

مطالعه تطبیقی رجوع از هبه در حقوق ایران و پیش‌نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا (DCFR)

علی تقی زاده^۱ - سجاد یآوری^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۱۳

چکیده

در این پژوهش، تلاش‌هایی در جهت شناخت دیدگاه دو نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا به نهاد رجوع در عقد هبه صورت پذیرفت که هدف از آن، ضمن آشنایی با پیش‌نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا، بررسی تطبیقی رجوع از هبه و آثار آن در دو سیستم است. در نهایت ضمن امعان نظر در رویکرد قانون‌گذار ایرانی و اروپایی به رجوع و موارد آن، بدین نتیجه دست یافتیم که با وجود تشابه در هدف، مقنن ایرانی به دلیل پذیرش اصل قابلیت رجوع، موارد عدم امکان رجوع واهب را به نحو استثنایی مقرر نموده است؛ درحالی که در حقوق اتحادیه اروپا، به دلیل اتخاذ رویکرد عدم قابلیت رجوع، موارد رجوع از هبه به نحوی محدود اما معقول برقرار شده است که عبارتند از: ناسپاسی متهب، عدم تمکن واهب و تغییر بنیادین شرایط زمان انعقاد عقد بعد از هبه. این رویکرد مقایسه‌ای به موضوع، به نحو گسترده‌ای در میدان نظر و عمل ثمره داشته و ضمن تنویر ذهن قانون‌گذار ایرانی، می‌تواند برخی خلاهای قانونی را پر کرده یا به اصلاح قانون منتهی شود.

واژگان کلیدی: رجوع، هبه، واهب، متهب، قانون مدنی اتحادیه اروپا.

۱. استادیار حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول) taghizadeh@atu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران sajjad.yavari@ut.ac.ir



مقدمه

یکی از زمینه‌های پژوهش و مطالعه در علم حقوق، بستر مطالعات تطبیقی است. حقوق تطبیقی یک شیوه و طریق علمی است که به منظور مقایسه حقوق کشورها و یا هر نظام حقوقی حاکم و تعیین نقاط مشترک یا افتراقات آن به کار می‌رود؛ بنابراین امروزه مطالعات حقوقی مقایسه‌ای نه تنها سودمند بلکه ضروری است. در همین راستا، ما نیز بر آن شدیم که با نگرشی تطبیقی، این پژوهش را آماده کنیم.

عقد هبه به مفهوم خاص خود، در نظام‌های حقوقی مختلف همواره از قدیم تا زمان کنونی، به عنوان یکی از وسایل تنظیم روابط اجتماعی در عالم حقوق، کارکرد و اهمیت خود را داشته است. قانون‌گذاران در نظام‌های گوناگون، بدین وسیله و ابزار به یک زاویه واحد نظر نکرده‌اند. قانون‌گذار قانون مدنی ایران در مواد ۷۹۵ تا ۸۰۷، متذکر عقد هبه شده که ترجمه و اقتباسی نه‌چندان پویا از فقه امامیه بوده و جامع به نظر نمی‌رسد و در مواردی نیز پاسخگوی نیازهای جامعه کنونی نیست. در عرض آن، نویسندگان پیش‌نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا، در قسمت H از کتاب چهارم آن کد به نحو تفصیلی و جامع به عقد هبه^۱ پرداخته‌اند.

آشنایی اجمالی با پیش‌نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا به عنوان یکی از اطراف این مطالعه تطبیقی، در حد حوصله این مقاله نیز مفید است. در راستای یکسان‌سازی حقوق، اقدامات مهمی توسط کمیسیون حقوق خصوصی اتحادیه اروپا صورت گرفته که متشکل از حقوقدانان تمامی کشورهای عضو اتحادیه بوده و به عنوان «کمیسیون لاندو» شهرت یافته است. گروه تحقیق قوانین مدنی اروپا، شامل «گروه مطالعه قانون مدنی اروپا»^۲ و «گروه تحقیق حقوق خصوصی اتحادیه اروپا»^۳ می‌باشند که به منظور ایجاد یک مجموعه مدون از مقررات در حوزه حقوق مدنی، نقش مهمی در روند تنظیم حقوق قراردادهای اروپا ایفا می‌کنند. هر یک از دو گروه مذکور، اقدامات مهمی انجام داده‌اند که از جمله تهیه و تدوین طرح مشترک مرجع (DCFR) یا draft common frame of refrence for a European private law است. این طرح بعد از تدوین نهایی، در دسامبر

1. Donation.
2. study group on European civil code.
3. research group on the private law of EU.



سال ۲۰۰۷ میلادی به کمیسیون اروپا ارائه گردید.

این پیش‌نویس شامل اصول (principle)، تعاریف (definitions) و قواعد نمونه حقوق خصوصی (model rules) اروپا می‌باشد. متنی که هم‌اکنون از Dcfr منتشر شده و موجود است، تنها حاوی مقررات و مواد اصولی می‌باشد و توضیحات آن هنوز نشر نگردیده است. از نظر موضوعات تحت الشمول، Dcfr در مقایسه با اصول حقوق قراردادهای اروپا (PECL)^۱ بسیار غنی‌تر و جامع‌تر بوده و قواعد مربوط به حقوق قراردادهای، تنها بخشی از آن است. Dcfr نه تنها منعکس‌کننده قواعد عمومی جهت حل مسائل مختلف حقوق قراردادهای بوده^۲ بلکه ضمن تلفیق و آشتی میان خانواده‌های حقوق نوشته و کامن‌لا، به‌عنوان یک مجموعه قواعد مترقی^۳، حتی در خارج از مرزهای اتحادیه اروپا می‌تواند از سوی قانون‌گذاران سایر نظام‌ها نیز مورد استفاده و اقتباس قرار گیرد.^۴

در همین راستا، یکی از زمینه‌های غنی مطالعه تطبیقی بین دو نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا در باب هبه، رجوع و اهب از هبه و مصادیق آن است. گرچه دیدگاه هر دو قانون‌گذار در راستای حمایت از اهب اتخاذ شده اما به دلیل تفاوت ارزش‌ها و هنجارهای حاکم بر دو نظام، مکانیسم اعمال آن در دو سیستم مورد بحث، مشابه نیست؛ به گونه‌ای که این امر زمینه‌ساز یک بحث علمی کارا خواهد بود.

دستیابی به نقاط اشتراک و افتراق دو سیستم در این زمینه، اقتضای بازبینی مفهوم نهاد رجوع و امکان‌سنجی آن در دو نظام حقوقی پیش روی را دارد. در این پژوهش ضمن تحلیل رویکرد دو نظام به نهاد رجوع (گفتار نخست)، موارد عدم امکان رجوع از هبه در حقوق ایران (گفتار دوم) و موارد تجویز رجوع در نظام اتحادیه اروپا (گفتار سوم) مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت به وضعیت حقوقی اسقاط حق رجوع و وضع خیار شرط در هبه خواهیم پرداخت. (گفتار چهارم)

گفتار نخست: رویکرد دو نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا به نهاد رجوع از هبه

1. Principles Europe contracts of law.

2. <https://Publications.Parliament.uk/Pa/Id200809/Idselect/Idcom/95/95.Pdf> at 10 October 2018.

3. http://www.Sellier.De/Pages/En/Buecher_S_Elp/Europarecht/1032.Translating_The_Dcfr_and_Drafting_The_Cesl.htm at 20 August 2015.

۴. شعاریان، ابراهیم، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، (تبریز: نشر فروزش، ۱۳۸۹)، ص ۲۳.

یکی از خصوصیات هبه در قانون مدنی ایران و پیش نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا، قابلیت رجوع است. در حقوق ایران، واهب اصولاً می تواند هر زمان که بخواهد از هبه رجوع کند؛ بنابراین مالکیت متهب نسبت به مال موهوب ثابت و مستقر نیست.^۱ بدین ترتیب عقد هبه در حقوق ایران از یک سو با سایر عقود، متفاوت است و از سوی دیگر، دیدگاه قانون گذار ایرانی پیرامون امکان رجوع از هبه، کاملاً مغایر با نوع نگاه اروپاییان است؛ چه در پیش نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا، واهب جز در چند مورد معین، حق رجوع از هبه را ندارد.

اگر در کلام دو مقنن تعمق شود، معلوم می گردد مقصود نهایی هر دو قانون گذار در هر زمان و مکان یکسان و در حقیقت هدف نهایی این بوده که واهب تا سر حد امکان در نتیجه احساسات آنی و یا به علت ضعف اراده، دارایی خود را جزئاً یا کلاً از دست نداده یا خانواده خود را از دارایی خانوادگی بی بهره نکند. این است که هر دو نظام حقوقی، ضمن توجه وافیه و کافی نسبت به نیکوکاری در جامعه، نظر مساعد نسبت به هبه نداشته و همواره سعی دارند مواعی برای بخشش های بی جهت ایجاد کنند. در نتیجه برای نیل بدین مقصود، دو رویکرد متفاوت اتخاذ گردیده است. در نظرگاه قانون گذار اروپایی، با اتکا بر وضع اصل عدم امکان رجوع، واهب ممکن است در موقع بخشیدن اموال خود بیش تر تفکر و تأمل کرده و از این حیث که در آتیه حق رجوع از هبه خود را ندارد، شاید از تصمیم خویش منصرف گردد. در قانون مدنی ایران نیز به تبعیت از فقه امامیه، اساس و فلسفه اصل امکان رجوع آن است که حتی الامکان واهب از هبات بی جهت و ناشی از احساسات بدون تعقل حفظ شود و از این رو به او حق داده شده چنانچه فرضاً در زمانی هبه ای کند و سپس پشیمان شود، بتواند مال موهوب را به وسیله اعمال حق رجوع مسترد نماید.^۲

از دیدگاه برخی، هبه بدون منظور ثواب و فایده نیست و واهب اصولاً در حین هبه، فایده ای از آن اعم از مادی و معنوی را در نظر دارد؛ چنان که مرحوم علامه می فرماید: «الواهب احق بهیته مالم یتبیت و للواهب حق الرجوع قبل ان یتاب و اسقط من الرجوع بالثواب»^۳ از همین رو، در اغلب مواردی که قانون گذار ایران به واهب حق رجوع نداده، نیل واهب به مقصود و ثواب

۱. عمید، موسی، حقوق مدنی هبه، (تهران: انتشارات نگاه بینه، ۱۳۸۷)، ص ۷۳.

۲. همان، ص ۷۴.

۳. حلی، ابا منصور حسن بن یوسف، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۲، (قم: نشر موسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۴)، ص ۲۷.



مفروض بوده و جز در چند مورد که در آن‌ها برای حفظ منافع واهب، حق رجوع قائل شده است.

قواعد حاکم بر عقد هبه عیناً بدون هیچ اختلافی از فقه امامیه اقتباس گردیده، به نحوی که شاید با اندک مسامحه‌ای بتوان گفت مواد ۷۹۵ تا ۸۰۷ ق.م تقریباً ترجمه بدون تصرفی از فقه هستند.

احکام هبه اصولاً ذیل قوانین امری جای می‌گیرند؛ یعنی فوق اراده طرفین است. هبه چون اصولاً عقدی بلاعوض می‌باشد، از این جهت امکان دارد متضمن مخاطراتی باشد و چون از طرف دیگر بانظم عمومی و نفع اجتماعی ارتباط دارد، در سایه آن، طرفین نباید به میل و اراده خود از مطلوب واقعی قانون‌گذار تخطی نمایند.

در سوی دیگر، در حقوق اتحادیه اروپا^۱ نیز در امری بودن اکثر ضوابط ناظر بر هبه تردیدی نیست؛ هم چنان که در حقوق داخلی کشورهای عضو اتحادیه از جمله فرانسه نیز چنین بوده و قاعده عدم قابلیت رجوع از هبه در این نظام نیز معطوف به این رویکرد آمرانه وضع گردیده است.^۲ برعکس در حقوق ایران، قاعده بر قابلیت رجوع از هبه استوار شده، زیرا چنان که عدم قابلیت رجوع در اتحادیه اروپا، برای صیانت از واهب است تا در هبه دادن دقت و اندیشه کند، در حقوق ایران نیز قابلیت رجوع از هبه برای همان هدف حمایتی از شخص بخشنده است. البته گاهی این غرض توسط اشخاص در روابط حقوقی نقض می‌شود؛ تا جایی که می‌توان قابلیت رجوع از هبه را با توسل به راهکارهای مختلف از جمله تغییر شکل عقد مقصود (مثلاً تراضی بر صلح بلاعوض به جای هبه) از بین برد.

نتیجتاً در مقام بیان تمایز دیدگاه حاکم بر دو سیستم بر این اعتقادیم که در حقوق ایران طبق ماده ۸۰۳ ق.م، رجوع امری است مطابق قاعده و عدم امکان رجوع استثنایی است لیکن در نقطه مقابل، در پیش‌نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا، جهت حفظ حقوق واهب و سخت‌گیری در هبات، اصل بر عدم امکان رجوع استوار شده و قابلیت رجوع استثنایی و محدود به موارد انحصاری است.

به همین خاطر با تأسی از این نگاه متقابل و متفاوت دو نظام حقوقی مورد مطالعه به نهاد

1. Assis, João de Sousa, *The Law of Donation and The Market: Scottish, Portuguese and French Perspectives*, (Scotland: University of Glasgow, 2016), P:57.

۲. کشاورزی، مهدی، *تشابهات و اختلافات قانون مدنی ایران و فرانسه*، (تهران: نشر مجد، ۱۳۹۶)، ص ۱۶۸.



رجوع، به ترتیب در گام اول، موارد عدم امکان رجوع از هبه را در نظام حقوقی ایران مورد مذاقه قرار می‌دهیم و سپس در گام دوم به موارد رجوع از هبه در نظام حقوقی اتحادیه اروپا می‌پردازیم.

گفتار دوم: تأملی بر موارد عدم امکان رجوع از هبه در نظام حقوقی ایران

طبق ماده ۸۰۳ ق.م، «بعد از قبض عین موهوبه، مادامی که عین آن باقی است واهب می‌تواند رجوع نماید...» بر همین اساس چون در نظام ما، اصل بر امکان رجوع است، در این گفتار مواردی را که هبه غیرقابل رجوع است به‌عنوان استثنا تحت عنوان هبات غیرقابل رجوع بررسی می‌کنیم. گرچه برخی بر این عقیده‌اند که گستره موارد عدم امکان رجوع منعکس در ماده ۸۰۳ به حدی وسیع است که می‌توان ادعا نمود اصل بر عدم قابلیت رجوع از هبه است.^۱

هبات غیرقابل رجوع را می‌توان به دو گروه تقسیم کرد:

- ۱- هباتی که به دلیل ساختمان حقوقی خود از آغاز وقوع، بر واهب لازم بوده و رجوع در آنها راه ندارد
- ۲- هباتی که در زمره هبات قابل رجوع است ولی عواملی مانند فوت یکی از طرفین یا تلف موضوع هبه یا تعلق حق دیگری بر آن، حق رجوع واهب را ساقط می‌کند.

۱- هبات لازم

۱-۱- هبه به خویشان نزدیک

قرابت تا درجه‌ای خاص، به‌عنوان یکی از موانع رجوع محسوب می‌شود. داعی مقنن از منع عدم امکان رجوع از هبه در این مورد، همان علقه محبت و احساسات بین واهب و متهب است؛ زیرا علت بخشیدن واهب در این صورت، همان محبتی است که اقارب نسبت به هم دارند و منظور نهایی آنها به‌مجرد هبه حاصل می‌گردد. از طرف دیگر با تجویز رجوع، ممکن است اعمال این حق، باعث تیره شدن روابط در خانواده گردد؛ چراکه رجوع از هبه اصولاً نشانه بی‌مهری و کدورت داشتن از متهب است. به همین جهت قانون‌گذار که خود به تقویت همبستگی میان اعضای خانواده (به‌عنوان سنگ زیرین بنای اجتماع) و کانون همیشگی خویشان

۱. عمید، موسی، پیشین، ص ۷۵.

نظر دارد، در راستای حفظ مصالح اجتماعی، رجوع از هبه بین اقارب را ممنوع کرده است.^۱ حال باید دید اولاً تا چه درجه، قرابت مانع از رجوع است و ثانیاً منظور از قرابت مورد بحث، قرابت به معنی اعم است یا تنها قرابت نسبی را در برمی‌گیرد.

در فقه امامیه به عنوان منبع اقتباس مقنن ایرانی در باب هبه، نسبت به درجه خویشاوندی که مانع از رجوع می‌شود، اتفاق نظر وجود ندارد؛^۲ تا جایی که گاهی تمیز این درجه با روشن‌بینی به عرف واگذار شده^۳ تا به تناسب اوضاع هر زمان و محل، هدف شارع تأمین شود. نویسندگان قانون مدنی ایران، ترجیح داده‌اند یکی از محدودترین نظرات را در این زمینه برگزینند. بند اول ماده ۸۰۳ ق.م. در این راستا مقرر دارد: «در صورتی که متهب، پدر یا مادر یا اولاد و اهب باشد.» بدین ترتیب خویشاوندی تا همین درجه محدود، مانع از رجوع است.

قانون مدنی ایران نیز ظاهراً قرابت سببی را (با توجه به تصریح به مانعیت محض قرابت نسبی) مانع از رجوع نمی‌داند. این رویکرد در میان عده‌ای از فقها مقبول افتاده^۴ بلکه از نظر گاه برخی حقوقدانان مقرون به عدالت است؛ زیرا در فقه ما طلاق اصولاً حقی است در اختیار مرد که هر وقت بخواهد می‌تواند زن خود را طلاق بدهد؛ بنابراین ممکن است زن در اثر احساسات یا در نتیجه تهدید به طلاق، دارایی خویش را به شوهرش ببخشد و بعد اگر مرد او را طلاق بدهد، هم از حمایت شوهر محروم شده هم از دارایی خود بی‌بهره می‌شود.^۵ لیکن تجویز رجوع میان زوجین از حیث وابستگی عمیق ناشی از زوجیت و کدورت روابط میان آنان محل ایراد است^۶ که در پاره‌ای نظام‌ها چون مصر نیز منع شده است.^۷

۲-۱ - هبه معوضی که عوض هم داده شده باشد

بنا به نظر اکثر حقوقدانان هبه معوض، شرایط عقود معوض را ندارد. عوض در چنین هبه‌ای،

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عطایا)، ج ۳، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲)، ص ۹۵.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۳)، ص ۵۲۸.
۳. طباطبایی، سید محمد کاظم، ملحقات عروه الوثقی، ج ۲، (تهران: نشر صیفا، ۱۳۷۷)، ص ۱۱۷.
۴. طوسی، محمد بن حسن، النهایه، ج ۲، (بیروت: نشر دارالکتاب العربی، ۱۴۰۰ هـ ق)، ص ۶۱۹.
۵. عمید، موسی، هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران، (تهران: نشر چاپ خانه علمی، ۱۳۴۲)، ص ۶۶.
۶. نوین، پرویز، حقوق مدنی (عقود معین ۲)، (تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۷۸)، ص ۲۳۶.
۷. نوری، محمدعلی، قانون مدنی مصر، (تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۹۲)، ص ۱۴۹، بند د از ماده ۵۰۲ قانون مدنی مصر.



جنبه فرعی و تبعی داشته و معمولاً به صورت «شرط عوض» مورد تراضی قرار می‌گیرد.^۱ فی الواقع دو عوض مقابل هم قرار نگرفته و هر عوض، علت عوض دیگر نیست. گرچه برخی دیگر معتقدند به مجرد تأدیه عوض یا انجام عمل، هبه صفت تبرعی بودن را از دست داده و از عقود معوض محسوب می‌شود.^۲

عوض ممکن است خارج از عقد هبه نیز مورد توافق واقع شود؛ بدین گونه که متهب اعلام کند تمایل دارد مالی را در برابر آنچه به او تملیک شده به واهب ببخشد و این هبه بر مبنای عوض هبه سابق، مورد قبول واهب قرار گیرد. بدین طریق قانون‌گذار می‌خواهد در موردی که واهب به هر طریقی عوضی در برابر احسان خود دریافت داشته، او را از رجوع ممنوع سازد. در این که آیا می‌توان تمام یا بخشی از مال موهوب را عوض قرار داد، اختلاف نظر وجود دارد. برخی تعویض را در مورد بخشی از مال موهوب پذیرفته^۳ ولی رد همه آن را به عنوان عوض بی اعتبار دانسته‌اند اما به نظر می‌رسد این تعویض صوری را حتی در مورد رد بخشی از معوض نباید پذیرفت؛ زیرا متبادر از کلمه معاوضه این است که عوض، مال دیگری غیر از معوض باشد و چگونه می‌توان رد تمام یا بخشی از مال موهوب را عوض آن پنداشت؟ با وجود این اگر از قرائن معلوم شود که مقصود از این معاوضه صوری، اسقاط حق رجوع واهب بوده، باید از مفاد این تراضی پیروی کرد؛ بدون این که هبه معوض محسوب شود. به بیان دیگر، عقد بسان هبه‌ای است که بدون عوض واقع گردیده ولی در آن حق رجوع واهب ساقط شده است.^۴

وفق شق دوم از ماده ۸۰۳ ق.م. «در صورتی که عوض به واهب داده شده باشد، واهب نمی‌تواند از هبه رجوع نماید.» بنابراین هرگاه عوض به صورت شرط بوده و شرط به جهتی باطل باشد و یا آن که مصداق شرط فعل بوده و متهب عمل به شرط نکند، واهب می‌تواند از هبه رجوع کند؛ زیرا هبه معوض در صورت بطلان شرط یا عدم انجام موضوع شرط عوض، در حکم هبه غیر معوض است.^۵ از این رو مادام که متهب عوض را نداده، حق واهب برای رجوع باقی خواهد

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۹۶.

۲. عمید، موسی، پیشین، ص ۷۹.

۳. الجبعی العالمی، زین الدین، مسالک الافهام، ج ۱، (تهران: نشر افست، ۱۳۷۵)، ص ۳۷۲.

۴. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۹۸.

۵. امامی، سید حسن، پیشین، ص ۵۳۰.

ماند ولی بعد از تأدیه عوض، هبه به عقدی معوض منصرف خواهد گردید. وانگهی هبه اصولاً تبرعی است و ماهیتی لابشرط می‌باشد و معوض بودن آن مانعی نخواهد داشت. پس تعیین عوض منوط به اختیار و میل طرفین است.

۳-۱ - صدقه

گر چه صدقه فی حد ذاته، عقدی است مستقل و برای تحقق به ایجاب، قبول و عنصر قبض نیاز دارد ولی قانون مدنی، صدقه را نیز به موارد عدم امکان رجوع ملحق نموده، صدقه هبه‌ای است که به قصد تقرب به خدا واقع شده و موضوع آن به‌طور معمول، دستگیری از مستمندان است. بازستاندن مالی که شخص در راه خیر و اطاعت از اوامر یا توصیه‌های اخلاقی به دیگران می‌دهد، کاری است ناپسند. حقوق نیز که همواره احکام خود را بر پایه ارزش‌های اخلاقی بنیان می‌نهد، درباره قبض رجوع از این گونه هبات نمی‌تواند بی تفاوت بماند.^۱ به همین جهت وفق ماده ۸۰۷ ق.م «اگر کسی مال خود را به‌عنوان صدقه به دیگری بدهد، حق رجوع ندارد.»

در توجیه لزوم صدقه برخی معتقدند که منظور واهب از بخشیدن مال، ممکن است جلب نفع مادی یا اخروی باشد و چون در صدقه، هدف از بخشش مال توسط صدقه دهنده، نیل به اجر اخروی و تقرب به خداست که بدهاتاً برتر از عوض دنیوی بوده و این عوض، بی‌درنگ برای صدقه دهنده به وجود می‌آید.^۲ پس باید آن را در زمره هبات معوض آورد؛ هبه‌ای که عوض آن داده شده و رجوع از آن ممکن نیست.^۳

با اتکا بر همین مبنا، عده‌ای نظر به شرطیت قصد قربت در صحت صدقه و روح مواد مربوط به وقف بر این دیدگاه‌اند که شرط فسخ و اقاله نیز در صدقه معتبر نیست^۴ اما برخی دیگر، مبنای عدم امکان رجوع در صدقه را به نحو دیگری توجیه کرده و معتقدند «تصدیق اثر نیروهای اخلاقی بر قواعد حقوق نیاز بدین گونه استدلال‌ها ندارد و چه‌بهرتر که امور معنوی، آلوده منطق مادی نشود.»^۵ در نتیجه صدقه به‌عنوان نوعی نهاد همسان هبه، فارغ از ماهیت و دلیل لزوم آن

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۰۰.

۲. حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام*، (تهران: نشر افست، ۱۳۷۶)، ص ۱۲۴.

۳. امامی، سید حسن، پیشین، ص ۵۴۰؛ عمید، موسی، پیشین، ص ۸۱.

۴. امامی، سید حسن، پیشین، ص ۵۳۹.

۵. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۰۱.



غیرقابل رجوع است.^۱

۴-۱ هبه دین به مدیون

فارغ از اختلافاتی که در خصوص امکان هبه دین وجود دارد^۲، پیرامون ماهیت بخشش طلب به مدیون و دلیل غیرقابل رجوع بودن آن باید گفت که پس از هبه طلب به شخص مدیون، مالکیت مافی الذمه رخ می دهد که اثر آن سقوط دین بوده و در نتیجه به دلیل عدم بقای موهوبه، رجوع امکان پذیر نیست.^۳ این نوع از بخشش نیز در زمره هباتی قرار می گیرد که فی نفسه و بدون این که نیاز به عامل خارجی باشد، غیرقابل رجوع است.

۲- هباتی که ذاتاً قابل رجوع است اما عواملی آن را لازم می کند

۲-۱ - هبه ای که در آن موهوبه از ملکیت متهب خارج شده باشد

رجوع از هبه، مستلزم بازستاندن عین موهوبه از متهب است. پس اگر عین موهوبه تلف شده یا از مالکیت متهب خارج شده و واهب نتواند آن را همان گونه که داده است پس بگیرد، رجوع امکان ندارد. بر همین مبنا، بند ۳ ماده ۸۰۳ ق.م. خروج عین موهوبه از ملکیت متهب را یکی از موانع رجوع می داند. خروج از ملکیت ممکن است قهری باشد یا ارادی. هم چنین تفاوتی نمی کند که انتقال به دیگران، به طور قطعی انجام شود یا شرطی و در آن خیار فسخ از آن متهب باشد یا له انتقال گیرنده. سؤالی که در این باره به ذهن متبادر می شود، این است که اگر در اثر اعمال خیار یا اقاله، دوباره عین موهوب به ملکیت متهب بازگردد، امکان رجوع از هبه وجود دارد یا خروج از ملکیت، حق رجوع را ساقط کرده و بازگشت آن نیز حق سقوط یافته را احیا نمی سازد؟ ممکن است از یک دیدگاه گفته شود چون باید مالکیت از متهب بازگردانده شود، انتقال عین مانعی در راه اعمال حق واهب ایجاد می کند که با اعاده آن به ملکیت متهب، آن مانع رفع می شود. پس در حالتی که به هنگام رجوع، متهب عین را در ملکیت خود دارد، هیچ مانعی برای بازستاندن آن نیست (اذا زال المانع، عاد الممنوع).

۱. نوین، پرویز، پیشین، ص ۲۴۲.

۲. امامی، سید حسن، پیشین، صص ۵۲۰-۵۱۹؛ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۶۶.

۳. عمید، موسی، هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران، ص ۶۹.

با وجود این بیش‌تر حقوق‌دانان بر این اعتقادند که با انتقال عین موهوب به دیگری، حق رجوع واهب ساقط می‌شود.^۱ در تأیید این نظر باید گفت چون از یک سو وجود خیار مانع از انتقال نمی‌شود و از سوی دیگر اقاله و فسخ از هنگام وقوع، باعث انحلال عقد گردیده و در گذشته تأثیر نمی‌کنند. پس آنچه بعد از اقاله یا فسخ به متهب بازمی‌گردد، به منزله ملکیت جدیدی است که واهب درباره آن حقی ندارد.^۲ بنابراین با خروج عین موهوبه از ملکیت متهب، حق رجوع واهب ساقط می‌گردد و در فرض اعاده ملکیت به متهب، واهب نمی‌تواند رجوع نماید. این رویکرد از تأمل در ماده ۸۰۳ ق.م نیز برمی‌آید؛ زیرا این مقرره در صورتی رجوع را تجویز می‌دارد که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج نشده باشد؛ هر چند به هر نحوی به ملکیت متهب مجدداً بازگردد. از این رو به طریق اولی، هر گاه پس از انتقال عین موهوب، در اثر عقد دیگری مانند بیع، مالکیت به متهب اعاده یابد، واهب حق رجوع بدان را ندارد؛ زیرا این مالکیت جدید، در اثر عقد بیع است نه هبه. برعکس در صورتی که کشف شود معامله متهب با شخص ثالث باطل بوده، در این فرض عقد مزبور موجب سقوط حق رجوع واهب نمی‌گردد؛ زیرا معامله باطل به حکم ۳۶۵ ق.م اثری در تملک ندارد.

۲-۲- در صورتی که موهوبه متعلق حق غیر قرار گیرد

در هر مورد که موهوبه متعلق حق غیر قرار گیرد، وفق بند ۳ ماده ۸۰۳ ق.م حق رجوع واهب از بین می‌رود؛ خواه قهراً این امر رخ دهد مانند آن که متهب به واسطه فلس مجبور گردد یا در مقابل بدهی خود، موهوبه از طرف مقامات صالح بازداشت شود و خواه اختیاراً مانند آن که موهوبه به رهن داده شود.

حسب فحوای ماده ۸۰۳ ق.م، ورشکستگی متهب و ترهین، جنبه تمثیلی دارند نه حصری؛ بنابراین هر گاه عین مال به بیع شرط فروخته شود یا حق ارتفاق و انتفاعی بر آن به نفع دیگران برقرار گردد، حق رجوع واهب ساقط می‌شود.^۳

باید دانست که مسئله اصلی در تشخیص صغرویات قضیه است؛ حال آن که کبرای قضیه یعنی تأثیر تعلق حق غیر بر رجوع امری است مسلم. برای مثال اگر متهب آنچه را به رایگان

۱. امامی، سید حسن، پیشین، ص ۵۳۱؛ عمید، موسی، حقوق مدنی هبه، ص ۸۴.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۰۳.

۳. همان، ص ۱۰۴.



تملك کرده به اجاره دهد، این اقدام چه اثری در لزوم هبه دارد؟ در فقه به عنوان منبع اقتباس قانون مدنی، پاسخ قاطعی برای این پرسش ارائه نشده است.^۱ در نگاه اول، بی گمان تنها منفعت مال موهوب انتقال یافته و عین هم چنان در ملکیت متهب باقی است اما نمی توان گفت در فرض اجاره هم عین موهوبه متعلق حق غیر قرار نگرفته است؛ چراکه منفعت باید از عین استیفا شود و مالکیت منفعت با داشتن سلطه بر عین ملازمه دارد.

پس به آسانی می توان تعلق حق مستأجر بر آن را پذیرفت؛ زیرا رجوع زمانی صدق می کند که مال بتواند به وضعیت اولیه خود بازگردد و در فرض اجاره، موهوبه در حین رجوع به وضعیت زمان انعقاد هبه متصرف نیست.^۲ به همین دلیل فرقی ندارد که مستأجر شخص واهب یا ثالث باشد؛ زیرا این مورد به بند ۳ ماده ۸۰۳ اطلاق دارد.

در نگاه مقابل می توان اجاره را مانع از رجوع واهب ندانست. این نظر هم با اصل قابلیت رجوع از هبه در حقوق ایران و هم تفسیر مضیق از استثنائات رجوع سازگاری دارد. در عاریه چون اثر عقد در حد ایجاد اذن در انتفاع است، مال کماکان با شخص معیر ارتباط دارد و مسقط حق رجوع واهب نخواهد بود؛ زیرا در یک تحلیل واقعی، در اثر عاریه موهوبه متعلق حق غیر قرار نمی گیرد.^۳

۲-۳ فوت واهب یا متهب

حسب ماده ۸۰۵ ق.م، «بعد از فوت واهب یا متهب، رجوع ممکن نیست.» اساس تأثیر فوت واهب و متهب در مانعیت از رجوع باهم تفاوت دارد. علت مانعیت فوت واهب، همان شخصی بودن رجوع است؛ به گونه ای که این اختیار قائم به شخص واهب بوده و تنها علیه متهب قابل اعمال است و همین که عین به میراث رسید یا به دیگری انتقال یافت از بین می رود.

فوت متهب از این جهت مانع از رجوع واهب است که وضع اموال او را معین می کند.^۴ اموال

۱. طباطبایی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۱۶؛ الجبعی العاملی، زین الدین، پیشین، ص ۳۷۴.

۲. امامی، سید حسن، پیشین، ص ۵۳۱.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۰۵.

۴. عمید، موسی، پیشین، ص ۸۶.



شخص قهراً بعد از فوت به وراثت و طلبکاران او منتقل گردیده و در این مورد نیز تصرف قهراً و از طرف قانون‌گذار به عمل می‌آید.^۱

۴-۲ - در صورتی که در موهوبه تغییری حاصل شود

از دیگر موانع رجوع واهب از هبه، وفق بند ۳ ماده ۸۰۳ ق.م، حدوث تغییر در موهوبه است؛ مانند این که متهب گندم را آرد کند یا پارچه را بدوزد. مفاد کلمه تغییر را در هر مورد، عرف تعیین می‌کند ولی به نظر برخی حقوقدانان، مقصود قانون‌گذار تغییری است که «صورت عرفی عین را دگرگون سازد؛ هر چند که ماهیت دیگری به وجود نیاید.»^۲ برای مثال اگر از شمش طلا، زیورآلات زنانه ساخته شود، با وجود وحدت جنس، وصف بارز آن چنان تغییر می‌کند که عرف آن را در حکم تلف می‌بیند لیکن تغییری که در صدق نام عرفی عین اثری نمی‌گذارد، مانع رجوع واهب نیست. برای مثال اگر شیشه پنجره خانه‌ای شکسته شود یا بام آن را قیراندود سازند، نمی‌توان گفت در خانه تغییری حاصل شده که دیگر استرداد عین آن امکان ندارد. از نظر علمی همه چیز دائم در تغییر است و حقوق نیز بیش از هر چیز، دانش عرف‌هاست و دقت‌های علمی و ریاضی در آن به کار نمی‌آید. پس باید به تغییری رو کرد که از دیدگاه توده مردم به مثابه نوعی دگرگونی است.

از دیگر سو کار اصلی حقوق، ایجاد نظم و زمینه‌سازی برای استقرار عدالت است. اگر مبنای رجوع از هبه، بقای موهوبه باشد و تلف مورد هبه، حق رجوع واهب را بلاموضوع می‌سازد، سخن از تغییر موهوبه باید وضعی متناسب زمینه داشته و در حکم تلف یا به منزله آن محسوب شود؛ بنابراین وجود نظم در قواعد ایجاب می‌کند که تنها چنین تغییری شاخص رجوع بوده و عرف، معیار تمیز آن قرار گیرد.

گرچه ظاهر حکم مقنن ناظر بر هر نوع تغییر و تغیر مانع از رجوع است اما به نظر برخی، اصولاً تغییری مانع رجوع است که مستند به فعل متهب و تصرف او باشد.^۳ این دیدگاه با ظاهر بند ۴ ماده ۸۰۳ و وابستگی رجوع به بقای موهوبه منافات دارد؛ زیرا اگر عین تغییری یابد که در دید عرف به منزله تلف باشد، چه تفاوت می‌کند که منشا این تغییر، تصرف ارادی متهب باشد

۱. العاملی، شمس‌الدین محمد بن مکی، لمعه دمشقیه، (تهران: نشر مجد، ۱۳۸۸) ص ۲۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۱۵.

۳. عمید، موسی، پیشین، ص ۸۵.



یا تصرف شخص دیگر یا حوادث خارجی.^۱ بنای قانون‌گذار نیز تکیه بر نفس تغییر است نه تصرفی که منتهی به تغییر شود؛ بنابراین اگر متهب گندم هبه شده را آرد کند یا زمین بایر را تبدیل به باغ کند، حق رجوع واهب ساقط می‌شود.

به هر حال اگر تردید شود که آیا تغییر عین حق رجوع را از بین می‌برد یا هنوز عین به جای خود باقی است، برخی اصل را عدم جواز رجوع دانسته‌اند؛ چرا که امکان رجوع، منوط به بقای عین است و در صدق این عنوان تردید وجود دارد و در نتیجه رجوع ممکن نیست.^۲ پذیرش این نظر دشوار است؛ زیرا قابلیت رجوع، اصل حاکم بر تمام بخشش‌هاست و تحقق مصداق استثنایی باید به یقین احراز شود و با تردید در این طریق، نمی‌توان از قاعده دست برداشته و به استثناء گرایید. به علاوه می‌توان گفت در موارد حدوث شک در تغییر، اصل را باید بر عدم تغییر گذاشت و قابلیت رجوع را جاری کرد؛ خصوصاً که استثنایی بودن عدم امکان رجوع نیز این نظر را تقویت می‌کند.

به علاوه اضافه کردن مال از طرف متهب بر موهوبه، تغییر محسوب نمی‌شود مگر آن که نحوه اضافه طوری باشد که عرف آن را تغییر بداند؛ چنان که در زمین موهوبه، درخت بکارند یا عمارت بنا کنند.

گفتار سوم: بررسی تحلیلی نهاد رجوع از هبه در نظام حقوقی اتحادیه اروپا

هم چنان که گفته شد در نظام حقوقی اتحادیه اروپا برخلاف نظام ما، اصل بر آن است که بعد از وقوع هبه، واهب نمی‌تواند از هبه رجوع نموده و موهوبه را مسترد دارد. از همین روی موارد رجوع از هبه، جنبه استثنایی داشته و مستلزم تصریح است. در همین راستا، قانون‌گذار اروپایی ضمن پذیرش اصل عدم قابلیت رجوع^۳ در بخش دوم از قسمت چهارم باب هبه، به بیان موارد استقرار (تجویز) حق رجوع برای واهب پرداخته که به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱- ناسپاسی متهب

۱. امامی، سید حسن، پیشین، ص ۵۳۲.

۲. طباطبایی، سید محمد کاظم، پیشین، ص ۱۷۶.



یکی از مواردی که واهب با توسل بدان می‌تواند از هبه رجوع کند، احراز ناسپاسی^۱ متهب در حق واهب بعد از عقد است.^۲ در همین راستا، ماده 4:201 H- کد پیش‌نویس قانون مدنی اتحادیه اروپا چنین مقرر می‌دارد:

«الف- اگر متهب با ارتکاب عامدانه یک خطا یا اشتباه فاحش نسبت به واهب، به ناسپاسی محکوم شود، واهب می‌تواند از هبه رجوع نماید.»

... در فرض اعمال بند الف و رجوع واهب از هبه، دفاع متهب مبنی بر عدم تمکن مالی پذیرفته نمی‌شود.^۳

با تأمل در این مقررره این‌طور برمی‌آید که ناسپاسی و بی‌لیاقتی متهب در اثر ارتکاب عمدی یک خطای فاحش، موجب استقرار حق رجوع برای واهب است.^۴ به دیگر سخن، فرض بر این است متهبی که لیاقت و استحقاق هبه ندارد باید از این بخشش محروم شود تا بدین وسیله از هدف نیکی که واهب در هبه مدنظر خویش داشته و با بی‌لیاقتی متهب پاسخ داده شده، حمایت شده و انگیزه سایر نیکوکاران در هبه دادن از بین نرود.

رد پای از تقبیح این نوع بداندیشی و ناسپاسی در عالم حقوق، در نظام حقوقی ما نیز مورد توجه بوده است. برای مثال مطابق ماده ۸۸۰ ق.م، «قتل از موانع ارث است؛ بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می‌شود...». مقنن بدین وسیله در نظر داشته تا انگیزه پلید وارث در دست‌یابی به ماترک را تقبیح نماید.^۵

حقوقدانان در مورد مشابه دیگری در بحث وصیت نیز بدین امر پرداخته‌اند؛ بدین نحو که موصی لاهی که به انگیزه دست‌یابی به موصی به مرتکب عمل فاحشی مثل قتل علیه موصی گردد، از موصی به محروم می‌شود.^۶

البته محرومیت متهب در اثر تحقق شرایط پیش‌گفته، قابل‌رفع است؛ به‌نحوی که وفق بند ب

1. Ingratitude.

2. Mads Andenas and Duncan Fairgrieve, *Courts and Comparative Law*, (New York, United States of America: Oxford University Press, 2015), p: 710.

3. Christian Von Bar & Eric Clive, (2009), *Principles, Definitions and Model Rules of European Civil Private Law*, (Munich, Germany: European Law Publishers, 2009), p: 389.

۴. عمید، موسی، هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران، ص ۷۰.

۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (درس‌هایی از شفعه، وصیت و ارث)، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹)، ص ۲۲۹ به بعد.

۶. همان، ص ۲۳۶.



همان ماده، اگر واهب، متهب را عفو کند، حق رجوع او ساقط می‌شود.

در ادامه، بند سوم از ماده موصوف، متضمن بیان حکمی متفاوت با نظام حقوقی ماست. طبق این بند، «... مهلت متعارف برای رجوع از هبه در اثر ناسپاسی، حداقل یک سال است. اگر واهب قبل از این که مهلت متعارف منقضی شود، فوت کند مهلت مزبور تا زمانی که شخص قائم‌مقام، استحقاق دارد از این امر مطلع شود یا از او انتظار می‌رود که عرفاً در آن فرجه زمانی از وقایع مربوطه مطلع شود، معلق می‌گردد.»^۱

بنابراین در نظام اروپایی، حق رجوع واهب برخلاف نظام حقوقی ما (که رجوع امری است قائم به شخص واهب) با فوت واهب زایل نمی‌شود بلکه وراثت به‌عنوان قائم‌مقام عام او، می‌تواند در چنین فرضی از هبه متوفی رجوع کنند. این در حالی است که در حقوق ایران به‌موجب ماده ۸۰۵ ق.م، «بعد از فوت واهب یا متهب، رجوع ممکن نیست.»

نکته قابل‌تقدیر دیگر آن است که قانون‌گذار اروپایی برای رجوع واهب به‌موجب این بند، مهلت خاصی برقرار نموده که حداقل یک سال می‌باشد اما قانون مدنی ایران، در باب هبه اولاً به علت مزبور به‌عنوان یکی از موارد رجوع اشاره نکرده است؛ حال آن که شایسته است با اقتباسی معقول، امکان رجوع در فرض ناسپاسی متهب، برای واهب پیش‌بینی گردد؛ هم‌چنان که این حکم در قانون مدنی برخی کشورها از جمله مصر در باب هبه منعکس گردیده است^۲ و ثانیاً در هیچ موردی برای رجوع واهب، مهلت خاصی معین نشده و واهب الی الابد می‌تواند با حدوث موارد رجوع، از هبه خویش برگردد که به نظر حکمی منطقی و شایسته نبوده و وضع و بقای چنین ضوابطی با استواری روابط اجتماعی مبیانت دارد.

۲- عدم تمکن واهب بعد از هبه

در موردی دیگر نیز واهب می‌تواند با تکیه بر ناتوانی یا عدم تمکن مالی^۳ خود بعد از انعقاد عقد، به رجوع متوسل شود. بر همین اساس است که ماده H- 4:202 کد DCFR، بیان می‌دارد: «... اگر بعد از هبه، واهب در موقعیتی نباشد که بتواند با دارایی فعلی خود ارتزاق نموده و امرارمعاش کند، می‌تواند از هبه رجوع نماید.»

1. Christian Von Bar & Eric Clive, *Ibid*, p: 389.

۲. نوری، محمدعلی، پیشین، ص ۱۴۸، بند الف از ماده ۵۰۱ قانون مدنی مصر.

3. Impoverishment.

امر دیگری که در شیوه تدوین قانون توسط مقنن اروپایی مورد تحسین است، مقرر نمودن ضابطه نوعی در هر مورد است تا راهنمای دادرس در احراز امور موضوعی باشد؛ به نحوی که دادرس در پیش روی خویش، ملاک قانونی داشته و نتواند کاملاً سلیقه‌ای عمل نماید. در همین راستا در ادامه در باب ضابطه عدم توانایی واهب در امرارمعاش خود چنین آمده است: واهب در مواردی قادر به امرارمعاش نیست که:

۱. او استحقاق دریافت نفقه از دیگری را دارد مشروط بر این که آن دیگری در موقعیتی باشد که نفقه او را فراهم کند.

۲. شخص واهب مستحق کمک‌های اجتماعی باشد.»

در ادامه به مبحث تعلیق حق رجوع واهب پرداخته شده است:

«در فرضی که متب به تا حدی از واهب حمایت کند که مستحق دریافت نفقه یا کمک‌های اجتماعی نباشد، حق رجوع واهب معلق می‌شود.

- اگر واهب در موقعیتی است که نتواند امرارمعاش کند یا به‌طور حتمی یا قریب‌الوقوع در آن موقعیت قرار خواهد گرفت، می‌تواند به‌موجب قرارداد، از اجرای هر یک از تعهداتش (که تاکنون ایفا نکرده) امتناع کند.^۱ پاراگراف ج متقابلاً در مورد حق منع از اجرای قرارداد اجرا می‌شود. اگر واهب از اجرای تعهدات خویش امتناع کند، متب نیز می‌تواند رابطه قراردادی را فسخ و خاتمه دهد.

- این ماده در فرضی نیز اجرا می‌شود که توانایی واهب برای ایفای تعهدات مربوط به نفقاتی که به‌موجب حکم قانون یا حکم دادگاه مقرر می‌شود و یا وجود تعهداتی مانند آن، به رجوع مؤثر از هبه وابسته باشد.

- حق رجوع واهب به‌موجب این ماده، نمی‌تواند توسط طرفین محدود یا ساقط گردد.» در بند الف، به وضعیت معیشتی واهب بعد از هبه، توجهی ویژه شده است؛ با این توضیح که مقنن اروپایی، در راستای حس حب ذات و رعایت کرامت انسانی، در صورت عروض حالت بی‌نوایی به واهب حق داده که به مالی که سابقاً با قصد تبرع به دیگری اعطا کرده است،

۱. در حقوق اروپا، برخلاف حقوق ما، تمام عقود، عهدی‌اند. از این رو، هر یک از واهب و متب، تعهداتی در مقابل یکدیگر دارند؛ حال آنکه در حقوق ایران اولاً هبه عقدی است تملیکی و ثانیاً عقدی است یک‌تهدی از جانب واهب. (Christian Von Bar & Eric Clive, Ibid, p: 385- 388)

بازگشت کند^۱ و به نوعی در تعارض حقوق واهب و متهب، جانب واهب را گرفته است. پیش‌بینی این امر در قانون، قابل‌ستایش و وضع حکمی مشابه آن توسط مقنن ایرانی، اقتباسی پسندیده است.

طبق بند د، علاوه بر رجوع از هبه، راهکار دیگری نیز در راستای حمایت از واهب پیش‌بینی شده است؛ بدین بیان که اگر واهب نتواند امرارمعاش کند یا بداند به‌طور حتمی و قریب‌الوقوع در حالت نداری قرار می‌گیرد، می‌تواند از اجرای هر یک از تعهدات ایفا نشده خویش امتناع کند. در این حالت متقابلاً متهب نیز می‌تواند به رابطه قراردادی خاتمه داده و هبه را فسخ نماید.^۲

هم‌چنین در مواردی که واهب به‌موجب حکم دادگاه یا قانون به پرداخت نفقه اشخاص واجب‌الانفاق متعهد است، بازهم حق رجوع از هبه را دارد؛ بدین معنا که اگر در اثر رجوع، واهب بتواند از پس آن تعهدات برآمده و توانایی وی بر ایفاء وابستگی مستقیم به رجوع داشته باشد، بازهم حق رجوع دارد.

با مذاقه در بند ششم مقرر موصوف، می‌توان به امری بودن این ماده پی برد؛ چراکه به‌موجب این بند، حق رجوع واهب در اثر عروض ناتوانی مالی، نمی‌تواند به‌موجب توافق طرفین محدود یا اسقاط گردد.^۳

به نظر می‌رسد این مقرر اثری غیرمستقیم در تشویق افراد به هبات دارد؛ زیرا اگر واهب بداند که در فرض حدوث نداری، می‌تواند از هبه رجوع کند، با فراغ بال دست به بخشش می‌زند؛ خصوصاً که امکان توافق خلاف آن نیز وجود ندارد. همچنین می‌توان گفت مقنن اروپایی در اندیشه حمایت از اشخاص در جهت تأمین حداقل‌های زندگی بوده است. این رویکرد شبیه بحث مستثنیات دین در حقوق ما است که مصون از توقیف بوده و جنبه حمایتی دارند.^۴

۱. عمید، موسی، پیشین، ص ۸۸

2. Christian Von Bar & Eric Clive, *Ibid*, p: 390.

3. *Ibid*, p: 390.

۴. محمدی مقدم، پریسا، «مستثنیات دین»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۱ (۱۳۸۴)، ص ۱۵۷؛ میرداداشی، سید مهدی، *مستثنیات دین*، (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵)، ص ۲۷.



۳- تغییر اساسی در اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد بعد از هبه:

از دیگر موارد تجویز رجوع در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، تغییر بنیادین اوضاع و احوال زمان هبه بعد از عقد است؛^۱ اوضاع و احوالی که در حین قرارداد، مقصود اصلی واهب از بخشش بوده است. به موجب ماده H-4:203:

۱. در فرضی که شرایط زمان انعقاد هبه، به‌طور اساسی بعد از عقد تغییر کند، می‌توان از هبه رجوع نمود مشروط بدین که در نتیجه آن تغییر:

الف- عواید رسیده به متهب، به‌طور آشکارا گزاف یا نامتناسب باشد.

ب- اجبار واهب به هبه و تعهدات ناشی از آن، آشکارا ناعادلانه باشد.

۲. اعمال حق رجوع از سوی واهب تنها در صورتی ممکن است که:

الف- در زمان انعقاد هبه، تغییر اوضاع و احوال قابل پیش‌بینی نباشد؛ به‌گونه‌ای که از واهب انتظار می‌رفته که عادتاً آن را پیش‌بینی کند.

ب- ریسک و احتمال تغییر اوضاع و احوال، توسط واهب پیش‌بینی نشده باشد.»

بنا بر مراتب پیش‌گفته، برای مثال اگر واهب به سبب این که متهب فقیر است و نمی‌تواند در آینده نیز از پس مخارج خویشتن برآید، به وی مالی را ببخشد و سپس همان متهب فقیر اتفاقاً ثروتمند گردد و برخلاف تصور واهب دارایی وی افزایش یابد، در این حال واهب می‌تواند از هبه رجوع نموده و موهوبه را پس بگیرد.

برای این که واهب بتواند از بخشش خویش بازگردد نه تنها با تکیه بر داوری عرف، تغییر اوضاع و احوال زمان هبه باید قابل پیش‌بینی نباشد بلکه لازم است که خود واهب نیز نتواند احتمال تغییر و دگرگونی اوضاع را پیش‌بینی کند. از این رو اگر در حین عقد، تغییر احوال در آتیه قابل پیش‌بینی باشد، رجوع ممکن نیست. این بحث با موضوع «تأثیر اشتباه در اوصاف اساسی طرف عقد» به‌عنوان یکی از قواعد عمومی قراردادها، دارای مبانی مشترک است.^۲

نکته دیگر آن که این مبحث با مسئله تغییر بنیادین اوضاع و احوال^۳ که حسب نظر دکترین

1. Christian Von Bar & Eric Clive, *Ibid*, p: 390.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، (تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲)، صص ۴۴۱ و ۴۴۵؛ صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷)، ص ۹۵.

3. Change of Circumstances.

می تواند دستاویز تعدیل یا فسخ قرارداد از ناحیه زیان دیده باشد، قابل انطباق است.^۱

گفتار چهارم: وضعیت حقوقی اسقاط حق رجوع و وضع خیار شرط در هبه در نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا

در دو گفتار دوم و سوم، مواردی که مطابق با نظام حقوقی ایران، رجوع از هبه امکان ندارد و متقابلاً مواردی که طبق احکام نظام حقوقی اتحادیه اروپا، واهب حق رجوع از هبه را دارد، برشمردیم. حال سوال متبادر به ذهن آن است که آیا به تراضی و توافق، می توان حق رجوع واهب را اسقاط کرد و یا بالعکس در مواردی که واهب امکان رجوع ندارد، می توان برای واهب حق فسخ قائل شد؟

قول مشهور حقوقدانان آن است که جواز و لزوم از مقتضیات ذات عقد هبه نیستند تا شرط خلاف آن، مغایر مقتضای ذات تلقی شود و الا درج خیار فسخ در عقد لازم صحیح نمی بود؛ حال آن که خیار شرط اصولاً می تواند در کلیه معاملات لازمه، جاری گردد.^۲ شاید گفته شود عقد هبه طبعاً جایز است و در پاره ای موارد خاص از نظر خصوصیتی که در بردارد، قانون آن را غیر قابل رجوع دانسته و شرط رجوع در ضمن آن برخلاف مصالحی باشد که قانون گذار مدنظر داشته است. در نظام حقوقی ایران، به اعتقاد ما به نظر می رسد که این دیدگاه بدون دلیل بوده و در نتیجه عدم قابلیت رجوع در حالت اطلاق عقد هبه، موجب بطلان شرط رجوع در آن نخواهد بود.

افزون بر آن، حتی در مواردی که طبق ماده ۸۰۳ ق.م. رجوع با مانع مواجه است، باز هم واهب می تواند برای مدت معینی، خیار به نفع خود مقرر کند؛ چرا که وفق ماده ۴۵۶ ق.م. تمام انواع خیارات در جمیع معاملات لازمه جاری می شود مگر خیارات مختص بیع؛ بنابراین خیاراتی که با طبیعت عقد مزبور تطابق و تناسب دارند هم چون خیار شرط و تخلف از شرط، در هبه هم جریان دارند؛ اگر چه موهوبه تلف شده باشد.^۳

گرچه برخی معتقدند که حق رجوع در هبه، از مقوله حکم (نه حق) یا قواعد آمره بوده و

۱. صفایی، سید حسین، پیشین، ص ۱۶۲ به بعد؛ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، (تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲)، ص ۷۸ به بعد؛ صادقی مقدم، محمد حسن، تغییر در شرایط قرارداد، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱)، ص ۲۷۲.

۲. امامی، سید حسن، پیشین، ص ۵۳۳.

۳. همان، ص ۵۳۴؛ نوین، پرویز، پیشین، ص ۲۴۰.

قابل اسقاط نیست^۱ لیکن به نظر می‌رسد امکان رجوع از هبه در زمره احکام ناظر بر نظم عمومی یا ناشی از اقتضای ذات عقد هبه نیست تا اسقاط حق رجوع به لحاظ حقوقی با مانعی مواجه گردد.^۲ هم‌چنین استثنائات متعدد این قاعده بیانگر آن است که ماهیت هبه با امکان رجوع از آن ملازمه ندارد؛ بنابراین نه تنها ضمن عقد هبه یا پیش از آن، می‌توان سقوط حق رجوع را شرط کرد^۳ بلکه پس از عقد نیز واهب می‌تواند ضمن تراضی با متهب یا به اراده خویش، از آن صرف‌نظر کند.

در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، بر اساس ماده 4:101 H- از کد DCFR:

عقد هبه تنها در فرضی قابل بازگشت است که حق رجوع:

- به موجب شرط ضمن عقد هبه بین طرفین مقرر شده باشد.
- به موجب قواعد خاص ناظر بر تجویز رجوع ایجاد شود.

از این رو در این نظام نیز طرفین می‌توانند در قالب شرط ضمن عقد، برای واهب حق رجوع را شرط کنند^۴ و یا حق رجوع وی در موارد مقرر قانونی را هم چون اختیارات اسقاط نمایند مگر در موارد خاصه از جمله استقرار حق رجوع به دلیل نداری واهب بعد از هبه. حکم اخیر مبنی بر عدم امکان اسقاط حق رجوع واهب نیز طبیعتاً ریشه در حمایت از حقوق بشر و حفظ کرامت انسانی در فرض عروض ناتوانی داشته و به نوعی بانظم عمومی ارتباط می‌یابد.

نتیجه‌گیری

یکی از زمینه‌های پژوهش در دانش حقوق، حوزه مطالعات تطبیقی است که باهدف مقایسه نظام‌های حقوقی و تشخیص نقاط اشتراک یا افتراق آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد. هبه به‌مثابه بارزترین ابزار بخشش در عالم حقوق و به‌عنوان یکی از وسایل تنظیم روابط اجتماعی، همواره مورد عنایت قانون‌گذاران بوده است. یکی از مباحث قابل طرح ذیل آثار هبه،

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *محمضای قانون مدنی*، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲)، ص ۴۰۷؛ طحان زاده، حمیدرضا، *رجوع از هبه و هبه‌های غیر قابل رجوع در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی آن در حقوق مصر*، (تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۳)، ص ۱۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، *عطا یا*، ص ۱۱۰.

۳. امامی، سید حسن، پیشین، ص ۵۳۷؛ نوین، پرویز، پیشین، ص ۲۴۱.

4. Christian Von Bar & Eric Clive, *Ibid*, p: 388.



مبحث رجوع از هبه و موارد آن در دو نظام ایران و اروپاست. در حالی که در هر دو نظام، ماهیت رجوع و آثار آن مشابه است، در پاره‌ای جنبه‌ها تفاوت‌هایی بین دو سیستم ملاحظه می‌شود. گرچه در هر دو نظام، هدف مقنن بر حمایت از واهب و جلوگیری از به باد رفتن دارایی خانوادگی استوار گردیده اما تفاوت در نوع وسایل رسیدن بدین هدف، منجر به اتخاذ دو دیدگاه متفاوت از نظر گاه دو قانون‌گذار شده است.

در نظام اروپایی، اصل بر عدم امکان رجوع واهب از هبه استوار شده تا بدین وسیله واهب در بخشیدن اموال خویش، بیش‌تر تأمل و تفکر کند. از طرف دیگر در حقوق ایران توجهاً به ماده ۸۰۳ ق.م.ا، اصل بر امکان رجوع از هبه است تا بدین طریق از بخشنده نادم حمایت شود. با عنایت به تفاوت رویکرد دو نظام، چون در حقوق ایران واهب اصولاً می‌تواند از هبه رجوع نماید، در گفتار دوم به مواردی پرداخته شد که رجوع از هبه ممکن نیست. این موارد به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف- مواردی که هبه ذاتاً لازم است: هبه به خویشان نزدیک، هبه معوضی که عوض هم داده شده باشد، صدقه و هبه دین به مدیون.

ب- مواردی که هبه ذاتاً قابل رجوع است اما عواملی آن را لازم می‌کند: خروج موهوبه از ملکیت متهب، تعلق حق غیر بر موهوبه، حدوث تغییر در موهوبه و فوت واهب یا متهب. در مقابل، از آنجا که در نظام حقوقی اتحادیه اروپا، اصل بر عدم امکان رجوع بوده و رجوع امری است استثنایی، موارد تجویز رجوع از هبه مورد بررسی قرار گرفت که عبارتند از: ناسپاسی متهب، عدم توانایی مالی واهب بعد از هبه و تغییر بنیادین در اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد بعد از هبه.

مطالعه علمی و تجربی برخی موارد نشانگر آن است که اقتباس مطابق با مقتضیات و تعدیل شده برخی موارد رجوع از هبه از نظام اروپایی، در حقوق ما هم می‌تواند مفید فایده باشد. چه بسا دیده می‌شود واهب بعد از هبه، با ترش رویی و ناسپاسی متهب مواجه می‌شود؛ به درجه‌ای که عرفاً نمی‌توان متهب را لایق هم‌چنان بخششی دانست. بحثی که در باب ارث و وصیت نیز در نظام حقوقی ما مقبول افتاده و عرف و عقل نیز این بی‌لیاقتی متهب را تقبیح کرده و «نمک‌شناس» را شایسته این عقد بدون عوض نمی‌داند.



در مواردی با نمونه‌هایی روبرو می‌شویم که واهب بعد از هبه، تمکن مالی خویش را از دست داده و به قولی توان تدارک حداقل‌های زندگی خویش را نیز ندارد. فرض کنیم خاله‌ای خانه خویش را به تنها خواهرزاده‌اش هبه کند. مدتی بعد از قضای روزگار به هر دلیل ندارد می‌شود. از طرفی همسر و اقاربی که نسبت بدو تکلیف انفاق دارند، نداشته و از طرف دیگر خواهرزاده نیز قانوناً مکلف به انفاق نبوده و در خانه موهوبه نیز تغییری واقع شده و قانوناً رجوع امکان‌پذیر نیست. حال اگر به جواز رجوع از چنین هبه‌ای قائل شویم آیا مصالح اجتماعی را تأمین نکرده‌ایم؟! اخلاق و عرف نیز این بازگشت از بخشش را می‌پذیرند.

در پاره‌ای موارد واهب با ملاحظه اوضاع و احوال خاصی در متهب (قید تراضی)، او را شایسته بخشش می‌داند و سپس آن شرایط دگرگون می‌شود. آیا نمی‌توان گفت واهب در چنین فروضی حق رجوع دارد حتی اگر بنا به استثنائات ماده ۸۰۳ ق.م. هبه غیر قابل رجوع باشد؟!

بنابراین شایسته است موارد رجوع در نظام حقوقی اتحادیه اروپا (که در قوانین برخی کشورهای اسلامی از جمله مصر نیز رسوخ کرده است) نیز توسط قانون‌گذار ایرانی اقتباس شود؛ حتی اگر با موارد فعلی عدم امکان رجوع از هبه تعارض پیدا کنند. از همین روی وضع احکام ذیل و الحاق آن به قانون مدنی ذیل باب هبه، پیشنهاد می‌گردد:

«در صورت بقای موهوبه، واهب می‌تواند در فرض تحقق موارد ذیل از هبه رجوع نماید؛ حتی اگر رجوع به موجب ماده ۸۰۳ ق.م. ممکن نباشد:

۱. در فرض اثبات ناسپاسی فاحش متهب بعد از هبه

۲. در فرض عدم تمکن مالی واهب بعد از هبه

۳. در فرض تغییر بنیادین اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد که قید تراضی بوده است.

تبصره ۱: حق رجوع در فرض عدم تمکن مالی واهب بعد از هبه، قابل اسقاط نیست.

تبصره ۲: در صورت انتقال مالکیت عین موهوبه یا تعلق حق غیر بدان، هبه قابل رجوع نیست مگر تصرف متهب از نوع اجاره، عاریه، عقد موجد حق انتفاع یا اذن در انتفاع باشد. اعمال حق رجوع در این فرض، منوط به رعایت حقوق شخص ثالث است.

تبصره ۳: در فرض حدوث موارد مذکور در بندهای ۱ و ۲ و ۳، تغییر موهوبه مانع رجوع واهب نیست لیکن اگر در اثر تصرفات متهب، قیمت موهوبه افزایش یافته باشد، در حین رجوع،



متهب به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده، مستحق خواهد بود.
تبصره ۴: اگر در اثر تغییر موهوبه، جنس و ماهیت آن عرفاً تبدیل به ماهیت دیگر شده باشد،
واهب می تواند معادل قیمت روز موهوبه در فرض وجود عین آن در زمان رجوع، به متهب
رجوع کند.



منابع

فارسی و عربی

- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۲، چاپ بیست و پنجم، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۳).
- الجبعی العاملی، زین الدین، *مسالك الافهام*، ج ۱، چاپ سنگی در دو مجلد، (تهران: نشر افست، ۱۳۷۵).
- العاملی، شمس‌الدین محمد بن مکی، *لمعه دمشقیه*، سید عباس حسینی نیک و ابوالفضل احمدزاده، چاپ هشتم، (تهران: نشر مجد، ۱۳۸۸).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *محصای قانون مدنی*، چاپ بیست و پنجم، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲).
- حلی، ابا منصور حسن بن یوسف، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، ج ۲، (قم: نشر موسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۴).
- حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام*، چاپ سنگی، (تهران: نشر افست، ۱۳۷۶).
- شعاریان، ابراهیم، *اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران*، چاپ اول، (تبریز: نشر فروزش، ۱۳۸۹).
- صادقی مقدم، محمدحسن، *تغییر در شرایط قرارداد*، چاپ چهاردهم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۱).
- صفایی، سید حسین، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، چاپ ششم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷).
- طباطبایی، سید محمد کاظم، *ملحقات عروه الوثقی*، ج ۲، چاپ دهم، (تهران: نشر صیدا، ۱۳۷۷).
- طوسی، محمد بن حسن، *النهایه*، ج ۲، چاپ پانزدهم، (بیروت: نشر دارالکتاب العربی، ۱۴۰۰ هـ.ق).
- طحان زاده، حمیدرضا، *رجوع از هبه و هبه‌های غیر قابل رجوع در حقوق ایران با مطالعه*



- تطبیقی آن در حقوق مصر، پایان نامه کارشناسی ارشد، (تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۳).
- عمید، موسی، حقوق مدنی هبه، چاپ پنجاه و دوم، (تهران: انتشارات نگاه بینه، ۱۳۸۷).
- _____، هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران، چاپ اول، (تهران: نشر چاپ خانه علمی، ۱۳۴۲).
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عطا یا)، ج ۳، چاپ هشتم، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۲).
- _____، حقوق مدنی (درس‌هایی از شفعه، وصیت و ارث)، چاپ پانزدهم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹).
- _____، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ یازدهم، (تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲).
- _____، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چاپ یازدهم، (تهران: نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲).
- کشاورزی، مهدی، تشابهات و اختلافات قانون مدنی ایران و فرانسه، چاپ اول، (تهران: نشر مجد، ۱۳۹۶).
- محمدی مقدم، پریسا، «مستثنیات دین»، مجله کانون وکلا، دوره زمستان، شماره ۱۹۱، (۱۳۸۴).
- میردآداشی، سید مهدی، مستثنیات دین، چاپ اول، (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵).
- نوری، محمدعلی، قانون مدنی مصر، چاپ دوم، (تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۹۲).
- نوین، پرویز، حقوق مدنی (عقود معین ۲)، چاپ اول، (تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۷۸).

English

- Assis, João de Sousa, (2016), *The Law of Donation and The Market: Scottish, Portuguese and French Perspectives*, Scotland, University of Glasgow.
- Christian Von Bar & Eric Clive, (2009), *Principles, Definitions and Model Rules of European Civil Private Law*, Study Group on European Civil Law, Munich, Germany, European Law Publishers.
- Mads Andenas and Duncan Fairgrieve, (2015), *Courts and Comparative*



Law, New York, United States of America, Oxford University Press.

websites

- WWW.Publications.Parliament.Uk.

- WWW.Sellier.Com.