

Jurisprudential-Legal Study Of
Voluntary Transfer Of A Certain Dowry

بررسی فقهی-حقوقی انتقال ارادی مهریه عین

J. Ghahremani^{1*}, A. Deylami²

معین

ژیلا قهرمانی^{۱*}، احمد دیلمی^۲1- Master of Private Law, Qom University
2- Associate Professor group Private Law, Qom University۱- فارغ‌التحصیل رشته حقوق خصوصی، دانشگاه قم
۲- دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه قم

Received Date: 2019/04/08

دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۴/۱۹

Accepted Date: 2019/09/13

پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۹/۲۳

Abstract

چکیده

Every person owns his property, whether it is property, dowry or otherwise. According to Article 1082 of the Iranian Civil Code, the wife can make any legal acquisition in her dowry and transfer the dowry belonging to herself to any person she wishes, in the form of unilateral or bilateral legal acts in the form of legal exchange or Gratuitous. The transfer of a certain dowry in various legal forms involves important issues. And in this regard, various questions can be asked: Can a wife, even though she lives with her husband, transfer the issue of dowry in different legal forms? How is the transfer of the confiscated dowry? How is the voluntary transfer of a dowry that is not under arrest? Based on the results of this research, the wife can use special solutions to claim her dowry according to the legal rules and transfer the dowry in free or exchangeable legal forms to third parties, so that she need not go to the judicial authorities or implement it. Record the equivalent of their dowry or less; And it can even be said that the transfer of the dowry, which is the right to use the endowment property, will be possible under certain conditions; But morally, as long as the family center is intact, it is unusual. This research has dealt with the legal issues of dowry transfer in a descriptive-analytical way.

هر شخصی، مالک اموال خویش است اعم از اینکه آن مال، مهریه و یا غیراآن باشد. با توجه به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی زوجه می‌تواند در مهریه خویش هرگونه تصرف حقوقی را انجام دهد و با عمل حقوقی یک‌جانبه یا دوجانبه در قالب‌های حقوقی معوض یا تبرعی مهریه متعلق به خود را به هر شخصی که بخواهد انتقال دهد. انتقال مهریه عین معین در قالب‌های حقوقی مختلف دربرگیرنده مسائل حائز اهمیتی است؛ و در این خصوص سؤالات مختلفی قابل طرح است: آیا زوجه با وجود اینکه با زوج زندگی می‌کند می‌تواند موضوع مهریه را در قالب‌های حقوقی مختلف انتقال دهد؟ انتقال مهریه توقیف‌شده چگونه است؟ مهریه‌ای که در توقیف نیست انتقال ارادی آن به چه شیوه است؟ بر اساس نتایج حاصل از این تحقیق، زوجه برای مطالبه مهریه خویش مطابق قواعد حقوقی می‌تواند راهکارهای ویژه‌ای را بکار ببرد و مهریه را در قالب‌های حقوقی بلاعوض و یا معوض به اشخاص ثالث انتقال دهد تا از این طریق بدون مراجعه به مراجع قضایی یا اجرای ثبت به معادل مهریه خود یا کمتر از آن دست یابد؛ و حتی می‌توان گفت انتقال مهریه‌ای که حق انتفاع از مال موقوفه است، با شرایطی قابلیت انتقال پیدا خواهد کرد؛ اما از لحاظ اخلاقی تا زمانی که کانون خانواده پابرجاست امری نامتعارف است. این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی به مسائل حقوقی انتقال مهریه پرداخته است.

Keywords: Dowry, Autonomic transfer, Certain Essence, Replaced contract, Gratuitous Contract , Moral value

کلیدواژه‌ها: مهریه، انتقال ارادی، عین معین، عقد معوض، عقد تبرعی، ارزش اخلاقی.

مقدمه

هر شخص مالک اموال خویش است و می‌تواند به صورت ارادی در دارایی خود هرگونه تصرفی را انجام دهد و مطابق ماده‌ی ۳۰ ق.م و قاعده‌ی سلطنت (الناس مسلطون علی اموالهم) عمل کند؛ و به وسیله‌ی عمل حقوقی یک‌جانبه یا دوجانبه و در قالب‌های حقوقی معوض یا تبرعی اموال متعلق به خود را به هر شخصی که بخواهد؛ انتقال دهد و هر شخصی را قائم‌مقام خاص حقوق و تعهدات خود نماید. هرچند در انتقال غیرارادی هم اموالی که اشخاص بر آن تسلط داشته منتقل می‌گردد، اما وسعت انتقال ارادی بسیار گسترده‌تر است، زیرا شخص با اراده و اختیار خویش و با توجه به موقعیت‌هایی که در آن قرار می‌گیرد، اموالی را که تحت تملک خویش است می‌تواند در آن دخل و تصرف به عمل آورد و از سود این کار منتفع گردد. لازم به ذکر است که مطابق قاعده‌ی لا ضرر نباید با تصرف خویش باعث اضرار به حق دیگران شد. ماده‌ی ۱۳۲ ق.م راجع به تصرفی است که به ضرر همسایه صورت گرفته است؛ لکن این ماده فقط دربرگیرنده‌ی همین مصداق نیست، بلکه شامل ضررهایی است که شخص به دیگران وارد می‌کند تا با ضرر رساندن به دیگران خودش سود ببرد. در این حالت قاعده‌ی لا ضرر از این امر جلوگیری می‌کند. این ماده دربرگیرنده‌ی قواعد عمومی است که در همه‌ی موارد باید رعایت گردد. موضوع پژوهش بررسی انتقال مهریه است. انتقال مهریه‌ی عین معین در قالب‌های حقوقی مختلف دربرگیرنده‌ی مسائل حائز اهمیت است که در این خصوص سؤالات مختلفی قابل طرح است: آیا زوجه با وجود این که با زوج زندگی می‌کند می‌تواند موضوع مهریه را در قالب‌های حقوقی مختلف انتقال دهد؟ انتقال مهریه توقیف شده چگونه است؟ مالی که در توقیف نیست انتقال ارادی آن به چه شیوه است؟ زوجه در چه قالب‌های حقوقی می‌تواند مهریه‌ی خویش انتقال دهد؟

در ذیل قالب‌های حقوقی که زوجه می‌تواند مهریه‌ی عین معین را به‌طور انتقال ارادی معوض و غیرمعوض به هر شخصی (اعم از زوج و یا ثالث) انتقال دهد، مطرح می‌گردد. در این مورد فرض‌های مختلفی قابل طرح است از جمله اینکه مهریه‌ای که در توقیف باشد و زوجه بخواهد

آن را به ثالث یا زوج انتقال دهد به چه صورت است؟ مالی که در توقیف نیست انتقال ارادی آن چگونه است؟ از این رو، برخی از قالب‌های حقوقی به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲. عقود معاوضی

عقود دارای تقسیم‌بندی‌های مختلفی است. یکی از تقسیم‌بندی‌های آن از حیث وحدت و تعدد موضوع است که عقود تبرعی و معوض جزء این تقسیم‌بندی است. برخی از حقوق دانان عقد معوض را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «عقود معوض یا همان عقود معاوضی به عقودی گفته می‌شود که دارای دو عوض موجود است. در این عقد، مبادله مالی به مال دیگر مدنظر است و هدف نوعی مبادله متقابل است» (صفایی، ۱۳۹۳، ۳۵/۲). برخی دیگر معتقدند: در عقد معوض «یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهد و یا مالی را می‌دهد در عوض مال و یا تعهدی که از طرف دیگر می‌گیرد که علت دادن مال از ناحیه‌ی یک طرف گرفتن مال از ناحیه‌ی طرف دیگر است. عقود معوض دارای دو مورد است که یکی عوض و دیگری معوض نامیده می‌شود» (امامی، ۱۳۶۴، ۱۷۲/). «مقتضای هر معامله مبادله و جابه‌جایی است» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۸۳/۴). بعد از تعریف مختصری از عقود معوض در ذیل انتقال ارادی مهریه‌ی عین معین را در برخی قالب‌های معوض، از لحاظ فقهی و حقوقی شرح خواهیم داد.

۱.۲. بیع

بیع از متداول‌ترین عقود معین و معاوضی است که مبیع آن حتماً باید مالیت داشته باشد. آیات قرآن کریم در این باره می‌فرمایند: «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (البقرة: ۲۷۵) وَ قَالَ: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (النساء: ۲۹) و فقهای امامیه معتقدند: «إنشاء تملیک عین بمال و لا یلزم علیه شیء مما تقدم» (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۱/۳). نظر برخی از فقهای شافعی در مورد بیع بدین شرح است: «فَهُوَ مُقَابَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ وَ فِي الشَّرْعِ مُقَابَلَةُ الْمَالِ بِمَالٍ أَوْ نَحْوِهِ تَمْلِيكًا» (نوی، ۱۴۲۰، ۱۴۹/۹) و فقهای حنفیه عقیده دارند: «مُبَادَلَةُ الْمَالِ الْمُتَقَوِّمِ بِالْمَالِ الْمُتَقَوِّمِ تَمْلِيكًا وَ تَمْلُكًا، فَإِنْ وُجِدَ تَمْلِيكُ الْمَالِ بِالْمَنْفَعِ فَهُوَ إِجَارَةٌ أَوْ نِكَاحٌ، وَإِنْ وُجِدَ مَجَانًا فَهُوَ هِبَةٌ، وَهُوَ عَقْدٌ مَشْرُوعٌ» (حنفی، البلدحی، ۱۴۱۰، ۳/۲). فقهای حنابله در کتاب البیع اینگونه بیان می‌کنند: «مُبَادَلَةُ مَالٍ وَلَوْ فِي الذِّمَّةِ أَوْ مَنْفَعَةٍ

مُبَاحَةٌ كَمَرِ الدَّارِ بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا عَلَى التَّأْيِيدِ غَيْرِ رِبَا وَقَرْضٍ» (حجاووی، بی تا ۵۶/۲)؛ یعنی بیع را مبادله‌ی مال به مال می‌دانند و فقهای مالکی بر این عقیده‌اند که: [عقد بیع اعیان شامل اموالی غیر از منافع است و در مجموع عقد بیع را به محض انشای طرفین تشکیل شده می‌دانند و موجب تملیک عین می‌دانند نه در زمره‌ی تعهدات] (مالکی، بی تا ۲/۲). با استناد به دیدگاه فقهای اهل سنت بیع مهریه‌ی عین معین ممکن است و هیچ شبهه‌ای در این زمینه وجود ندارد و با شرط طهارت و قدرت بر تسلیم و مالکیت داشتن بر عین معین و علم به عوضین متوجه می‌شویم که انتقال عین معین در قالب حقوقی بیع ممکن است (رملی، ۱۴۱۰، ۳/۳۹۰-۴۰۸).

ازلحاظ حقوقی برخی از حقوقدانان (شهبازی، ۱۳۹۱، ۲۲۸) معتقدند مبیعی که عین هم نباشد را می‌توان موضوع معامله در نظر گرفت؛ و در مورد مثنی هم در قانون مدنی با توجه به تعریفی که از عقد نموده، مبیع می‌تواند عین یا ثمن قرار گیرد؛ اما برخی دیگر از حقوقدانان بر این موضوع اشکال گرفتند، زیرا در صورتی که ثمن عین باشد عقد معاوضه را دربرمی‌گیرد، در حالی که بیع و معاوضه دو مقوله‌ی جدا از هم هستند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱/۱۲ و ۱۶؛ شمس و منصور، ۱۳۹۲، ۱/۱۷). فارغ از اختلافات حقوقدانان در این قسمت لازم است به سؤالی که مربوط به پژوهش است پرداخته شود که آیا مهریه را از لحاظ فقهی و حقوقی می‌توان در قالب‌های حقوقی انتقال داد؟ اگر زوجه بخواهد مهریه‌ی عین معین را به شخص ثالث در قالب‌های حقوقی بیع انتقال دهد آیا چنین انتقالی در قالب حقوقی بیع صحیح است یا خیر؟

عقد نکاح مرکب از دو مقوله‌ی جداگانه است؛ یک قرارداد اصلی زوجیت که به آن «مقصود بالذات» گویند و دیگری قرارداد تبعی مهریه که امری فرعی و «مقصود بالعرض» است. جنبه‌ی شخصی در روابط زوجین همان مقصود بالذات است که غیرقابل انتقال و غیرقابل توقیف است؛ زیرا جنبه‌ی غیرمالی به شمار می‌آید. آنچه مورد بحث ماست جنبه‌ی مالی عقد نکاح است. در پاسخ به سؤال ذکر شده در این قسمت زمانی که مهریه در قالب عقد بیع به ثالث انتقال می‌یابد انتقال گیرنده‌ی مهریه بر این واقف است که مهریه‌ی زوجه به صورت مبیع معامله موضوع عقد بیع قرار گرفته است و با استناد به قاعده‌ی اقدام تمام مشکلات در این زمینه را پذیرفته است. همین که خریدار و فروشنده درباره مبادله‌ی دو کالا و شرایط آن بااراده و اختیار

خود انتخاب و بر آن توافق دارند مبیع و ثمن خودبه خود مبادله می شود و نیاز به تعهد و اجرای آن نیست. در نتیجه به نظر می رسد انتقال مهریه در قالب عقد بیع صحیح باشد، زیرا شرایطی که برای موضوع عقد بیع لازم است بر مورد مهریه صادق است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۷/۱).

انتقال مهریه ی عین معین منجر می شود که فوراً مالکیت طرفین بر مبیع و ثمن صورت گیرد (عدل، ۱۳۴۲، ۲۶۷). ماده ی ۱۰۸۲ قانون مدنی مقرر داشته است به محض انعقاد عقد نکاح زوجه مالک مهر می گردد؛ بنابراین می تواند در مال خود دخل و تصرف نماید و آن را به هر شخصی انتقال دهد؛ اما با وجود اینکه شخص انتقال گیرنده در عقد بیع به طور فوری مالک مهریه می گردد اما انتقال گیرنده از امتیاز حق حبس که مختص مهریه فی مابین زوج و زوجه است برخوردار نخواهد بود؛ و حقوق ممتازه ای که راجع به مهریه است با انتقال مهریه ی عین معین منتقل نمی گردد؛ و خیاراتی که در عقد بیع وجود دارد در مهریه وجود نخواهد داشت؛ بنابراین، زمانی که زوجه مهریه ی خود را در قالب عقد بیع منتقل می کند احکام و آثار عقد بیع بر آن مترتب می گردد. با توجه به ماده ی ۱۰۸۲ قانون مدنی مهریه متعلق به زوجه بوده است و تا قبل از نزدیکی نسبت به نصفی از مهریه ی عین معین مالکیت استقرار داشته و نسبت به نصف دیگر مالکیت متزلزل است که با وقوع نزدیکی مالکیت متزلزل مستقر می گردد. در هر صورت زوجه می تواند مهریه ی عین معین خویش را به هر شخصی حتی زوج انتقال دهد؛ اما زمانی که نکاح منجر به نزدیکی نشود و زن و مرد از هم طلاق بگیرند حتی اگر قبل از نزدیکی کل مهریه را به زوج انتقال داده باشد باید نصف دیگر را به زوج بازگرداند. در مورد انتقال مهریه ی توقیف شده فرض های مختلفی قابل طرح است که در ذیل به آن می پردازیم:

اگر زوج عین معین توقیفی را مهریه ی زوجه قرار دهد چنین مهریه ای صحیح نیست؛ چون این مال متعلق حق طلبکاران است و تا زمانی که از آن رفع توقیف نگردد، نمی توان آن را مهر قرار داد؛ مگر با رعایت شرایط مربوط به توقیف، با این وصف آن مال با همان موقعیت و وضعیت موجود مهر قرار می گیرد و زوجه مالک می شود اما تا زمان رفع توقیف نمی تواند در آن دخل و تصرف نماید و آن را به شخص ثالث در قالب بیع انتقال دهد. زمانی که مال از بازداشت آزاد شد مال متعلق به زوجه است، اما در صورتی که بعد از بازداشت توسط مقام اجرایی تماماً به مزایده گذاشته شد باید مثل یا قیمت حین ادا را از زوج بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۵۰،

۱/۱۲۰) و چنانچه بعضی به فروش رفته باشد به نظر می‌رسد که همچون نقص است که به استناد خیار تبعض صفقه نسبت به میزانی که به فروش رفته مالکیت زوجه باقی و نسبت به مابقی باید توسط زوج به قیمت حین ادا جبران گردد.

اما این سؤال مطرح می‌گردد که: آیا می‌توان مالی را که در توقیف است مهریه قرار داد و سپس زوجه آن را در قالب عقد بیع انتقال دهد؟ در این فرض آثار عقد بیع نسبت به انتقال گیرنده‌ی مهریه چگونه است؟ مطابق ماده‌ی ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی انتقال مهریه‌ی عین معین توقیف شده توسط زوجه صحیح نیست و به دلیل اینکه زوجه مالک نگردیده است، انتقال آن ممکن نیست و چنین انتقالی باطل است و بر باطل اثری مترتب نیست و باید ثمن به انتقال گیرنده مسترد گردد. با وحدت ملاک از ماده‌ی ۱۰۸۴ قانون مدنی زوجه می‌تواند برای مثل یا قیمت و جبران خسارات وارد شده به زوج مراجعه نماید و قیمت حین الادا را از زوج دریافت نماید.

فرض دوم: در صورتی که مهریه‌ی زوجه قبل از تسلیم توسط زوج تلف گردد، اما زوجه بدون این که مال تسلیم وی گردد آن را به ثالث در قالب عقد بیع انتقال دهد وضعیت انتقال مهریه چگونه است؟ اگر قبل از انتقال مهریه در قالب حقوقی عقد بیع موضوع، مهریه تلف شده باشد مال موجود نبوده و هیچ کس قدرت بر تسلیم آن را ندارد؛ بنابراین عقد باطل است. اگر بعد از انتقال مهریه در قالب عقد بیع مال در نزد زوج تلف شده باشد و زوج تقصیر داشته باشد، عقد بیع صورت گرفته اما چون توسط زوج به‌عنوان ثالث حساب می‌گردد تلف گردیده بیع منفسخ می‌گردد؛ چون بایع که همان زوجه است در اینجا بی‌تقصیر بوده و زوجه ثمن را به مشتری مسترد می‌نماید و بعد زوجه می‌تواند از باب تسبیب به زوج مراجعه و مثل یا قیمت حین ادا و ضرری که بر وی وارد شده را مطالبه نماید (کاتوزیان، ۱۳۵۰، ۱/۱۲۰).

۲.۲. اجاره

عقد اجاره، عقد لازم، معوض، رضایی، دارای مدت و حسب مورد تملیکی یا عهده‌ی است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱/۱۲۳، ۱۲۶ و ۱۲۷). در انتقال ارادی مهریه عین معین تملیکی بودن اجاره

منافع مال عین معین به ثالث مدنظر است، نه تعهد به تملیک منافع و یا تسلیم عین مستاجر؛ چون مورد آخر اجاره عهدی را در برمی‌گیرد که شامل اجاره‌ی کلی در معین و کلی فی ذمه است (شمس و منصوری، ۱۳۹۲، ۱/ ۱۷۹).

همان‌طور که شرایط عمومی ماده‌ی ۱۹۰ ق.م در کلیه عقود لازم و ضروری است، در اجاره هم لازم است. در اجاره، معلوم بودن عین مستاجر و منافع آن و مدتی که مورد اجاره قرار می‌گیرد دارای اهمیت خاصی است که در صورت عدم ذکر هرکدام باعث بطلان عقد اجاره می‌گردد. اجاره عبارت است از: «تملیک منفعت به عوض معلوم» (امامی، ۱۳۶۴، ۵۴/۲). از نظر فقها، امامیه و عامه این تعریف پذیرفته شده است (فاضل، ۱۴۱۰، ۳۰/۲). عمده‌ترین تفاوتی که عقد اجاره با عقد بیع دارد در همین تملیک عین و منفعت است، در صورتی اثر عقد بیع تملیک عین به عوض معلوم و اثر عقد اجاره تملیک منفعت به عوض معلوم است (فاضل، ۱۴۱۰، ۳۰/۲). با توجه به اینکه عقد اجاره‌ی عین معین جزء عقود تملیکی است انتقال فوری مالکیت منافع به مستأجر از آثار مهم آن است که از ماده‌ی ۴۶۹ قانون مدنی انتقال فوری مالکیت منافع برداشت می‌گردد؛ و در خصوص قدرت بر تسلیم مطابق ماده‌ی ۳۴۸ و ۴۷۰ قانون مدنی، هرکدام از موجر یا مستأجر قدرت بر تسلیم عین مستاجر داشته باشند، کافی است و اجاره صحیح است (اصفهانی، ۱۴۰۹، ۱۱). اگر توسط زوجه در قالب حقوقی عقد اجاره‌ی مهریه‌ی عین معین به ثالث انتقال یابد و مالکیت منفعت مهریه‌ی عین معین به ثالث اعطا گردد چنین انتقالی صحیح است، مگر اینکه زوج مهریه‌ی زوجه را فقط مالکیت عین تعیین کرده باشد که در این صورت اجاره دادن زوجه در قالب عقد فضولی قرار می‌گیرد.

اگر زوجه مالک عین و منفعت مهریه باشد و قبل از اینکه نزدیکی واقع گردد زوجه مهریه‌ی عین معین را به ثالث در قالب عقد اجاره انتقال دهد اجاره‌ی صحیح و تمام منافع متعلق به زوجه است، زیرا مطابق ماده‌ی ۳۰ و ۱۰۸۲ قانون مدنی به مجرد عقد، زوجه مالک عین معین بوده و می‌تواند در قالب‌های حقوقی مختلف آن را به اشخاص دیگر انتقال دهد، اما اگر در اثنای مدت اجاره و قبل از نزدیکی زوجه مطلقه گردد، مطابق ماده‌ی ۱۰۹۲ قانون مدنی زوجه فقط مستحق نصف عین معین است و باید نصف دیگر را به زوج مسترد کند و در نهایت زوج و زوجه در عین مورد اجاره شریک می‌گردند. مطابق ماده‌ی ۴۷۵ قانون مدنی آیا در چنین

شرایطی برای ادامه‌ی اجاره لازم به اجازه‌ی شریک است؟ وضعیت اجاره با مطلقه شدن زوجه قبل از نزدیکی چگونه خواهد بود؟ با توجه به اینکه مطابق ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی زوجه در مهریه‌ی عین معین خود می‌تواند هرگونه تصرفی بنماید چون ملک عین معین بوده؛ بنابراین اجاره دادن عین معین قبل از نزدیکی صحیح و مالکیت زوجه نسبت به نصف مهریه ثابت و نسبت به نصف دیگر متزلزل است، اما تا زمانی که در تصرف زوجه است منافع به دست آمده مطابق ماده‌ی ۳۳ و ۳۴ قانون مدنی متعلق به زوجه است و با وحدت ملاک از ماده‌ی ۲۸۷ قانون مدنی منافع از زمان عقد تا زمان مطلقه شدن متعلق به زوجه است، چون مهریه‌ی عین معین قبل از اجاره توسط زوجه مشاع نبوده است و چون عقد اجاره هم مطابق ماده‌ی ۲۱۹ و ۴۹۷ قانون مدنی عقد لازم است؛ هیچ‌یک از طرفین نمی‌توانند آن را تا پایان اجاره فسخ نمایند. ماده‌ی ۴۷۵ قانون مدنی اجازه‌ی شریک را برای تسلیم مال مشاع لازم دانسته است. در این فرض چون زوجه از قبل مهریه‌ی عین معین در مالکیتش قرار گرفته است همچنان در حین اجاره مالک عین معین بوده و اجازه‌ی زوج در اینکه عین معین را مهریه‌ی زوجه قرار دهد مستغرق بوده است و زوج با معین نمودن مهریه‌ی عین معین علیه خود اقدام نموده است، دیگر نمی‌توان گفت برای ادامه‌ی اجاره که مدت آن منقضی نشده بعد از مطلقه شدن نیازمند اجازه‌ی مجدد شریک است؛ بنابراین تا پایان مدت اجاره، زوجه موجر عین مستاجر است؛ اما راجع به نصف اجاره‌بها زوج محق خواهد بود و بعد از مطلقه شدن نسبت به منافع منفصل سهم زوج حقی ندارد؛ و نصف مال الاجاره متعلق به زوج است؛ زیرا زوجه حین عقد اجاره مالک منفعت بوده است. (امامی، ۱۳۸۳، ۶۰/۲). بعد از طلاق و قبل از نزدیکی نصف مهریه‌ی عین معین برای زوجه ثابت و نصف متزلزل دیگر آن به زوج بازمی‌گردد و در عین معین مالکیت مشاع ایجاد می‌گردد.

در صورتی که بعد از انقضای مدت اجاره یکی از مالکین (زوجین سابق) ملک مشاع راضی به ادامه‌ی اجاره نباشد و مستأجر به رابطه‌ی استیجاری خود ادامه دهد شریکی که راضی به ادامه‌ی رابطه‌ی استیجاری نیست و مستأجر نسبت به سهم وی در حکم غاصب است؛ می‌تواند از دادگاه تقاضای خلع ید مستأجر نماید و اجرت‌المثل ایام تصرف حصه خویش را تقاضا کند،

زیرا بعد از انقضای مدت اجاره اجازة شریک لازم است (امامی، ۱۳۶۴، ۶۰/۲)؛ بنابراین حکم ماده ۴۷۵ ق.م.ناشی از قواعد حاکم بر مال مشاع است که مطابق آن تصرف حقوقی در آن صحیح است ولی تصرف مادی نیازمند اجازة سایر شرکا است و در صورتی که یکی از شرکا آن را به اجاره داده باشد چون موجر مالک منافع کامل ملک نیست عقد اجاره نسبت به قسمت شریک فضولی تابع قواعد مربوط به معامله مال غیر است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۳۹/۱).

۳. عقود تبرعی

عقود دارای تقسیم‌بندی‌های مختلفی است که یکی از تقسیم‌بندی‌های عقود از حیث وحدت و تعدد موضوع است که عقود تبرعی و معوض جزء این تقسیم‌بندی است. در قسمت قبل راجع به انتقال ارادی عین معینی که به صورت بیع و اجاره مورد انتقال واقع می‌گردد توضیحات لازم مطابق موضوع پژوهش مطرح گردید. در این قسمت به عقود تبرعی پرداخته خواهد شد. عقود تبرعی یعنی این که یکی از طرفین مالی را به دیگری می‌دهد و یا تعهدی در مقابل او می‌نماید و یا مالی به رایگان اعطا می‌گردد بدون آن که برای چنین تعهداتی ایجاد التزام شود. برخی از حقوق دانان عقود تبرعی را این‌گونه تعریف می‌نمایند: «عقد غیر معوض عقدی است که فقط یک مورد دارد مانند عقد هبه که به موجب آن شخصی مال خود را به صورت مجانی و بلاعوض به دیگری می‌بخشد» (شهیدی، ۱۳۹۰، ۲۵/۳) و عقود غیر معوض ممکن است جایز یا لازم باشد مانند عقد هبه (جایز) و عقد صلح بلاعوض (لازم) (شهیدی، ۱۳۹۳، ۸۰/۱). در این قسمت انتقال ارادی مهریه‌ی عین معین در قالب‌های حقوقی عقود تبرعی مورد بررسی قرار می‌گیرد و هر قالب حقوقی تبرعی را مرتبط با موضوع مارالذکر به طور مختصر از لحاظ فقهی و حقوقی مورد پژوهش قرار خواهد گرفت.

۱.۳. هبه

تعریفی که در میان فقها در مورد هبه قابلیت طرح دارد و قانونگذار هم متأثر از فقه است، بدین شرح است: «الهبه هی العقد المقتضی تملیک العین من غیر عوض، تملیکا منجزاً مجرداً عن القربه» (عاملی، ۱۴۱۶، ۷/۶). قانون‌گذار با اقتباس از فقه امامیه‌ی هبه را جزء عقود معین، عینی و تبرعی

مشخص کرده است. شرط تحقق عقد هبه وجود سه رکن ایجاب، قبول و قبض است. در ماده‌ی ۷۹۸ قانون مدنی به این موضوع اشاره شده است. برای صحت عقد هبه همانند سایر عقود باید شرایط اساسی ماده‌ی ۱۹۰ ق.م.رعایت گردد و علاوه براین عقد هبه دارای یک‌سری شرایط اختصاصی است که در صورت عدم رعایت شرایط عمومی و اختصاصی، عقد هبه باطل است. سوالی که مرتبط با این قالب حقوقی قابل طرح است این است که آیا زوجه می‌تواند مهریه‌ی عین معین خویش را به صورت ارادی در قالب حقوقی هبه انتقال دهد؟ در تفسیر آیات ۲۳۶ و ۲۳۷ سوره‌ی بقره و آیه‌ی ۴ سوره‌ی نساء به‌طور عام راجع به امکان هبه تصریح شده است؛ بنابراین زوجه می‌تواند مهریه‌ی عین معین خویش را به صورت هبه بر مدیون یا غیر مدیون انتقال دهد. با پذیرش امکان هبه‌ی مهریه باید این موضوع رعایت گردد که در صورتی که عقد هبه‌ی صحیحی صورت پذیرد نباید هیچ مانعی در جهت انتقال وجود داشته باشد تا بدین وسیله بتوان مطابق ماده‌ی ۷۹۷ و ۱۰۸۲ قانون مدنی مهریه که بر ذمه زوج مستقر است، زوجه به‌عنوان مال موهوبه در قالب عقد هبه انتقال دهد. در صورتی که بخواهد آن را به ثالث (اشخاص مذکور در بند ۱ ماده‌ی ۸۰۳ و یا شخص دیگر) انتقال دهد این امر دارای فرض‌های مختلفی است که در ذیل مطرح می‌گردد:

(۱) در صورتی که مهریه‌ی عین معین توسط طلبکاران زوجه توقیف شده باشد اگر بخواهد آن را در قالب عقد هبه به ثالث انتقال دهد مطابق ماده‌ی ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی چنین عقده‌ی باطل است، اما در صورتی که عقد هبه که منعقد شده به ضرر محکوم‌له نباشد مطابق ماده‌ی ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی با رضایت محکوم‌له صحیح است، زیرا ممکن است زوجه عین معین خویش را در قالب هبه با شرط عوض به ثالث انتقال داده باشد که در این شرایط سودی که عاید طلبکاران می‌شود بیشتر از توقیف مهریه‌ی عین معین زوجه باشد و بهتر به حق خود برسند، زیرا در عقد هبه معوض، عوض می‌تواند از حیث ارزش با عین موهوبه یکسان و یا بیشتر یا کمتر درآید (امامی، ۱۳۶۴، ۲/۴۷۷).

(۲) مهریه‌ی عین معین در توقیف نبوده و زوجه مهریه‌ی عین معین خویش را که به وی تسلیم نگردیده در قالب هبه به ثالث انتقال دهد. مطابق ماده‌ی ۷۹۸ قانون مدنی هبه برای اینکه

محقق گردد لازمه آن قبض است؛ اما ماده‌ی ۸۰۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که عین موهوبه درید متهب باشد محتاج به قبض نیست». آیا اگر در فرضی که مهریه عین معین هنوز به زوجه تسلیم نگردیده زوجه همین مهریه‌ی عین معین را به زوج هبه کند، قبض که شرط تحقق عقد هبه است، لازم است؟ آیا ماده‌ی ۸۰۰ قانون مدنی در این قسمت حاکم می‌گردد؟ فقهای امامیه بین موردی که قبل از عقد هبه مال با اجازه‌ی واهب در دست متهب بوده با زمانی که بدون اذن بوده فرق قائل شده‌اند. در مورد مالی که با اجازه در دست متهب است؛ و واهب با علم و آگاهی و اختیار آن را به متهب هبه می‌کند، قبض را لازم نمی‌دانند (امامی، ۱۳۶۴، ۴۶۸/۲)، زیرا زوجه می‌داند که مالک مهریه‌ی عین معین است و در تصرف زوج است. وی چنین مهریه‌ای را هبه می‌کند که اصلاً از زوج پرداخت مهریه‌ی عین معین را مطالبه ننموده تا تعهد به پرداخت مهریه بر گردن زوج مقرر گردد. بنظر می‌رسد زوجه رضایت داشته است مهریه تا زمان عقد هبه در تصرف زوج باشد و با هبه قرار دادن آن قبض دیگری بی‌معناست، زیرا از قبل اجازه در تصرف داشته و قبض در اجازه با ایجاد عقد هبه محرز می‌گردد؛ بنابراین، در عقد هبه می‌توان تأثیر قبض را به دو صورت از هم تفکیک نمود: مورد اول: هبه مال معینی که در دست متهب باشد و واهب همان مال را موهوبه قرار دهد؛ در اینجا اراده‌ی اقباض به‌طور ضمنی با هبه دادن مال در استیلائی مادی متهب مستتر است و ماده‌ی ۸۰۰ ق.م. در اینجا صادق است. نمونه‌ی دیگر برای اثبات این موضوع درجایی است که ولی یا قیم محجور مالی را که در تصرف دارد به محجور ببخشد؛ در اینجا با وقوع تراضی هبه محقق می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۴/۲ و ۲۶). مورد دوم: در جایی که مال موهوبه قبل از هبه‌ی واهب در تصرف متهب نیست که لازمه‌ی آن قبض واهب است و در صورتی که واهب نتواند آن را به استیلا بدهد؛ و متهب یا شخص ثالث بتواند آن را قبض کنند، در این صورت مطابق ماده‌ی ۶۷ ق.م. عقد هبه صحیح؛ و در غیر این صورت هبه باطل است.

۲،۳. صلح (بدون عوض)

عقد صلح (سیدالعقود) عقدی لازم و حسب مورد تملیکی و یا عهدی معوض، تبرعی، رضایی و مسامحه‌ای است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱/۳۷۵؛ عبداللهی نژاد و همکاران، ۱۳۹۵، ۳۴/۱). در قرآن

کریم در آیه ی ۱۲۸ و ۳۵ سوره ی نساء به صلح بین زوجین اشاره شده است. آیه ی ۹ و ۱۰ سوره ی حجرات و آیه ی ۱ سوره ی انفال به صلح اشاره دارد و فقهای اهل تسنن روایاتی از پیامبر اکرم (ص) راجع به صلح نقل می نمایند «الصلح جایز بین المسلمین الا صلحاً حرم حلالاً او احل حراماً»، هر عقد صلحی بین مسلمین جایز است مگر اینکه حلالی را حرام و یا حرامی را حلال کند (ترمذی، بی تا ۶۲۶/۳). فقهای امامیه علاوه بر روایت نبوی روایاتی از امام صادق نقل می نمایند: «فی الرجل یکون علیه الشئ فیصلح، فقال: إذا کان بطیبة نفس من صاحبه فلا بأس؛ اگر چیزی بر ذمه کسی باشد؛ و با رضایت طرف دیگر، صلح کردن نسبت به آن اشکالی ندارد (عاملی، ۱۴۱۲، ۱۳/۱۶۶)؛ بنابراین، طبق قرآن و روایات پیامبر (ص) و احادیث اهل بیت (ع) و اجماع فقهای اهل سنت و امامیه مشروعیت عقد صلح مسلم است. علاوه بر موارد ذکر شده در قانون مدنی که از فقه امامیه گرفته شده است در ماده ی ۷۵۲ قانون مدنی مفهوم صلح را به طور گسترده بیان نموده که جوهر اصلی این عقد که آن را از سایر عقود دیگر متمایز می دارد تسالم یا گذشت است که جنبه اصلی صلح را در بر می گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱/۳۷۰)؛ بنابراین عقد صلح از جمله عام ترین و گسترده ترین عقود مشروع محسوب می گردد. برخی از حقوق دانان معتقدند عقد صلح در جهان اسلام از اهمیت ویژه ای برخوردار است که به وسیله ی آن گره بسیاری از معضلات را باز می کند. این مفهوم گسترده نه تنها حاکمیت اراده را وسعت می بخشد بلکه از مرز روابط طرفین عقد فراتر می رود و گاهی باعث ضرر به ثالث می گردد و نظم عمومی را به هم می زند؛ مثلاً در عقد بیع حق شفعه برای شریک محفوظ است اما با آوردن عقد بیع در قالب صلح حق شفعه مطابق ماده ی ۷۵۹ ق.م. هرچند در مقام عقد بیع باشد موجب اثر عقد بیع نیست و از شریک ناخواسته جلوگیری نمی کند. آنها معتقدند عقد صلح گاهی راهی برای تسهیل «تقلب نسبت به قانون» است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱/۳۷۳)؛ بنابراین موضوعی می توان مورد صلح قرار گیرد که قابل اسقاط و انتقال باشد و یا صلحی که عمل حقوقی آن با طبیعت حق مورد نزاع و قواعد مربوط به آن با نظم عمومی در تعارض نباشد. در غیر این صورت نمی تواند موضوع صلح واقع گردد و باطل است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱/۳۸۸). در مجموع فقهای امامیه معتقدند آنچه مورد صلح قرار می گیرد عین، منفعت، حق و دین است که در همه این ها عقد صلح می تواند معوض یا

تبرعی باشد: «متعلق الصلح إما عين أو منفعة أو دين أو حق و على التقادير إما أن يكون مع العوض أو بدونه و على الأول إما أن يكون العوض عيناً أو منفعةً أو ديناً أو حقاً، فهذه عشرون صورةً كلها صحيحة فيصح الصلح عن عين بعين و منفعةً و دين و حق و بلا عوض و عن منفعةً بمنفعةً و عين و دين و حق و بلا عوض و هكذا» (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۸/۱۷۰)؛ و الصلح «هو التراضي و التسالم على أمر؛ من تملیک عين أو منفعةً أو إسقاط دين أو حقّ و غیر ذلك» (اصفهانى، ۱۳۸۰، ۳۸۸). صلح یعنی تسالم و تراضی بر امری از جمله تملیک عين یا منفعت یا اسقاط حق یا دين و به طور عام هر چیزی را در قالب صلح قرار می دهد.

با توجه به مطالب فقهی و حقوقی این سوال مطرح می شود که آیا انتقال مهریه ی عين معين در قالب حقوقی عقد صلح امکان پذیر است؟ با توجه به جوهره ی ذاتی عقد صلح می توان گفت که صلح با داشتن نتیجه معاملات گوناگون بدون این که شرایط و احکام خاصه ی آن معامله در آن جاری باشد هرگونه دعوی و معامله را میان مصالح و متصالح به صلح خاتمه خواهد داد بدون آن که موضوع خاصی برای خصومت تعیین گردد (حسن یور، ۱۳۹۴، ۱۴). فلذا ممکن است طرفین صلح زوج و زوجه باشند و در خصوص برخی از مسائل مالی در روابط زناشویی مورد اختلاف در مراجع قضایی اقدام به صلح نمایند و یا این که زوجه بخواهد مهریه ی عين معين خویش را به زوج یا ثالث در مقام معامله صلح نماید. در صورت صلح مهریه با زوج، مالکیت مافی الذمه ایجاد می گردد. در صورت صلح با ثالث، قائم مقامی خاص برای ثالث جهت مطالبه مهریه از زوج ایجاد می گردد. در صورتی که موضوع صلح در مقام معامله و یا صلح در دعاوی باشد؛ صلح دارای فرض هایی است که لازم است مورد بحث و بررسی قرار گیرد:

۱) صلح دعوی مبتنی بر معامله ی باطله: این امر در جایی است که زوجه مهریه را در قالب بیع یا معاوضه یا هبه به ثالث انتقال داده باشد و طرفین در مورد صحت معامله متفق القول هستند، اما در متفرعات آن با یکدیگر اختلاف پیدا می کنند. فرضاً طرف مقابل مدعی عیب می گردد و می خواهد به استناد خيار عیب آن را فسخ کند. طرف دیگر عقد منکر این موضوع گردد و در نهایت طرفین راجع به این موضوع مصالحه کنند و مال الصلحی را به مدعی پرداخت کند (امامی، ۱۳۸۳، ۲/۴۰۰)، بعداً کاشف به عمل آید مهریه ای که موضوع معامله مدنظر قرار گرفته است از قبل در توقیف بوده است و مطابق ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی عقد

باطل گردیده فلذا صلح دعوی مبتنی بر معامله‌ی باطله باطل است و بیع و ثمن به طرفین مسترد می‌گردد و مال صلحی که هرکدام از طرفین پرداخت کرده باشد به وی مسترد می‌گردد. مطابق بند ۱ ماده‌ی ۷۶۵ قانون مدنی صلح دعوی مبتنی بر معامله‌ی باطله، باطل است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۳۸۳/۱) و مطابق ماده‌ی ۷۶۷ ق.م.چون موضوع عقد بیع در توقیف بوده در حکم صلح بدون موضوع است. «بطالان معامله معلوم است ولی دعوا ناشی از آثار معامله است» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۳۸۴/۱). فرضاً مهریه عین معین زوجه در توقیف است و طرفین می‌دانند مال در توقیف است و هر عقدی نسبت به چنین مالی باطل است؛ و مهریه را در یکی از قالب‌های حقوقی موردنظر منعقد می‌نمایند؛ اما بعداً بین متبایعین در مورد استرداد مبیع و ثمن اختلاف پیش می‌آید؛ در چنین معامله‌ای صلح راجع به آن صلح دعوی ناشی از بطلان معامله است که مطابق قسمت دوم ماده‌ی ۷۶۵ ق.م.چنین صلحی در مقام معامله صحیح است. «معامله‌ی واقع شده که یکی از دو طرف معامله ادعای بطلان آن را دارد و این دعوا به صلح می‌انجامد» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۳۸۴/۱). فرضاً معامله‌ای راجع به مهریه‌ی عین معین صورت گرفته بعداً مشتری مدعی است فروشنده (زوجه) به دلیل وجود طلبکاران معامله صوری منعقد نموده و ادعای بطلان معامله نماید و فروشنده منکر این امر گردد و اگر طرفین آن را به صلح خاتمه دهند شخص منکر عدم بطلان باید مال الصلحی به شخص مدعی بطلان معامله به جهت معامله صوری بپردازد که این دومین نمونه از قسمت دوم ماده ۷۶۵ قانون مدنی است که صلح دعوی ناشی از بطلان معامله را در برمی‌گیرد.

۲) صلح در دعاوی فی مابین زوج و زوجه: اختلافی در دادگاه راجع به پرداخت مهریه عین معین پیش آید و زوج ادعا کند که مهریه را پرداخته است و زوجه هم منکر این ادعا گردد، اگر خواننده درخواست صلح کند مطابق ماده‌ی ۷۵۵ قانون مدنی چنین صلحی صحیح است؛ اما اگر خواننده درخواست تملیک کند متضمن اقرار به مالکیت مخاطب است، مگر اینکه قرینه‌ای برخلاف آن موجود باشد که درخواست‌کننده باید وجود این قرینه را اثبات کند. فقهای عامه به متابعت از امام شافعی صلح را با انکار جایز نمی‌دانند و امام شافعی می‌فرماید: (هرگاه کسی مدعی عینی که در دست دیگری است و مدعی علیه منکر آن گردد، سپس مدعی دعوا را در

مقابل مال الصلحی مصالحه نماید صلح صحیح نیست و آن را تحصیل حاصل می‌داند(زحیلی، ۱۴۰۹، ۲۹۷/۵)، اما فقهای امامیه که قانون مدنی هم منطبق با نظر آنان در این خصوص است، برعکس نظر فقهای عامه نظر داده و صلح را صحیح می‌دانند (امامی، ۱۳۶۴، ۳۹۷/۲).

۴. عقد مفید حق انتفاع

عقد مفید حق انتفاع به استثنای حبس مطلق، لازم است و جزء عقود عینی است و تنها حق استفاده از مال را ایجاد می‌کند. تعیین مدت از شرایط لازم عقد مفید حق انتفاع نیست و این خصوصیت باعث می‌شود آن را از اجاره و سایر عقود متمایز سازد و حسب مورد علی‌الاصول معوض و یا غیر معوض واقع گردد؛ اما برخی از حقوق دانان آن را فقط غیر معوض می‌دانند و معتقدند که در صورت این که بین مالک و منتفع عوضی واقع گردد، اجاره می‌شود (عدل، ۱۳۴۲، ۴۹). در حق انتفاع علاوه بر شرایط اساسی که برای صحت معامله در ماده‌ی ۱۹۰ ق.م. برای تمامی عقود شرط صحت عقد است، در حق انتفاع قبض شرط آن است (امامی، ۱۳۶۴، ۶۲/۱). با این اوصاف مالک عین می‌تواند به موجب عقد، حق انتفاع از ملک خود را به شیوه‌های مختلف (عمری، رقبی، سکنی، حبس مطلق و وقف) به دیگری واگذار کند بدون این که عین آن را از ملکیت خویش خارج کند. در صورتی که حق انتفاع عمری باشد همان‌طور که از اسم آن پیداست به مدت عمر مالک یا منتفع یا ثالث است و در رقبی مدت توسط مالک تعیین شده است و در سکنی موضوع آن سکونت در محل است که مدت انتفاع از محل می‌تواند هر کدام از موارد مذکور باشد و در صورتی که مدت در آن وجود نداشته باشد به صورت حبس مطلق است که با فوت مالک یا منتفع منحل می‌گردد، مگر از طرف مالک رجوع کند که منتفع می‌تواند حبس مطلق را برهم زند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۰۸). مطالب حق انتفاع را به طور خلاصه مطرح نمودیم تا پیش‌زمینه‌ی مناسبی راجع به حق انتفاع مرتبط با موضوع پژوهش ایجاد گردد و سپس با طرح سوال به رسیدگی آن پردازیم.

آیا مهریه‌ای که به صورت عین معین است را می‌توان به طور ارادی در قالب حقوقی حق انتفاع به شخص ثالث انتقال داد؟ با توجه به مطالب طرح شده که به طور خلاصه راجع به حق انتفاع مطرح شد می‌توان گفت شخص زوجه که مالک عین معین است در صورتی که حق انتفاع

آن از طرف زوج برای خود یا ثالث انتقال نداده باشد، می‌تواند آن را به ثالث به هر مدتی که خود بخواهد یا به صورت عمر یا رقبی یا حبس مطلق انتقال دهد.

زوجه ممکن است مهریه‌ی عین معین را در قالب عقد صلح عمری به زوج و یا شخص ثالث انتقال دهد و حق انتفاع از عین معین را تا پایان عمر همراه با خیار فسخ برای خود تعیین کند که در صورت پشیمانی بتواند صلح عمری را فسخ نماید و قید این نوع خیار مانع انتقال مالکیت نبوده و مشمول معامله با حق استرداد نمی‌شود (بیات، ۱۳۹۷، ۵۳)؛ زیرا مالک می‌تواند هرگونه تصرفی که منافات با حق انتفاع نباشد در عین ملک انجام دهد و می‌تواند ملک خود را با رعایت حق منتفع بفروشد؛ و با انتقال عین ملک منتقل‌الیه قائم‌مقام زوجه می‌گردد، چون حق انتفاع حقی ثابت و عقد مفید آن لازم است و انتقال عین در هر قالب حقوقی باعث نمی‌شود حقی که در سابق برای منتفع نسبت به آن مال به وجود آمده را ساقط کند، مگر اینکه منتقل‌الیه نسبت به این حق جاهل باشد که در این صورت برای منتقل‌الیه حق فسخ به وجود می‌آید؛ زیرا مالک می‌تواند به موجب عقد حق انتفاع عین معین که ملک خویش است را به دیگری واگذار کند بدون اینکه عین آن را از ملکیت خویش خارج سازد (امامی، ۱۳۶۴، ۵۹/۱).

فقه‌های امامیه، اهل سنت و حقوق‌دانان در خصوص اصل حق انتفاع (عمری، رقبی و سکنی) اتفاق نظر دارند؛ اما راجع به برخی مسائل دارای اختلاف نظر هستند که پرداختن به این مسائل خارج از حیطه‌ی موضوع پژوهش است و آنچه مورد بحث است انتقال مال معین در قالب حق انتفاع است که فقه‌های امامیه (عاملی، ۱۴۱۴، ۴۲۴/۵؛ انصاری، ۱۴۲۱، ۱۳۰/۱) و (نووی، ۱۴۲۰، ۱۵ / ۳۹۱-۳۹۳؛ شافعی، ۱۴۱۰، ۶۶/۴)، همان‌طور که عقیده دارند ملکی که دارای حق انتفاع است قابلیت انتقال دارد؛ بنابراین به طریق اولی در خصوص مهریه‌ی عین معین که زوجه می‌تواند برای دیگری در آن حق انتفاع ایجاد کند.

۵. وقف

در این قسمت از پژوهش هدف این است که از لحاظ فقهی و حقوقی به بررسی این سوال پرداخته شود که آیا زوجه می‌تواند مهریه‌ی عین معین خویش را به صورت ارادی در قالب عقد وقف

انتقال دهد؟ در ابتدا خلاصه‌ای از عقد وقف و دیدگاه فقها و حقوق دانان را در مورد شرایط آن بیان می‌نماییم.

وقف عقدی عینی، لازم، مسامحه‌ای و موجد حق انتفاع است (صفایی، ۱۳۸۳، ۱۷-۹۵). همانند سایر عقود شرایطی که در ماده‌ی ۱۹۰ قانون مدنی لازمه‌ی صحت معامله است برای عقد وقف هم مدنظر است. علاوه بر آن وقف مالی امکان‌پذیر است که بسته به نوع مصرف با بقای عین بتوان از آن منتفع شد و قابلیت قبض داشته باشد. در ماده‌ی ۵۸ و ۵۹ ق.م به این موضوع اشاره شده است (امامی، ۱۳۶۴، ۷۲/۱). همان‌طور که در مباحث قبل بدان اشاره شد مورد مهریه هم باید قابلیت تملک، اسقاط، مالیت و... داشته باشد؛ بنابراین اگر با چنین ویژگی‌هایی مهریه‌ی عین معین برای زوجه مشخص گردد، آیا زوجه می‌تواند بر اساس اصل آزادی قراردادهای مهریه‌ی عین معین را در قالب‌های حقوقی مختلفی از جمله وقف قرار دهد؟ آیا انتقال ارادی مهریه در قالب عقد وقف ممکن است و شخص ثالث می‌تواند دارای حق انتفاع از مهریه موقوفه گردد؟ در این زمینه دیدگاه‌های مختلفی از فقهای اسلامی طرح شده است. مجموعه این دیدگاهها در مورد مالک مال موقوفه، به قرار زیر اند:

دیدگاه اول: برخی از فقها معتقدند که مالکیت واقف از عین معین سلب می‌گردد و در مالکیت حق تعالی قرار می‌گیرد.

دیدگاه دوم: برخی از فقها معتقدند که مال موقوفه همچنان در مالکیت واقف باقی خواهد ماند و مالکیت منافع به موقوف علیهم انتقال می‌یابد.

دیدگاه سوم: برخی از فقها دیدگاه متفاوت تری دارند و بین موقوف علیه عام و خاص تفکیک قائل شده‌اند و معتقدند در صورتی که موقوف علیه خاص باشد شخص معین مالک است و اگر عام باشد مالکیت مال موقوفه متعلق به حق تعالی است.

دیدگاه چهارم: مالکیت موقوفه به موقوف علیهم منتقل می‌گردد.

دیدگاه پنجم: برخی از فقهای معاصر و اکثر حقوق دانان معتقدند که مالکیت نه به موقوف علیه عام و یا خاص می‌رسد و نه به حق تعالی، بلکه مال موقوفه همانند مال بدون مالک قرار می‌گیرد (جهانیان، ۱۳۸۹، ۶).

هرکدام از این دیدگاه‌ها طرفدارانی دارند. برخی از فقهای اهل تسنن از جمله فقهای شافعی (شربینی، ۱۴۱۵، ۳/۵۲۰-۵۵۰)، حنابله (زحیلی، ۱۴۰۹، ۱۰/۷۶۰۹) و زیدیه (شوکانی، ۱۴۲۰، ۱/۶۳۶) معتقدند که با عقد وقف مالکیت مال وقفی اعم از عین و منفعت از واقف سلب می‌شود و حق تصرف در مال موقوفه نخواهد داشت و مالک مال وقفی حق تعالی می‌گردد؛ زیرا شخص واقف با وقف دادن مال موقوفه را صدقه‌ای در راه خدا قرار داده است.

برخی دیگر از فقهای اهل تسنن از جمله فقهای حنفی و مالکی (زمخشری، ۱۳۹۰، ۱/۲۵۳) اصل را بر این گذاشته‌اند که مال وقفی در مالکیت واقف باقی خواهد ماند و به حدیث نبوی «حبس الأصل و سبل الثمرة» استناد می‌کنند؛ و استثنای آن زمانی است که واقف در زمان وقف عین معین مبلغی را دریافت کرده باشد که در این صورت مالکیت آن از واقف سلب می‌گردد و در مالکیت حق تعالی قرار می‌گیرد.

مشهور فقهای امامیه معتقدند که واقف مال موقوفه را به مالکیت موقوف علیه درمی‌آورد و برخی دیگر از فقها بین وقف به موقوف علیه عام و خاص تفکیک قائل شده‌اند. در وقف بر موقوفه علیه خاص شخص معین مالک می‌گردد ولی در وقف بر موقوفه علیه عام مالک خدای متعال است (عاملی، ۱۴۱۴، ۱/۳۵۷).

برخی از فقهای معاصر امامیه و اکثر حقوقدانان معتقدند که شخص واقف با انتقال مال عین معین در قالب وقف مالکیت خود را نسبت به عین و منفعت از دست می‌دهد؛ و علاوه بر این، مالکیت عین معین به شخص موقوف علیه اعم از عام و خاص تعلق نمی‌گیرد و چنین مالی همچون مال بدون مالک است (طباطبایی، ۱۴۱۰، ۲/۲۶۸-۲۸۳).

به نظر می‌رسد که انتقال ارادی عین معین در قالب حقوقی وقف ممکن است اما انتقال ارادی وقف عین معین معنا ندارد، زیرا وقف حبس عین و تسبیل منفعت است و مالکیتی برای موقوف علیه ایجاد نمی‌گردد تا انتقال در این مورد را بپذیرد و مطابق ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف عین معینی که وقف می‌گردد دارای شخصیت حقوقی می‌گردد. شخصی به عنوان متولی یا سازمان حسب مورد وظیفه اداره آن را دارد در باره فرض‌های ذیل مطرح می‌شود:

۱) اگر مهریه ی زوجه در توقیف طلبکاران باشد و زوجه بخواهد آن را وقف کند، مطابق ماده ی ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی چنین انتقالی باطل است (امامی، ۱۳۶۴، ۴۲۶/۱)، اما بر طبق ماده ی ۶۵ قانون مدنی نافذ بودن آن را منوط به اجازه دُیان است، زیرا این اموال وثیقه طلب بستانکاران قرار گرفته و همانند معامله مال غیر نیاز به تنفیذ و اجازه طلبکاران دارد (امامی، ۱۳۶۴، ۷۴/۱). اگر دارایی مدیون کفاف بدهی او را بدهد آن عقد نافذ است. برای اینکه غیر نافذ بودن عقد وقف محقق گردد، باید قصد فرار از دین و اضرار به طلبکاران اثبات گردد. اگر قرار دادن مهریه ی عین معین در قالب عقد وقف به قصد عدم تأدیه ی دین و اضرار به طلبکاران نباشد عقد وقف صحیح است؛ بنابراین، با این ماده هم می توان اثبات نمود در صورتی که مال در توقیف باشد و مدیون آن را انتقال دهد درست است؛ و برای مالی که نقل و انتقال آن ممنوع بوده است نمی توان ضمانت اجرای سختی را برای همه عقود منعقد تعیین نمود و گفت که عقد صورت گرفته باطل است. باید بر حسب موضوع که عین معین است یا خیر، نسبت بطلان و عدم بطلان آن موضوع را مورد بررسی قرارداد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۶۴).

۲) اگر واقف اموالی را وقف نماید که از منافع حاصله ی آن اموال معینی را جهت قرار دادن مهریه ی مردانی که توانایی مهریه قرار دادن نداشته باشد، تعیین گردد؛ و توابع و متعلقات وقف را استثنا نکرده باشد، آن منافع داخل در وقف است. مطابق ماده ی ۳۲ و ۶۸ ق.م منافع حاصله از متعلقات عین به مالک آن تعلق دارد و در صورتی که مالک آن را وقف نماید، منافع حاصله و تمام ثمرات و متعلقات موقوفه به حساب می آید و قابل انتقال نیست. موضوعی می تواند مهریه واقع گردد که قابل تملک باشد و این منافع حاصله از عین موقوفه که به عین معین مبدل گردیده، مطابق ماده ی ۶۸ ق.م قابلیت نقل و انتقال را ندارد (شهیدی، ۱۳۹۳، ۳۰۷/۱). سؤالی که در این فرض قابل طرح است این است که آیا قرار دادن چنین موردی به عنوان مهریه صحیح و قابل انتقال است؟

برخی از حقوق دانان بر این عقیده هستند که «موقوف علیه باید کسی باشد که بتواند تملک نماید، زیرا وقف در حکم تملیک است و قابلیت تملک موقوفه علیه شرط عقلی برای صحت آن است» (امامی، ۱۳۶۴، ۷۷/۱)، با توجه به این سخن طبق قانون و تعریفی که قانون گذار از وقف نموده، وقف حبس عین و تسبیل منفعت است و منع از نقل و انتقال در آن

محرز است و اثر وقف فک ملک از مالک و ایجاد حق انتفاع برای موقوف علیه است نه تملیک؛ بنابراین نه مالک می تواند مال موقوفه را به غیر انتقال دهد نه موقوف علیهم و طبق ویژگی های موضوع مورد مهریه وقف برای مهریه جایز نیست (امامی، ۱۳۶۴، ۶۸/۱) و فقها قائل عدم نقل و انتقال وقف هستند فقط در موارد استثنایی می توان اموال موقوفه را منتقل کرد (امینی و آیتی، ۱۳۸۸، ۲۶۰).

مطابق ماده ی ۱۰۷۸ ق.م هر چیزی را که مالیت داشته باشد و قابل تملک باشد می توان مهر قرار داد. ویژگی قابلیت تملک داشتن موضوع مهریه باعث می شود آن مهریه داخل در ملکیت زن شود و قابل انتقال گردد. این ویژگی در موقوفات حاکم نیست و نمی توان موقوفات و یا تابعی که از این اموال موقوفه حاصل می گردد را مهر قرارداد، پس نمی توان منافع مالی از مال موقوفه را به شکل عین معین مهریه ی زوجه درآید (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱/۱۳۴). همچنین می توان چنین استدلال نمود که طبق قانون موضوعی که فاقد ارزش معاوضه ای باشد نمی توان آن را به عنوان مهریه قرار داد اما در صورتی که فی مابین زوجین در مورد چنین مهریه ای که از منافع موقوفه حاصل می گردد به عنوان مهریه واقع گردد و زوجه نسبت به این امر آگاه باشد شاید بتوان گفت که چون فی مابین طرفین رضایت موجود است و در نظر طرفین دارای ارزش است می توان آن را مهریه قرار داد. هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی (شماره ی ۵۸۹۲، مورخ ۳۸/۱۱/۱۰) مفهوم نسبی بودن مالکیت را پذیرفته است در این رأی وحدت رویه استدلال می شود که «...چون شرکت نسبت به موضوعی تشکیل شده که نزد شرکا مالیت داشته و انعقاد چنین شرکتی خارج از حدود قانون نبوده است و...». علاوه بر این، وقف به طور مطلق غیرقابل انتقال نیست بلکه قابلیت انتقال هم در وقف مطابق ماده ی ۸۸، ۸۹ و ۹۰ ممکن است و باوجود اینکه در موقوفات تملک حاصل نمی گردد اما می توان از منافع حاصله ی آن منتفع گردید؛ بنابراین با وحدت ملاک از این رأی وحدت رویه می توان نتیجه گرفت که مهریه ای که از نظر طرفین ارزش داشته باشد کفایت می کند (صفایی و امامی، ۱۳۹۶، ۱۴۳).

در نهایت می توان این گونه نتیجه گرفت که موقوف علیهم نه مالک عین و نه منفعت است، بلکه حق انتفاعی از عین موقوفه پیدا می کند، زیرا با توجه به قوانین مربوط به وقف، تملک

موقوف علیهم ممکن نیست و در صورت توافق زوجین راجع به تعیین چنین مال معینی به عنوان مهریه، با وجود اینکه منافع موقوفه جزء موقوفه است و طبق ماده‌ی ۶۸ ق.م.غیرقابل انتقال است، مگر با شرایطی قابل انتقال است؛ مانند مواردی که بیم سفک دماء یا خراب شدن مال موقوفه باشد؛ در غیر این صورت قابل انتقال نیست اما حق انتفاع از مال موقوفه که به موقوف علیهم تعلق گرفته است قابلیت انتقال دارد، پس تنها حق انتفاع پدید می آید. هرچند برخی از حقوقدانان اموال موقوفه را در تعیین مهریه صحیح نمی دانند اما با توجه به توضیحات مذکور می توان منافع حاصله از موقوفات را مهریه قرار داد.

در صورتی که مهریه ی عین معین در توقیف نباشد و جزء توابع و متعلقات موقوفه نباشد زوج می تواند در اموال خود به هر طریقی دخل و تصرف نماید و آن را در قالب عقد وقف زوج یا شخص ثالث قرار دهد. افراد تا زمانی که آزادی اراده‌ی خود را در انعقاد قرارداد محدود نکرده باشند و در صورتی که بخواهند اموال خود را وقف دهند هیچ شخص یا مقامی نمی تواند آن‌ها را مجبور به انعقاد یا عدم انعقاد وقف کند و می تواند شرایطی را که قانون مشخص کرده و ترتیبات و آثار آن را تعیین کند، طوری که خلاف مقتضی ذات عقد و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد آن را تغییر داد (عرفی، ۱۳۹۰، ۸)، اصل آزادی قراردادها مصداق اساسی و قسمت عمده‌ی اصل حاکمیت اراده است که به وسیله‌ی آن می توان هرگونه روابط قراردادی که شخص می خواهد تنظیم کند؛ و لازمه‌ی تعیین قراردادها این نیست که حتماً از یکی عقود معینی که قانون گذار در قوانین وضع نموده است، پیروی گردد؛ بنابراین، با توجه به آزادی که قانون گذار در کنار عقود معین قرار داده، به این مسئله واقف می گردیم که اشخاص در قالب هر قراردادی می توانند قرارداد منعقد کنند (صفایی، ۱۳۷۰، ۱۷۸). در صورتی که زوج مهریه‌ی عین معین که مانعی در آن نیست بخواهد آزادانه در قالب عقد وقف را به ثالث انتقال دهد مطابق ماده‌ی ۳ قانون اوقاف مصوب ۱۳۶۳ شخص زوج مالکیتش از بین می رود و مال موقوفه شخصیت حقوقی پیدا می کند و مالک آن همان شخص حقوقی می گردد که نماینده و مدیر می خواهد؛ و به وسیله مدیر و نماینده‌ی اراده می گردد؛ و تا زمانی که زوج مال را به قبض موقوف علیه نداده باشد با حجر و رجوع و فوت زوج وقف از بین می رود که بعد از قبض مطابق ماده‌ی ۶۱ ق.م.عقد وقف لازم می گردد و زوج دیگر در آن نمی تواند تغییراتی ایجاد نماید.

در صورتی که واقف شرط کند در صورت نیاز به عین موقوفه، مال موقوفه به ملکیتش بازگردد. سه قول راجع به این موضوع از فقهای امامیه مطرح گردید که قول اصلح بر این است چنین شرطی در وقف حبس تلقی می‌گردد و دلیل این است که حبس و وقف مشترک است و از آنجاکه صحت وقف با مقتضای وقف که تأیید و دوام است منافات دارد؛ بنابراین بر فرد دیگری که حبس است حمل می‌شود (صفایی، ۱۳۷۰، ۲۳).

۶. نتیجه

حاصل پژوهش این است که با وجود این که مهریه حق شرعی و قانونی زوجه است و انتقال ارادی مهریه از لحاظ فقهی و حقوقی ممکن است؛ اما از لحاظ اخلاقی راجع به مطالبه‌ی چنین مهریه‌ای و قرار دادن آن در قالب‌های حقوقی معوض یا بلاعوض باید ملاحظاتی رعایت گردد، زیرا رابطه‌ی زوجین رابطه‌ی طلبکار-بدهکار نیست. طلبی که به مناسبت عقد نکاح بر ذمه زوج ایجاد شده است امری شخصی و برای تشکیل خانواده بوده است. نمی‌توان با وجود این که باید برای تحکیم خانواده تلاش کرد با انتقال مهریه توسط زوجه به اشخاص ثالث زوج را در مضیقه قرار داد، هر چند این امکان وجود داشته باشد که زوجه بتواند مهریه را انتقال دهد، اما در جامعه‌ی حقوقی این موضوع مورد اقبال قرار نگرفته است، زیرا امری عقلایی، مشروع و اخلاقی نیست، زیرا در رابطه با حقوق خانواده باید محتاط بود و با وجود این که مهریه حق زوجه است، باید در این خصوص تا زمانی که رابطه‌ی زوجین پابرجاست با رابطه‌ی طلبکار-بدهکاری سنجیده نشود و تنها زمانی که کانون خانواده و رابطه‌ی ازدواج از هم گسیخته شد می‌توان به رابطه‌ی طلبکار-بدهکاری راجع به مهریه که از عقد نکاح ناشی می‌شود، استناد نمود. با بررسی فقهی و حقوقی به این نتیجه رسیدیم که انتقال مهریه در قالب‌های حقوقی قابل تصور است اما تا زمانی که کانون خانواده پا پرجاست اگر زوجین مثل طلبکار متعارف رفتار کنند و یا مهریه را به شخص ثالث و یا دلال انتقال دهند، این زندگی دوام نخواهد داشت؛ و علاوه بر این که عقد نکاح متزلزل می‌گردد، بنیاد زندگی مشترک بر ستون سستی پای‌ریزی خواهد شد که هر آن امکان تخریب و ویرانی آن قابل تصور است، زیرا رابطه‌ی زوجین رابطه‌ی دو شخص موقت و بیگانه نیست؛ پس چنین اقدامی از لحاظ اخلاقی و عقلانی صحیح نیست؛ مانند آن که رجوع از هبه از لحاظ عرفی بسیار ناپسند است، اما از لحاظ قانونی چنین امری

ممکن است. راجع به انتقال مهریه هم همین امر حاکم است، در قرارداد ازدواج رژیم حقوقی فی الجمله با رابطه‌ی قراردادی مالی متفاوت است؛ و بنا نیست که زوجه در قرارداد نکاح همانند یک شخص طلبکار محض رفتار کند.

منابع به زبان فارسی

- اصفهانی، ابوالحسن. (۱۳۸۰). وسیله النجاه. چاپ اول، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- امامی، سید حسن. (۱۳۶۳). حقوق مدنی. (۴)، چاپ دوم، تهران: کتاب‌فروشی اسلامی.
- امامی، سید حسن. (۱۳۶۴). حقوق مدنی. (۱)، چاپ پنجم، تهران: کتاب‌فروشی اسلامی.
- امامی، سید حسن. (۱۳۸۳). حقوق مدنی. (۲)، چاپ هفدهم، تهران: کتاب‌فروشی اسلامی.
- امینی، علیرضا و آیتی، محمدرضا. (۱۳۸۸). فقه استدلالی (ترجمه تحریر الروضه فی شرح لمعه) ترجمه سید مهدی دادمرزی، چاپ سوم، قم: انتشارات طه.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۲۱ ق). صیغ العقود و الایقات. (۱)، چاپ اول، قم: مجمع الفکر اسلامی.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ ق). مکاسب. (۳)، چاپ اول، قم: تراث الشیخ الاعظم.
- بالصاوی المالکی، ابوالعباس احمد بن محمد الخلوئی و الشهیر. (بی تا). بلغه السالک لاقرب المسالک المعروف بحاشیه الصاوی علی الشرح الصغیر. چاپ دوم، انتشارات بی جا.
- بیات، فرهاد و بیات، شیرین. (۱۳۹۷). حقوق مدنی شرح جامع قانون مدنی. چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات ارشد.
- ترمذی سلمی، محمد بن عیسی سنن الترمذی. (بی تا). (۳)، چاپ اول، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۱). مجموعه‌ی محشی قانون مدنی. چاپ هجدهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جهانپان، ناصر. (۱۳۸۹). بررسی فقهی و اقتصادی مالکیت وقف فصلنامه‌ی علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی. (۱)، چاپ دهم.

- الحجاوی، موسی بن احمد بن موسی بن سالم. (بی تا). الاقناع فی فقه الامام احمد بن حنبل. (۲)، چاپ اول، بیروت: انتشارات دارالمعرفه.
- حسن پور، ریحانه. (۱۳۹۴). «بررسی تطبیقی عقد صلح از دیدگاه مذاهب پنج‌گانه اسلامی» پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی. دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه ایلام.
- الحنفی، مجد الدین ابو الفضل و الموصلی البلدحی، عبدالله بن مودود. (۱۴۱۰ ق.). الاختیار لتعلیل المختار. (۲)، چاپ اول، قاهره: انتشارات الحلبي.
- الرملی، شمس الدین محمد بن ابی العباس. (۱۴۰۱ ق.). نهایه المحتاج الی شرح المنهاج. (۳)، چاپ اول، بیروت: انتشارات دارالفکر.
- زحیلی، وهبه. (۱۴۰۹ ق.). الفقه الاسلامیه و ادلته. (۱۰)، چاپ اول، دمشق: انتشارات دارالفکر.
- زحیلی، وهبه. (۱۴۰۹ ق.). الفقه الاسلامیه و ادلته. (۵)، چاپ اول، دمشق: انتشارات دارالفکر.
- زمخشری، ابوالقاسم محمود بن عمرو. (۱۳۹۰ ق.). الفائق فی غریب الحدیث والاثر. (۱)، چاپ اول، لبنان: دارالمعرفه.
- سیزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ ق.). مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام. (۱۸)، چاپ اول، قم: موسسه دارالتفسیر.
- الشافعی، ابو عبدالله محمد بن ادريس بن العباس. (۱۴۱۰ ق.). الام الشافعی. (۴)، چاپ اول، بیروت: دارالمعرفه.
- الشافعی، شمس الدین الخطیب الشریبینی. (۱۴۱۵ ق.). مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج. (۳)، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- شمس، احمد و منصور، سعید. (۱۳۹۲). عقود معین. (۱)، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر.
- شوکانی، محمد بن علی محمد. (۱۴۲۰ ق.). السیل الجرارالمتدفق علی حدائق الزهار. (۱)، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- شهبازی، محمد حسین. (۱۳۹۱). جزوه حقوق مدنی. چاپ اول، تهران: موسسه فرزندگان دادآفرین.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۳). تشکیل قراردادها و تعهدات. (۱)، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۹۰). حقوق مدنی تعهدات. (۳)، چاپ ششم، تهران: انتشارات مجد.
- صفایی، سید حسین. (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها. (۲)، چاپ بیستم، تهران: نشر میزان.
- صفایی، سید حسین. (۱۳۷۰). مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی. چاپ اول، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- طباطبایی حکیم، محمد سعید. (۱۴۱۰ ق.). منهاج الصالحین. (۲)، چاپ اول، بیروت: دارالصفوه.

عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۴ ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. (۵)، چاپ اول، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). (۱۴۱۴ ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. (۱)، چاپ اول، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

عاملی، زین الدین بن علی مشرف (شهید ثانی). (۱۴۱۶ ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. (۶)، چاپ سیزدهم، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

العاملی، شیخ الحر. (۱۴۱۲ ق). وسائل الشیعه. (۱۳)، چاپ اول، قم: موسسه آل البیت (ع) لاحیا التراث. عبداللهی نژاد، کریم؛ سلطانی، عباسعلی و سروری، محسن. (۱۳۹۵). «انتقال ارادی قرارداد در مقایسه با تبدیل تعهد» مجله علمی تخصصی علوم انسانی/اسلامی، چاپ نوزدهم، جلد ۱.

عدل، مصطفی (منصور السلطنه). (۱۳۴۲). حقوق مدنی. چاپ هفتم، تهران: انتشارات خرسندی. عرفی، مهدی. (۱۳۹۰). «صل آزادی قراردادها در عقد وقف» پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد گرایش حقوق خصوصی دانشکده‌ی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران.

الغروی اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۰۹ ق). الاجاره. چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی. فاضل، زین الدین ابوعلی الحسن بن ابی طالب (فاضل آبی). (۱۴۱۰ ق). کشف الرموز فی شرح المختصر المنافع. (۲)، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها. (۴)، چاپ دوم، تهران: سهامی انتشار. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). اموال و مالکیت، (۱۲)، تهران: نشر دادگستر.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۵۰). دوره مقدماتی حقوق خانواده، جلد ۱، (۳)، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). عقود معین، جلد ۳، (۶)، تهران: انتشارات گنج دانش.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). عقود معین. (۱)، چاپ بیستم، تهران: انتشارات گنج دانش. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی شفعه وصیت و ارث. چاپ بیست و یکم، تهران: نشر میزان.

نووی، ابو زکریامحیی الدین یحیی بن شرف. (۱۴۲۰ ق). المجموع الشرح المذهب. (۱۵)، چاپ اول، بیروت: موسسه دارالفکر.

نووی، ابو زکریامحیی الدین یحیی بن شرف. (۱۴۲۰ ق). المجموع الشرح المذهب. (۹)، چاپ اول، بیروت: موسسه دارالفکر.

منابع به زبان انگلیسی

- Abdollahi Nejad, K., Soltani, A., & Sarvari, M. (2016). "Voluntary Transfer of Contract Compared to Conversion of Commitment", *Specialized Journal of Islamic Humanities*, 2, (19), 1- 34.
- Adel, M. (1342). Civil law, Tehran: Khorsandi Publications. 49 and 267. [In Persian].
- Al-Amali, H. (1412). Al-Shi'a Al-Shia, Qom: Al-Bayt, Institute (AS) Lahia al-Tharath. 166. [In Arabic].
- Alarmlī, Sh. (1401). Nayyat al-Mutaji al-Description al-Menaha, Beirut: Dar al-Fakir. 390-408. [In Arabic].
- Alghravi Esfahani, M. (1409). Alajareh, Qom: Islamic Publications Office. 11. [In Arabic].
- Al-Hanafi, M. (1410). Al-Akhitariyat al-Muqtalar al-Maktar, Cairo, Al-Halabi Publications, 3. [In Arabic].
- Al-Hujawi, M., Bi Ta, Al-Fiqh, al-Ahmad bin Hanbal, Beirut: Dar al-Mulberry. [In Arabic].
- Al-Shafi'i, A. (1410). Al-Shafi'i, Beirut: Dar al-Murrafi, 66. [In Arabic].
- Al-Shafi'i, Sh. (1415). Moghni al-Mutaji al-Marafar meaning of the words of al-Mnhaj, Beirut: Dar al-Kutb al-Umayyah, 520-550. [In Arabic].
- Amali, Z. (1414). The seeker of Allepham to the enunciations of the Laws of Islam Qom: Encyclopedia of Islam, 424. [In Arabic].
- Amali, Z. (1414). The seeker of Allepham to the enunciations of the Laws of Islam, Qom: Encyclopedia of Islam, 357. [In Arabic].
- Amali, Z. (1416). The seeker of Allepham to the enunciations of the Laws of Islam, Qom: Encyclopedia of Islam, 7. [In Arabic].
- Amami, S.h. (1985). Civil law, Tehran: Islamic Bookstore, 59-77. 4, (26). [In Persian].
- Amami, S.h. (2004). Civil law, Tehran: Islamic Bookstore, 397-477. [In Persian].
- Amini, A., Ayati, M. (2009). "Argumentative Jurisprudence", (Translated by Tahrir al-Rawzah in the commentary of the Quran), Translated by Seyyed Mehdi Dadmari, Qom: Taha Publications. (2009). 260. [In Persian].
- Ansari, M. (1415). Maccabee, Qom: Thath al-Sheikh al-Azam, 11. [In Arabic].
- Ansari, M. (1421). Sighat al-Aqud and Al-Aqayat, Qom: Al-Fakra Islami Assembly, 130. [In Arabic].
- Arafi, M. (2011). "The Principle of Freedom of Contracts in Endowment", M.Sc in Private Law, Islamic Azad University; Tehran Branc: 8. [In Persian].
- Asfahani, A. (2001). Veyla al-Najah, Qom: Imam Khomeini's Institute of Organizing and Publishing Works. 388. [In Persian].
- Bassawi al-Maliki, A, Baqlah, al-salaq laqr al-malsalik al-maruf al-bahshiyah al-saawi Ali al-shahr al-sighir, vol, 300. [In Arabic].
- Bayat, F., & Bayat, Sh. (1979). Civil law, Tehran: Senior Publication, 5. [In Persian].
- Fazel, Z. (1410). Discovering al-Ruzoum in the commentary of al-Muqtasr al-Cana, Qom: The Teacher Society, 30. [In Arabic].
- Hassanpour, R. (2015). "A Comparative Study of the Peace Agreement from the Perspective of the Five Islamic Religions", Masters Degree in Jurisprudence and

- Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Ilam, P14.
- Ja'fari Langroodi, M. (2012). Law Center of Civil Law, Tehran: Knowledge Treasure.
- Jahanian, N. (2010). Jurisprudence and Economics of Waqf Ownership, Islamic Economics Quarterly, 10(38). p6. [In Persian].
- Katoozian, N. (1350). A concise Family Law, Tehran: Bahman Borna Publishing Company, 120. [In Persian].
- Katoozian, N. (1997). Conurs elementaire de droit civil, Tehran: Publication Share, 83. [In Persian].
- Katoozian, N. (2006). Biens & Property, Tehran: Publication of Justice, 208. [In Persian].
- Katoozian, N. (2013). Mooqod Moein, Tehran: Ganj Danesh Publications, 7-16. [In Persian].
- Katoozian, N. (2014). Foundation for Pre-Civil Rights, Testament and Inheritance, Tehran: Magazine Publication, 80. [In Persian].
- Katoozian, N. (2015). Civil Law in the Current Legal Order, Tehran: publishing the volume, 662. [In Persian].
- Katoozian, N. (2008). Mooqod Moein, Tehran: Ganj Danesh Publications, 24-26. [In Persian].
- Nawawi, A. (1420). Al-Shua'rah al-Mahzab, Beirut: Dar al-Fakir Institute, 149. [In Arabic].
- Nawawi, A. (1420). Al-Shu'rah al-Mahzab, Beirut: Dar al-Fakir Institute, 390-393. [In Arabic].
- Sabzevari, A. (1413). Al-Ahmad al-Ahkam fi al-halal and al-Haram, Qom: Dar al-Fasir Institute, 170. [In Arabic].
- Safaei, H. (1991). New Concepts and Codes in Civil Law, Tehran: Amir Kabir Publications, 23-178. [In Persian].
- Safaei, H. (2014). General Rules of Contracts, Tehran: Publication of the Scale, 17-95. [In Persian].
- Shahbazi, M. (2012). Civil law Booklet, Tehran: Farzanegan Dadafarin Institute, 228. [In Persian].
- Shahidi, M. (2011). Civil law Obligations, Tehran: Majd Publications, 25. [In Persian].
- Shahidi, M. (2014). Contracts and Obligations, Tehran: Majd Publishing, 80- 307. [In Persian].
- Shams, A., M. (2013). The Contract of Moein, Tehran: Justice Publications, 17 and179. [In Persian].
- Shukani, M. (1420). Al-Sisal al-Jarar al-Mutafaq Ali Hedayat al-Zahar, Volume 1, Beirut: Dar al-Kutab Al-Umayyah, 636. [In Arabic].
- Tabatabaei Hakim, M.S. (1410). Manhaj al-Salehin, Beirut: Dar al-Suf, 268-283. [In Arabic].
- Tarmezi Salami, M, (Beta), Beirut: Dar al-Darabi al-Arabi, 626. [In Arabic].
- Zahili, W. (1409). Al-Fiqh al-Islamiyyah and Adletta, Damascus: Dar al-Fakr Publications, 7609. [In Arabic].
- Zahili, W. (1409). Al-Fiqh al-Islamiyyah and Adletta, Damascus, Dar al-Fakr Publications, 297. [In Arabic].
- Zamakhshari, A. (2011). Al-Fayq in Gharib al-Hadith Walat, Lebanon; Dar al-Maref, 253. [In Arabic].