

## تصرف متهب در عین موهوبه و آثار آن

موضوع مقاله تصرف متهب در عین موهوبه و آثار ناشی از آنست ، ضرورت دارد بدو مختصری از کلیات عقد هبه مطالبی بیان گردد و سپس در اطراف اصل مطلب بحث شود بنابراین مقاله به سه فصل تقسیم میگردد .

فصل اول - کلیاتی از عقد هبه .

فصل دوم - تصرف متهب در عین موهوبه .

فصل سوم - آثار تصرف متهب در عین موهوبه .

### فصل اول

#### کلیاتی از عقد هبه

در ماده ۷۹۵ قانون مدنی مذکور است « هبه عقدی است که بموجب آن یکنفر مالی را میجاناً بکس دیگری تملیک میکند ، تملیک کننده واهب ، طرف دیگر را متهب ، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه میگویند » لذا با تعریفی که قانون نموده معلوم میشود که هبه عقد است و برای انعقاد آن تمام شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی لازم است . یعنی : ۱ - قصد طرفین و رضای آنها ۲ - اهلیت طرفین ۳ - موضوع معین که مورد هبه است ۴ - مشروعیت جهت هبه - اما قانونگذار در صحت وقوع عقد هبه یک شرط اساسی را بر سایر شروط مارالذکر اضافه نموده که عدم رعایت آن موجب عدم وقوع عقد هبه خواهد بود . آن عبارتست از « قبض عین موهوبه » که ماده ۷۹۸ قانون مدنی در این مورد اشعار دارد « هبه واقع نمیشود مگر با قبول و قبض متهب اعم از اینکه مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او . . . » ملاحظه میشود قانونگذار قبض هبه را ردیف شرایط اساسی صحت معامله در ماده ۱۹۰ قانون مدنی قرار داده است همانطور که هر معامله بواسطه فقدان یکی از شرایط مندرج در ماده مزبور باطل میگردد عدم قبض در عقد هبه نیز موجب عدم وقوع میباشد لذا هنگامی که قبض در هبه بعمل آمد متهب میتواند آثار مالکیت خود را در عین موهوبه بنحوی از انحاء

ظاهر سازد و هر رابطه‌ای که قانون برای مالک و ملک مقرر داشته در این مورد نیز صادق است. اعمال مالکیت متهب با تصرف وی در عین موهوبه بظهور میرسد. بنابراین قبض و تصرف با یکدیگر ملازمه دارند زیرا مادامیکه قبض بعمل نیاید تصرف قانون ممکن نیست. قبض در مرحله بدوی و تصرف در مرحله بعدی است باید از مرحله بدوی گذشت تا بمرحله بعدی رسید. و فرق بین قبض و تصرف بطور اختصار ذیلا بیان میشود

۱ - قبض عبارتست از تحویل گرفتن و دریافت داشتن شیئی ولی تصرف عبارتست از استیلا و سلطه آن شیئی و اعمال و اجرای حقی که بدان سبب آن شیئی بقبض درآمده است. مثلاً در بیع اسب که پس از انعقاد عقد بیع، مبیع (تسلیم) بقبض مشتری داده میشود. حال اگر مشتری باستناد مالکیت خود اسب (مبیع) را سوار شود و یا اینکه بکسی بفروشد و یا هبه کند الخ. . . این اعمال اخیر مشتری (مالک جدید اسب) را تصرف در ملک میگویند.

۲ - اگر قبض شیئی طبق سنخ و عرف محلی صورت نگیرد تصرف آن شیئی ممکن نیست زیرا همانطور که بیان گردید ابتدا باید مال را قبض کرد تا بعداً بتوان آنرا تصرف نمود.

۳ - قبض شیئی در مرحله استیفای منفعت و اعمال حق آن شیئی نیست و حال آنکه در استیفا و اعمال حق شیئی با تصرف آن شیئی تحقق مییابد.

### فصل دوم

#### تصرف متهب در عین موهوبه

تصرف متهب در مال موهوب زمانی صورت میگیرد که عین موهوبه بقبض متهب داده شود که با قبض عین موهوبه عقد هبه صحیحاً واقع میشود و متهب باستناد مالکیت خود در آن تصرف کرده و حق مالکیت خود را برابر قانون اعمال مینماید. اما لازم میدانم تعریف مختصری از تصرف و متهب و عین موهوبه بیان شود ناگزیر این فصل به سه باب تقسیم میشود.

باب اول - تعریف تصرف - تعریف متهب - تعریف مال موهوب.

باب دوم - انواع تصرفات متهب در مال موهوب.

باب سوم - افرادی که میتوانند در مال موهوب تصرف کنند.

## باب اول

۱ - تعریف تصرف - تصرف که از آن به «ید» تعبیر میشود عبارت از سلطه و اقتدار مادی است که شخص با مالی مستقیم یا بواسطه غیر دارد. عبارت دیگر تصرف شیئی عبارت از سلطه و استیلا داشتن شخص بالمباشره یا بواسطه نسبت بان چیز و شیئی میباشد. و بشرطی که گذشت یکی از ارکان اصلی صحت عقد هبه قابل قبض بودن عین موهوبه است و چون حقوق قابل قبض نیستند لذا قابل هبه کردن نمیباشند (در خصوص هبه دین بحث خواهد شد) تصرف باید دارای دو عنصر باشد یکی عنصر مادی که باصطلاح رومی ها Corpus نامیده میشود و آن عبارت از وضع ید و در دست داشتن شیئی و اعمال و اجرا نمودن آنست. دیگر عنصر معنوی Aminus و عبارت از قصد و اراده شخص متصرف شیئی بمنظور اعمال و اجرا و وضع ید قرار دادن است. بنابراین در تصرفات مال موهوب باید این دو عنصر وجود داشته باشد تا تصرفات متهب در مال موهوب قانونی باشد. مفهوم تصرف مال در عرفهای محلی فرق میکند و حتی در سنخیت مال نیز متفاوت است که جهت احراز تصرف باید آنها را در نظر داشت.

۲ - متهب - متهب کسی است که واهب بوسیله عقد هبه مال خود را مجاناً با و تملیک میکند و یا بعبارت دیگر طرفی است که مورد لطف و مرحمت طرف هبه کننده قرار گرفته و مالی با و بخشیده میشود. متهب ممکن است فرد یا افراد معین باشد در اینصورت محصور هست مانند عمر و یا زید یا ه نفر باسامی معین و مورد نظر، و ممکن است افراد غیر معین و غیر محصور باشند مانند هبه بنفع عامه و یا بنفع فقرای شهری . . .

اهلیت تملک - کلیه تبعه ایران دارای اهلیت تملک هستند بنا بر این چون تبعه خارجه مقیم ایران نمیتواند مالک غیر منقول باشند لذا بوسیله عقد هبه نمیشود مال غیر منقول را به تبعه خارجه تملیک نمود. بنا بمراتب فوق اشخاصی میتوانند از لحاظ تملک در عین موهوبه متهب واقع شوند که قانون مالک شدن آنها را نسبت بان مال منع نکرده باشد.

اهلیت تمتع و استیفاء - چون هبه عقد است و احتیاج بقبول متهب دارد لذا متهب باید دارای اهلیت باشد و بتواند قبول کند ولی مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ قانون مدنی تجویز نموده که صغیر ممیز و سفیه میتوانند قبول هبه بلاعوض نمایند

و در صورتی که هبه معوض باشد و یا اینکه متهب صغیر غیرمیز و مجنون باشد قبول و قبض ولی و یا قیم آنها معتبر است و حتی متهب واجداهلیت نیز میتواند برای قبول هبه ، و قبض عین موهوبه بشخص دیگر و کالت دهد .

۳ - عین موهوبه - همانطور که در ماده ۷۹۵ قانون مدنی مذکور میباشد مالی است که واهب بمتهب تملیک میکند بنا براین مالی که انتقال آن بوسیله بیع صحیح باشد میتواند مورد هبه قرار گیرد زیرا هبه و بیع هر دو از عقود تملیکی هستند با این تفاوت که بیع عقد معوض و هبه غیر معوض میباشد ( بدون در نظر گرفتن ماده ۸۰۱ قانون مدنی راجع به هبه معوض ) با این وصف مشخصات عین موهوبه بنحو اختصار بیان میشود .

اولا - مال موهوب باید عین خارجی باشد ، مالی باشد که در خارج موجود بوده و قابل رؤیت و لمس و همچنین دارای حدود و ثغور معین باشد مانند فلان اسب - ملک پلاک شماره . . . . در بخش . . . تهران .

ثالثاً - عین موهوبه باید در حین عقد هبه موجود باشد بنابراین چیزی که در حین عقد هبه وجود ندارد و یا ممکن است بعداً بوجود آید نمیتواند مورد هبه قرار گیرد .

ثالثاً - ممکن است مورد هبه مفروز باشد یا مشاع : در مال مفروز مانند اینکه قطعه مشخص از ملک مورد نظر . . و مشاع مثل اینکه دو سهم از پنج سهم قطعه پلاک شماره . . و یا سه جریب مشاع از بیست جریب یک قطعه زمین مزروعی .

هنگامی که مال مشاع مورد هبه قرار بگیرد ، قبض آن منوط با اجازه سایر شرکاء میباشد و در صورت عدم اجازه ، واهب ( مالک مشاع ) میتواند بداد گاه مراجعه و تقاضای افراز مال مشاع را بنماید داد گاه پس از رسیدگی حکم با افراز میدهد واهب پس از افراز ملک ، مورد هبه را بقبض متهب میدهد

رابعاً - مورد هبه میتواند کلی در معین باشد ( مقدار معین بطور کلی از شیئی متساوی الاجزاء ) مانند دو خروار گندم از بیست خروار گندم موجود در انبار - زیرا کلی که مقدار آن معلوم باشد از اقسام عین خارجی و در حین عقد هبه موجود است ( از نظر قضائی و عدم تنصیب در قانون مدنی هبه کلی صحیح نیست زیرا قانون مدنی عقد هبه را تملیکی دانسته و قبض شرط اصلی عقد هبه

است و کلی قابل قبض نیست) مالی که دارای مشخصات فوق نباشد هبه آن صحیح نیست زیرا گذشته از آنکه بعضی ها در ضمن عقد هبه موجود نیستند و نیز قابل قبض نمیباشند از قبیل هبه منفعت و غیره .

### باب دوم

انواع تصرفات متهب در عین موهوبه - پس از انعقاد عقد هبه و قبض عین موهوبه متهب باستناد ماده ۳ قانون مدنی که میگوید «هر مالکی نسبت بمایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» در مال موهوب تصرفات مالکانه نموده و حق اعمال و اجرای مالکیت نسبت بدان دارد و مجاز برای هر نوع تصرف مشروع قانونی است. اما ممکن است گفته شود که مالکیت متهب در مورد هبه پس از قبض بعلت قابل رجوع بودن متزلزل است و حقوق کامل مالکیت برای متهب قابل تصور نیست! بدین توضیح که باوصف ایجاب و قبول و قبض و اهب (مالک اولی) میتواند باراده خود عقد هبه را بهم زده و عین موهوبه را مسترد دارد. این اشکال وارد نیست بدلیل اینکه درست است در عقد هبه اصل قابل رجوع بودن آن میباشد مگر در موارد خاص (ماده ۸۰۳ قانون مدنی با بندهای آن) ولی باید توجه داشت که پس از ایجاب و قبول و قبض مورد هبه به متهب تملیک میشود و بمالکیت او درمیآید و متهب در عین موهوبه مانند سایر مایملک خود حق هر نوع تصرفات قانونی را دارد. فرض حق رجوع و اهب موجب منع تصرف متهب در عین موهوبه نمیشود بلکه متهب مجاز است که در مال موهوب مثل سایر مایملک خود هر نوع تصرف و انتفاعی را بنماید. اگر و اهب از حق رجوع خود استفاده نمود و شرایط موجود در ماده ۸۰۳ قانون مدنی و بندهای آن جلوی او را مسدود نکرد میتواند عین موهوبه را با همان حال و وضع موجود مسترد دارد. چنانکه ماده ۸۰۴ قانون مدنی اشعار دارد «در صورت رجوع و اهب نمآت عین موهوبه اگر متصل باشد مال و اهب و اگر منفصل باشد مال متهب خواهد بود.» و با وصف کلمه «تملیک» در ماده ۷۹۵ و تأیید وقوع عقد هبه در ماده ۷۹۸ قانون مدنی متهب پس از وقوع عقد هبه و قبض مالک عین موهوبه میشود.

از طرفی اگر متهب پس از قبض نمیتوانست در عین موهوبه تصرفات مالکانه بکند قانون نمآت منفصله عین موهوبه را پس از رجوع و اهب در حق متهب

محسوب نمیگردد !! بلکه مثل نماآت متصله متعلق واهب میدانست. و حال آنکه حسب نص صریح قانون نماآت منفصله ملک متهب میباشد.

و نیز اگر فرض رجوع واهب را منع تصرفات متهب در مال موهوب بعنوان مالکیت بدانیم. موقعی که واهب رجوع میکند باید استحقاق دریافت اجرت‌المثل زمان تصرف انتقاعی متهب را در عین موهوبه داشته باشد. و حال آنکه در قانون چنین حقی برای واهب ملحوظ نشده است. بجهت فوق پس از قبض مورد هبه هر چند مالکیت متهب متزلزل است ولی او میتواند در آن تصرفات مالکانه نموده و از آن منتفع گردد و انواع تصرفات متهب در عین موهوبه بشرح زیر است :

۱ - عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شود - متهب باستناد مالکیت خود و اختیاراتی را که نسبت بمالکیت خود از جمله عین موهوبه دارد و از طرفی جهت اجرای و اعمال حقوق مالکیت خود ممکن است عین موهوبه را باختیار و باراده از ملکیت خارج کند و یا اینکه بجهاتی قهراً از ملکیت وی خارج گردد و نیز متهب ممکن است بنحویکی از عقود معوض یا غیر معوض مال موهوب را بدیگری انتقال دهد.

الف - انتقال عین موهوبه یا منافع آن بوسیله عقد معوض - متهب پس از قبض هبه و باستناد ماده ۳ قانون مدنی و قاعده تسلیط میتواند مال موهوب را بوسیله یکی از عقود معوض بدیگری انتقال دهد مانند اینکه عین موهوبه خانه باشد آنرا بفرودشدوگاو باشد آنرا با دیگری معاوضه بکند. بالاخره متهب میتواند عین موهوبه بهریک از عقود معوض بدیگری انتقال دهد و عمل وی تصرف در مال او میباشد و مشروع و قانونی است. و حتی ممکن است عین موهوبه را از ملکیت خود خارج نکند بلکه منافع آنرا بوسیله عقد معوض بدیگری برای مؤجل و یا مؤبد برگذار نماید. و این نیز مثل موارد فوق از موارد تصرفات او در مالکیت او (عین موهوبه) میباشد مثل اینکه عین موهوبه خانه باشد و متهب او را برای مدت معینی باجاره دهد.

ب - انتقال عین موهوبه یا منافع آن بوسیله عقد غیر معوض - متهب همانطور که میتواند مال موهوب را بعقود معوض بدیگری برگذار کند بهمان نحو نیز میتواند آنرا بوسیله عقود غیر معوض بدیگری انتقال دهد. اقدام او در این

مورد نیز یکی از تظا هر تصرف مالکانه نسبت به عین موهوبه میباشد. و حتی میتواند منافع عین موهوبه را برای مدتی یا برای ابد با عقد غیر معوض از ملکیت خود خارج نماید مانند اینکه مال موهوب قطعه زمینی است و اهب حق انتفاع آنرا برای مدت عمر شخص باو واگذار میکند. و یا اینکه متهب مال موهوب را به شخص دیگری مجاناً هبه کند.

ج - قائل شدن حق برای غیر در عین موهوبه - متهب بعنوان اینکه مالک عین موهوبه است میتواند برای شخص دیگری در عین موهوبه حقی قائل شود. مانند اینکه مال موهوب را برهن بگذارد در اینصورت در عین مزبور مرتهن دارای حق رهن میباشد. و یا اینکه در عین موهوبه برای دیگری حق ارتفاقی قائل شود.

د - قائل شدن حق در عین موهوبه بطور قهری - ممکن است حقی که در عین موهوبه برای دیگر ایجاد میشود قهری باشد. فی المثل متهب پس از قبض مال موهوب ورشکست شود و در اینصورت کلیه دارائی او از آنجمله عین موهوبه که جزو مایملک وی میباشد وثیقه طلب کاران درآید بنا بر این طلب کاران نسبت به مال موهوب دارای حقی میشوند. یا اینکه شخص علیه متهب دعوی در دادگاه اقامه میکند. و این شخص ضمناً تقاضای تأمین خواسته مینماید که با صدور و قرار تأمین و اجرای آن عین موهوبه که ملک خوانده (متهب) است توقیف میشود و با بازداشت این مال قانون حقی برای شخص خواهان قائل میشود که اراده متهب در آن مداخلیت ندارد بلکه قهری است.

۲ - در عین موهوبه تغییری بوجود آید. متهب باستناد مالکیت خود میتواند در عین موهوبه هر نوع تغییر و تبدیلی دهد و از قسمت ع ساده ۳. ۸. قانون مدنی برمیآید که هر تغییر و تغییری در صورت شخصیه عین موهوبه حاصل گردد و یا در صورت نوعی آن بوجود آید از آثار و تصرفات متهب میباشد مانند اینکه پارچه است و آن جهت لباس بریده شود.

و نیز اضافه نمودن در مال متهب بطوریکه عرفاً آنرا تغییر بدانند تصرف متهب در مال موهوب تلقی میگردد. مثال: در زمین مورد هبه اشجار غرس شود و یا در آن ساختمان بنا شود.

حال اگر تغییر در عین موهوبه از طرف شخص ثالث باشد جزو

تصرف متهب قلمداد میشود یا خیر؟ بعقیده جناب آقای دکتر امامی استاد دانشکده حقوق « هر تغییری که در عین موهوبه بوجود آید اعم از مستند بفعل متهب باشد یا غیر در حکم تصرفات متهب است »

ولی استاد فقید آقای دکتر عمید در کتاب خود بیان داشته « تغییر باید مستند بفعل شخص متهب باشد خواه بالمباشره یا با واسطه . »

مستفاد از بند ۴ ماده ۸۰۳ قانون مدنی هر نوع تغییرات داخلی مانند تغییرات ظاهری است . اما تغییر در قسمتی از عین موهوبه میتواند در حکم تغییر در کل مال موهوب دانست ؟ ظاهراً باید اینطور حکم نمود که اگر عین موهوبه واحد باشد تغییر و تبدیل در هر قسمت آن موجب تغییر در تمام عین موهوبه است ولی اگر مال موهوبه متعدد و ذاتاً نیز با یکدیگر منفک باشند تغییر در هر قسمت و یا هر واحد تغییر و تصرف در همان قسمت از مال موهوب میباشد نه تمام آن . از طرفی بنحو دیگر میتوان استدلال کرد . مال موهوب خواه واحد باشد یا متعدد چون بواسطه عقد هبه وضع واحدی را دارا میباشد لذا تغییر و تصرف هر قسمت از آن در حکم تغییر و تصرف تمام آن اموال است که مورد هبه قرار گرفته است .

برای احراز وجود تغییر و تبدیل ضمن توجه اوضاع و احوال قضیه عرف محل و معمول بلد را نیز باید در نظر داشت که آیا تغییر در عین موهوبه حادث شده عرفاً آنرا تغییر و تصرف قلمداد میکنند یا نه ؟ مثلاً اگر عین موهوبه یک قطعه زمین مزروعی است متهب تصرف خود را با حفر چند متری از انهار و یا تراشیدن قسمتی از سرزها و صاف کردن سطح زمین و یا شخم زدن آن مدعی میشود . حالات مذکوره در هر یک از مناطق ایران ممکن است حکم خاصی داشته باشد . در ناحیه شمال ایران وقوع هر یک از موارد قید شده در حکم تغییر در زمین مورد بحث و از تصرفات متهب قلمداد میشود و ممکن است در ناحیه دیگر ایران انجام عملیات مزبور موجب تصرف متهب نگردد (در موارد بحث شده احکام زیادی تا حال صادر و ملاحظه شده است . )

ولی جاری نمودن آب در زمستان روی مزرعه که حتی ممکن است بر اثر سیل گل و لای زیادی در زمین بجای گذارد از مظاهرتصرف ندانسته اند بقید اینکه عرفاً در زمستان روی مزرعه شالی زاری آب جاری نمیکند بلکه جریان

آب روی مزرعه در فصول بهار و تابستان صورت میگیرد .

بهر حال تغییراتی که عرفاً مشخص نیست و یا اینکه بواسطه جزئی بودن آن قابل تمیز نمیباشند . در این نوع موارد دادرسی باید احراز کند که این تغییر موجود نظر قانونگذار را تأمین میکند یا نه ؟ فرض کنیم اسبی مورد هبه قرار گیرد یال آنرا بتراشند و این تغییر بعدی جزئی است که نمیشود آنرا تغییر در مال موهوب دانست . بنابراین قاضی باید با شم قضائی خود استنباط و درک کند که تغییرات حاصله در عین موهوبه عرفاً و قانوناً نمودار تصرف متهب یا خیر )

۳ - فوت متهب - اگر متهب پس از قبض عین موهوبه فوت کند در این موقع مال موهوب بتصرف قانونی درآمده و قهراً حق انتقالی بورثه و سایر طلب کاران (اعم از طلبکاران بمعنی حقیقی و یا کسانی که بِنفع آنها وصیت شده) میگردد و لذا قانونگذار آنها را دعوت به تقسیم ترکه مینماید و در این مورد تصرف قهراً صورت میگیرد بنابراین با فوت متهب عین موهوبه خود بخود از مالکیت او خارج و بملکیت سایرین داخل میشود و آنها نیز هر تصرفی که لازم بدانند نسبت بسهم خود مینمایند

۴ - هبه دین - از ماده ۸۰۶ قانون مدنی «هرگاه دائن طلب خود را بمدیون نبخشد . . . . .» مستفاد میشود که هبه دین جایز است و از اینکه هبه دین یکی از صور تصرف متهب در عین موهوبه معرفی شده اینکه بدو دائن وجه و یا چیزی بمدیون میدهد و مدیون ضمن تعهد پرداخت وجه و یا چیز مثلی دیگر ذمه خود را در قبال دائن مشغول میکند . اما پس از برقراری تعهد دین بین دائن و مدیون ، دائن با قصد و رضای جدید طلب خود را به مدیون میبخشد ( هبه میکند ) و با ایجاب دائن رابطه حقوقی جدیدی برابر نص صریح قانون ( ماده ۸۰۶ قانون مدنی ) بین خود و مدیون بوجود میآورد که آن هبه است . البته هبه ای که عین موهوبه آن در تصرف متهب ( مدیون سابق ) مستقر است .

### باب سوم

#### افرادی که میتوانند در عین موهوبه تصرف کنند

اشخاص زیر میتوانند در عین موهوبه تصرف کنند .

۱ - متهب - بموجب مواد ۷۹۵ و ۷۹۸ قانون مدنی متهب میتواند

آنچیزی که باو هبه شده باستناد مالکیت خود همه نوع تصرفات مالکانه بنماید و حق مالکیت خود را نسبت بان اعمال و اجرا کند . مثلاً عین موهوبه قطعه زمینی

است متهب میتواند بدیگری منتقل و یا کشت و زرع و یا صلح غیره نماید .  
 اما همیشه متهب در مال موهوب شخصاً تصرف نمیکند بلکه افراد  
 دیگری هستند که باذن او تصرف و بجای او تصمیم میگیرند بنا بر این تصرفات  
 متهب یا بالمباشره است و یا با واسطه .

الف - تصرف بالمباشره - همانطور که فوقاً بیان گردید اگر شخص  
 متهب تصرف کند و اعمال و اجرای حق نماید تصرف وی بالمباشره است و نیز اعضاء  
 خانواده او از قبیل عیال و اولاد که در تحت کفالت وی بسر میبرند اگر در مال  
 موهوب تصرف کنند این تصرف نیز از جمله تصرفات بالمباشره متهب است . بدین  
 توضیح افراد خانواده مانند اعضاء مختلفی هستند در ساختمان یک جسم که با  
 یکدیگر تعاون و همکاری دائم دارند که با توجه با اشتراک نفع بین آنان باید  
 تصرفات احداز آنها را در عین موهوبه مانند تصرفات بالمباشره متهب دانست  
 در عین موهوبه .

ب - تصرف با واسطه - متهب باعتبار مالکیت خود میتواند عین موهوبه  
 را با جاره دهد و استفاده حقی برای افراد ثالث در آن قائل شود . . در هر مورد  
 که شخص ثالث طبق قرارداد و باذن متهب در عین موهوبه تصرف میکند ( در  
 صورتی که مال موهوب طبق قرارداد از ملکیت متهب خارج نشود ) این نوع  
 تصرف شخص ثالث تصرف مع الواسطه متهب نامیده میشود .

ج - تصرف ولی و قیم و وکیل - اگر متهب صغیر یا مجنون یا سفیه باشد  
 ( محجور ) ولی و یا قیم او میتواند در عین موهوبه تصرف کند چنانکه ماده ۷۹۹  
 قانون مدنی میگوید « در همه بصغیر و یا مجنون یا سفیه قبض ولی معتبر است »  
 بنا بر این وقتی که ولی و قیم مال موهوب را از طرف متهب محجور خود قبض نمود  
 بنحو اولی میتواند در مال مورد هبه بنام مولی علیه خود تصرف نماید زیرا ساده  
 ۱۲۳۵ قانون مدنی یکی از وظایف قیم را مواظبت در حقوق مالی مولی علیه  
 میداند و مال موهوب نیز یکی از اموال مولی علیه محجور میباشد پس قیم میتواند  
 در عین موهوبه بنام مولی علیه خود تصرف کند .

چون قیم نماینده قانونی مولی علیه ( محجور ) است و حال آنکه ولی  
 نماینده قهری محجور میباشد وظایف آند و نسبت بشخص محجور و اموالش یکی است  
 و فرقی ندارد .

متهب ( در صورتی که محجور نباشد ) میتواند کسی را وکیل کند که در مال مورد هبه از طرف او تصرف کند اعم از تصرفات حقوقی و یا غیر حقوقی (مادی) تصرف وکیل در مال موهوب حقیقتاً تصرف موکل است (متهب) در مال مورد نظر (عین موهوبه) منتهی خود موکل مباشرت در تصرف نداشته بلکه بدیگری وکالت در امر تصرف داده است. مطلب دیگری که اشاره آن در این جا ضروری بنظر میرسد اینست که جنین (حمل) میتواند متهب واقع شود و در صورت دارا بودن اهلیت برای متهب شدن چه کسی میتواند از طرف او تصرف کند ؟ .

طبق قانون بنفع جنین میتوان وصیت کرد و نیز جنین از ارث متمتع میشود مشروط باینکه زنده متولد شود اما در هبه ارکان اصلی قبض مال مورد هبه است و نظر باینکه جنین در حین وقوع عقد هبه موجود نیست تا قبض کند و کسیکه دارای اختیارات قیم یا ولی قانونی باشد برای او فرض نشده تا از جانب او قبض نماید لذا هبه برای جنین صحیح نیست.

#### ۲- تصرفات اشخاص غیر محصور - همانطور که قبلاً مذکور شد اشخاص

غیر محصور نیز میتوانند متهب واقع شوند حال باید دید که اگر هبه بنفع اشخاص غیر محصور شود تصرف چه کسی در مال مورد هبه معتبر و قانونی است . البته باید فرق گذاشت بین اشخاص غیر محصور که دارای شخصیت حقوقی میباشند و اشخاص غیر محصور که دارای شخصیت حقوقی نیستند .

#### الف - اشخاص غیر محصور که دارای شخصیت حقوقی هستند - در هبه

بنفع اشخاص غیر محصور که دارای شخصیت حقوقی میباشند قبول و قبض از طرف فرد یا افرادی که طبق اساسنامه آن دارای صلاحیت و اتخاذ تصمیم هستند بعمل میآید مانند هبه بنفع یک شرکت تجاری که قبول و قبض بوسیله مدیران شرکت بعمل میآید . بنابراین فرد یا افرادی که در عقد واجد صلاحیت قبول و قبض هستند همان فرد یا افراد نیز دارای صلاحیت تصرف در عین موهوبه میباشند و تصرفات آنها قانونی است .

#### ب - اشخاص غیر محصور که دارای شخصیت حقوقی نمیباشند - هبه ای

که بنفع اشخاص غیر محصور از قبیل فقرای شهر یا محصلین علوم دینی مدرسه ای میشود قبولی و قبض حاکم معتبر است . بنابراین چون حاکم در قبولی و قبض واجد صلاحیت است لذا در تصرف عین موهوبه مجاز است و میتواند دستور تصرف بدهد

## فصل سوم

## آثار تصرف متهب در عین موهوبه

وقتیکه شرایط صحت معامله ( ماده ۱۹۰ قانون مدنی ) و ماده ۷۹۸ قانون در عقد هبه رعایت گردد متهب مالک عین موهوبه گردیده و باستناد ماده ۳ قانون مدنی میتواند هر نوع تصرف و انتفاعی که لازم بداند از عین موهوبه بنماید. ولی عقد هبه با وصف تصرف و استیلائی متهب بر مال موهوب ذاتاً قابل رجوع از ناحیه واهب میباشد. مگر اینکه متهب برابر مقررات قانون مدنی که حق رجوع برای واهب ساقط میشود در مال موهوب تصرف کرده باشد.

چنانکه اگر مال موهوب گاوشیرده‌ای باشد متهب برای چند روز از شیر گاو استفاده کند واهب حق دارد از هبه رجوع نماید و گاوشیرده ( سال موهوب ) را مسترد دارد. و نیز اگر عین موهوبه لباس دوخته‌ای باشد متهب آن لباس را برای چند روز بپوشد و استفاده نماید واهب میتواند از هبه‌ای که کرده رجوع کند و لباس را پس بگیرد.

باید توجه داشت رجوع واهب در امثله فوق در صورتی ممکن است که منطبق با ماده ۸۰۳ و بندهای آن و مواد ۸۰۵ و ۸۰۶ قانون مدنی ( که شرح آنها بحث شد ) نباشد و الا حق رجوع واهب ساقط میگردد.

بنا بر مراتب فوق هر نوع تصرف متهب در مال موهوب موجب سقوط حق رجوع واهب نمیشود بلکه تصرفات متهب در عین موهوبه باید منطبق با ماده ۸۰۳ و بندهای ۳ و ۴ و مواد ۸۰۵ و ۸۰۶ قانون مدنی باشد تا حق رجوع واهب زائل شود.

پس در عقد هبه اصل قابل رجوع بودن آنست مگر در موارد خاص و این اصل « قابل رجوع » ظاهراً منصفانه و عادلانه نیست ولی اگر بماهیت و علل و فلسفه وجودی عقد هبه توجه کنیم ملاحظه میشود که این اصل بسیار بجا و باید واهب تا یکزمانی حق رجوع داشته باشد. زیرا ممکن است فردی در زندگی بعلت احساسات آنی و زودگذر خود، کسی را مورد لطف خود تشخیص دهد و کلیه یا قسمتی از دارائی خود را باو ببخشد و یا اینکه شخصی در هویت شخص دیگر اشتباه کند و مالی را باو هبه کند و اما بعد پی‌باشتاب خود سیببرد. و یا اینکه اشخاصی هستند که از نظر قانون محجور نیستند ولی گاهگاهی در زندگی یک حالت سفاقت

بآنها دست میدهد و این نوع اشخاص در همان حالت ممکن است اموال خود را هبه نمایند و بعد از عمل خود نادم و پشیمان و متوجه حماقت خویش شوند.

اگر بنا باشد که عقد هبه با تشریفات ساده‌ای انجام گیرد نتیجتاً بمیزان زیادی افراد اجتماع روزانه از ثروت و دارائی ساقط و عسیر و تهیدست خواهند گردید بنابراین قانونگذار ایران برای حمایت و اهاب با توجه بمقررات فقه اسلامی تشریفات و مواد خاصی را برای عقد هبه بوجود آورده (در خصوص تشریفات باید گفته شود طبق ماده ۴۷ قانون ۲۶ اسفند ۱۳۱۱ هبه نامه باید در دفترخانه اسناد رسمی به ثبت برسد و ثبت هبه نامه اجباری است) و از آنجمله باوصف قبول و قبض مال موهوب حق رجوع را در شرایط خاصی برای واهب قائل گردید.

در حقوق سایر کشورها نیز حق رجوع را برای واهب بشکل دیگری قائل شدند که از بحث ما خارج است.

بشرحی که گذشت در حقوق ایران در عقد هبه اصل قابل رجوع بودن است مگر در موارد استثنائی.

اما مواردی که واهب حق رجوع ندارد باید دو قسمت نمود. قسمت اول فرض قانونی است که واهب چون بمنظور و سراد خود نائل آمده و بهدفع غائی خویش توفیق حاصل کرده و آن ثواب معنوی و یا ثواب مادی (مثل عوض در هبه) که برای خود در نظر گرفته بود بدست آورده است لذا برای رجوع علتی نمی‌بیند و او را منع از رجوع هبه مینماید.

قسمت دوم اینکه در بعضی موارد مقنن خواسته متهب را بدون حامی نگذارد و از او نیز حمایت کند چه وقتی که متهب باقبض عین موهوبه مالک عین موهوبه میشود و در آن تصرف میکند و بدو بخواه خویش از آن بهره برداری مینماید شایسته نیست که دیگر جای آن باشد شخص واهب از هبه رجوع کند. زیرا اگر بنا باشد واهب با وصف تصرف متهب در مال موهوب از هبه رجوع نماید گذشته از آنکه اراده طرف را محترم ندانسته و نیز دستخوش هوی و هوس و در معرض خطر میل و اراده رجوع واهب قرار خواهد گرفت. که سبب ضرر متهب و حقوق قانونی سایر صاحبان حقوق میگردد و بالاخره زندگی قضائی اشخاص و بازار تجارت و معاملات متزلزل خواهد گردید.

باید توجه داشت که تصرفات متهب باید ناشی از عقد هبه و یا عقدی

که قبلاً بین او و واهب منعقد شده بود که بعداً تبدیل به عقد هبه گردیده باشد والا اگر تصرف متهب ناشی از یک عمل غیرقانونی بوده آن تصرف صحیح و قانونی نیست. بنابراین اگر مالی را متهب قبلاً سرقت کرده باشد و در آن تصرفاتی بکند و سپس مالک همان مال را به سارق هبه نماید تصرفات گذشته متهب (سارق) در مال موهوب (مسروقه) قانونی نیست بلکه تصرفات متهب از زمان وقوع عقد هبه معتبر است.

عده‌ای از فقها معتقدند که باوصف قبض و تصرف متهب در مال موهوب عقد هبه جایز بوده و همه موقع قابل رجوع میباشد و استدلال میکنند که چون واهب قبل از تصرف متهب حق رجوع داشته، پس از تصرف در صورت تردید باصل استحباب توسل و حالت سابق را که جواز حق رجوع بوده حکم ببقاء حق داده میشود عده دیگر از فقهای اسلام عقیده دارند که اگر تصرف ظاهر عین موهوبه را تغییر دهد موجب سقوط حق رجوع است مانند بریدن پارچه و لباس دوختن آن - ولی اگر تصرفی ظاهر عین موهوبه را تغییر ندهد موجب سقوط حق رجوع نخواهد بود مانند سکونت خانه.

ولی اکثر فقهای شیعه تصرف متهب را در مال موهوب موجب سقوط حق رجوع واهب دانسته و میگویند با تصرف متهب در عین موهوبه عقد هبه که عقدی جایز بوده بعقد لازم تبدیل میگردد و در این زمینه استدلال زیادی میکنند که همه آنها از بحث ما خارج است و فقط بذکر پاره‌ای از آن میپردازیم. متهب با قبول و قبض مالک مال موهوب میگردد و مالکیت خود را با تصرف در عین موهوبه ظاهر مینماید. و تصرف او باعث تقویت، مالکیت در مال مورد هبه میشود. بنابراین حق مالکیت را از متهب نمیتوان جز بعلت و سبب جدید سلب نمود و رجوع هم در این مورد سبب انتقال نمیتواند باشد و گرنه در سایر موارد رجوع باید سبب انتقال مالکیت باشد. و میگویند اگر رجوع واهب را پس از تصرف متهب در عین موهوبه جایز بدانیم مستلزم ضرر متهب خواهد گردید بنابراین باصل لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام در این مورد حق رجوع برای شخص واهب قابل تصور نیست.

عقد هبه پس از ایجاب و قبول مطلقاً عقد جایز و قابل نسخ است. و نیز پس از حصول قبض عین موهوبه در صورت عدم وجود شرایط مندرج در مواد ۸۰۳ و ۸۰۵ و ۸۰۶ قانون مدنی باز عقد جایز و قابل رجوع میباشد.

ولی اگر در مال مورد هبه موافق مواد مارالذکر تصرف بعمل آید حق رجوع واهب ساقط و عقد هبه جایز بعقد لازم مبدل میشود

ماده ۸۰۳ قانون مدنی « بعد از قبض نیز واهب میتواند با بقاء عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل :

ماده ۸۰۳ قانون مدنی « . . . . . با بقاء عین موهوبه . . . » مفهوم مخالف با از بین رفتن مال مورد هبه .

بند ۳ ماده ۸۰۳ قانون مدنی « در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود خواه قهراً مثل اینکه عین موهوبه برهن داده شود . »

بند ۴ ماده ۸۰۳ قانون مدنی « در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود . »

ماده ۸۰۵ قانون مدنی « بعد از فوت . . . . . یا متهب رجوع ممکن نیست »

ماده ۸۰۶ قانون مدنی « هرگاه داین طلب خود را بمدیون ببخشد حق رجوع ندارد . »

باتوجه بمواد فوق صور مختلفه آن در خور مقال بحث میگردد .

قسمت اول - تصرفاتی که منجر به از بین رفتن عین موهوبه میشود :  
برابر ماده ۸۰۳ قانون مدنی « بعد از قبض نیز واهب میتواند با بقاء عین موهوبه رجوع کند . . . » اگر متهب پس از قبض ، عین موهوبه را تلف کند و یا بنحوی از انحاء آنرا از بین ببرد و یا سبب تلف آن شود برای واهب حق رجوع نیست زیرا عمل متهب بسبب حقی است که با انعقاد عقد هبه و قبض برای او ایجاد میشود و بعنوان تصرف در ملک خود و بموجب ماده ۳ قانون مدنی بجهت اعمال و اجرای حق مالکیت عین موهوبه را از بین برده است .

اما سئوالی که پیش میآید اینست که بعد از قبض و قبل از تصرف شخص ثالثی عین موهوبه را بدون اذن متهب تلف کند و یا سبب تلف آن شود و با استناد مادتين ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی مثل یا قیمت آنرا به متهب رد کند آیا واهب حق رجوع دارد یا خیر ؟

بنظر میرسد که باید فرق گذاشت بین عین موهوبه مثلی و قیمی . در

مثلی چون متلف و مسبب مثل مال تلف شده را به متهب رد میکنند و این مال رد شده که جای عین موهوبه از بین رفته را اشغال میکند و در حکم آنست لذا هنوز تصرفی هم از ناحیه متهب نسبت بآن بعمل نیامده است و اهب میتواند تا قبل از تصرف متهب رجوع نماید. مانند اینکه عین موهوبه یکخروار برنج صدری بوده شخص ثالث پس از قبض و قبل از تصرف متهب، آنرا بدریا میریزد و سپس یکخروار از همان نوع برنج باو رد میکنند.

در مورد فوق استدلال دیگر نیز میتوان نمود بدین شرح مالی که متلف و مسبب بعنوان بدل و مثل عین موهوبه تلف شده به متهب رد میکنند در واقع آن مال دارای خصوصیات و سولکولها و ذرات مخصوص بخود بوده و با مال مورد هبه فرق دارد و چون مال مورد هبه اعاده نشده و مثل آن بمتهب تسلیم گردیده. و عین موهوبه وجود ندارد و با تحویل گرفتن مثل و اذن عمل ثالث از ناحیه متهب حق رجوع برای و اهب قابل تصور نیست. اگر مال مورد هبه قیمی بوده متلف و مسبب قیمت آنرا به متهب مسترد نمایند بدون شک حق رجوع و اهب ساقط میشود. باید توجه داشت که با پس گرفتن مثل یا قیمت عین موهوبه تلف شده متهب تصرف ثالث را ضمناً تنفیذ بینماید و بنابراین اعمال ثالث در حکم اعمال وی تلقی میشود. اگر اشخاص ثالث پس از قبض و تصرف متهب، عین موهوبه را تلف

و یا سبب تلف آن شوند بدون هیچ تردید حق رجوع و اهب ساقط میشود.

اگر و اهب عین موهوبه را پس از آنکه بقبض متهب داد تلف کند و یا سبب تلف آن شود در برابر متهب مسئول خواهد بود. زیرا با قبض دادن مال موهوب طبق قانون متهب مالک شناخته میشود و او سمتی ندارد. باید در نظر داشت که و اهب با این عمل خود قصد رجوع از هبه را نداشته و یا سواردی نباشد که بتوان از هبه رجوع کرد و الا عمل مزبور رجوع فعلی شناخته میشود.

در خصوص هبه این که در ماده ۶، ۸ قانون مدنی ذکر است «هرگاه دائن طلب خود را بمدیون ببخشد حق رجوع ندارد» باید دانست که وجود دین پس از بخشیدن آن از طرف دائن ( و اهب ) بطور معین امکان پذیر نیست و استقرار وجودی عین موهوبه در این مورد ملاحظه نمیشود

قسمت دوم - تصرفاتی که با بقاء عین موهوبه منافاتی ندارد.

در همه موارد تصرفات متهب موجب از بین رفتن مال مورد هبه نمیشود

بلکه متهب باعتبار مالکیت در مال موهوب باوصف بقاء، یک سلسله عملیات حقوقی (مانند نقل و انتقال و یا وقف و غیره) و یا عملیات مادی (مانند تغییر شکل دادن) انجام میدهد و چون اعمال مذکور از تظاهر تصرفات مالکانه متهب است اگر با مواد قانون مدنی که بعنوان موارد عدم رجوع و اهب از هبه مصرح است منطبق باشد موجب سقوط حق رجوع و اهب خواهد گردید. بشرح زیر موارد آن بحث میشود،

۱ - در صورتیکه در عین موهوبه تغییری حاصل شود - اگر متهب در عین موهوبه تغییر وضعی بوجود آورد موجب سقوط حق رجوع و اهب است مثلاً اگر عین موهوبه پارچه‌ای بوده و متهب آنرا لباس بدوزد و یا اگر مال مورد هبه چوب والوار باشد متهب آنرا تبدیل به تخته نماید.

تغییر شکل در عین موهوبه چه مستند بفعل متهب باشد و چه مستند بفعل دیگری ولی با اجازه متهب سبب منع رجوع و اهب میشود.

حال اگر تغییر وضع مستند بفعل افراد چه شخص متهب و چه شخص ثالث نباشد بلکه خود بخود در مال مورد هبه بوجود آید آیا حق رجوع و اهب ساقط میشود یا خیر؟

صرف نظر از عقایدی که در این خصوص ابراز شده و یا امکان دارد که بیان شود بنظر میرسد تغییری موجب سقوط حق رجوع و اهب است که مستند بفعل متهب و یا با اذن وی و یا قائم مقام قانونی و قراردادی او باشد. بنابراین اگر تغییر در مال موهوب بعلت طبیعت و ذات خود مال حادث شود بهیچ وجه مانع رجوع و اهب نمیکردد. چه تغییرات حادث شده مربوط بذات خود مال مورد هبه است و از تظاهر تصرف متهب بشمار نمیرود و اگر هبه‌ای واقع نمیشد این تغییر در مال مزبور بوجود میآید.

تغییر و تفسیری مانع رجوع و اهب است که عرفاً نیز بتوان آن را تغییر نامید (در صفحات پیش در این مورد بحث شد).

۲ - متهب بوسیله یکی از عقود عین موهوبه را از مالکیت خود خارج نماید. بشرحی که گذشت پس از قبض مال مورد هبه متهب حق دارد همه نوع تصرف و انتفاع را نسبت به عین موهوبه بنماید. و میتواند یکی از عقود معوض مانند بیع و معاوضه بدیگری منتقل نماید و نیز میتواند بوسیله عقود غیر معوض از قبیل هبه و وقف از مالکیت خود خارج سازد.

بهرحال انتقال عین موهوبه از ملکیت متهب بهریک از عقود معینه و غیر معینه و معوض و غیر معوض صورت گیرد مانع رجوع واهب از هبه خواهد گردید. چه با وصف اینحال اگر حق رجوعی برای واهب فرض شود سبب تضييع و تجاوز بحقوق منتقل الیه دومی خواهد شد.

اما انتقالی که از جانب متهب بوسیله یکی از عقود بعمل میآید بواسطه فقدان یکی از ارکان اساسی صحت معامله باطل و یا اینکه خدشه‌ای که در یکی از ارکان معامله موجود بوده قابل فسخ تشخیص داده شود و معامله منفسخ گردد و یا بر اثر وجود شرط خیار در معامله و بالاخره متعاملین بر اثر اقاله انحلال معامله را اعلام دارند و با فرض صور یاد شده عین موهوبه مجدداً بملکیت متهب برگردد حال در این نوع موارد آیا برای واهب حق رجوع موجود است یا خیر؟ ناگزیر درباره هریک از فروض فوق مطالبی ذکر میشود.

الف - در صورتیکه معامله باطل باشد - مواردیکه متهب عین موهوبه را بغیر منتقل نمود و معامله بین متهب (معامل) و طرف او (متعامل) بواسطه فقدان یکی از شرایط اساسی صحت معامله باطل باشد (فاقد بودن قصد و رضا - عدم اهلیت مشروع نبودن جهت معامله - معین نبودن مورد معامله) چون معامله‌ای واقع نشده و انتقالی صورت نگرفته بنابراین مال مورد هبه (مال مورد معامله) از ملکیت متهب خارج نشده است در این صورت برای واهب حق رجوع موجود میباشد.

ممکن است بیان عقیده شود اینکه مگر تصرف متهب در مال موهوب موجب سقوط حق رجوع واهب نیست؟ حال این تصرف بهر نحوی که صورت گیرد و ظاهر شود سبب سقوط حق رجوع واهب است. و اگر متهب بجای طی راه صحیح راه غلط را پیموده است اشکال در معامله بعدی رخ میدهد ولی قصد متهب اعمال و اجرای حق مالکیت خود بوده هرچند معامله باطل باشد ولی چون این عمل نیز تظاهر تصرفات مالکانه متهب است لذا باید حکم بمنع رجوع واهب داد.

استدلال فوق ضعیف بنظر میرسد زیرا معامله باطل آن چنان است که ذاتاً و اصلاً آن معامله انجام نشده بنابراین در معامله باطل تصرفات متهب منطبق بانصوصی که قانون حق رجوع را از واهب سلب میکند نمی‌باشد.

ب - در صورتیکه معامله قابل فسخ باشد - هر گاه معامله‌ای که متهب در مال مورد هبه انجام میدهد قابل فسخ باشد و از حق فسخ استفاده نکند و معامله

را تنفیذ کند در این مورد اشکالی باقی نمی‌ماند زیرا عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده و حق رجوع از واهب سلب می‌شود.

اما اگر از حق فسخ استفاده شود و معامله منفسخ گردد و عین موهوبه (مال مورد معامله) بملکیت متهب برگردد در این صورت نیز واهب حق رجوع ندارد زیرا محض انتقال مال مورد هبه حق رجوع واهب ساقط می‌شود. اگر عین موهوبه دوباره بملکیت متهب اعاده گردید بنا به سبب حق فسخی است که در معامله موجود بوده و از آن استفاده شده است ولی در این مورد سببی موجود نیست که دوباره حق رجوع واهب اعاده شود. توضیحاً اینکه معامله صحیحاً واقع شده بود ولی بعلت وجود خدشه در یکی از ارکان آن (نه فاقد بودن ارکان) حق فسخی برای طرفین بوجود آمد و با استفاده از این حق سبب برگشت مال موهوب بملکیت متهب گردید چنانچه اگر از حق فسخ استفاده نمیشد و معامله بر اثر تنفیذ متعاملین و یا بواسطه مرور زمان نافذ می‌شد مال مورد معامله اعاده نمی‌گردید.

در صورت قرارداد شرط اختیار فسخ در معامله و استفاده از آن حکم فوق را خواهد داشت.

ج - در صورتی که متعاملین معامله را اقاله کنند - اگر معامله بواسطه اقاله بین منتقل (متهب) و منتقل‌الیه از بین برود و مال مورد انتقال (عین موهوبه) بملکیت متهب عودت نماید در این مورد نیز واهب حق رجوع ندارد. همانطور که قبلاً گفته شد محض انتقال صحیح مال مورد هبه بغیر حق رجوع واهب ساقط می‌گردد. زیرا معامله بین ناقل (متهب) و منتقل‌الیه واقع شده بود و مال موهوب (مال مورد انتقال) از ملکیت متهب خارج و بملکیت غیر درآمده و بنابراین طبق بند ۳ ماده ۸۰۳ قانون مدنی که می‌گوید «در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شود . . .» حق رجوع واهب منتفی می‌شود.

و اگر مال مورد معامله به ملکیت متهب اعاده گردید بسبب اقاله بوده ولی سببی مشهود نیست که باعث عودت حق رجوع واهب شود.

۳ - مال مورد هبه قهراً از ملکیت متهب خارج گردد - در صورتی که عین موهوبه قهراً از مالکیت متهب خارج شود مانع رجوع واهب می‌باشد مثلاً اگر متهب فوت کند طبق قانون کلیه دارائی او از جمله مال موهوب قهراً بورثه متهب منتقل می‌گردد. و ماده ۸۰۵ قانون مدنی تصریح است که «بعد از فوت واهب یا

متهب رجوع ممکن نیست» هرچند ماده اخیر فوت واهب و متهب موجب منع رجوع واهب ذکر کرده، ولی باید توجه داشت علت مانعیت فوت واهب ها متهب با یکدیگر فرق دارند چون فوت واهب از بحث ما خارج میباشد ولی فوت متهب از اینجهت مانع رجوع است که کلیه اسوال او پس از فوتش بتصرف قانون درآمده و قانون نیز این حق را بورثه میدهد که پس از ادای دیون و بدهی متوفی ( متهب) آنرا تصرف و جزو مایماتک خود قرار دهند.

ع - متهب با اختیار حقی در مال مورد هبه برای غیر قائل شود - اگر متهب باراده و اختیار خود حقی برای غیر در مال موهوب قائل شود مانع رجوع واهب از هبه میگردد فرقی نمیکند این حق به یکی از عقود معوض و یا غیر معوض برای مدت معین و یا مؤبد بر گذار گردد. مانند اینکه عین موهوبه برهن گذاشته شود و یا بعنوان حق انتفاع بکسی داده شود و یا باجاره بر گذار گردد و غیره . .

حال در فرض ذکر شده اگر رهن فک شود و یا مدت اجاره منقضی گردد بالنتیجه عین موهوبه با تمام حقوق متصوره قانونی بتصرف متهب درآید آیا واهب حق رجوع خواهد داشت یا نه؟

همانطور که قبلاً بیان شد طبق بند ۳ از ماده ۳۰۸ قانون مدنی محض قائل شدن حق برای غیر حق رجوع واهب ساقط میگردد. با فرض شقوق فوق موجبی بوجود نمیآید که حق رجوع واهب اعاده شود و یا مجدداً بوجود آید. بعضی از فقها عقیده دارند اگر متهب عین موهوبه را باجاره دهد پس از انقضای اجاره واهب حق رجوع دارد در اینصورت مال الاجاره مدت اجاره متعلق بمتهب خواهد بود.

نظر فقها سوجه نیست زیرا صرف نظر از استدلالی که در این خصوص بیان شد هر تغییری که در عین موهوبه بوجود آید مانع رجوع واهب است بنا بر این مائی که باجاره داده میشود پس از انقضای مدت اجاره بر اثر استفاده مستأجر تغییری در عین مستأجره بوجود میآید و همانطور که قبلاً نیز بیان شد هر تغییری چه ناشی از فعل متهب و یا شخص مأذون از طرف او در عین موهوبه ظاهر شود حق رجوع واهب ساقط میگردد.

ه - عین موهوبه قهراً حق غیر واقع شود - قبلاً بتفصیل ذکر گردید که مال مورد هبه چگونه قهراً متعلق حق غیر واقع میشود. بنا بر این اگر مال موهوب

قهرأ متعلق حق غير واقع شود حق رجوع واهب ساقط ميگردد. چه ماده ۸.۳ قانون مدنی که موارد منع رجوع واهب را بيان ميدارد در بند ۳ صريح است « در صورتی که عين موهوبه از ملكيت متهب خارج شده يا متعلق حق غير واقع شود خواه قهرأ . . . » مسئله ای که پيش ميآيد اينستکه مالي (عين موهوبه باشد) بر اثر بازداشت قانون ( بر اثر حکم و يا قرارداد گاه يا ساير مقامات ذیصلاحيت حق غير واقع شود ولي بعدأ بعللی از آن مال (عين موهوبه) رفع بازداشت گردد و تغييری نیز در آن بوجود نيامده باشد ( چون ممکن است بر اثر ظهور تغيير طبق بند ۴ از ماده ۸.۳ قانون مدنی حق رجوع زائل شود ) در اين مورد واهب حق رجوع دارد يا نه ؟ طبق بند ۳ از ماده ۸.۳ قانون مدنی محض اينکه مال مورد هبه متعلق حق غير واقع شد حق رجوع از واهب سلب ميشود. خواه اين حق موقت باشد يا دائم. در مسئله فوق سوجبی برای بقاء حق رجوع واهب نيست.

تذکر

منابعی که مورد استفاده قرار گرفت.

- ۱ - شرايع .
- ۲ - حقوق مدنی منصور السلطنه
- ۳ - جلد دوم حقوق مدنی دکتر سيد حسن امامی
- ۳ - کتاب هبه مرحوم دکتر عميد .
- ۴ - قانون مدنی .