضامن زیان ناشی از تقصیر خود است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، صص. ۷۵ و ۷۶). با در نظر گرفتن اراده طرفین و نگاه به عرف، نظر فوق قابل نقد است و ضمان عیوب پنهانی در عقد هبه با موضوع کالاهای خطرناک را ناشی از نقض عهد ندانستن درست نیست؛ زیرا نکات مطرح شده در مورد کالاهای خطرناک قابل نقد است. بدین شرح متهبی که کالای خطرناکی را به عنوان هبه می‌پذیرد، می‌خواهد از آن منتفع شود و ممکن است اگر بداند این کالا تا حد زیادی خطرناک است، از آن بگذرد و هبه را قبول نکند و حتی عرف نیز این را پذیرفته و به اصطلاح عرفی گفته می‌شود که عطایش را به لقایش می‌بخشد. بنابراین، در نظر عرف نیز متهب این انتظار را دارد که در صورتی که مال موهوب تا این حد خطرناک است، واهب او را آگاه کند و مطابق عرف حتی واهب نیز این تکلیف را دارد که در هبه مال خطرناک، متهب را آگاه سازد. بنابراین، می‌توان گفت در مورد کالای خطرناکی که واهب از خطرناکی شدید آن آگاهی دارد، عرف می‌پذیرد که واهب مسئولیت دارد تا متهب را از این خطرات آگاه سازد و ناآگاه گذاشتن متهب در مواردی که عرف چنین حکمی را دارد، باید نقض عهد شمرده شود؛ هرچند در سایر موارد چنین نیست. برای مثال، اگر کسی مالی را به دیگری هبه کند که هر لحظه احتمال انفجار آن است و باید تحت شرایط خیلی خاص نگهداری شود و تنها واهب از آن آگاه است و متهب از آن آگاه نیست، عرف حکم می‌کند که واهب باید متهب را از این خطرات آگاه سازد مانند عقد بیع که وقتی شخصی مالی را می‌فروشد باید اطلاعات آن را نیز به خریدار بدهد یا در مورد عاریه که عقدی مجانی است، وقتی معیر مالی را عاریه می‌دهد، باید خطرات آن مال را که مستعیر نمی‌داند، به او اطلاع دهد و عدم ارائه آن می‌تواند تقصیر باشد؛ البته این موضوع تنها در مورد کالاهای خطرناک پذیرفته است و در سایر موارد چنین حکمی جریان ندارد. این بحث نیز کاربرد عملی دارد؛ زیرا هرگاه آن را مشمول ضمان قهری بدانیم، بحث اثبات تقصیر مطرح می‌شود که بر عهده زیان‌دیده است، اما وقتی آن را ناشی از نقض عهد بدانیم با ثابت کردن عقد هبه، کار برای متهب آسان‌تر می‌شود (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۱۹۰). بر این مبنا و استدلال‌های مطرح شده نقش عرف و اهمیت آن در این زمینه آشکار می‌شود.

۴.۴. نقش عرف در تشخیص منافع متصل و منفصل در دوران مالکیت متهب

در فرض رجوع واهب ممکن است در مورد اینکه منفعتی منفصل است یا متصل، اختلاف پیش

آید. برای مثال، ماده ۳۵۸ قانون مدنی برخلاف نظر مشهور فقها، حمل را مستقل دانسته است مگر اینکه به موجب قراردادی، طرفین برخلاف آن تصریح کنند یا عرف حمل را تابع آن مال به حساب آورد. در مورد تشخیص عرف نیز آورده‌اند که تا زمانی که حمل حیات محسوسی نداشته باشد، عرف آن حمل را مستقل از حیوان تصور نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص. ۸۶). بنابراین، می‌توان با نگاه به عرف، بررسی دقیق‌تری داشت که هرگاه حمل در زمان مالکیت متبیه ایجاد شود و عرف آن را مستقل شمارد، منفصل و برای متبیه است و هرگاه حیوان حامل فروخته شود، با رجوع واهب حمل نیز برای واهب است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص. ۲۰۳). پس حمل، منفعتی منفصل است؛ زیرا به‌طور طبیعی از اصل مال جدا می‌شود. همین معیار در مورد شیر در پستان حیوان و میوه درخت نیز موضوعیت دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص. ۸۶)، اما پشم و موی حیوان در صورتی که زمان چیدن آن نرسیده باشد که عرف آن را تابع حیوان می‌داند، باید آن را منفعت متصل دانست (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص. ۲۰۳). در غیر این صورت منفصل و در صورت رجوع واهب، برای متبیه خواهد بود (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۱۱۱).

۵. نقش عرف در رجوع در عقد هبه

۵.۱. نقش عرف در تشخیص باقی بودن مال موهوب برای رجوع به عین موهوبه

رجوع باید به عین موهوبه صورت گیرد. بنابراین، در فرضی که مال موهوب باقی نباشد، امکان رجوع از هبه نیز وجود نخواهد داشت. برای تشخیص اینکه آیا مال موهوب باقی است یا خیر، باید به عرف مراجعه کرد. در صورتی که عرف مال موهوبه را باقی بداند، همچنان واهب حق رجوع دارد، ولی هرگاه عرف مال موهوب را به دلایلی نظیر تلف و... باقی نداند، حق رجوع واهب نیز ساقط شده تلقی می‌شود.

۵.۲. نقش عرف در احراز رجوع ضمنی

گاه رجوع از هبه، ضمنی است. برای تشخیص اینکه واهب از هبه رجوع ضمنی کرده است یا خیر، ابتدا باید به قصد وی پی برد. در صورت عدم موفقیت برای احراز قصد واهب، باید رفتار واهب را بررسی کرد که آیا عرفاً این اقدام واهب رجوع ضمنی از هبه است یا خیر؟ در این حالت نیز نیاز به مراجعه به عرف است تا رفتار واهب را در عرف بررسی کنیم و نسبت به رجوع ضمنی

اظهار نظر کنیم. برای مثال، هرگاه واهب مالش را هبه کند سپس همان مال موهوب را به دیگری بفروشد یا هبه کند یا در آن تصرف مادی کند، عرف چنین تصرفاتی را که تصرفات مالکانه هستند به منزله رجوع ضمنی می‌داند؛ هرچند در فروضی ممکن است برخی از تصرفات رجوع محسوب نشود نظیر اینکه مال موهوب را استفاده کند؛ به نحوی که عرف آن را تصرف مالکانه نداند. برای مثال، واهب خودکار خودش را به دوستش هبه کند و قبض نیز محقق شود، ولی چند لحظه بعد، همان خودکار را برای چند ثانیه بردارد و در دفترش یادداشتی بنویسد و دوباره در جای خودش و در تصرف متهب قرار دهد. به نظر نگارنده، با اجازه ضمنی از سکوت متهب مال را برداشته و عرفاً قصد تصرف مالکانه و رجوع ضمنی هم نداشته است. این موضوع با برگرداندن مال موهوب نزد متهب کاملاً مشهود است. بنابراین، برای اینکه تشخیص دهیم رجوع ضمنی اتفاق افتاده است، رفتار متعارف واهب و عرف را در نظر می‌گیریم. در مراجع قضایی نیز در صورت اختلاف باید بر مبنای همین موضوع قضاوت شود. در فرض عدم احراز قصد و عدم احراز رفتار برای رجوع ضمنی، مال در مالکیت متهب باقی است.

۳.۵. بررسی نقش عرف در هبه به خویشاوندان به عنوان هبه غیر قابل رجوع

یکی از موارد اختلافی در انواع هبه بین فقها، مصادیق خویشاوند است که خیلی از فقها با تکیه بر موضوع عرف فتوا داده‌اند. صرف نظر از اختلاف نظرها در این زمینه که برخی از فقها ذی‌رحم را در معنای وسیع آن ملاک دانسته‌اند و هبه آن‌ها را غیر قابل رجوع می‌دانند (موسوی خمینی (امام)، بی تا، ج ۲، ص. ۵۸؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص. ۴۱۶؛ اصفهانی (مجلسی دوم)، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص. ۵۲؛ کاشف الغطا، ۱۳۶۶ق، ج ۳، ص. ۲۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، جلد ۲۸، ص. ۱۸۵)، در تشخیص خویشاوند برخی فقها عرف را در نظر گرفته و هرکس را که عرف آن‌ها را خویشاوند بدانند، معیار خویشاوند و ذی‌رحم در این مورد دانسته‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، جلد ۲۸، ص. ۱۸۵). برخی دیگر از فقها تنها خویشاوندان نزدیک و در معنای محدود آن را منجر به غیر قابل رجوع بودن هبه دانسته‌اند (طوسی (شیخ)، ۱۴۰۷ق، ج ۳، صص. ۵۶۶ و ۵۶۷؛ طوسی (شیخ)، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۳۰۸). برخی با استدلال، معنای وسیع خویشاوند را قوی‌تر دانسته‌اند (میرخلیلی و همکاران، ۱۳۹۴، صص. ۱۳۰ و ۱۳۱) و در این زمینه برای تشخیص مصادیق ذی‌رحم و خویشاوند، عرف را معیار و مبنای تفکیک خویشاوند قرار داده‌اند (طباطبایی یزدی،

۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۱۷۲) و هبه اشخاصی که عرف آن‌ها را خویشاوند بدانند، هبه غیرقابل رجوع تلقی کرده‌اند. با این حال، با توجه به اینکه در حقوق موضوعه، اصل قابل رجوع بودن هبه جاری است و نظر به اینکه بند ۱ ماده ۸۰۳ قانون مدنی، استثنائات را مطرح و غیرقابل رجوع بودن عقد هبه خویشاوندان را تنها منحصر به پدر یا مادر یا اولاد واهب کرده است، نمی‌توان هبه را در غیر از موارد تصریح شده غیرقابل رجوع دانست (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۱۱۵). بنابراین، در موازین فقهی و مطابق نظر فقها برای تشخیص مصادیق خویشاوندان باید به عرف مراجعه کرد، اما در حقوق موضوعه تنها باید به تصریح قانون‌گذار استناد کرد و عرف در این زمینه قابل استناد نیست.

۴.۵. نقش عرف در تشخیص خروج عین موهوبه از مالکیت متهب

یکی از مواردی که هبه قابل رجوع، غیرقابل رجوع می‌شود، خروج عین موهوبه از مالکیت متهب است. با توجه به اینکه گاه مال موهوب از مالکیت متهب خارج می‌شود و پس از آن به مالکیتش برمی‌گردد، آیا باید حق رجوع را ساقط شده دانست یا اینکه حق رجوع با مانعی مواجه بوده و با بازگشت مال به مالکیت متهب، حق رجوع باقی است. در پاسخ اختلاف نظر است. برخی با مطرح کردن اینکه چون عین موهوبه باقی است و با استناد به عرف مبنی بر اینکه عرف تغییر در عین را ملاک می‌داند و تغییر وصف مالکیت اهمیتی ندارد (کاشف‌الغطا، ۱۳۵۹ق، ج ۱، ص. ۹۰)، قائل به امکان رجوع واهب هستند یا آورده‌اند آنچه پس از فسخ به متهب برمی‌گردد، همان مالکیت قبلی متهب است و مالکیت جدیدی مطرح نیست و فقط باید بررسی کرد که عرف، مالی را که به مالکیت متهب برگشته است، همان مال موهوب می‌داند که هبه قابل رجوع باشد یا قابل رجوع نباشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص. ۱۹۰). این گونه نیز می‌توان استدلال کرد که چون به محض خروج مال از مالکیت متهب، حق رجوع واهب ساقط می‌شود، این ایراد برای اعتقاد به باقی بودن حق رجوع قوی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا با ساقط شدن حق رجوع، برای ایجاد مجدد آن نیاز به دلیل جدیدی است و چنین دلیلی وجود ندارد مگر اینکه معتقدین به باقی بودن حق رجوع بگویند حق رجوع با خارج شدن عین موهوبه از مالکیت متهب ساقط نمی‌شود، بلکه تنها با مانع روبه‌رو می‌شود و با رفع مانع، امکان استفاده از حق رجوع است، اما دلیل دیگر اینکه، عرف مالی را که از مالکیت متهب خارج شده است، باقی نمی‌داند؛ به‌ویژه هرگاه پس از مدتی طولانی به مالکیت

متهب برگردد (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۱۵۷). ملاحظه می‌شود که یکی از ادله استدلالی همواره عرف است.

۵. نقش عرف در تشخیص تغییر در عین موهوبه

یکی از مواردی که در عقد هبه باعث غیرقابل رجوع شدن عقد هبه می‌شود، تغییر در عین موهوبه است. در این زمینه بیشترین اختلاف در این است که در مورد هر مالی چه تغییری باعث سقوط حق رجوع از هبه می‌شود. به‌طور کلی، تغییر صورت عرفی مال ملاک است.

سه نظر در موضوع تصرف و تغییر در عین موهوبه مطرح شده است. نظر اول اینکه، هر نوع تصرفی هبه را غیرقابل رجوع می‌کند (طوسی (شیخ)، ۱۴۰۷، ج ۳، صص. ۵۷۱ و ۵۷۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص. ۱۷۳). دیگر اینکه، تصرف از هر نوعی هم باشد در غیرقابل رجوع شدن هبه هیچ تأثیری ندارد و هبه همچنان قابل رجوع خواهد بود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص. ۳۳). نظر سوم اینکه، باید بین تصرفات تفکیک قائل شد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص. ۱۷۵). نظر اخیر در بین فقهای مؤخر از مقبولیت بیشتری برخوردار است. مطابق بند ۴ ماده ۸۰۳ قانون مدنی، در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود، هبه غیرقابل رجوع خواهد شد. در قانون معیار دقیقی برای تشخیص اینکه چه نوع تغییری باعث غیرقابل رجوع شدن هبه می‌شود، وجود ندارد.

در فقه و حقوق معیار تغییر برای ساقط شدن حق رجوع از هبه عرف است. بنابراین، تغییر باید صورت عرفی کالا را دگرگون کند (امامی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص. ۴۸۸) و لازم نیست ماهیت عین موهوبه را تغییر دهد. برای مثال، اگر کسی شمش طلائی را به دیگری هبه کند و متهب آن را تبدیل به تعدادی انگشتر کند، ماهیت عین موهوبه تغییری نکرده است، اما چون عرف این را تغییر در عین می‌داند، هبه غیرقابل رجوع می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص. ۱۰۵). تبدیل گندم به آرد نیز تغییر در صورت عرفی مال است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص. ۱۹۴؛ موسوی خمینی (امام)، بی تا، ج ۲، ص. ۵۸). همچنین، برای مثال، چوب درختی را برد و با نجاری آن چیزی بسازد یا روی پارچه یا لباس هبه شده خیاطی کند و آن را کوتاه کند یا لباس دیگری بدوزد (طوسی، ۱۴۰۸، ج ۳، ص. ۳۷۹). در این موارد صورت عرفی مال موهوب تغییر می‌کند و هبه غیرقابل رجوع می‌شود.

اگر شخصی زمینی را به دیگری هبه کند و متهب آن را بسازد، این تغییر نیز باعث غیرقابل رجوع شدن هبه می‌شود (موسوی خمینی (امام)، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص. ۹۹۷؛ حسینی خامنه‌ای (امام)، ۱۴۲۴ق، ص. ۵۱۴؛ انصاری (شیخ)، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۳۳). اگر متهب نصف آن زمین را بسازد و با توجه به مساحت زمین، عرف ساخت نصف آن را به منزله تصرف در کل زمین بداند، واهب حق رجوع به هیچ مقداری از مال موهوب را ندارد (موسوی خمینی (امام)، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص. ۹۹۷؛ حسینی خامنه‌ای (امام)، ۱۴۲۴ق، ص. ۴۰۷) و در صورتی که عرف آن را تنها تغییر در بخشی از مال موهوب بداند، واهب حق رجوع خواهد داشت. برای مثال، واهب زمین بزرگی را به متهب هبه کند و متهب نیمی از آن زمین را بسازد و در نیم دیگر تغییری ایجاد نکند و عرف نیز تصرف و تغییر در نصف زمین را به منزله تغییر در کل مال موهوب نداند. نظر عرف می‌تواند با توجه به این موضوع باشد که هرگاه نصف دیگر، مسیر تردد مستقلی داشته و امکان استفاده مسکونی یا تجاری را داشته باشد، تغییر در نصف زمین، تصرف و تغییر در کل نخواهد بود. این نگاه منطقی است (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۱۶۴).

حال سؤال این است که در صورتی که تغییر در بخشی از عین موهوبه انجام شده باشد، آیا باید آن تغییر را مانع حق رجوع واهب دانست یا خیر یا اینکه باید بین بخش تغییرکرده و بخش دیگر تفکیک قائل شد؟ برای مثال، هرگاه زمینی به دیگری هبه شود، اگر مساحت زمین هبه‌شده و ساخت ساختمان در زمین به صورتی باشد که عرف تغییر را به منزله تغییر در کل زمین بداند، واهب هیچ قسمتی از زمین را نمی‌تواند پس بگیرد (موسوی خمینی (امام)، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص. ۹۹۷)، اما اگر زمین هبه‌شده و تغییرات در آن به شکلی باشد که عرف تغییر انجام‌شده را تغییر در کل زمین نداند، برای مثال، اگر واهب زمینی به مساحت ۶۰۰ متر را به دیگری هبه کند و متهب برای ساخت خانه در نصف زمین مذکور اقدام کند و هیچ تغییری در نصف دیگر زمین انجام ندهد، واهب فقط می‌تواند نسبت به نصفی که تغییری در آن ایجاد نشده است، رجوع کند؛ زیرا اصل قابل رجوع بودن در آن بخش جاری است. تغییری که در نام عرفی عین موهوبه تأثیری ندارد، موجب غیرقابل رجوع شدن هبه نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص. ۱۰۶) مانند اینکه اگر کسی به دیگری خودرویی هبه کند و متهب ضبط آن را تعویض کند، عرف این‌گونه تغییرات جزئی را دگرگونی در عین موهوبه نمی‌داند؛ البته تغییرات جزئی ممکن است افزودن یا کاستن از عین موهوبه باشد. برای مثال، ضبط خودرو را باز کند یا اینکه خودرو ضبط نداشته باشد و متهب ضبط

جدیدی روی آن نصب کند. در هر موردی که عرف این نوع تغییرات را جزئی تلقی کند، هبه همچنان قابل رجوع باقی خواهد ماند (بیکی شورکی و همکاران، ۱۴۰۲، ص. ۶).

اضافه کردن چیزی به مال موهوب تغییر محسوب نمی‌شود مگر اینکه عرف آن را تغییر بداند مانند اینکه زمینی به متهب هبه شود و او در آن درخت بکارد یا ساختمان بسازد. بنابراین، باید به عرف مراجعه کرد و تنها در صورتی که عرف، آن را تغییر در عین موهوبه بداند، هبه غیرقابل رجوع است (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۱۶۶).

طبق نظر مشهور، در صورتی که عین موهوبه با غیر آن مزج شود؛ به نحوی که تفکیک آن امکان‌پذیر نباشد، هبه غیرقابل رجوع خواهد شد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۱۷۷؛ موسوی خمینی (امام)، بی تا، ج ۲، ص. ۵۸). «بنابراین، متهب نیز می‌تواند برای غیرقابل رجوع شدن هبه، عین موهوبه را با مال دیگری مخلوط کند و در صورتی که امکان تمییز و تفکیک آن وجود نداشته باشد، هبه غیرقابل رجوع خواهد شد. برای اینکه عملی مزج به حساب آید، باید عرف را در نظر گرفت؛ زیرا در مواردی مزج به صورتی واقع می‌شود که امکان برگرداندن عین موهوبه حتی از لحاظ علمی هم ممکن نیست. برای مثال، هرگاه عین موهوبه مقداری شکر باشد و متهب آن را با آب مخلوط کند، واهب نمی‌تواند به عین موهوبه رجوع کند، اما گاه این گونه نیست. برای مثال، هرگاه واهب مقداری برنج اعلی را به متهب هبه کند و متهب آن برنج‌ها را با مقداری برنج معمولی مخلوط کند، از نظر علمی ممکن است بتوان این حالت را مزج در معنای غیرممکن تلقی نکرد، اما به هر صورت، تمییز و تفکیک آن‌ها نیز کار ساده‌ای نیست. به نظر می‌رسد در این موارد باید به عرف مراجعه کرد. در امثال چنین مواردی، عرف تمییز و تفکیک آن‌ها را امکان‌پذیر نمی‌داند. پس می‌توان گفت هبه غیرقابل رجوع شده است» (بیکی شورکی، ۱۴۰۲، ص. ۱۶۷). بنابراین، نقش عرف در تغییر مال موهوب بسیار حائز اهمیت است.

۵.۶. نقش عرف در تشخیص تلف عین موهوبه

در فرضی که مال موهوب تلف شود هیچ اختلافی نیست که هبه غیرقابل رجوع می‌شود، اما در مورد مصادیق تلف و اینکه آیا اگر بخشی از مال موهوب تلف شود و بخشی دیگر باقی بماند، چه باید کرد، اختلاف نظر وجود دارد. یکی از مهم‌ترین ادله استنادی فقها و حقوق‌دانان برای رفع اختلاف و تشخیص اینکه آیا این تلف موجب ساقط شدن حق رجوع می‌شود یا خیر، استناد به

عرف است. عرف است که تعیین می‌کند با وضعیت فعلی مال موهوب، آیا واهب حق رجوع دارد یا اینکه حق رجوعش ساقط شده است.

برخی فقها به عرف استناد کرده و آورده‌اند که در خیلی از موارد عرف نیز تلف بخشی از کالا را در حکم تلف کل نمی‌داند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص. ۱۸۶؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص. ۳۲۹؛ موسوی خمینی (امام)، بی‌تا، ج ۲، ص. ۵۸)، پس هنوز حق رجوع باقی است. دیدگاه دیگری که مطرح شده، نگاهی دقیق است. به این صورت که تلف بعضی از عین موهوبه باعث غیرقابل رجوع شدن نسبت به همان میزان می‌شود و برای مابقی عین موهوبه، چون اصل بر قابل رجوع بودن هبه است، پس نسبت به آن قسمتی که تلف نشده است، همچنان هبه قابل رجوع باقی می‌ماند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۱۷۳). در این مورد می‌توان گفت با توجه به ویژگی عین موهوبه باید عرف را در تشخیص ملاک قرار داد. در تبیین این حالات باید قائل به تفکیک شد و حالت‌های مختلفی را مطرح کرد. حالت اول اینکه، اگر عرف، تلف بعضی از عین موهوبه را در حکم تلف کل بداند یا به منزله تغییر اساسی تلقی کند، هبه غیرقابل رجوع خواهد بود، اما اگر با وجود تلف بخشی از عین موهوبه، مابقی آن از نظر عرف دارای ارزش مالی باشد، هبه قابل رجوع است مگر اینکه تغییر عرفی حاصل شده باشد که به دلیل تغییر عین موهوبه، هبه غیرقابل رجوع خواهد بود (بیکی شورکی و همکاران، ۱۴۰۲، ص. ۷). حالت دیگر اینکه، اگر عین موهوبه به صورتی باشد که هریک از اجزای آن مستقل از یکدیگر به حساب آیند. برای مثال، هرگاه عین موهوبه تعدادی درخت یا امثال آن باشد و تعدادی از آن‌ها تلف شود، می‌توان تفکیک کرد و این‌گونه نظر داد که نسبت به تعداد تلف‌شده حق رجوع از بین رفته است، اما واهب نسبت به باقی‌مانده حق رجوع دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۳، ص. ۱۰۹؛ کاشف‌الغطا، ۱۳۵۹ق، ج ۱، ص. ۹۳). فرض دیگر اینکه، اگر واهب در یک عقد، چندین کالا را به متب هبه کند و یکی از کالاها تلف شود، واهب می‌تواند نسبت به مابقی کالاها از هبه رجوع کند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، صص. ۱۸۳ و ۱۸۶)؛ همان‌طور که اگر بخشی از آن هم تلف نشده بود، می‌توانست نسبت به بخشی از عین موهوبه به صورت معین یا مشاع رجوع کند (موسوی خمینی (امام)، بی‌تا، ج ۲، ص. ۵۸).

نتیجه‌گیری

با عنایت به اینکه قانون‌گذار در قانون مدنی تنها در چند ماده به عقد هبه پرداخته است و در خیلی از موارد آن حکم خاص قانونی نداریم و باید برای تعیین آن به عرف مراجعه کرد، نقش عرف در عقد هبه بسیار محوری است. بنابراین، بررسی و تحلیل ابعاد آن ضروری به نظر رسید و در پایان پژوهش، این نتایج حاصل شد که در تحلیل قصد و رضای طرفین در صورت تردید، مطابق با معیار رفتار متعارف تصمیم‌گیری می‌شود. در انعقاد هبه هرچند فوریت قبول شرط نیست، اما باید توالی عرفی بین ایجاب و قبول وجود داشته باشد تا قبولی در نظر عرف مرتبط با ایجاب و ملحق به آن شود. علاوه بر این، در صورت اختلاف مبنی بر اینکه آیا واهب اذن در قبض داده یا خیر نیز باید به رفتار متعارف از سوی واهب نظر داشت و حکم کرد. در مورد اعتبار هبه معاطاتی و هبه معلق که در فقه و حقوق محل اختلاف است، یکی از ادله مطرح شده برای معتبر دانستن آن عرف است؛ زیرا عرف عقلای جامعه چنین هبه‌ای را معتبر می‌داند. موضوع دیگر اینکه، گاه شخص در طرف عقد هبه به اشتباه می‌افتد و در مورد تأثیر این اشتباه باید مطابق نظر عرف حکم کرد. در این زمینه که گاه واهب اقرار به هبه می‌کند، اما تردید داریم که آیا این اقرار وی، اقرار به قبض هم هست یا خیر؛ زیرا در عقد هبه، قبض شرط تحقق مالکیت است که در این حالت نیز عرف حکم می‌کند و به‌طور معمول، اقرار وی را به ایجاب و قبول تفسیر می‌کنیم. در مورد نوع عقد نیز گاه تردید می‌شود که آیا واهب تملیک انجام شده را در قالب عقد هبه مدنظر داشته است یا عقد دیگری که در این زمینه نیز باید عرف را ملاک تعیین عقد قرار داد. یکی از موضوعات دیگری که خیلی محل چالش است، اهلیت متهب است؛ زیرا در عقد هبه طرفین باید اهلیت داشته باشند، اما عرف، تملیک مجانی به شخص فاقد اهلیت نظیر مجنون یا صغیر ممیز را می‌پذیرد که می‌توان با استدلال، آن را عملی حقوقی و صحیح، اما غیر از عقد هبه دانست. همین استدلال در مورد صدقه به شخص فاقد اهلیت نیز کاربرد دارد؛ زیرا عرف عقلای جامعه و فقه صرف‌نظر از عدم اهلیت صدقه‌گیرنده، صحت این امر را معتقد است. توجیه اینکه صدقه عقد است و نیاز به اراده سالم دارد برای برخی حقوقی‌ها نیز با غلبه نظر عرف سخت است و ضمن اینکه صدقه را بدون شک درست می‌دانند، اما تحلیل آن در میان عقود را مشکل می‌پذیرند حال آنکه قانون‌گذار صدقه را در قالب عقد مطرح کرده و عقد نیز تنها با تراضی طرفین و وجود حداقل دو اراده سالم امکان‌پذیر است. بنابراین، برای صحت صدقه در مواردی که هر دو طرف اراده سالم دارند، تردیدی نیست، اما در

صدقه به محجور این تردید باقی می‌ماند. به نظر نگارنده، با عنایت به اینکه این موضوع از موارد اختلافی و اهمیت آن بالاست، مشخص بودن صحت چنین عملی که عرف معمول نیز آن را صحیح می‌داند موجب کاهش دعاوی و شفافیت قانون خواهد شد.

در مورد هبه طلب به مدیون و تشخیص اینکه آیا عمل وی هبه بوده است یا ابرای مدیون، در صورت اختلاف باید رفتار شخص را مطابق عرف تفسیر و تحلیل کرد و مطابق رفتار متعارف وی حکم داد. علاوه بر این، می‌توان با نگاه به عرف نسبت به انگیزه مادی واهب در هبه کردن مال به متب طلبی برد و حسب مورد، آن را هبه‌ای معوض یا بلاعوض دانست. در صورت اختلاف بین طرفین که آیا اساساً با توجه به نقش مهم قبض در تکمیل عقد و قبض صورت گرفته است یا خیر، باید به عرف مراجعه کرد و با توجه به نوع مال منقول یا غیرمنقول و...، عرفاً مال توسط متب قبض شده باشد. همچنین، قبض مال موهوب ممکن است صریح باشد، اما برای احراز قبض ضمنی باید به عرف مراجعه کرد که اگر عرف عمل متب را قبض ضمنی دانست، قبض ضمنی محقق شده است. همچنین، در برخی موارد، قبض فیزیکی اتفاق نمی‌افتد و برای معتبر دانستن قبض اعتباری، اینکه عرف آن را صحیح بداند، معیار است.

به صورت متعارف، مردم در خیلی از موارد هم‌زمان با هبه، مال موهوب را به قبض متب می‌دهند، اما در مورد اعتبار و فروض مختلف قبض پیش از هبه یا ایجاب و قبول هبه و پس از آن باید بر مبنای عرف اظهار نظر کرد که آیا واهب از تصرف و قبض مال موهوب توسط متب اطلاع داشته است؟ اگر اطلاع داشته است، باید آن را قبض صحیح تلقی کرد و در صورت عدم اطلاع یا سوءاستفاده متب از حضور ذهن نداشتن واهب، تصرف وی در مال موهوبه را فاقد اعتبار دانست. در مورد مال موهوبه هرگاه هبه معوض باشد و عوض مشخص نشده باشد، باید با معیار متعارف، حداکثر ارزش مالی عوض را با نگاه به عرف به میزان مال موهوب دانست. این یک برداشت عرفی است که معیاری ثابت برای پیشگیری از اختلافات بعدی وجود ندارد و عرف‌های گوناگون، انتظارات طرفین از یکدیگر و شرایط خاص زمان هبه دادن مال منجر به تردیدهایی در این زمینه می‌شود. در مورد اعتبار هبه طلب به شخص ثالث، نظر به اینکه قانون‌گذار هبه طلب به مدیون را پذیرفته و در مورد هبه طلب به شخص ثالث حکمی نداده است و عرف نیز در هر دو، قبض مال را متصور می‌داند، باید هبه طلب به شخص ثالث را نیز معتبر دانست. موضوع دیگر اینکه، گاه شخص مال خطرناکی را به دیگری هبه می‌کند که در مورد ضامن بودن واهب اختلاف نظر است.

باین حال، به نظر نگارنده، چون با استناد به عرف اگر متهم می‌دانست که مال موهوب خطرناک است، آن را نمی‌پذیرفت، بر همین مبنا باید در شرایطی واهب را ضامن دانست. باوجوداین، اختلاف نظرهای موجود مبنی بر اینکه وقتی شخصی مالی را مجانی به دیگری می‌دهد در مقابل خسارت‌های آن مسئولیتی ندارد و عرف متفاوت در نگاه مردم اختلافاتی را به وجود می‌آورد. دیگر اینکه، در تشخیص اینکه منفعت مال موهوب منفصل یا متصل است نیز در فرضی که واهب به مال موهوب رجوع کند، باید عرف را ملاک تشخیص آن قرار داد. یکی دیگر از موضوعات مهم عقد هبه قابل رجوع بودن آن است و نکته اینکه، رجوع باید به مال موهوب باشد. بنابراین، عرف باید مال موهوب را باقی بداند. در غیر این صورت حق رجوع ساقط شده محسوب می‌شود. در زمینه تغییرات به وجود آمده در مال موهوب، عرف باید آن تغییرات را به منزله تغییرات اساسی و منجر به غیرقابل رجوع شدن هبه تلقی کند. مانند قبض ضمنی که با توجه به عرف احراز می‌شود، رجوع ضمنی به مال موهوبه نیز با ملاحظه عرف بررسی و مورد حکم قرار می‌گیرد. یکی از موارد هبه غیرقابل رجوع، هبه به خویشاوندان است که معیار تعیین خویشاوند در فقه عرف است، اما چون در قانون مدنی تصریح شده است، باید بر اساس تصریح قانون مدنی خویشاوند به معنای محدود آن را حکم داد. اگر این مورد نیز تصریح نشده بود، کار بسیار دشوار بود؛ زیرا فتوای مراجع در این زمینه همچنان مختلف است. علاوه بر این، تشخیص خویشاوندان در نظر عرف در مواردی که تا این حد نظرات مختلف و متفاوت وجود دارد، کار سختی است، اما با عنایت به تصریح قانون‌گذار، مطابق قانون عمل می‌شود. صرف نظر از موضوع قابل رجوع باقی ماندن هبه در خیلی از خویشاوندان، به دلیل تصریح قانون‌گذار این موضوع که به صراحت جلوی اختلافات در پرونده‌ها را می‌گیرد و مانع اطاله دادرسی می‌شود نیز حسن قانون مدنی ارزیابی می‌شود. بنابراین، در این مورد، قانون خویشاوند عرفی ملاک نیست. بحث آخر اینکه، برای اینکه ببینیم در هبه قابل رجوع آیا همچنان حق رجوع واهب باقی است یا خیر، نقش عرف در تشخیص اینکه مال از مالکیت متهم خارج شده و همچنین، در تغییر در عین موهوبه و تلف آن، نقش محوری است.

پیشنهادهای

با توجه به تحلیل‌های مطرح شده، نظر به گستردگی مصادیق نقش عرف، وجود عرف‌های گوناگون و طولانی شدن پرونده‌ها در اختلافات ناشی از تفسیر قانون و عدم شفافیت آن که باید به عرف

مراجعه کرد و احراز عرف زمان بر است، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در موارد چالشی و اختلافی زیر برای پیشگیری از اطاله دادرسی و شفافیت قانون، حکم قانونی خاصی را وضع کند.

در مورد صحت قبض اعتباری، تعیین معیار تشخیص هبه معوض و غیرمعوض در فرض اختلاف طرفین، تعیین معیار مناسب در مورد ارزش عوض در هبه معوضی که عوض تعیین نشده است، صحت صدقه به محجور که عرف آن را صحیح می‌داند، ضمان عیوب پنهانی در مال موهوب خطرناک و نیز اعتبار هبه طلب به شخص ثالث.



منابع

- ۱) ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (جلد ۳). چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۲) ابوعطا، محمد و فرزاد، مسعود (۱۳۹۳). مفهوم و ماهیت حقوقی صدقه. مطالعات فقه و حقوق اسلامی. سال ۶، شماره ۱۱، صص. ۷-۲۰.
- ۳) اصفهانی (مجلسی دوم)، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۴ق). مرآة العقول فی شرح اخبار الرسول (جلد ۲۳). چاپ ۲، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- ۴) امامی، سید حسن (۱۳۷۵). حقوق مدنی (جلد ۲). تهران: اسلامیه.
- ۵) امامی، سید حسن (۱۳۹۰). حقوق مدنی (جلد ۲). چاپ ۲۳، تهران: اسلامیه.
- ۶) انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۲۱ق). صیغ العقود والایقاعات. چاپ ۱، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- ۷) بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة (جلد ۲۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۸) بیکی شورکی، مهدی (۱۴۰۲). چالش‌های عقد هبه در نظام حقوقی ایران (رساله دکتری). دانشگاه آزاد اسلامی واحد میبد.
- ۹) بیکی شورکی، مهدی، صدیقیان، امیر محمد و هاشمی باجگانی، سید جعفر (۱۴۰۲). نقش متهم در غیر قابل رجوع شدن عقد هبه. اولین کنفرانس بین‌المللی حقوق، علوم سیاسی، سیاست اسلامی و فقه اسلامی.
- ۱۰) بیکی شورکی، مهدی، صدیقیان، امیر محمد و هاشمی باجگانی، سید جعفر (۱۴۰۳). جایگاه و نقش قبض در عقد هبه. فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۵۹، صص. ۷۶-۴۹.
- ۱۱) پژوهشگاه قوه قضائیه (بی‌تا). سامانه ملی آرای قضایی.
- ۱۲) جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸). ترمینولوژی حقوق. چاپ ۲۲، تهران: گنج دانش.
- ۱۳) حسینی خامنه‌ای (امام)، سید علی بن جواد (۱۴۲۴ق). اجوبة الاستفتاءات. چاپ ۱، قم: دفتر معظم له.
- ۱۴) حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة فی احکام الشریعة (جلد ۶). چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۵) حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة (ط - الحدیثیه) (جلد ۳). چاپ ۱، قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
- ۱۶) حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۱ق). تلخیص المرام فی معرفة الاحکام. چاپ ۱، قم: دفتر

تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

(۱۷) شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (سید محمد کلانتر، المحشی) (جلد ۳). چاپ ۱، قم: کتاب فروشی داوری.

(۱۸) شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام (جلد ۶). چاپ ۱، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

(۱۹) شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق). غایة المراد فی شرح نکت الارشاد (جلد ۲). چاپ ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

(۲۰) صاحب جواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (جلد ۲۸). چاپ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

(۲۱) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ق). تکملة العروة الوثقی (جلد ۱). چاپ ۱، قم: کتاب فروشی داوری.

(۲۲) طوسی (شیخ)، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). الخلاف (جلد ۳). چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

(۲۳) طوسی (شیخ)، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه (جلد ۳). چاپ ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة.

(۲۴) طوسی، ابن حمزه محمد بن علی (۱۴۰۸ق). الوسيلة الی نیل الفضیلة. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (رحمت الله علیه).

(۲۵) فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۵ق). تفصیل الشریعة - المضاربة، الشریعة، المزارعة، المساقاة، الدین و غیره. چاپ ۱، قم: مرکز فقه ائمه اطهار (علیهم السلام).

(۲۶) فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد (جلد ۲). چاپ ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

(۲۷) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). حقوق مدنی؛ عقود معین (جلد ۳). چاپ ۷، تهران: گنج دانش.

(۲۸) کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. چاپ ۱۰۴، تهران: گنج دانش.

(۲۹) کاشف الغطا، محمد حسین بن علی بن محمد رضا (۱۳۵۹ق). تحریر المجلدة (جلد ۱). نجف اشرف: المكتبة المرتضویة.

(۳۰) کاشف الغطا، محمد حسین بن علی بن محمد رضا (۱۳۶۶ق). وجیزة الاحکام (جلد ۳). چاپ ۲، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطا.

- (۳۱) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). دائرةالمعارف فقه مقارن. چاپ ۱، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- (۳۲) موسوی خمینی (امام)، سیدروح الله (۱۴۲۴ق). توضیح المسائل (سیدروح الله خمینی، محشی) (جلد ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (۳۳) موسوی خمینی (امام)، سیدروح الله (بی تا). تحریر الوسیله (جلد ۲). چاپ ۱، قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.
- (۳۴) میرخلیلی، سیداحمد، عزیزاللهی، حجت و فرزانه وشاره، معین (۱۳۹۴). حکم ممنوعیت رجوع از هبه به خویشاوندان در فقه امامیه. حقوق اسلامی، سال ۱۲، شماره ۴۶، صص. ۱۱۱-۱۳۷.



References

- 1) Abu Ata, Mohammad & Farzad, Masoud (1393 SH/2014). Mafhūm va Māhiyat-e Ḥuqūqī-ye Ṣadaqah [Concept and Legal Nature of Charity (Sadaqah)]. Muṭāla'āt-e Fiqh va Ḥuqūq-e Islāmī [Islamic Law and Jurisprudence Studies], 6(11), pp. 7-20 [in Persian].
- 2) Ansari (Sheikh), Morteza ibn Mohammad Amin (1421 AH/2000). Şiyagh al-'Uqūd wa-al-Īqā'āt (1st ed.). Qom: Islamic Thought Assembly [in Arabic].
- 3) Bahrani Al Asfour, Yousef ibn Ahmad ibn Ibrahim (1405 AH/1984). al-Ḥadā'iq al-Nādirah fī Aḥkām al-'Itrah al-Ṭāhirah (Vol. 22). Qom: Islamic Publications Office Affiliated with the Teachers Association of Qom Seminary [in Arabic].
- 4) Beiki Shouroki, Mehdi, Sedighian, Amir Mohammad & Hashemi Bajgani, Seyyed Jafar (1402 SH/2023). Naqsh-e Mutahib dar Ghayr-e Qābil-e Rujū' Shudan-e 'Aqd-e Hibah [The Role of the Donee in the Irrevocability of the Donation Contract]. Awvalīn Kunfirāns-e Bayn al-Milālī-ye Ḥuqūq, 'Ulūm-e Siyāsī, Siyāsāt-e Islāmī va Fiqh-e Islāmī [First International Conference on Law, Political Science, Islamic Politics, and Islamic Jurisprudence] [in Persian].
- 5) Beiki Shouroki, Mehdi, Sedighian, Amir Mohammad & Hashemi Bajgani, Seyyed Jafar (1403 SH/2024). Jāygāh va Naqsh-e Qabẓ dar 'Aqd-e Hibah [The Status and Role of Possession in the Donation Contract]. Faşl-nāmah-ye Taḥqīqāt-e Ḥuqūq-e Khuṣūṣī va Kayfarī [Private and Criminal Law Research Quarterly], No. 59, pp. 49-76 [in Persian].
- 6) Beyki Shoroki, Mehdi (1402 SH/2023). Chālīshhā-ye 'Aqd-e Hibah dar Nizām-e Ḥuqūqī-ye Īrān [Challenges of Donation Contract in the Iranian Legal System] (Doctoral dissertation). Islamic Azad University, Meybod Branch [in Persian].
- 7) Emami, Seyyed Hasan (1375 SH/1996). Ḥuqūq-e Madanī (Vol. 2). Tehran: Eslamiyeh [in Persian].
- 8) Emami, Seyyed Hasan (1390 SH/2011). Ḥuqūq-e Madanī (Vol. 2) (23rd ed.). Tehran: Eslamiyeh [in Persian].
- 9) Esfahani (Majlesi the Second), Mohammad Baqir ibn Mohammad Taqi (1404 AH/1983). Mir'āt al-'Uqūl fī Sharḥ Akhbār al-Rasūl (Vol. 23) (2nd ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Eslamiyeh [in Arabic].
- 10) Fadel Movahedi Lankarani, Mohammad (1425 AH/2004). Tafṣīl al-Sharī'ah: al-Muḍārabah, al-Sharikah, al-Muzārah, al-Musāqāh, al-Dayn wa Ghayruh (1st ed.). Qom: Jurisprudence Center of Pure Imams (A.S.) [in Arabic].
- 11) Fakhr al-Muhaqqiqin, Mohammad ibn Hasan ibn Yousef (1387 AH/1967). Īdāḥ al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id (Vol. 2) (1st ed.). Qom: Esmaeilian Institute [in Arabic].
- 12) Hilli (Allamah), Hasan ibn Yousef ibn Motahhar (1413 AH/1992). Mukhtalaf al-Shī'ah fī Aḥkām al-Sharī'ah (Vol. 6) (2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office Affiliated with the Teachers Association of Qom Seminary [in Arabic].
- 13) Hilli (Allamah), Hasan ibn Yousef ibn Motahhar (1420 AH/1999). Taḥrīr al-Aḥkām al-Shar'īyah 'alā Madhhab al-Imāmīyah (Vol. 3) (1st ed.). Qom: Imam Sadiq (A.S.) Institute [in Arabic].
- 14) Hilli (Allamah), Hasan ibn Yousef ibn Motahhar (1421 AH/2000). Talkhīṣ al-

- Marām fī Ma‘rifat al-Aḥkām (1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary [in Arabic].
- 15) Hosseini Khamenei (Imam), Seyyed Ali ibn Javad (1424 AH/2003). Ajwibat al-Istiftā’āt (1st ed.). Qom: Office of Supreme Leader [in Arabic].
 - 16) Ibn Idris, Mohammad ibn Mansour ibn Ahmad (1410 AH/1989). al-Sarā’ir al-Ḥawī li-Taḥrīr al-Fatāwā (Vol. 3) (2nd ed.). Qom: Islamic Publications Office Affiliated with the Teachers Association of Qom Seminary [in Arabic].
 - 17) Jafari Langroudi, Mohammad Jafar (1388 SH/2009). Tirminūlūzhī-ye Ḥuqūq [Terminology of Law] (22nd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh [in Persian].
 - 18) Judiciary Research Institute of Iran (n.d.). Sāmānah-ye Millī-ye Ārāy-e Qazāyī [National System of Judicial Rulings] [in Persian].
 - 19) Kashef al-Ghata, Mohammad Hossein ibn Ali ibn Mohammad Reza (1359 AH/1940). Taḥrīr al-Majallah (Vol. 1). Najaf: al-Maktabah al-Mortazaviyah [in Arabic].
 - 20) Kashef al-Ghata, Mohammad Hossein ibn Ali ibn Mohammad Reza (1366 AH/1947). Waḥīzat al-Aḥkām (Vol. 3) (2nd ed.). Najaf: Kashef al-Ghata Institute [in Arabic].
 - 21) Katouzian, Nasser (1390 SH/2011). Ḥuqūq-e Madanī: ‘Uqūd-e Mu‘ayyan (Vol. 3) (7th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh [in Persian].
 - 22) Katouzian, Nasser (1395 SH/2016). Muqaddamah-ye ‘Ilm-e Ḥuqūq va Muṭāla‘ah dar Niẓām-e Ḥuqūqī-ye Īrān [Introduction to Law Science and Study in the Iranian Legal System] (104th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh [in Persian].
 - 23) Makarim Shirazi, Naser (1427 AH/2006). Dā‘irat al-Ma‘ārif-e Fiqh-e Muqāran (1st ed.). Qom: Imam Ali ibn Abi Talib (A.S.) School [in Arabic].
 - 24) Mirkhalili, Seyyed Ahmad, Azizollahi, Hojjat & Farzaneh Vashareh, Moein (1394 SH/2015). Ḥukm-e Mamnū‘iyat-e Rujū‘ az Hibah bih Khvishāvandān dar Fiqh-e Imāmīyah [The Rule of Prohibition of Revocation of Donation to Relatives in Imami Jurisprudence]. Ḥuqūq-e Islāmī [Islamic Law Journal], 12(46), pp. 111-137 [in Persian].
 - 25) Mousavi Khomeini (Imam), Seyyed Ruhollah (1424 AH/2003). Tawḍīḥ al-Masā’il (Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office Affiliated with the Teachers Association of Qom Seminary [in Persian].
 - 26) Mousavi Khomeini (Imam), Seyyed Ruhollah (n.d.). Taḥrīr al-Wasīlah (Vol. 2) (1st ed.). Qom: Dar al-Elm Publication Institute [in Arabic].
 - 27) Saheb Jawaher, Mohammad Hasan (1404 AH/1983). Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharāyī‘ al-Islām (Vol. 28) (7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi [in Arabic].
 - 28) Shahid Awwal, Mohammad ibn Makki (1414 AH/1993). Ghāyat al-Marām fī Sharḥ Nukat al-Irshād (Vol. 2) (1st ed.). Qom: Islamic Propagation Office of Qom Seminary [in Arabic].
 - 29) Shahid Sani, Zayn al-Din ibn Ali (1410 AH/1989). al-Rawḍah al-Bahīyah fī Sharḥ al-Lum‘ah al-Dimashqīyah (M. Kalantar, Ed.) (Vol. 3) (1st ed.). Qom: Davari Bookstore [in Arabic].
 - 30) Shahid Sani, Zayn al-Din ibn Ali (1413 AH/1992). Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ

- Sharāyi' al-Islām (Vol. 6) (1st ed.). Qom: al-Ma'arif al-Islamiyah Institute [in Arabic].
- 31) Tabatabaei Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem (1414 AH/1993). Takmilat al-'Urwah al-Wuthqā (Vol. 1) (1st ed.). Qom: Davari Bookstore [in Arabic].
- 32) Tusi (Sheikh), Abu Jafar Mohammad ibn Hasan (1387 AH/1967). al-Mabsūṭ fi Fiqh al-Imāmiyah (Vol. 3) (3rd ed.). Tehran: al-Maktabah al-Mortazaviyah li-Ihya al-Athar al-Jafariyah [in Arabic].
- 33) Tusi (Sheikh), Abu Jafar Mohammad ibn Hasan (1407 AH/1986). al-Khilāf (Vol. 3) (1st ed.). Qom: Islamic Publications Office Affiliated with the Teachers Association of Qom Seminary [in Arabic].
- 34) Tusi, Ibn Hamzah Mohammad ibn Ali (1408 AH/1987). al-Wasīlah ilā Nayl al-Faḍīlah. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library [in Arabic].

