

مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز
دوره هفتم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۴

ژرف‌نگری در هدایای دوران نامزدی

هادی احتشامی* محمد مهدی رهبری**

چکیده

مقاله حاضر، در خصوص تبیین ماهیت فقهی - حقوقی هدایای دوران نامزدی آن است. ماهیت حقوقی این هدایا، در ماده ۱۰۳۷ ق.م.ایران، همراه با اختلاف نظر زیادی است که، این سؤالات را به وجود آورد: در مورد ماهیت هدایای نامزدی چه نظریه‌هایی وجود دارد و از چه ایراداتی برخوردار هستند؟ چه نظریه‌ای می‌تواند منطبق با مواد قانونی هدایای نامزدی و موازین فقهی آن باشد؟ کوشش بر این بوده است تا نقد سازنده‌ای در نظریه‌های هبه مشروط، دارا شدن بلاجهت و ایقاع معلّق همراه با امتناع به عمل آید. مشخص شد، هدایای نامزدی با عقد هدیه - که وجه تمایز آن از هبه قصد اکرام داشتن و منقول بودن است - سازگاری دارد؛ و نظریه هدیه مشروط به تحقق نکاح ایرادات را مرتفع نمود؛ کما اینکه، نظریه عاریه به شرط تملیک هم خالی از پیشنهاد نیست. شایسته است، در مواد قانونی آن بازنگری‌هایی انجام پذیرد.

واژه‌های کلیدی: هدیه، هبه، هدایای نامزدی، نامزدی، هبه مشروط.

Ehteshamihadi@yahoo.co.uk

Sanlaw.rahbari@gmail.com

* استادیار و عضو هیئت‌علمی موسسه آموزش عالی کار

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی (نویسنده مسئول)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۴/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۲/۱۷

۱. مقدمه

قانون‌گذار ایران در مورد هدایای دوران نامزدی رویکرد بدیعی اتخاذ کرده است که در فقه آثاری از آن دیده نمی‌شود. هدایای نامزدی را در دوران بی‌اعتبار و بدون الزام نامزدی، تحت ضوابط خاصی با توجه به حقوق کشورهای غربی قرار داده که ماهیت آن مجهول و غیرقابل اتکا است. بدین جهت، هدف ما مشخص کردن این موارد مجهول در حقوق ایران به منظور تبیین مبنا، ضوابط و احکام نهفته در آن است.

با وجود اینکه، دکترین در تبیین ماهیت هدایا اختلاف نظر فراوان و اتفاق نظر بسیار نادری دارند، پژوهش مستقل و متمرکزی در مورد هدیه و هدایای نامزدی انجام نشده است. به گونه‌ای برخی از اساتید راجع به پیشینه بحث بیان می‌دارند: «مدون‌های در هدیه ندیدم به فارسی و تازی». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۵۶۷) در میان صاحب‌نظران، گرایش غالب بر مبنای فقه و عرف معتقدند: این هدایا ماهیت هبه مشروط به وقوع نکاح را دارد. (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۴۴-۳۶؛ حائری شاه باغ، ۱۳۷۶: ۸۹۲-۸۸۹؛ طاهری، ۱۳۷۸: ۴۱-۵۱؛ قاسم‌زاده، ۱۳۷۹: ۲۹-۳۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۰۵) در گرایشی بر مبنای حقوق غربی نظریه دارا شدن بلاجهت را اذعان داشته‌اند. (امامی، ۱۳۹۰: ۲۷۰-۲۷۴؛ لطفی، ۱۳۸۸: ۶۰-۵۳؛ دیانی، ۱۳۸۷: ۴۱-۳۹) همچنین، نظریه ایقاع معلق همراه با امتناع (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۵۶۹) با توجه به مبانی فقهی و عرفی اظهار شده است. به نظر می‌رسد، عدم تدقیق در مفهوم هدیه با هبه و تعارض داشتن نظریه‌ها با برخی از ضوابط قانونی و فقهی، از جمله موارد قابل خدشه آن‌ها است. به منظور دقت بیشتر و وابستگی نامزدی به عرف و جامعه هر کشور، فقط آن را در حقوق ایران، با روشی تحلیلی-انتقادی بررسی خواهیم کرد. در هر حال در مقاله حاضر، کوشش بر این بوده تا نقد سازنده‌ای در نظریات به عمل آید و با توجه به تفاوت هدیه با هبه و عطف به موازین فقهی مسائل را تحلیل و به این چالش‌ها و سؤال‌ها پاسخ مناسبی ارائه دهیم.

ابتدا برای آشنایی ذهن خواننده گرامی تعاریف و مفاهیم بیان می‌گردد؛ (۱) سپس، در قسمت اصلی پژوهش به بررسی نظریه‌های موجود و ارزیابی آن‌ها پرداخته و

متعاقباً نظریه مختار (۲) و نیز نتایج (۳) و پیشنهادهای (۴) مقاله را مطرح خواهیم نمود.

۲. تعاریف و مفاهیم

۲.۱ هدیه

هدیه در معنای لغوی به تحفه، ارمغان، پیشکش؛ پولی که خواستگار برای جشن عروسی می‌پردازد؛ شیربها معنی شده است. (معین، ۱۳۸۷: ۱۲۳۳) در جای دیگر، به معنی جایزه، تشویق و پاداش آمده است. (الغزالی و زراعت، ۱۳۸۸: ۱۴۷) در معنای اصطلاحی، به تملیک مال به‌طور مجانی با انتقال از موضعی به موضع دیگر به قصد تعظیم و اکرام (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۷۶۳) و، تملیک مالی به قصد تعظیم و اکرام از طرف کسی که مقام اجتماعی پایین‌تری دارد به دیگری که مقامش بالاتر از اوست. (امامی، ۱۳۹۰، ج ۲: ۴۲۶) به علاوه، به بخشش و اعطای چیزی بدون عوض به دیگری که معمولاً به قصد گرامیداشت و اکرام صورت می‌گیرد، تعبیر شده است. (طاهری و انصاری، ۱۳۸۸، ج ۳: ۲۲۶۳)

فقهها، هدیه را به عنوان اخص از هبه معرفی نموده‌اند. (حائری، ۱۴۰۹: ۲۵۷؛ عاملی، ۱۴۱۹: ۱۶) از این‌رو، هدیه را نیازمند شرایط دیگری علاوه بر هبه دانسته‌اند؛ از جمله شرایط حقوقی هدیه این است که از یک سوء مال، قابل نقل از مکانی به مکان دیگر باشد و از سوی دیگر، به قصد تعظیم و اکرام داده شود. (شهید ثانی^۱، ۱۴۱۳: ۹) بنابراین، از آنجایی که هدیه باید قابل نقل و انتقال باشد، مشمول اموالی می‌شود که وصف منقول بودن را دارا هستند. (قمی، ۱۳۸۷: ۵۳؛ عمید، ۱۳۸۷: ۶) بدین جهت، اصولاً، صدق هدیه بر عقارات و اراضی (غیرمنقول‌ها) ممتنع خواهد بود. مثلاً، باید گفت: «فلان زمین را هبه کرد؛ نه هدیه». ^۲ در نتیجه، هدیه عقدی است که فرد اهداءکننده مال منقولی را جهت احترام و یا تقرب فرد اهداء شونده اعطاء می‌کند.

۲.۲ دوران نامزدی

از دیدگاه دکترین حقوق ایران، برای برقراری علقه زوجیت دو مرحله وجود دارد: در مرحله اول، خواستگاری باهدف نظرخواهی و تشخیص تمایل به وصلت از جانب

دختر و خانواده اوست که مرحله‌ای ابتدایی برای شروع مذاکرات دو خانواده است و معمولاً هدایایی در این مرحله رد و بدل نمی‌شود. در مرحله دوم، در صورت پاسخ مثبت به خواستگاری مرحله نامزدی یا وعده ازدواج یا تعهد به ازدواج در آینده شکل می‌گیرد. (دیانی، ۱۳۸۷: ۱۳۱) در این مرحله معمولاً هدایایی رد و بدل می‌شود. (صفایی و امامی، ۱۳۸۴: ۳۶؛ اسعدی، ۱۳۹۰: ۱۷۸) شایان‌ذکر است، این دوران از لحاظ حقوقی الزام‌آور نیست. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۴۰؛ امامی، ۱۳۹۰: ۲۷۱؛ حمیتی واقف، ۱۳۸۶: ۳۱) لیکن، یک وعده اخلاقی صرف هم محسوب نمی‌شود، بلکه همانند سایر قراردادهای حقوقی آثاری دارد. (لطفی، ۱۳۸۸: ۵۹؛ بازگیر، ۱۳۷۶: ۵۳)

در فقه، مرحله اول علقه زوجیت (خواستگاری) دارای سابقه و ضوابط است؛ اما، مرحله دوم (نامزدی) ریشه و جایگاه شرعی ندارد. (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۲۱۹) به نظر می‌رسد، در میان فقهای متأخر و متقدم اصولاً با نامزدی موافق نیستند. هرچند امروزه در عرف نامزدی مرسوم و متعارف است؛ لیکن، در شرع برای نامزدی مشروعیت و جایگاهی به‌طور مستقل قائل نشده‌اند؛ یعنی، نص صریحی از اسلام در مورد نامزدی و احکام آن به دست نرسیده است. (مطهری، ۱۳۵۹: ۵۵) در میان فقهای سابق، مشاهده کسی که قصد ازدواج با او وجود دارد به‌طور استثنایی تجویز شده است. (نجفی، ۱۲۶۶: ۶۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۴۰) از سوی دیگر، در میان فقهای معاصر و مراجع عظام، به‌طور کلی با دوران نامزدی مخالف هستند. در خصوص صحبت کردن نامزدها تا قبل از ازدواج آن‌ها را همسان دیگر نامحرم‌ها دانسته‌اند. (بهجت، ۱۳۷۰: ۱۹۶؛ تبریزی، بی‌تا: ۱۷۸) و رفتن نامزدها را تا قبل از اجرای شرعی عقد به خیابان‌ها و خارج از شهر به قصد گردش و تفریح جایز ندانسته‌اند. همچنین، امام خمینی (ره) مانند سایر فقها با دوران نامزدی مخالف و فقط برای شناخت بیشتر نامزدها یک‌دفعه نگاه کردن را -در صورت عدم ضرورت به تکرار- تجویز نموده است. در نتیجه، گویا، اصل عدم مشروعیت فقهی نامزدی است؛ لیکن، فقط استثنای کوچکی از این اصل برای شناخت نامزدها و به حد ضرورت پیش‌بینی شده است، لذا این استثناء را نمی‌توان گسترش داد (فیما خلاف النص علی موضع النص)؛ بنابراین، با عنایت به اصل ۴ ق. آ با رسمیت شناختن هدایای دوران نامزدی محدوده این استثناء توسعه پیدا می‌کند، و مسیر را برای

سوءاستفاده و تقلب و مخالفت با شرع مفتوح می‌نماید. (برای تأیید صفار، ۱۲: ۱۳۹۰).

۳. ماهیت هدایای دوران نامزدی در حقوق ایران

۳.۱. نظریه هبه مشروط

این قشر از نویسندگان در هبه مشروط بودن این هدایا اتفاق نظر دارند. (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۴۴-۳۶؛ حائری شاه باغ، ۱۳۷۶: ۸۹۲-۸۸۹؛ طاهری ۳، ۱۳۷۸: ۴۱-۵۱؛ قاسم‌زاده، ۱۳۷۹: ۲۹-۳۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۰۵) لیکن، اختلاف آن‌ها در شرطی است که همراه با هبه وجود دارد، این شروط شامل: هبه با شرط وقوع ازدواج، هبه با شرط فسخ ضمنی برهم خوردن نامزدی، هبه مشروط به شرط فاسخ در صورت برهم خوردن نامزدی می‌باشند که در ادامه بیشتر با آن‌ها آشنا می‌شویم:

الف) هبه به شرط وقوع ازدواج: هنگام نامزدی هدیه دهنده اموالی را که عادتاً قابل نگهداری است مانند طلا و زیورآلات، به نحو مطلق هدیه نمی‌کند، بلکه به شرط وقوع عقد ازدواج آن‌ها را هدیه می‌دهد. بنابراین، چنانچه ازدواج به عللی مانند فوت طرفین تحقق نیابد، مال هدیه شده قابل برگشت خواهد بود. (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۳۶؛ حائری شاه باغ، ۱۳۷۶: ۸۸۹). این گروه، با توجه به اظهارات فوق در مورد هبه و تطبیق آن با مدلول مواد ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ ق.م، سؤالات ذیل را مطرح و پاسخ آن را برای رفع اشکالات احتمالی بیان نموده‌اند:

۱- اگر هدایای نامزدی از نظر فقهی و حقوقی از مصادیق هبه است؛ چرا پس از تلف قابل استرداد دانسته شده است، با آنکه مال موهبه اگر تلف شود دیگر واهب حق رجوع ندارد؟ هنگام نامزدی، هدیه دهنده اموالی را که عادتاً قابل نگهداری است از قبیل طلا و زیورآلات، به نحو مطلق هدیه نمی‌کند، بلکه به شرط وقوع عقد ازدواج آن‌ها را هدیه می‌کند. بنابراین، چنانچه ازدواج به عللی مانند فوت طرفین، تحقق نیابد، مال هدیه شده قابل برگشت خواهد بود. به تعبیر دیگر، هدیه مزبور از هر یک از طرفین از ابتدا به نحو معلق و مشروط بوده و در نتیجه تملیک قطعی صورت نگرفته است.

(محقق داماد، ۱۳۷۸: ۳۸)

۲- به موجب مفهوم ماده ۱۰۳۸ ق.م. چنانچه نامزدی به علت فوت یکی از طرفین به هم بخورد و عین هدایای نامزدی موجود باشد، قابل استرداد است؛ درحالی که به موجب قوانین حاکم بر هبه، بعد از فوت واهب یا متهب، اموال موهوبه قابل برگشت نیست. این تفاوت بین هدایای نامزدی و اعیان موهوبه چگونه تحلیل می شود؟ واهب در هنگام هدیه کردن هدایا، در نظر داشته است که مال را به شخصی که در صورت زنده ماندن، وصلت را انجام خواهد داد، ببخشد و چون وصلت در اثر فوت طرف مقابل انجام نگرفت، هبه کننده حق استرداد هدایا را دارد، به عبارت دیگر، هبه مطلق انجام نگرفته بلکه هبه مشروط انجام گرفته است. (طاهری، ۱۳۷۸: ۴۳)

ب) هبه با شرط فاسخ: برخی از محققان با تأمل بیشتری به ماهیت این هدایا پرداخته اند. در این راستا، با استفاده از مبانی حقوق رومی-ژرمنی این شرط ضمنی را تصور کرده اند، تملیک در صورت برهم خوردن نامزدی خودبه خود منحل می شود. به دیگر سخن، خاتمه نامزدی را شرط فاسخ مالکیت هدایایی می دانند که بر مبنای تراضی طرفین در صورت وقوع نکاح به تملیک نامزدها داده می شد. در این مورد، هدیه کننده به امید و به فرض که به همسر آینده خود مالی می بخشد آن را تقدیم می کند و طرف متقابل نیز به همین عنوان آن را می پذیرد. همچنین، در مورد اشکال احتمال رجوع به عین هدایا در صورت فوت یکی از نامزدها ضمن پذیرش تعارض با قواعد هبه اذعان می دارند: «به موجب ماده ۸۰۵ ق.م. بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست و هدیه از اقسام هبات است و نباید بعد از فوت یکی از طرفین قابل رجوع باشد، پس باید دلیل دیگری برای امکان رجوع در این حالت خاص جست و جو کرد؛ این بنای طرفین است که خواسته اند به هم خوردن نامزدی شرط انحلال هدیه باشد و مالکیت گیرنده هدیه خودبه خود از بین برود». (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۰۵)

ج) هبه با شرط فسخ ضمنی برهم خوردن نامزدی: برخی از نویسندگان در ضمن پذیرش اینکه هدیه نوعی هبه است، بر مبنای قصد نامزدها، اذعان می دارند: «شرط فسخ ضمنی هدیه قصد طرفین بوده است، نه شرط انفساخ و انحلال هدیه». (قاسم زاده، ۱۳۷۹: ۳۰) گویا، عقیده دارند در صورت زوال نامزدی هدایا خودبه خود به مالکیت هر یک از طرفین اعاده پیدا نمی کند؛ بلکه، نیازمند اعمال حق فسخ است.

۳.۱.۱. نقد نظریه هبه مشروط: توجه مجدد به تفاوت هدیه با هبه در قصد و نوع مال ایجاب می‌نماید، نسبت به مبنای نظریه هبه مشروط در مورد هدایای دوران نامزدی مخالفت نماییم. زیرا، هدیه ضوابط خاصی جدا از هبه دارد. همچنین، از نظر منطقی عام بر خاص صدق نمی‌نماید. به‌عنوان مثال، اگر بگوییم «یک حیوان آمد»، آیا از این جمله می‌توان استنتاج کرد که یک اسب آمد؟ بنابراین، حیوان (عام)، بر اسب (خاص) صدق نمی‌کند. در نتیجه، یکی دانستن این دو مفهوم برخلاف موازین اصولی و علمی است.

اشکال دیگر نظریه، از حیث تفاوت شرط بنایی و ضمنی است. پیروان این نظریه، قائل بر این «شرط ضمنی» هستند که خواست و اراده نامزدها زمانی که مال خود را به دیگری هدیه می‌دهد این‌گونه بوده، در صورتی فرد مقابل مالک واقعی گردد که نکاح منعقد شود. نکته شایان‌ذکر این است که در این نظریه توجه کافی به تفاوت شرط بنایی و شرط ضمنی مبذول نشده است، به این معنی که شرط بنایی بر مبنای اراده طرفین در هنگام عقد شکل می‌بندد، لیکن ذکر از آن در عقد نمی‌گردد؛ اما شرط ضمنی را باید در متن عقد جستجو کرد. به این جهت نمی‌توان آن را شرط ضمنی نامید، بلکه باید آن را نوعی «شرط بنایی» محسوب نمود.

همچنین، بنای طرفین در هر موردی با توجه به تفاوت انسان‌ها متفاوت است. به همین جهت، این سؤال اساسی پیش می‌آید، چه ملاک و ضابطه‌ای برای احراز بنای طرفین وجود دارد؟ به‌طور کلی باید بگوییم، قانون‌گذار نمی‌تواند بنای طرفین را فلسفه و علت یک ماده قرار دهد؛ بنای طرفین ضابطه‌ای نسبی و عرفی است که با توجه به عرف زمانی و مکانی متفاوت است و شایسته ملاک قانون‌گذاری نیست.

دیدگاه هبه با شرط وقوع نکاح با مناقشاتی مواجه است. طرفداران این نظریه تفکیک دقیق علمی میان عقد معلق و عقد مشروط به عمل نیاورده‌اند؛ همچنین، نظریه محققان با موازین عقد معلق خالی از اشکال نیست. به نظر می‌رسد، هدایای دوران نامزدی، مشروط به نکاح نشده، بلکه معلق بر انعقاد عقد نکاح شده است. از طرف دیگر - علاوه بر سایر ایرادات کلی که اشاره شد - در عقد معلق قبل از حصول معلق علیه (نکاح) فرد منتقل‌الیه هیچ‌گونه حق تصرف و مالکیتی ندارد، (لنگرودی، ۱۳۸۲:

۵۶۸) و فقط برای متعهد له یک حق مکتسبه «قابل حمایتی» به وجود می‌آید که آن حق، مانند هر حقی قابل انتقال است و صاحب حق می‌تواند به عنوان ثالث تبعی در دعاوی ناشی از آن تا قبل از ختم دادرسی وارد شود. (کاتوزیان: ۱۳۷۹، ۵۶)، لذا این حق هیچ‌گونه اثر و نفوذ حقوقی دیگری ندارد. (قاسم‌زاده ۱۳۸۸: ۳۵) پس به‌طور خلاصه، در عقد معلق قبل از حصول معلق علیه متعهد له حق تصرف ندارد؛ لیکن، در هدایای نامزدی، هدیه به تصرف داده می‌شود و می‌تواند تصرف متعارف انجام دهند.

نظریه هبه با شرط فاسخ، با مفاد عرف، بنای طرفین و اصول حقوقی در تعارض است. بدین تفصیل که، اگر عرفاً بر مبنای قصد طرفین تفسیر نماییم با اراده اغلب نامزدها و عرف متفاوت است. از سوی دیگر، چه بسا نامزدها به علت غرور و یا احترام دیگری و یا به رسم یادگاری، تمایل به استرداد هدیه نداشته باشند، یا حتی با اتمام به احادیث کراهت رجوع، اعاده مال را قبیح بدانند. از جنبه دیگر، همان‌طور در نظریه هبه با شرط فسخ ضمنی، به این نکته اشاره شد که «بنای طرفین در هدایا بر شرط فسخ استوار است نه انحلال» در هدایای دوران نامزدی، این اعاده مالکیت هدایا به‌طور خود به خودی و قهری صورت نمی‌گیرد، بلکه نامزدها، به‌طور حتم باید برگشت هدایا را مطالبه و اراده نمایند. علاوه بر جنبه دیگر، برگشت خود به خودی برخلاف اصل منع تملیک قهری و اراده نامزدها است؛ زیرا، اولاً، تملیک قهری منتهی بر منتقل الیه است. ثانیاً، اگر تملیک قهری مجاز باشد به استقلال قضایی فرد لطمه می‌زند؛ ثالثاً، اصل عدم ولایت افراد جامعه بر یکدیگر است. (لنگرودی، ۱۳۹۰: ۲۵۵) در نتیجه، صرف‌نظر در عدم تدقیق و تحقیق در ضوابط عقد و لفظ هدیه، وجه دوم این نظریه‌ها (هبه با شرط فسخ) قوی‌تر از سایر دیدگاه‌ها با عنایت به دلایل یادشده به نظر می‌رسد.

۳.۲. نظریه علت قرارداد یا دارا شدن بلاجهت

برخی نویسندگان ماهیت هدایا را به‌طور صریح (امامی، ۱۳۹۰: ۲۷۰-۲۷۴) یا ضمنی (لطفی، ۱۳۸۸: ۶۰-۵۳) در دیدگاه علت قرارداد و یا دارا شدن بلاجهت جستجو نموده‌اند. در این راستا، عنوان شده است: «آنچه یکی از نامزدها به دیگری به منظور ازدواج می‌دهد، که عموماً مرد است و چیزهایی به زن هدیه می‌کند، چون وصلت به

هم بخورد باید به صاحبش مسترد شود، زیرا هدیه آن اشیاء به منظور ازدواج بوده و چون به هم بخورد علتی باقی نمی‌گذارد...؛ بنابراین، چنانچه آن اموال در ملکیت زن باقی بماند دارا شدن غیرعادلانه و بدون علت قانونی خواهد بود...» (امامی، ۱۳۹۰: ۲۷۱)

سرچشمه این رویکرد، در قوانین کشورهای عرفی و اروپایی دیده می‌شود. این نظریه آن‌گونه در حقوق فرانسه آمده، ناظر به موردی است که شخص بدون سبب به زیان دیگری دارا شود و شخصی که دارا شدن به زیان اوست سبب دعوای دیگری برای مطالبه جبران ضررش در اختیار نداشته باشد. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۵۴-۵۵)

به دیگر سخن، در هدایای نامزدی بر طبق مبنای حاضر، این استدلال وجود دارد، در صورتی که نامزدها هدیه را به قصد ازدواج آینده اعطاء نمایند؛ این قصد، علت هدایای دوران نامزدی است. بنابراین، در صورتی نامزدی به هم بخورد کشف می‌گردد که علت قرارداد نامزدی وجود نداشته و آنچه یکی از نامزدها از طرف دیگر به عنوان هدیه گرفته، بدون سبب در دارایی او داخل گردیده است. (دیانی، ۱۳۸۷: ۳۹)

۳.۲.۱. نقد نظریه علت قرارداد و یا دارا شدن بلاجهت: مزیت این نظریه بود، تطبیق با منابع حقوق کشورهای دیگر است؛ با این وجود، به این نظریه ایراداتی وارد است:

الف) نظریه علت قرارداد، تفاوتی را که ماده ۱۰۳۷ ق. م بین اموال مصرف شدنی و سایر هدایا گذارده است، توجیه نمی‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۸) اگر نیک بنگریم، می‌توان با این استدلال که، هدایای مصرف شدنی به علت زوال موضوع، سالبه‌ی به انتفاء موضوع خواهد بود، ایراد آن را تعدیل کرد.

ب) نظریه دارا شدن بلاجهت، در حقوق ایران ظاهراً قابلیت پذیرش ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۸) زیرا، در حقوق فرانسه استفاده بلاجهت به عنوان یک قاعده کلی پیش‌بینی نشده؛ بلکه، استثنایی برای رفع خلأهای موجود ایجاد شده است. در حالی که، در نظام حقوقی ایران در استرداد هدایا نامزدی قواعد مسلمی از قبیل، لا ضرر، اصل تسلیط و احترام به مال مسلمان وجود دارد. به همین دلیل نیاز به استفاده بلاجهت به معنای خاص چندان احساس نمی‌شود. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۶۰)؛ بدین ترتیب، ورود

مفاهیم مبهم در حقوق ایران و بی‌توجهی به مبانی فقهی اقدام ناصوابی است.

ج) این نظریه، مبنای علت عدم رجوع به قیمت هدایا در صورت فوت نامزدها را توجیه نمی‌کند و با مبانی آن دچار تعارض است؛ زیرا، در صورت فوت یکی از نامزدها باز دارا شدن بلاجهت و بدون علت مفروض است؛ اما، رجوع به قیمت غیرممکن است. برخی از نویسندگان در این مورد چنین نظر دارند: «این ماده را مقنن از ذیل ماده ۹۴ قانون سوئیس با اندک تغییر بدون دلیل، اقتباس کرده است و با اصول و موازین حقوق مدنی وفق نمی‌دهد باید در اصلاحات بعدی قانون مدنی حذف گردد».^۱ (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۳) علاوه بر این‌ها، اگر ماهیت هدایا به درستی مشخص نگردد، نمی‌توانیم پاسخگوی موارد نارسای (سکوت، مبهم، متعارض و پیش بینی نشده) قانون باشیم. در نتیجه، ایرادات فوق مانع از پذیرش این نظریه می‌شود.

۳.۳. نظریه ایقاع معلق همراه با امتناع

برخی از متفکران با عطف به مبانی فقهی، ماهیت هدایای دوران نامزدی را ایقاع معلق بر وقوع نکاح می‌دانند. به این صورت که، هدیه را در زمره ایقاعات محسوب کرده‌اند، زیرا چهار عنصر عمومی عقود را که عبارت است: تراضی، موالات، معلوم بودن موضوع عقد، ایجاب و قبول دارا نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۵۶۹)

اشکال مقدری که به نظریه خود وارد می‌دانند، این است: در صورتی که ایقاع معلق به نکاح باشد، پس نباید مورد هدیه قبل از نکاح به تصرف زن داده شود و زن در آن تصرف کند. در رفع اشکال بیان می‌دارند، این ایراد را در مورد هدایای مصرف نشدنی است که در این صورت اثر ایقاع (اهداء) را تابع خصوصیات رضای هدیه دهنده در اشکال ذیل می‌دانند: الف) حالت امتناع: نسبت به حق انتفاع زوجه حالت امتناع^۳ وجود دارد. امتناع (انتفاع) مقابل تملیک است. بنابراین، در صورت امتناع مال، تصرفات مالکانه در آن همچون فروختن، جایز نیست و تنها، استفاده از آن مباح است. از این عنوان در باب نکاح سخن رفته است. ب) نسبت به تملک زوجه معلق به وقوع نکاح است. بر این اساس، به محض اینکه معلوم شد عقد ازدواج واقع نمی‌شود هدایا را رد می‌کنند، زیرا خود را مالک آن نمی‌دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۵۰)

خاطر نشان می‌سازند، اقباض مال به جهت امتناع با تملک معلق هدیه بر وقوع نکاح قابل جمع است و نظیر این عقود را در اجاره خانه می‌دانند که نسبت به منافع مدت اجاره تملیک است و نسبت به عین آن ایداع است، یعنی مستأجر بنا بر مشهور وصف امین را پیدا می‌کند. روی هم رفته، در این دیدگاه انتقال مالکیت و تعهد به انتقال داده نمی‌شود، بلکه در هدایای مصرف شدنی اباحه تصرف و در هدایای مصرف نشدنی اباحه انتفاع یا امتناع صورت می‌گیرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۲)

۳.۳.۱. نقد نظریه ایقاع معلق همراه با امتناع: این نظریه، علی‌رغم شباهت‌هایی که در اموال مصرف شدنی و مصرف نشدنی دارد، ایرادات ذیل بر آن وارد است:

با اشکالاتی از قبیل: امتناع دانستن هدایای مصرف نشدنی و ایقاع دانستن آن قابل خدشه است. به عبارت مشروح اینکه، اباحه تصرف دانستن هدایای مصرف شدنی با عرق و حقوق کنونی تطابق ندارد. اغلب فقها قائل بر این نظر هستند، «عمل» را نمی‌توان در تعریف عقد دخیل کرد؛ از ثمرات این مطلب این است، اگر بگوییم: «هدیه عقدی است...» با لفظ عقد، باعث خروج عمل از آن شدیم؛ به همین جهت، اعمالی چون نثار (مالی بر سر عروس می‌ریزند)، طعامی که نزد مهمان آورده می‌شود، هدایایی که مصرف می‌شود را فقها اباحه تصرف می‌دانند. بر این اساس، در هدیه و هبه که ایجاب و قبول باید قولی باشد، ایجاب و قبول عملی (معاطات) کفایت نمی‌کند و فقط اثر اباحه دارد. (علامه حلی، ۱۳۸۸ ق: ۲۰۹)؛ از این بابت، نظر مشهور این است که معاطات مفید ملک نیست، بلکه موجب اباحه تصرف است. (بروجردی عبده، ۱۳۷۵: ۱۷۵). بدین سان، در باب هدیه هم این اختلاف نظریه‌ها نفوذ پیدا کرده است. از این رو، هدیه عرفی و عملی را یک نوع اباحه تصرف می‌دانند.

با این اوصاف، به عقیده نگارنده با توجه به ریشه تاریخی مفهوم اباحه، هرچند از نظر فقهی پذیرفتنی است؛ اما، قابلیت مصرف هدایا، ماهیت هدیه بودن آن را نمی‌تواند تغییر دهد. به این لحاظ که، قابلیت اعاده هدایا، بر اساس عادت، عقل و عرف وجود را ندارند؛ به عبارت مفصل‌تر، از جنبه عادت، این هدایا بر حسب عادت و روال طبیعی امور، مصرف و تلف می‌شوند. از جنبه عقلی، رجوع به این هدایا به علت زوال موضوع

بر اساس عقل ممتنع است. همچنین، عرف رجوع به این هدایا را قبیح می‌داند. بنابراین، با کمی دقت نظر پی می‌بریم، ماهیت اموال مصرف‌شده چیزی جز هدیه نیست؛ زیرا، مخاطب این هدایای نامزدی مشخص است؛ کما اینکه، قصد و غرض نوعی این هدایا، یعنی در مقابل جلب محبت و احترام به همسر آینده و خویشاوندان او از نظر عقلی مفروض است. همچنین، در این نوع هدایا غرض چه بسا تلف و مصرف آن است. از جنبه مهم دیگر، به استناد وحدت ملاک معاطات مذکور در عقد بیع، در ماده ۳۳۹ ق. م که آمده است: «ممکن است بیع نیز به دادوستد نیز واقع گردد» معاطات از نظر قانون مدنی با عقد قولی و کتبی، جز در نکاح و طلاق تفاوتی ندارد؛ در نتیجه، هدیه عملی از نظر قانون مدنی برخلاف نظر فقها پذیرفته شده است و هدایای مصرف‌شده نیز منافاتی با عقد هدیه ندارند و مطابقت دارند.

ایقاع محسوب نمودن این نظریه با اشکال مواجه است. هر چند دلایل منطقی و اصولی مورد اهمیتی برای این امر ذکر شد؛ لیکن، در هر حال قبول صورت می‌گیرد. در صورتی ایقاع به شمار می‌رود که با یک انشاء محقق گردد، ولی در هدایای دوران نامزدی قبول طرف مقابل در تمام شدن هدیه تأثیر دارد؛ چه بسا دیده شده است که بسیاری از نامزدها و خویشاوندان آن‌ها از قبول هدیه استنکاف می‌ورزند.

در مورد هدایای مصرف‌نشده، امتناع به شمار آوردن آن‌ها با مبانی و فلسفه امتناع در تعارض است. هر چند شباهت‌های قابل توجیهی میان هدایای مصرف‌نشده و امتناع وجود دارد؛ اما، در امتناع به طور مطلق مال بخشیده نمی‌شود بلکه در «ازای تمکین» داده می‌شود. به عبارت مستندتر، محل امتناع بر طبق گفته فقها این‌گونه است: «اذن در استفاده از مال تا زمانی است که عین آن باقی باشد و زوج قصد تبدیل به غیر آن را ندارد؛ لیکن، آن مال به طور مطلق داده نشده، بلکه در عوض تمکین است.» (میرزای قمی، ۱۳۷۸: ۲۷۷) ^۴ در نتیجه، امتناعی که به زوج داده می‌شود، مشروط به تمکین است. در مقابل، تمکین در هدایای دوران نامزدی سالبه‌ی به انتفاء موضوع است.

۳.۴. نظریه مختار؛ هدیه مرسوم

به عقیده نگارنده، مواد قانونی هدایای دوران نامزدی با هدیه مرسوم فقه سازگاری

دارد. در حقیقت، مواد قانونی هدایای دوران نامزدی بر مبنای نظریه دارا شدن بدون جهت در کشورهای اروپایی بنا نهاده شده است؛ اما، این نظریه - همان‌طور ذکر شد- در حقوق ایران مورد پذیرش نیست. بدیهی است، به کار بردن لفظ و نام هدیه سبب شده است تا ما بر اساس آن نظریه خود را استوار نماییم. به عبارت مستدل‌تر، از نظر شکلی به جهات زیر هدیه مرسوم پذیرفتنی است:

جهت شکلی اول: از نظر علم اصول، اصل بر این است الفاظ در معنی حقیقی خود به کار می‌روند، لذا استعمال لفظ در معنای مجازی خلاف اصل است. (قافی و شریعتی، ۱۳۸۶: ۱۱۱) در هدایای نامزدی، اصالة الحقیقه اقتضاء دارد، لفظ هدیه در معنای حقیقی خود یعنی عقد هدیه اتخاذ شده باشد.

جهت شکلی دوم: رابطه میان هبه و هدیه، اعم به اخص است. بنابراین، بر طبق قاعده «الخاص مخصص لمتعلقه العام» (حسینی شیرازی، ۱۳۱۴: ۱۹۰) خاص (هدیه) احکام عام (هبه) را تخصیص می‌زند.

از نظر ماهوی دانستیم، در مفهوم هدیه قصد تقرب به هدیه شونده یا احترام او و منقول بودن شرط است. به این طریق، در هدایای دوران نامزدی، هر یک از نامزدها بانگیزه و اشتیاق (رضا) ازدواج مال قابل انتقالی را به طرف مقابل یا پدر و مادر او، به قصد تقرب به طرف مقابل یا به قصد احترام به پدر و مادر او اعطاء می‌نماید. با اندکی دقت نظر در مطلب اخیر درمی‌یابیم، میان قصد و رضا تفکیک ظریفی صورت گرفته است. این تفکیک برخلاف حقوق فرانسه^۵، منطبق با فقه و قانون مدنی ایران است. از نظر فقها، اراده به قصد و رضا تقسیم می‌شود؛ با این حال، نیاز نیست میان قصد و رضا ملازمه و همراهی وجود داشته باشد. (نجفی، ۱۳۶۶: ۱۲۵) بنابراین، عقدی ممکن است واقع شود و یکی از آن دو مفقود باشد؛ به‌عنوان مثال، در معامله اکراهی و فضولی میان قصد و رضا ملازمه وجود ندارد و عقد با الحاق رضا کامل و نافذ می‌گردد. از این جهت هدایای نامزدی وجه تشابه قابل توجهی دارد که در ادامه با آن آشنا می‌شویم.

رضا در اصطلاح حقوقی همان میل و اشتیاق باطنی به انجام عمل حقوقی است و قصد: انشاء و ایجاد آن امر است. (صفایی ۱۳۸۷: ۶۲؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۵۳) بنابراین، آنچه مهم است «رضاست» و در هر صورت رضایت صرف نظر از چگونگی و علت آن

باید به منصفه ظهور برسد و در اصطلاح به «مبرز» نیاز دارد. به بیان دیگر، علم حقوق اصل رضایت و شکل آن ضروری می‌داند و به نیت درونی و چگونگی آن تا زمانی که وارد تراضی نشده است؛ اعتنا ندارد. مطلب مهم بحث این است، رضا به تنهایی باعث تشکیل عقد نمی‌گردد. (مراغی، ۱۳۸۸: ۱۰۵) بدین جهت، قصد و رضا برای تشکیل عقد ضروری است. به عقیده نگارنده، جهت معامله همان رضا و جهت تعهد یا علت معامله همان قصد طرفین از تشکیل معامله است؛ مثلاً، زمانی که فردی بیعی می‌خواهد منعقد کند، انگیزه و رضای او هر چیزی می‌تواند باشد اما قصد او قصدی است که به طور نوعی و قانونی ملاک عمل است، یعنی تملیک عین به عوض معلوم، بر این اساس، فرض می‌شود فرد با قصد تملیک مبیع از زمان عقد معامله را منعقد کرده است. در نتیجه، قصد و علت معامله او انتقال مبیع و جهت معامله همان رضای درونی ایجادشده در فرد است. به همین جهت، در هدایای نامزدی، رضای نامزدها، اذنی برای طرف مقابل به وجود می‌آورد که بر اساس قاعده «لایجوز لأحد أئی تصرف فیما لغيره إلاً بإذنه» (شیرازی، ۱۹۰: ۱۴۱۳) حق تصرف در مال را تا زمان وقوع قصد یعنی تملیک در اثر ازدواج را پیدا می‌کنند. لذا، می‌توان اذن را به «رضایت در تصرف» تعبیر کرد. (عمید زنجانی، ۱۳۹۱: ۳۶۷-۳۶۸) جهات شایان‌ذکری در رابطه با «اذن» وجود دارد:

جهت اول: تصرف مأذون محدود به حدود اذن است. بنابراین، مستند به قاعده «الإذن العام لا ینافی المنع الخاص» (شهید اول، ۱۴۲۷: ۷۰) اذن به تصرف، می‌تواند همراه با منع خاص باشد، محدوده این منع بر اساس نظر متعاملین مشخص می‌گردد، و در صورت سکوت طرفین عرف جایگزین اراده آن‌ها می‌گردد. به عنوان مثال، در هدایای نامزدی، اذن محدود به این است، در تصرف مال تعدی و تفریط نباید صورت گیرد و در صورت تعدی و تفریط فرد ضامن مثل یا قیمت آن است. به دیگر سخن، این اذن همراه با ید امانی است. (برای تأیید یوسف زاده، ۱۳۹۰: ۳۳) به همین طریق، در فقه بیان شده است اذن می‌تواند همراه با ید امانی (عاریه، ودیعه) یا ید ضمانتی (مقبوض به سوم، مقبوض به عقد فاسد) باشد. (عمید زنجانی، ۱۳۹۱: ۳۷۷) در مجموع، هدایای دوران نامزدی اذن در تصرف آن، همراه با ید امانی است.

جهت دوم: اذن در عقود تبرعی وابسته به شخصیت فرد است. در حقیقت، در

این‌گونه عقود آنچه معوض است، انگیزه درونی مالک است. بدین لحاظ، از آنجا که رضا امر شخصی و درونی است هیچ فردی نمی‌تواند جانشین او گردد. در نتیجه، با فوت اذن زوال می‌یابد. (شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶: ۳۲) بر این اساس، نامزدها بعد از فوت دیگری علی‌الاصول حق رجوع به هدیه را ندارند.

حق رجوع آن‌ها در دو جنبه رجوع به عین و قیمت در صورت فوت نامزدها قابل بررسی است، در ماده ۱۳۰۸ ق.م. بیان می‌کند: «مفاد ماده قبل از حیث رجوع به قیمت آن‌ها در موردی که وصلت منظور در صورت فوت یکی از نامزدها به هم بخورد مجری نخواهد بود». ممکن است به نظر رسد، اینکه اذن به شخصیت فرد وابستگی دارد و باعث می‌شود در اثر فوت اذن فرد خاتمه یابد؛ با مفاد این ماده، یعنی امکان رجوع به عین هدیه بعد از فوت ممکن و عدم امکان رجوع به قیمت بعد از فوت در تعارض است، زیرا، در هر صورت با پایان یافتن اذن باید رجوع به مال اعم از عین یا بدل آن ممکن باشد؛ اما با دقت نظر متوجه می‌شویم، تعارض واقعی وجود ندارد؛ زیرا، تفکیک حق، به حق دینی و عینی از نظام حقوقی رومی-ژرمنی نشأت و ریشه می‌گیرد. در مقابل، فقها از آن به ملک و حق تعبیر کرده‌اند. با این حال، این دو (حق عینی و دینی، حق و ملک) در اینجا با یکدیگر سازگار می‌باشند. توضیح آنکه، به‌طور کلی در حقوق رومی-ژرمنی بر اساس حق عینی و دینی استوار است. بدین‌سان، حق عینی عبارت است: از حقی که بر مال تعلق می‌گیرد، در حق عینی فرد می‌تواند مال خود را درید هر شخص یافت آن را تملک کند، لذا، دو ویژگی حق تعقیب و تقدم را دارا است. (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹: ۵) اما، حق دینی عبارت است حقی که بر تعهد طرفین تعلق می‌گیرد، در حق دینی از رابطه حقوقی بین دو شخص (متعهد و متعهد له) بر موضوع تعهد است. این تعهد فقط بین دو طرف جاری و ساری است؛ در این راستا بیان‌شده است، حق دینی در مواردی از جمله در صورت فوت تبدیل به حق عینی می‌شود و به ورثه انتقال پیدا می‌کند. (امامی، ۱۳۹۰: ۲۷۳)

نکته مهم این است، در عقود تبرعی دینی وجود ندارد تا در اثر فوت به ورثه انتقال پیدا کند. بلکه هدف در این عقود احسان و امتنان است. به عنوان نمونه، بعد از انعقاد هبه و قبل از قبض و تمامیت آن، دینی و حقی وجود ندارد تا به ورثه منتقل

گردد؛ بعد از قبض هم رجوع به عقد یک امر شخصی است و عقود تبرعی وابسته به شخصیت متبرع هستند؛ به همین دلیل، به وراث منتقل نمی‌شود. بنابراین، در صورت تلف عین، حق مطالبه قیمت چه در اثر تقصیر نامزد و چه بدون آن، حقی است که از مفاد قرارداد ناشی می‌شود. بدین جهت، در وهله اول، باید به قرارداد رجوع کرد، رجوع به قرارداد نامزدی فقط توسط شخص نامزدها به دلیل وابسته بودن به شخصیت آن‌ها امکان‌پذیر است. به این ترتیب، وراث به منزله افراد بیگانه هستند که حقی در عقد هدیه نامزدی و به‌طریق‌اولی حقوق ناشی از آن ندارند؛ بنابراین، حق دینی ناشی از یک عقد تبرعی در صورت فوت اصولاً به وراث منتقل نمی‌شود؛ مگر اینکه، شخصیت فرد علت عمده قرارداد نباشد. وانگهی، در هدایای نامزدی به طور حتم شخصیت طرف مقابل اهمیت دارد. پس، با فوت نامزد حق دینی تبدیل به حق عینی نمی‌گردد. علاوه، گفته شده است: «هتک حرمت‌ها لثابته بعد الوفاء كالحياة» احترام به میت همچون احترام به فرد، ایجاب می‌کند تا به قیمت هدیه رجوع نشود. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۳۹)

در نتیجه، وراث فقط حق رجوع به عین مال به دلیل عدم انتقال مال (حق عینی) به جهت برهم خوردن نامزدی، استصحاب بقای ملک و تحقق نیافتن هدیه دارند. اما، حق رجوع به قیمت (خواه در اثر تقصیر یا بدون آن) «حقی است ناشی از عقد هدیه» که در اثر تبدیل ید امانی به ضمانی ایجاد شده است، لذا رجوع به قیمت هدایا مستلزم رجوع به عقد است، حال آنکه، وراث با توجه به تبرعی بودن این عقد و وابستگی آن با شخصیت نامزدها نمی‌توانند به این عقد رجوع نمایند و در حکم بیگانه هستند. پس مشخص می‌شود، هرچند مبنا متفاوت است (حق عینی و دینی در مقابل حق و ملک)؛ ولی، اثر و نتیجه یکسان است.

جهت سوم: اذن در هدایای نامزدی اذن در استفاده شخصی است. توضیح آنکه، فقها در تقسیم اذن به نسبت مأذون آن را به اذن عام و اذن خاص تقسیم کرده‌اند، در اذن عام، به نسبت تمام افراد و یا زوایا اذن وجود دارد (اذن استفاده از حق شرب یا نثار عروس). اما، در اذن خاص فقط یک‌جهت و یا شخص خاص (اذن استفاده از میوه باغ) اذن به وجود می‌آید. (شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶: ۲۸۶) بنابراین، در هدایای نامزدی فقط این اذن در محدوده استفاده شخصی تفسیر می‌شود.

جهت چهارم: اذن در هدایای نامزدی، اذن تکوینیه است؛ به عبارت دیگر، در این اذن تصرفات نامزدها حمل بر استفاده و انتفاع مادی است و تصرفات حقوقی مجاز نیست. توضیح آنکه، اذن در تقسیم‌بندی فقها، به اذن تکوینیه و وضعیه تقسیم می‌شود: در اولی، عمده اثر آن انتفاع است؛ مثلاً، اذن مالک در خوردن غذا یا نشستن در خانه یا احداث بنا و دیوار. در دومی، عمده اثر آن وکالت محدود به اذن است مانند وکالت در خرید و فروش مال. (همان: ۲۸۵)

جهت پنجم: اذن در تصرف هدایا نامزدی، اذن ضمن عقد و نیازمند قبول است. (نظر مخالف لنگرودی، ۱۳۸۲: ۵۶۸) توضیح آنکه، در تقسیم‌بندی فقها، از یک سوء، اذن به اذن مجرد از عقد یا بدون عقد و از سوی دیگر، اذن در ضمن عقد یا همراه با عقد تقسیم می‌گردد. در اولی، اثر آن رفع مانع و رخصت (تکوینی یا وضعی) است و نیاز به قبول ندارد. در دومی، نیاز به موافقت طرفین در ضمن عقد دارد، به‌عنوان مثال، متعاملین در ضمن عقد مشخص نمایند اذن در صورت فسخ عقد باقی است یا امانت شرعی است. (شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶: ۲۷۹) بنابراین، اذن استفاده هدایا نامزدی در ضمن عقد است و نیاز به قبول دارد. به‌طور کلی در جهات فوق‌الذکر، محدوده اذن را در ضمن عقد طرفین به‌طور ضمنی یا صریح مشخص می‌سازند.

مخفی نماند، هرچند اذن (رضای استفاده از هدیه) منشأ آثاری از جمله حق انتفاع متعارف است؛ اما، آنچه باعث مالکیت هدایا می‌گردد، تحقق قصد یا علت معامله در هدیه است. بدین شرح، در هدایا نامزدی قصد نامزدها احترام و تقرب به طرف مقابل برای تحقق نکاح است نه ثواب اخروی و تقرب به پروردگار، یعنی قصد نوعی هر نامزد مالکیت هدیه گیرنده به علت و در اثر عقد ازدواج است، زیرا هدیه را به فرض ثواب اخروی اعطاء نکرده که به استناد قاعده «ما یُعطی لله فلا رجوع فیه» (شیرازی، ۱۴۱۳، ۱۸۱) غیرقابل رجوع باشد؛ بلکه، به قصد تحقق ازدواج خود اهداء نموده است. به همین جهت، در صورت وقوع ازدواج، هر یک از نامزدها مالک هدیه نامزدی می‌شود. از سوی دیگر، در صورت برهم خوردن نامزدی، اذن سابق استصحاب می‌شود تا از زمانی که مالک به هدیه رجوع، و آن را مطالبه کند، از این لحظه در صورت اهمال و یا عدم اعاده بدون عذر، ید هدیه گیرنده از امانی تبدیل به ید ضمانی شده و ضامن هر

نقص و عیبی است. بدین طریق، مزیت این تفکیک بین رضا و قصد سازگاری با جهت تعهد و علت معامله حقوق غربی است.

۳.۵. نظریه پیشنهادی؛ عاریه به شرط تملیک

تطبیق هدایای دوران نامزدی با عاریه به شرط تملیک قابل تأمل است. در نظریه‌های ارائه‌شده، نارسایی‌هایی وجود دارد که، آن‌ها را در این قسمت گردآوری می‌نماییم؛ چراکه، در صورت برخورد با این نارسایی‌ها، می‌توان با رجوع به مقررات عاریه، آن را حل و فصل نمود. از آنجاکه، هدف پژوهش‌گر حقوق خصوصی باید شناسایی موارد متعارض، مبهم، مسکوت و ارائه راهکارهایی باشد، در مورد تأسیس قانونی هدایای نامزدی به چنین نارسایی‌هایی دست‌یافته‌ایم:

موارد متعارض عبارت است از، ۱. در رابطه با دوران نامزدی به‌طور مطلق، نمی‌توان هرگونه تملیکی را هدیه محسوب کرد. به نظر می‌رسد، با مفاد دیگر روابط حقوقی (عاریه، قرض، جایزه، ودیعه، هبه، بیع و سکنی و...) در تعارض است، چه‌بسا ممکن است در این دوران قصد واقعی هدیه نادر باشد. از سوی دیگر، در رویه قضایی قصد عاریه هدایای نامزدی به‌مثابه هدیه دیده می‌شود.

۲. مشهور فقها اصل را بر عدم مشروعیت نامزدی قرار داده‌اند؛ بنابراین، نامزدی در شرع جایگاهی ندارد. استثنای این اصل، در حد ضرورت است. با وجود این، با رسمیت شناختن هدایای این دوران و مقرر داشتن ضوابط این دوران، باعث گسترش این استثناء و خلاف اصل عمل کردن است؛ بنابراین، بین اصل عدم مشروعیت و موردحمایت قرار دادن هدایای این دوران تعارض است.

۳. غیرقابل رجوع بودن هبه در اثر فوت، با قابلیت رجوع هدیه نامزدی مشروط به بقاء عین در صورت فوت، منافات دارد.

۴. در صورت تلف عین موهوبه حق رجوع به‌طور مطلق از بین می‌رود؛ اما، در هدایای نامزدی در صورتی که عین با تقصیر نامزد در غیر مورد فوت تلف گردد. قیمت آن قابل رجوع است، بنابراین این دو با یکدیگر تعارض دارند.

موارد مبهم و مسکوت عبارت است از، ۱. اثر مدت در هدایای نامزدی مشخص

نیست؟! آیا با توجه به غیر الزام‌آور بودن نامزدی، مدت هدایا الزام‌آور است؟

۲. در مواردی که ضرری غیرقابل جبران در اثر رجوع به نامزدها وارد می‌آید (مانند هدیه تیرآهن برای ساختمان)، آیا رجوع امکان‌پذیر است؟ و نیز در چه مواردی هدایای دوران نامزدی غیرقابل استرداد است؟ اثر حقوقی شرط عوض مجهول است؟! آیا شرط مادی ضمن هدایای نامزدی با مجانی بودن عقد در تعارض است؟

۴. اگر شرط شود در صورت تقصیر باز هم طرفین ضامن عین هدایای دوران باشند، آیا صحیح است؟ وضعیت شرط و هدایا چگونه است؟ آیا اسقاط مال لم یجب است؟

به‌طورکلی، در هدایای نامزدی دو فرض تصور است: در فرض اول: بعد از رد و بدل شدن هدایا، نکاح واقع گردد؛ در این فرض، مالکیت نامزدها در هدایا کاملاً مسلم و بدون مناقشه است. در فرض دوم: در صورت بر هم خوردن نامزدی و عدم تحقق نکاح، در چگونگی مالکیت اختلاف نظر وجود دارد؛ قدر متقین تمام نظریه‌ها، انتفاع و استفاده مجانی از هدایا است؛ لذا بدیهی است، این انتفاع مجانی از ویژگی‌های بارز عقد عاریه است. بنابراین، جوهره و ماهیت هدایا یک نوع عقد عاریه و جوهره عاریه را اذن تشکیل می‌دهد. به همین طریق، مفاد اذن و ید امانی که در نظریه مختار (سابق) ارائه شد، به‌طور مشهودی قابل تسری در این نظریه است که از تکرار آن‌ها استنکاف می‌ورزیم. افزون بر آن‌ها، ید امانی مزبور دارای مستند قانونی است، به استناد ماده ۶۳۱ ق.م. «هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد. مثل مستودع است...». شایان ذکر است، قصد نوعی نامزدها از اعطای مال، استفاده متعارف در آن است. بدین جهت، این نظریه با توجه به قاعده «لا عمل إلا بالنیة» (شیرازی، ۱۴۱۳: ۲۲۵) بر قصد نوعی نامزدها مبتنی است؛ بنابراین، از آنجایی که الفاظ عقود بر معانی عرفیه حمل می‌شوند، (۲۲۴ ق.م) می‌توان استنتاج کرد، مقصود عرف نوعاً عاریه به شرط تملیک در اثر وقوع عقد نکاح بوده است. در نتیجه، هدیه گیرنده دارای ید امانی است و در صورت تقصیر ید او به ید ضمانی تبدیل می‌شود؛ لذا در صورت عدم تحقق نکاح عاریه قابل رجوع و در صورت وقوع نکاح کشف می‌شود، شرط اثر خود را از زمان اعطاء داشته است.

پوشیده نماند، اینکه در اثر فوت رجوع به قیمت مال توسط وراثت امکان‌پذیر

نیست؛ به این علت است که تعدی و تفریط باعث انحلال عاریه نمی‌گردد، (امامی، ۱۳۹۰: ۲۶۵) و تنها اثر آن تبدیل شدن ید امانی به ضمانی؛ و مسئولیت بر مبنای قاعده ضمان ید است. به همین سبب، به دلیل اینکه شخصیت نامزدها در این قرارداد مهم بوده و این نوع عاریه به دلیل شخصیت طرف مقابل صورت گرفته است، حق مطالبه قیمت ناشی از ید ضمانی قرارداد به ارث منتقل نمی‌گردد.

باید افزود، رویه قضایی و برخی از فقها به این نظریه تمایل نشان داده‌اند. در نظریه ۲۰۶۷/۱۸/۱/۱۳۷۵ اداره حقوقی قوه قضاییه بیان شده است: «چنانچه احراز شود که تحویل طلا و جواهرات خریداری شده برای زوج یا زوجه به عنوان هبه یا عاریه در اختیار طرف مقابل گذاشته شده است، در صورت اول به ماده ۸۰۳ و مقررات آن و در صورت دوم، با در نظر گرفتن مقررات عاریه قابل استرداد است، اما اگر ثابت شود اشیای مذکور به صورت هبه معوضه رد و بدل شده است در این صورت قابل استرداد نخواهد بود». (مجموعه قانون مدنی، ۱۳۸۹: ۲۹۴) از جنبه دیگر، برخی از فقها در این باب اذعان داشته‌اند: در عمل به ارسال کالا برای عروسی که در خانه پدر است، عاریه می‌گوییم، هر چند آن را هدیه نامیده‌اند. (جزیری و غروری، ۱۴۱۹، ج ۳: ۳۴۸)^۶

از سوی دیگر، از نظر کاربردی در عرف نامزدها، هدیه طلا و نقره شایع است؛ با این وجود، ید امانی در طلا و نقره به صلاح نیست و با تطبیق به عاریه مضمونه این مصلحت رعایت می‌شود. شرح مطلب اینکه، معمولاً این هدایا بعد از بر هم خوردن نامزدی موضوع دعاوی خانوادگی هستند. از آنجایی که، تمام نظریه‌ها بر ید امانی نامزدها اتفاق نظر دارند؛ همچنین، بر طبق قاعده «کل عاریه امانه» (شهید اول، ۱۴۰۰: ۲۷۲) هر عاریه‌ای نوعی امانت است. و نیز، مستند به مفاد ماده ۱۰۳۷ ق.م. نامزدها ید امانی دارند. از این بابت، به استناد قاعده «لیس علی الایمن إلا الیمین» (حسینی مراغی، ۱۳۸۸: ۱۲۹) قول تألف با قسم پذیرفته می‌شود. لیکن، این با عدالت و منطق حقوقی سازگار نیست. عدالت ایجاب می‌کند، حقوق هرگونه تقلب را پیش‌بینی و منع نماید. منطق حقوقی اقتضاء دارد، اگر قائل به عاریه بودن هدایا در صورت عدم تحقق نکاح باشیم؛ در عاریه طلا و نقره، چون از اقسام عاریه مضمونه هستند، ید نامزدها ضمانی باشد. از این رو، قول دختر در تلف هدایا به صرف قسم قابل استماع نباشد، بلکه باید

ادعای خود را به بر طبق قانون اثبات نماید. (۱۲۵۸ق.م)

فشرده کلام اینکه، مواد مذکور فقط به عنوان یک مورد شایع و غالب می‌تواند مفید باشد. مشخص گردید؛ حسب مورد قضاات بر مبنای قصد احراز شده (عاریه، هدیه، هبه، سکنی) احکام گوناگونی می‌توانند صادر نمایند. کما اینکه، مبانی و منابع فقهی مهمی برای حل و فصل مناسب‌تر این دعاوی و لزوم بازنگری وجود دارد.

۴. نتیجه‌گیری

در مورد هدایای نامزدی، به دلیل مبانی، عرف و ضوابط مختلف آن، اختلاف نظر بسیاری وجود دارد. البته، هرچند مواد قانون مدنی ایران بر اساس نظریه دارا شدن بلاجهت، مقتبس از کشورهای غربی تنظیم شده است؛ اما، مبانی این نظریه در حقوق ایران به استناد نظر دکترین پذیرفته نشده است؛ زیرا، اولاً: نمی‌توان بر طبق این نظریه احکام، آثار و موارد نارسا (سکوت، مبهم، متعارض) آن را تبیین کرد. ثانیاً: این نظریه در حقوق کشورهای مبدأ به عنوان ابزاری جهت پر کردن خلاءها و معایب نظام حقوقی به کار می‌رود؛ با این وجود، در حقوق ایران مبانی مستحکمی همچون: عقد هدیه، اصل لاضرر، اصل تسلیط، احترام به مالکیت و بسیاری موارد دیگر برای پر کردن خلاءها وجود دارد. در نتیجه، نمی‌توان مبنای هدایای نامزدی را این نظریه قرارداد. ثالثاً: در صورت فوت رجوع به قیمت مال امکان‌پذیر نیست؛ حال اینکه، بر اساس این نظریه باز دارا شدن بلاجهت مفروض است، در نتیجه، این دو منافات دارند و این نظریه را با اشکال مواجه می‌سازد.

با این وجود، در فقه مبانی بسیار مستحکمی برای هدیه وجود دارد. هدیه یکی از عقود زیرمجموعه عقد هبه در نظر گرفته شده است؛ اما، دو فرق مهم با آن در قصد اکرام یا تعظیم و منقول بودن مال مورد هدیه دارد. به نظر می‌رسد، هدیه فرض کردن ماهیت هدایای مناسب‌تر از هبه مشروط دانستن آن به لحاظ تطبیق با مفاد قانون، قصد طرفین و موازین حقوقی است؛ زیرا، اولاً: در ماده از لفظ هدیه استفاده شده؛ از این رو، اصل «اصالة الحقیقة» اقتضا دارد، در معنی حقیقی (هدیه) حمل گردد. ثانیاً: هدیه مشمول اموال غیرمنقول نمی‌گردد، لذا هبه دانستن ماهیت هدایای باعث ورود خلاف قاعده اموال

غیر منتقل می‌گردد. ثالثاً: اگر هبه دانسته شود نیاز به ثبت طبق مواد ۴۷ و ۴۸ ق. ت دارد، لیکن در واقع هدیه است و از مواد مذکور تخصّص و خروج موضوعی دارد. رابعاً: در مورد تطبیق هبه مشروط بر مواد قانونی و قصد طرفین و موازین حقوقی اشکالاتی وجود دارد، مانند اینکه، نظریه هبه مشروط به شرط فاسخ، برخلاف اصل منع تملیک قهری است. مبنای طرفین در مورد هدایای مصرف شدنی و نشدنی متفاوت و نسبی است، به همین لحاظ، بنای طرفین نمی‌تواند فلسفه وضع قانون گردد. ضابطه علت عدم رجوع به قیمت هدایا در صورت فوت، با توجه به اصول و قواعد حقوقی مشخص نیست. اشکال نظریه هبه معلق بر نکاح این است، اقوی این است، در عقد معلق قبل از حصول معلق علیه متعهد له حق تصرف ندارد، لیکن در هدایای دوران نامزدی، مال به تصرف نامزدها داده می‌شود، علاوه بر این، تفکیک و تدقیق و تحقیق در شرط بنایی و شرط ضمنی از یک سو و عقد مشروط و معلق از سوی دیگر، صورت پذیرفته، حال اینکه با یکدیگر تفاوت دارند.

نظریه‌های مرکب دیگری از جمله ایقاع همراه با امتناع و عاریه به شرط تملیک هم وجود دارد. در اولی ماهیت هدایا را یک نوع ایقاع معلق می‌دانند. بدین کلام، اموال مصرف شدنی نوعی اباحه تصرف، اما هدایای مصرف نشدنی نوعی امتناع (مشابه انتفاع زوجه از نفقه) هستند که در صورت نکاح به تملیک درمی‌آیند. ایرادات وارد به این نظریه شامل: ۱. محسوب نمودن ایقاع هدایا به دلیل نیاز به قبول داشتن هدایا ۲. امتناع در عوض تمکین است؛ اما، هدایا در عوض جلب محبت ۳. اباحه تصرف دانستن هدایای قابل مصرف هرچند پذیرفتنی است، اما به نظر می‌رسد، در باب هدیه فقها به این دلیل، این نوع هدایا را اباحه تصرف نامیده‌اند که هدیه با عمل صورت گرفته است نه با قول، به همین دلیل برای عقد معاطاتی اثر اباحه تصرف به جای انتقال مالکیت در نظر داشته‌اند، حال اینکه از نظر قانونی عقد معاطاتی و هدیه معاطاتی نافذ است. در دومی، نظریه مرکب دیگری به نام عاریه به شرط تملیک پیشنهاد شده است؛ زیرا، جوهره و ماهیت هدایا یک نوع عقد عاریه و جوهره عاریه را اذن تشکیل می‌دهد. در حقیقت، نامزدها هدیه را به علت نکاح برای انتفاع داده‌اند، از این رو، در صورت وقوع نکاح تملیک واقع می‌شود، در غیر این صورت هدیه مسترد گردد. گفتنی است، اذن در

این نظریه به خوبی روابط نامزدها و محدوده آن را تبیین می‌کند. همچنین، عاریه دانستن این هدایا با ید امانی و ضمانی عاریه تطبیق دارد؛ به‌عنوان مثال، در هدیه طلا و نقره نزدیک‌تر به صواب است تا ید ضمانی وجود داشته باشد.

۴. پیشنهادها

(۱) مواد قانونی هدایای دوران نامزدی به شکل ذیل اصلاح شود:

ماده اول: مالکیت هدایایی که در دوران خواستگاری، به طرفین یا اقوام آن‌ها در راستای اکرام و تعظیم جهت ازدواج اعطاء می‌شود؛ مشروط به تحقق نکاح است. در صورت عدم تحقق نکاح هدایا، با رجوع هدیه دهنده قابل استرداد هستند؛ و در صورت تحقق نکاح هدایا غیرقابل استرداد هستند. تبصره ۱- هدیه شامل اموال غیرمنقول نمی‌گردد؛ بنابراین، اموال غیرمنقول، مشمول مقررات هبه می‌باشند.

ماده دوم: مادامی که نکاح منعقد نشده است، هدیه گیرنده فقط اذن در استفاده دارد، بر این اساس، باید موارد ذیل رعایت شود: الف) اذن در استفاده فقط به هدیه گیرنده تعلق دارد و شخصی است. ب) اذن در استفاده، تکوینی است؛ و تصرف حقوقی مجاز نیست؛ بنابراین، بنابراین، نمی‌تواند عین، منافع آن را منتقل به غیر نماید. ج) اذن در استفاده، محدود به حدود و ثغور متعارف در نظر طرفین و عرف است. در صورتی اثبات گردد، استفاده هدیه گیرنده، نامتعارف بوده است، مسئول خسارت خواهد بود.

ماده سوم: در مورد هدایای مصرف‌شدنی، فرض بر این است که قابلیت اعاده ندارند؛ مگر اینکه، طرفین یا عرف آن‌ها قابل اعاده بدانند و موضوع آن‌ها وجود داشته باشد. در مورد هدایای مصرف‌نشده فرض بر این است که قابل اعاده هستند، مگر اینکه بدون تقصیر تلف شوند. تبصره ۱- هدیه طلا و نقره همراه با ید ضمانی است؛ یعنی، مسئولیت در حفظ و نگهداری آن به عهده هدیه گیرنده است. مگر در صورت طرفین برخلاف آن شرط نمایند.

ماده چهارم: در صورت فوت هر یک از طرفین، رجوع به عین هدایا به دلیل عدم تحقق نکاح توسط وراثت وی امکان‌پذیر است. و رجوع به قیمت هدایا امکان‌پذیر نیست، مگر، در صورتی ید ضمانی وجود داشته باشد.

۲) شایسته است، برای طرح دعوی ناشی از هدایای نامزدی مرور زمان کوتاه (شش ماه تا دو سال) مشخص شود تا از طولانی شدن آن حداقل جلوگیری شود، زیرا همه دولت‌ها و کارشناسان به عواقب سوء طولانی شدن آن اتفاق نظر دارند. همچنین، به دلیل مشکلات شرعی و مخالفت فقها با نهاد نامزدی؛ مناسب است، در قانون دوره نامزدی، به «دوران خواستگاری» اصلاح یابد.

پی‌نوشت‌ها

۱. «و أمّا الهدیة فهی أخصّ من الهبة أيضا، لأنّها تفتقر إلى قید آخر مضافا إلى ما ذکر فی تعریف الهبة، و هو أن یحمل الموهوب من مکان إلى مکان الموهوب منه إعظاما له و توقیرا، و لهذا لا یطلق لفظها علی العقارات الممتنع نقلها، فلا یقال: أهدی إليه دارا و لا أرضا، و یقال: و هبة ذلك». (شهیدثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۶: ۹)
۲. برای مقایسه هدیه با این مفاهیم مشابه به سامانه www.sanlaw.ir مراجعه فرمایید.
۳. در امتناع نفقه، آنچه شوهر به عنوان نفقه به زن می‌پردازد، بر سه قسم است. ۱. نفقه‌ای که ملک زن می‌گردد و آن در چیزهایی است که لازمه استفاده از آنها، تلف شدن است مانند غذا و صابون. ۲. نفقه‌ای که امتناع است؛ زیرا تملیک در این قسم از نفقه معتبر نیست و زن، تنها، حق استفاده از آن را دارد و لازمه استفاده از آنها تلف شدن نیست مانند خانه و خدمتکار. ۳. نفقه‌ای که در ملک یا امتناع بودن آن اختلاف است و آن در چیزهایی است که پس از مدتی استفاده، به تدریج تلف می‌شوند مانند فرش و رختخواب. (شاهرودی و دیگران، ۱۴۲۶: ۶۵۵)
۴. اذن در انتفاع از عین ما دامت باقیه و لم یثأ الزوج تبدیل‌ها بغيرها و لکن بقصد ان یكون عوضا عن التمکین لا مطلقاً
۵. در فرانسه قصد و رضا از یکدیگر تفکیک نشده است، بلکه قصد و رضا با واژه‌هایی مانند: *consent, volonte, consentment* یاد می‌شود. (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۱، ۲۷۳)
۶. «ما جرت به العادة من إرسال متاع للعروس و هی فی دار أبیها فإن سماه عاریة کان كذلك و إن سماه الهدیة».

منابع

الف. فارسی

- اسعدی، سید حسن (۱۳۸۷). *خانواده و حقوق آن*. مشهد: انتشارات قدس رضوی.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۰). *حقوق مدنی*. ج ۱ و ۲ و ۴، تهران: اسلامیه.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۸). *دانشنامه حقوق خصوصی*. تهران: جنگل.

- بازگیر، یدالله (۱۳۷۶). **قانون مدنی در آرا دیوان عالی کشور**. تهران: انتشارات جنگل.
- بروجردی عبده، محمد (۱۳۷۵). **حقوق مدنی**. قزوین: انتشارات طه.
- _____ (۱۳۸۳). **کلیات حقوق اسلامی**. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- بهجت، محمدتقی (۱۳۷۰). **استفتاءات**. ج ۴، قم: دفتر آیت‌الله بهجت.
- تبریزی، جواد (بی‌تا). **استفتاءات جدید**. ج ۲، قم: پدیدآورنده.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴). **تأثیر اراده در حقوق مدنی**. تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۸). **ترمینولوژی حقوق**. تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۶). **حقوق خانواده**. تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۸۲). **فرهنگ عناصر شماری**. تهران: گنج دانش.
- _____ (۱۳۹۰). **فلسفه حقوق مدنی**. ج ۱، تهران: گنج دانش.
- حائری شاه باغ، سید علی (۱۳۷۶). **شرح قانون مدنی**. ج ۲، تهران: احمدی.
- حمیتی واقف، احمدعلی (۱۳۸۶). **حقوق مدنی (۵) خانواده**. تهران: دانش نگار.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۸۷). **تحریر الوسيله**. ج ۴، قم: نشر دفتر تبلیغات اسلامی.
- دیانی، عبد الرسول (۱۳۸۷). **حقوق خانواده ازدواج و انحلال آن**. تهران: نشر میزان.
- زراعت، عباس و عبد الزهره عناد غزالی، عبد الامیر (۱۳۸۸). **فرهنگ لغات حقوقی**. چاپ دوم، تهران: خط سوم.
- شایگان، سید علی (۱۳۷۵). **حقوق مدنی**. قزوین: نشر طه.
- صفار، محمدجواد (۱۳۹۰). **درس‌هایی از حقوق خانواده**. تهران: جنگل.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۸۴). **حقوق خانواده دوره دوجلدی**. ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۷). **دوره مقدماتی حقوق مدنی**. ج ۱ و ۲، تهران: میزان.
- صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله، (۱۳۹۲) **مسئولیت مدنی**، تهران: نشر سمت.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۳۷۸). **حقوق مدنی** ۵. ج ۳، قم: دفتر حوزه علمیه قم.
- عمید، موسی (۱۳۸۷). **حقوق مدنی هبه**. تهران: موسسه فرهنگی نگاه بینه.

- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۹۱). قواعد فقه بخش حقوق خصوصی. تهران: سمت.
- فرحی، سید علی (۱۳۹۰). قواعد فقهی در اسلام. تهران: امام صادق.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۷۹). «اثر حقوقی خواستگاری و ضمانت اجرای آن». دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۰: ۱۱۶-۸۱
- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۸). اصول قراردادها و تعهدات. تهران: نشر دادگستر.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۸). جامع الشتات (عیسی ولایی، مترجم). تهران: دانشگاه.
- قافی، حسین و شریعتی، سعید (۱۳۸۶). اصول فقه کاربردی. ج ۱، قم: زیتون.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). حقوق خانواده. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۷۹). اعمال حقوقی. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- گرچی، ابوالقاسم و همکاران (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: دانشگاه.
- لطفی، اسدالله (۱۳۸۸). سلسله مباحث خانواده. ج ۱، تهران: خرسندی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۸). بررسی فقهی حقوق خانواده. تهران: علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی و همکاران (۱۳۹۱). حقوق قراردادها در فقه امامیه. ج ۱، تهران: سمت.
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۰). حقوق زن در اسلام. تهران: انتشارات صدرا.
- _____ (۱۳۵۹). مجموعه آثار فقه و حقوق. ج ۱، قم: نور.
- معاونت تدوین قوانین و مقررات (۱۳۸۹). مجموعه قانون مدنی. تهران: پدیدآورنده.
- نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۸۹). «تحلیل فقهی حق عینی و دینی و مفاهیم مرتبط». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۳: ۱۰۹-۱۳۲.
- یوسف زاده، مرتضی (۱۳۹۰). حقوق مدنی ۵ خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- معین، محمد (۱۳۸۷). فرهنگ فارسی (معین). تهران: انتشارات فرهنگ نما.

ب. عربی

حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۰۹). الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع -

حديقة المؤمنین (سید مهدی رجائی، ویراستار). قم: آیه الله مرعشی.

_____ (۱۴۱۸). **ریاض المسائل**، با تصحیح محمد بهره‌مند، محسن

قدیری، کریم انصاری و علی مروارید. ج ۱۰، قم: مؤسسه آل‌البت علیهم السلام.
جزیری، عبدالرحمن و غروی، سیدمحمد (۱۴۲۹). **الفقه علی المذاهب الأربعة و
مذهب أهل البيت وفقاً لمذهب أهل البيت**. ج ۳، بیروت: دارالتقلین.

عبد الرحمن، محمود (بی‌تا). **معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية**. ج ۳، قم: نور.
علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۳۸۸). **تذکره الفقهاء**. قم: آل‌البت.
عاملی، سیدجواد بن محمدحسینی (۱۴۱۹). **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**. قم:
دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۲۷ ه. ق). **الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه**. ج
۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

_____ (۱۴۰۰). **القواعد و الفوائد**، ویرایش سید عبدالهادی حکیم. ج ۲، قم: مفید.

شاهرودی و جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۶). **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم
السلام**. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

شیخ طوسی، محمدبن حسن ابوجعفر (۱۳۸۷). **المبسوط فی فقه الإمامیه**. ویرایش سید
محمد تقی کشفی. ج ۲، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية. شیرازی،
کاشانی، ملاحبیب الله شریف (۱۴۰۴). **تسهيل المسالك إلى المدارك**. قم: المطبعة.

نجفی (صاحب‌جواهر)، محمد بن حسن (۱۲۶۶). **جواهرالکلام فی شرح شرائع
الإسلام**، با ویرایش عباس قوچانی و علی آخوندی. ج ۲۹ و ۳۳، لبنان: بیروت.

حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح (۱۳۸۸). **العناوين**. ج ۱، تهران: جنگل.

حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۱۳). **القواعد الفقهية**. لبنان، بیروت: امام رضا (ع).

عاملی، (شهید ثانی) زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳). **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع**

الإسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.