

بررسی «اعراض» با تأکید بر «نثار اعراس» در فقه

امامیه *

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی **

اسماعیل خدمتی ***

چکیده

یکی از مسائل مهم فقهی و حقوقی، «اعراض» است. اعراض از ایقاعات و به معنای روی گردانی از ملک است. در متون فقهی قدیم، فقیهان در مسائل وابسته به بحث اعراض، مسئله «نثار اعراس» را مطرح نموده‌اند و به عنوان نمونه‌ای از عمل حقوقی اعراض محسوب شده است. نثار اعراس، شیرینی‌ها و چیزهایی است که در مراسم شادی ریخته می‌شود، ولی متأخران بیشتر، نثار اعراس را نوعی تملیک جایز قلمداد نموده‌اند. در این جستار پس از بررسی دیدگاه‌های مختلف درباره ماهیت اعراض و معرض‌عنه، به مسئله نثار اعراس پرداخته شده و به این پرسش پاسخ داده شده است که ماهیت حقیقی نثار اعراس چیست. یافته‌های پژوهش، بیانگر این مطلب است که نثار اعراس که ممکن است پول یا سکه طلا نیز در میان آنها باشد، نوعی هبه یا بخشش است که تملیک لازم را در پی دارد و تملیک جایز نیست و تا جایی که ممکن است، مالک حق رجوع را از دست خواهد داد تا در حق کسی که آن را برداشته، اجحاف نشود؛ همچنین این نزاع دارای ثمره و فایده‌ای است که بر دیدگاه برگزیده مترتب خواهد شد و برای اثبات این دیدگاه به ادله‌ای استناد جسته شده است که این مقاله را سامان می‌دهد.

کلید واژه‌ها: نثار اعراس، اعراض، عمل حقوقی، اباحه تصرف، تملیک، هبه.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۰۸/۱۰ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۶/۱۱/۰۱.

** دانشیار گروه الهیات - فقه و مبنای حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج / Alishahi@yu.ac.ir

*** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبنای حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج /

khedmati.esmail@yahoo.com

مقدمه

«نثار اعراس» به معنای چیزهایی است که در مراسم شادی بر سر اشخاص می‌ریزند. نثار اموال از جمله مسائل مهم فقهی-حقوقی است که از اهمیت زیادی برخوردار است، اما متأسفانه در فقه و حقوق کمتر به آن پرداخته شده است. این بحث در روایات نیز پیش از این سابقه داشته و در زبان معصومین علیهم‌السلام نیز به حکم آن پرداخته شده است. (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۱۲۴) فقیهان نیز از همان نخست به این بحث پرداخته و به صورت پراکنده در کتاب‌های خود آن را مطرح کرده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ۳۲۳؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۴۵۲؛ علامه حلی، ۱۳۸۸ق: ۵۷۷) اهمیت این بحث از آنجا روشن می‌شود که در بین این نثار، اشیاء با ارزشی همچون پول و سکه وجود داشته باشد که نیازمند دقت نظر بیشتری در این مسئله است.

پرسش‌های اساسی این پژوهش آن است که ماهیت نثار اعراس چیست و چه ثمراتی بر دیدگاه برگزیده مترتب می‌گردد. در زمینه ماهیت این نثار، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، به گونه‌ای که در برخی کتب فقهی، مسئله نثار اعراس از مصادیق عمل حقوقی اعراض شمرده شده است (بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲: ۷۵-۷۴) و حتی برخی آن را مفید اباحه تصرف دانسته‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲: ۳۷۲)

بیشتر فقیهان، بر این باورند که مالک با این کار خود از تسلط مالکانه خویش استفاده کرده و مال خود را به دیگران واگذار می‌نماید و قول به اعراض مالک را موجه نمی‌دانند. (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۳۷) این پژوهش درصدد است با ادله به اثبات برساند که ماهیت نثار اعراس، هدیه و عطیه است، چرا که بعضاً در میان اشیائی که در مراسم شادی ریخته می‌شود، شیء با ارزشی همچون سکه طلا و نقره و مانند آنها وجود دارد که مورد اختلاف و سبب نزاع میان افراد می‌شود. این نوشتار همچنین ثمرات مترتب بر قول به اعراض و تملیک را بررسی می‌کند.

۱. مفهوم‌شناسی اصطلاح‌های وابسته به بحث

الف) نثار اعراس

واژه «نثار» از نظر لغوی از «انْتَثَرَ الشَّيْءَ» گرفته شده که به معنای تفرق یا پراکنده شدن است (ابوحبیب، ۱۴۰۸ق: ۳۴۷) و به طور کلی در معانی ذیل به کار رفته است:

پراکندگی، افشاندگی، پیشکش، هدیه، آنچه در جشن عروسی بر سر عروس و داماد یا بر سر مردم می‌ریزند یا به طور کلی ریختنی که بر سر عروس و جز آن می‌ریزند یا پولی که در عروسی و یا در روز عید میان مردم می‌افشانند و به آن بشار نیز



گویند؛ همچنین در موردی که مسکوک زر و سیم و امثال آن بر سر پادشاه یا تازه عروس یا تازه داماد می‌افشانند، نیز به کار رفته است. البته «النَّثَار» با ضم به معنای اشیایی است که ریخته می‌شود و «النَّثَار» با کسر، شیرینی یا پولی است که در مراسم شادی و سرور ریخته می‌شود. (ابوحیب، ۱۴۰۸ق: ۳۴۷)

معنای اصطلاحی آن نیز از همین معنای لغوی گرفته شده است، یعنی به اشیایی گفته می‌شود که در مراسم شادی بر سر مردم می‌ریزند؛ خواه پول و جواهر و چیزهای با ارزش باشد یا شیرینی و اشیای کم‌ارزش و یا در عروسی‌ها بر سر عروس و داماد می‌ریزند. (عبدالرحمن، بی‌تا، ج ۳: ۳۹۸)

ب) اعراض

اعراض، مصدر باب افعال است و به تنهایی، به معنای «آشکار گشتن» است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۷: ۱۶۸ و ۱۶۹) و با حرف «عن» به معنای روی‌گردانی و چشم‌پوشی از چیزی است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۵۵۹) و به معنای پرهیز کردن و دوری جستن از چیزی نیز آمده است. (عمید، ۱۳۸۵: ۱۶۶) این کلمه در قرآن نیز آمده است: «اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ». (انعام: ۱۰۶) اعراض در اصطلاح عبارت است از: «روی‌گرداندن از چیزی که در سلطه آدمی قرار دارد و به عبارت صحیح‌تر روی‌گردان شدن از ملک می‌باشد». (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۲۷۰) اعراض نمودن مالک از ملک خود، عبارت از صرف نظر نمودن از حق عینی است. (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۱۴۲)

برخی نیز می‌گویند: اعراض این است که انسان، عینی از اموالش را با نیت اعراض، ترک کند و هرگاه به خاطر ترس یا سببی به جز اعراض ترک نماید، آن مال بر ملکیت مالک اولش باقی می‌ماند. (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۴: ۳۰۶) به طور خلاصه می‌توان گفت: اعراض در اصطلاح فقهی-حقوقی عبارت از رفع ید اختیاری از عین ملک، بدون انشاء اباحه برای دیگری است (مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۳: ۴۳۹)

اعراض یکی از اعمال حقوقی است که در زندگی روزمره و تعاملات حقوقی مردم، کاربرد زیادی دارد و بدین معناست که شخص از حقی که بر عین خارجی دارد، با اختیار خود صرف نظر کند بدون اینکه به تملک شخص خاصی نظر داشته باشد. پس از اعراض، مال در زمره اموال مباح درآمده و تملک آن برای همه جایز است. این عمل حقوقی نمونه‌های فراوانی در میان تعاملات اجتماعی عوام دارد؛ مانند خانواده مرفهی که پس از مدتی می‌خواهند وسایل خانه خود را تعویض نمایند و به همین منظور، میلمان قبلی خود را در کنار خانه خود یا خیابان گذاشته تا هر که تمایل داشت، تملک کند یا مالک جواهری که در رودخانه یا دریا افتاده است و از یافتن آن مأیوس می‌شود، از آن دست بر می‌دارد



یا سکه با ارزشی که در جای گل آلود افتاده و مالک آن را رها می‌کند یا روستاییانی که به دلیل جنگ، زلزله یا سایر بلایای طبیعی قصد دارند محل خود را برای همیشه ترک نمایند و چاه، قنات و سایر وسایل خود را رها می‌سازند و امثال این موارد.

۳. اعراض در حقوق و قانون مدنی

«اعراض» در میان فقها به طور مستقل مورد بحث و بررسی قرار نگرفته و ایشان تنها در مواردی به طور ضمنی و گذرا آن را مطرح نموده‌اند. در قوانین موضوعه از جمله قانون مدنی نیز که به تبعیت از نظر فقهای امامیه تدوین شده، بحث «اعراض» به طور مفصل مطرح نشده است. به عبارت دیگر در حقوق موضوعه ایران به طور کلی و عام به مسئله اعراض اشاره نشده، بلکه فقط اعراض درباره اموال غرق شده در دریا به عنوان سببی برای خروج آنها از مالکیت مالکانشان و مواردی مانند آن پذیرفته شده است. در همین زمینه گفته شده است:

در قانون مدنی «اعراض» تعریف نشده است و احکامی از شیوه اجرای این حق در آن دیده نمی‌شود، ولی از مفاد ماده ۱۷۸ قانون مدنی به اجمال می‌توان دریافت که اعراض سبب قطع رابطه مالکیت بین شخص و مال می‌شود (ملک) و آن را در زمره اموال مباح در می‌آورد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۴۴۵)

در واقع می‌توان گفت:

در قانون مدنی، «اعراض» عنوان خاصی ندارد و تعریفی از آن به عمل نیامده است. فقط در ماده ۱۷۸ که بیان می‌کند: «مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعراض کرده است مال کسی است که آن را بیرون بیاورد». اعراض مالک به صورت شرط امکان تملک مال او به وسیله شخص دیگری که آن را از دریا بیرون می‌آورد، معرفی شده است. (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۳۷)

بدیهی است که این ماده اختصاص به مال غرق شده در دریا ندارد، بلکه هر مالی که مالک آن از آن اعراض نماید (چه در دریا باشد و چه در خشکی و بیابان) جزو اموال مباحه به حساب آمده و هر کسی آن را حیازت کند، مالک می‌گردد. البته قانون مدنی به تناسب ماده قبل که در رابطه با استخراج اموال از دریا بود، در این ماده هم سخن از مال اعراض شده و غرق شده در دریا به میان آورده و الا این مورد یکی از موارد اعراض است. (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۳۴۳)

۴. ایقاع بودن اعراض

ایقاع، متکی به ارادهٔ یک طرف می‌باشد، مانند عقد هبه که با ارادهٔ واهب و متهدب شکل می‌گیرد و در ایقاع طلاق، صرفاً اراده شوهر مدخلیت دارد، ولی عقد، متکی به اراده دو طرف است و همین نکته، تفاوت بنیادین میان این دو است. اعراض از جمله ایقاعات است، به دلیل اینکه در تحقق آن تنها ارادهٔ یک طرف (اعراض کننده) مدخلیت دارد و ارادهٔ آخذ تأثیرگذار نمی‌باشد.

۵. بیان دیدگاه‌های فقیهان در مورد مالکیت شیء معروض عنه

در مورد شیئی که مالک از آن اعراض نموده (معروض عنه) است، این سؤال وجود دارد که آیا طرف دیگر، مالک آن می‌شود یا خیر؛ فقها و حقوقدانان در پاسخ به این سؤال نظرات مختلفی دارند. این مبحث همان گونه که بیان شد با بحث نثار اعراض ارتباط جدی دارد که برای تبیین بحث، ضروری می‌نماید.

الف) تفصیل بین اموال با ارزش و کم‌ارزش

برخی از فقها بین اموال معروض عنه کم‌ارزش و با ارزش قائل به تفصیل می‌شوند؛ یعنی اعراض را صرفاً در اموال کم‌ارزش و کوچک، سبب خروج از ملکیت مالک به شمار آورده‌اند و اعراض را در اموال با ارزش و گران قیمت و به خصوص در املاک و اموال غیر منقول، سبب خروج از ملک نمی‌دانند. (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۲۴؛ نراقی، ۱۴۲۲ق: ۴۱۴؛ رضایی راد، ۱۳۹۰: ۱۵۰) ایشان در توجیه نظر خود می‌گویند دلیلی بر خروج اموال مهم و با ارزش از ملکیت مالک نیست و اصل استصحاب نیز مقتضی این است که این اموال بر ملکیت مالکش باقی بماند. (عراقی، ۱۴۲۱ق: ۴۴۵)

ب) عدم خروج از ملکیت به طور کلی یا به صرف نیت در اعراض

برخی از فقیهان می‌گویند هرگاه صاحب مال، از مال خود اعراض نماید، به واسطهٔ چنین فعلی، مال از مالکیتش خارج نمی‌گردد، یعنی اگر قصد کند رابطه خود را با آن مال قطع نماید (نیت اخراج کند)، دیگری نمی‌تواند مالک آن گردد. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳: ۱۶۶)

فخر المحققین بر این باور است که به طور کلی از ملکیت وی خارج نمی‌شود و دلیل خود را چنین می‌دانند که اصل بقای ملک، مقتضی چنین چیزی است و اعراض را از اسباب شرعی خارج کنندهٔ مال از ملکیت مالکش نمی‌دانند، چه آنکه نص و دلیلی بر اخراج به وسیلهٔ این عمل حقوقی وجود ندارد و برای دیگری اباحه نیز به وجود نمی‌آید،



چرا که اصل بقاء حرمت است. (فخر المحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ۱۲۳-۱۲۲) به عبارت دیگر ملکیت و زوال آن، متوقف بر اسباب شرعی است، لذا به مجرد اراده و اعراض از ملک، ملکیتی حاصل نشده و شرعاً نیز ثابت نشده که اعراض سبب می‌شود که مال به دیگری منتقل می‌گردد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱: ۵۲۴)

ج) مفید اباحه بودن اعراض

برخی می‌گویند ملکیت با اعراض صاحب آن، از بین نمی‌رود، بلکه اعراض چه بسا در بعضی موارد مفید اباحه باشد و اباحه تصرف، به معنای از بین رفتن ملکیت مالک نیست. (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲: ۳۹۲ و ۳۹۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۱: ۵۵؛ قاریپوزآبادی، ۱۴۱۴ق: ۲۹۰ و ۲۹۱) در کتاب مسالک در همین رابطه آمده است: «تناول و استفاده از آنچه که مالکش از آن اعراض کرده مانند میوه‌جات و امثال آن، جایز است و تا وقتی که عین آنها باقی باشد، مالک می‌تواند به آن رجوع کند؛ چون اعراض به منزله اباحه است». (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵: ۱۶۱) در میان این گروه حتی برخی اعراض را مطلقاً مفید اباحه می‌دانند نه ملکیت. (فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۴: ۲۷۲)

ایشان به طور کلی در بیان دلیل مدعای خود می‌گویند: مقتضای اصل اولیه و قاعده استصحاب، این است که ملکیت با اعراض زایل نمی‌شود و حیازت همان‌گونه که علت حدوث ملکیت است، علت بقای آن هم هست و دوام مالکیت منوط به دوام حیازت نیست و حتی پس از رفع حیازت و رها ساختن عین و چشم پوشیدن از آن نیز، مال از ملکیت مالک خارج نمی‌شود. همچنین می‌توان گفت مالکیت از احکام وضعی است و همان‌گونه که در ورود چیزی به ملکیت و به وجود آمدن پدیده مالکیت، سبب شرعی و قانونی لازم است، در خروج چیزی از ملکیت و سلب رابطه مالکیت نیز وجود ناقل شرعی و سبب قانونی ضرورت دارد و اینکه صرف نیت و یا یأس از به دست آوردن مال از اسباب خروج مال از ملک و سلب رابطه مالکیت محسوب شود، محتاج به اثبات است و دلیلی برای اثبات آن در دست نیست (بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲: ۷۶؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۲۷۲ و ۲۷۶) و آنچه سیره متشرعه و بنای عقلا بر آن دلالت دارد این است که اعراض از ملک سبب جواز تصرف برای دیگران می‌شود و به تعبیر فقهی، مفید اباحه تصرف است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۲۸۱) و چنانچه دیگران پس از اعراض مالک، در ملک تصرف و آن را احیا کنند، مالک می‌گردند. البته ملک مزبور مادام که دیگران در آن تصرف نکرده‌اند در مالکیت شخص سابق، باقی است و حتی در فرض موت او به وارث وی منتقل می‌گردد. (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۱۵۹؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۰ق، ج ۴: ۱۸۴)

خلاصه اینکه طبق این دیدگاه که اعراض مفید اباحه تصرف است، اگر مالک اصلی پیش از اخذ دیگران یا پس از اخذ و قبل از تصرف معتنا به از اعراض خود بازگردد، خودش مالک مال خواهد بود. (شیرازی، ۱۴۱۹ق، ج ۱: ۷۷)

د) خروج قطعی معرض عنه

عده‌ای نیز می‌گویند اعراض به طور قطعی سبب خروج مال از ملکیت مالک می‌شود؛ یعنی ملکیت مالک، با اعراض از بین می‌رود و از مباحات عامه‌ای می‌گردد که تملکش برای هر کسی جایز است. از میان این گروه برخی حیوان رها شده در بیابان یا شکار و یا هر دو را مثال می‌زنند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۶: ۲۷۴؛ امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۱۴۲ و ۲۲۳؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۲۱۵ و ۲۸۸؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲: ۵۸۲) یکی از فقها در این زمینه می‌گوید:

اگر صیدی را اخذ کرد و به نیت قطع ملک از دستش رها کرد، ملکیتش زایل می‌شود و برای دیگری اگر صید کرد بنا بر اظهر، ملکیت ثابت می‌شود و بدون نیت قطع، محل تأمل^۲ است و اظهر^۳ لحوق به اصل آن است به زوال سبب مملک که اخراج از امتناع با نیت تملک باشد که با انتفای هر کدام منتفی می‌شود و به اعراض از ملک خارج می‌شود، هر چه با نیت تملک، مملوک است و به اباحه برای خصوص یا جماعتی مباح می‌شود و از ملکیت خارج نمی‌شود تا عین، باقی است. (بهجت، ۱۴۲۶ق، ج ۴: ۵۲۵ و ۵۲۶)

برخی نیز حکم سایر چیزهایی که مالک از آنها اعراض نموده را نیز چنین می‌دانند؛ چه حیوان باشد یا غیر حیوان و فرقی نیست بین اینکه اعراض به خاطر ناتوانی مالک در نگهداری آن باشد یا به سبب دیگر. از نظر ایشان اظهر آن است که اگر مالک از ملک خود، اعراض کند، مانند مباح اصلی خواهد بود و هر فردی می‌تواند آن را بگیرد و مالک شود. (فیاض، ۱۴۲۶ق: ۴۴۴ و ۶۰۷)

صاحب جواهر در این زمینه می‌گوید:

آیا کسی که چیز مباحی را می‌گیرد با گرفتن آنکه به منزله حیازت مباح اصلی از مالک حقیقی است، مالک آن می‌شود؟ اظهر این است که مالک می‌شود، چنان که در مبسوط و مهذب و ارشاد و تذکره نیز رأی به مالکیت او داده شده است. دلیل آن، سببه

۱. هر چند شیخ به طور صریح در مبسوط چنین مسئله‌ای را متذکر نشده است، ولی از فحوای کلام او

چنین برداشت می‌شود. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۱: ۵۲۵-۵۲۴)

۲. یعنی مقلد می‌تواند عمل به احتیاط کند و یا به مجتهد دیگری مراجعه کند.

۳. یعنی مقلد باید به این فتوا عمل کند.



قطعیه‌ای است که در همه زمان‌ها و مکان‌ها اخذ از مباح را همانند مالی که با بیع، هبه، ارث و مانند این‌ها به ملک رسیده، می‌دانسته‌اند، بلکه با مالی که صاحبش از آن اعراض کرده، نیز همین‌گونه رفتار می‌کرده‌اند چه رسد به اینکه علاوه بر اعراض، اباحه تملک هم کرده باشد. شاید انفالی که ائمه علیهم‌السلام برای شیعیان خود مباح کرده‌اند، از همین قبیل باشد، تردیدی نیست که شیعیان به سبب این اباحه با حیات، مالک آن می‌شوند. یکی از انواع تسلط مالک بر ملکش، اباحه تملک آن می‌باشد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۵۲)

حقوقدانان نیز چنین نظری دارند. (امامی، بی‌تا، ج ۴: ۶۴-۶۳)

یکی از پیوسته‌های بحث اعراض، نثاری است که در مراسم شادی و عروسی ریخته می‌شود. توجه به این توضیحات این نکته را به ذهن می‌آورد که صاحبان این اموال از آنها اعراض نموده و تملکشان را برای افراد حاضر در جشن مباح نموده‌اند؛ به گونه‌ای که اگر این افراد، نیت تملک کنند این اموال را به دست می‌آورند. در ذیل به طور مبسوط به این موارد پرداخته می‌شود.

۶. جواز اصل نثار و اکل اموال منثور

در ابتدای سخن باید گفت که فقها بر این اعتقاد هستند که ریختن و نثار اموال در عروسی‌ها و مراسم شادی جایز است و شکی در چنین موردی نیست (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ۳۲۳؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۲۲۴) بدین خاطر که به اصل نثار کردن و مانند آن، قصد عقلایی تعلق گرفته و کسی چنین کاری را تقبیح نمی‌کند؛ یعنی حتی عقلای عالم نیز بر این مطلب، صحه می‌گذارند و موارد این چنینی را اسراف، اضاعه و تباه کردن مال محسوب نمی‌کنند (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۳۴) و در اصل نثار کردن، فرقی نمی‌کند که متعلق آن، چیزهای خوردنی باشد یا غیر خوردنی؛ مانند شیرینی، بادام، گردو، خرما، دینار، درهم (پول) و امثالهم، چراکه اصل، جواز انجام چنین کاری است و شادی و سرور مطلوب در این مراسم بدین وسیله حاصل می‌گردد و در واقع جزء جدایی‌ناپذیر این مراسم است. البته ناگفته نماند این کار واجب نیست، چرا که دلیلی بر آن وجود ندارد و مستحب نیز نمی‌تواند باشد، چرا که استحباب، حکم شرعی است که متوقف بر وجود دلیل است و دلیلی بر آن وارد نشده است. کراهت نیز چنین است و نیاز به دلیل دارد و خلاصه می‌توان گفت آنچه ثابت شده، جواز انجام این کار است و دیگر احکام نیاز به دلیل آشکار دارند. (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۳: ۱۱۴-۱۱۳) ولی برخی از بزرگان ریختن این اموال را در مراسم شادی اگر از طریق قهر و غلبه برداشته شوند، مکروه می‌دانند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲: ۶۰۴) لیکن همان گونه که بیان شد کراهت، یک حکم شرعی است که نیاز به دلیل دارد و چنین دلیلی در اینجا ثابت نشده است. فارغ از هر چیز در این زمینه

ادعای اجماع شده بر اینکه نثار مال در این مراسم جایز است و فقها چنین کاری را نشانه سفاهت فرد و اسراف وی ندانسته‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۵۱)

نکته دیگر در رابطه با اشیای منثور این است که فقهای عظام، خوردن این چیزها را بدون هیچ قید و بندی جایز و مباح می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۲۱۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۶؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۱۷۳) البته مشروط بر اینکه به طریقی معلوم باشد که مالک اموال منثور، این اموال را مباح کرده است؛ خواه چنین مسئله‌ای را به صراحت بیان کرده باشد یا از طریق شاهد حال این موضوع را متوجه شویم. (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲: ۲۶۸)

صاحب جواهر در این زمینه می‌گوید:

بدون هیچ خلاف و اشکالی، اکل آن چیزهایی که در عروسی‌ها ریخته می‌شود، جایز است به خاطر عمل به شاهد حالی که در تمام اعصار و امصار جاری است، بدون اینکه در این نثار بین اینکه آن را برای عموم یا گروه خاصی قرار داده باشد، فرق گذاشته شود و اگر آن را برای گروه خاصی قرار داده باشد به آنها اختصاص می‌یابد، لذا اکل دیگران جایز نیست مگر با اذن مالک یا اذن شاهد حال؛ مانند اینکه آن را بر روی عموم افراد بریزد بدون اینکه آن را بر روی سفره و مانند آن بگذارد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۵۲-۵۱)

۷. دیدگاه‌ها در مورد ماهیت اموال منثور و تملک آنها

در صورتی که مالک، اذن به اخذ نثار اعراس دهد، تمام فقها معتقدند که در این صورت اخذ این اموال جایز است. حال که اخذ این اموال، مباح محسوب می‌شود، این سؤال پیش می‌آید که آیا کسی که این اموال را برداشته، به واسطه اخذ خود، مالک این چیزها می‌شود یا خیر؟ برخی از فقیهان گفته‌اند اخذ هنگام برداشتن مال، مالک می‌شود. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ۶) زیرا به واسطه اذن، مال، مباح شده است، بنابراین مانند سایر مباحات با استیلا به ملکیت در می‌آید (اعرجی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۳۰۴) بنابراین اگرچه سبب نقل ملکیت در اینجا وجود ندارد، چرا که اسباب نقل ملک مالک شرعاً محصورند که اذن مالک از جمله آنها نیست و اصل نیز بقاء ملکیت مالک بر مال خود است، ولی از طرف دیگر، مال با اعراض و اذن در اخذ آن از طرف صاحب آن، مباح می‌گردد؛ پس مانند سایر مباحات با استیلاء و وضع ید بر آن، مالک آن می‌گردد. (فخر المحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۳: ۴) به عبارت دیگر در این مورد به مشهور نسبت داده شده است که طرف، مالک می‌شود، چرا که آن مال، مالی است که مالک از آن اعراض نموده لذا تملک آن مانند سایر اموال معروض^۱ عنه که به مباحات اصلی ملحق شده، جایز است و نیز به خاطر اینکه مالک بر اساس قاعده «تسلیط»، مسلط بر ملکش می‌باشد، بنابراین



می تواند تملک آن را برای دیگری مباح کند و آن را به ملکیت دیگری درآورد. (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۳۵)

اما برخی این قول را که اذن مالک در اخذ مال، آن را مبدل به مال مباح می نماید، بنابراین مانند سایر مباحات با حیازت، مالک آن می گردد، تضعیف می نمایند، بدین خاطر که مباح اصلی، ملک کسی نیست، لذا اثبات ید بر آن برای تملک آن کفایت می کند به خلاف مملوکی که اذن در آن، آن را مباح می نماید، زیرا در چنین موردی از ملکیت مالکش خارج نشده و ملک مالک زایل نمی گردد و مجرد اثبات ید، از اسباب نقل ملک نیست. بنابراین بر ملک مالکش باقی می ماند تا اینکه آخذ آن را تلف کند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ۲۱) و اگر قصد اباحه مالک معلوم نباشد، برداشتن آن حرام است، به خاطر اینکه اصل این است که مال مسلمان، احترام و عصمت دار (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲: ۱۴۹) و تصرف بدون اذن مالک در آن جایز نیست (همو، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵: ۴۴۰) البته در این زمینه نیز روایاتی^۱ وارد شده است.

۸. ماهیت تصرف در اموال به دست آمده از نثار اعراس

ماهیت این عمل حقوقی (تصرف در اموال به دست آمده از نثار اعراس) کمتر مورد بحث و بررسی قرار گرفته است و یا لااقل این طور می نماید که به طور مبسوط به آن پرداخته نشده است. برخی در تبیین ماهیت این عمل حقوقی آن را نمونه و به عنوان مصداقی از «اعراض» مطرح می کنند، به گونه ای که در متون فقهی قدیم آمده است که طرف، مالک شیء منثور می شود. (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۲۲۴؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۴: ۳۲۳؛ علامه حلی، ۱۳۸۸ق: ۵۸۱)

دلیل این گروه این است که مالک با اذن به اخذ و اعراض از آن، مال را مباح نموده است، لذا هر کس با استیلاء و وضع ید، مالک آن می گردد (صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۳: ۶) و نیز به خاطر اینکه سیرهل قطعی در این مورد وجود دارد که در هر مالی که مالک از آن

۱. از جمله می توان به روایاتی که در کتاب تهذیب الاحکام آمده است، اشاره نمود:

(الف) عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ: الْإِمْلَاكُ يَكُونُ وَالْعُرْسُ فَيُنْتَرُ عَلَى الْقَوْمِ فَقَالَ حَرَامٌ وَ لَكِنْ كُلُّ مَا أَعْطَوْكَ مِنْهُ.

(ب) عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ أَبِي الْحَسَنِ ﷺ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ النَّارِ مِنَ السُّكَّرِ وَاللُّوزِ وَ أَشْبَاهِهِ أَيْحِلُّ أَكْلُهُ قَالَ يُكْرَهُ أَكْلُ مَا أَتَّهَبَ.

(ج) فَأَمَّا مَا رَوَاهُ - أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ وَهْبٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ ع قَالَ قَالَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ﷺ: لَا بَأْسَ بِنَتْرِ الْجَوْزِ وَالسُّكَّرِ. (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶: ۳۷۰)

اعراض می‌کند، طرف مالک آن شده و می‌تواند معامله مالکانه انجام دهد و در اینجا نیز صاحبش به واسطه نثار، از آن اعراض نموده است. (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۶: ۱۲۴) این قول نیز طرفداران زیادی یافته است به طوری که فقهای متأخر نیز به این نظریه تمایل نشان داده‌اند و آخذ را به دلیل اینکه مالک اعراض نموده، مالک می‌دانند. (اسماعیل پور، بی تا، ج ۲: ۲۷۹؛ مامقانی، ۱۳۱۶ق، ج ۲: ۱۹۷؛ مروج جزائری، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۱۴۳)

اما در مقابل این دیدگاه، دیدگاه دیگری نیز وجود دارد که تعبیرات متفاوتی در مورد آن ارائه می‌شود. برخی نثار اعراس را از باب اذن در تصرف و تملک می‌دانند، هرچند بعداً قرار دادن آن را از باب اباحه و تملیک بدون دلیل محسوب می‌نمایند. (عراقی، ۱۴۲۱ق: ۴۴۶-۴۴۵)

عده‌ای نیز نثار اعراس و نثار اموال را به منزله اباحه ملک یا اباحه مطلق دانسته‌اند (کاشف الغطاء، بی تا: ۲۸) صاحب جواهر، نثار اعراس را نوعی اباحه مجانی به شمار آورده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲: ۲۳۳) و می‌گوید:

ظاهر این است که ملازمه‌ای میان اعراض و اباحه‌ای (نثاری) که انشاء خاص است وجود ندارد و مسئله نثار اعراس با مسئله اعراض فرق دارد، یعنی اعراض عبارت است از رفع ید از ملک بدون انشاء اباحه برای دیگری. بحث در این است که اعراض مقتضی خروج از ملک مالک و صیوروت شیء همانند مباح اصلی است که آخذ با آخذ خود آن را مالک می‌شود. (همان، ج ۳۶: ۲۰۶)

میرزای قمی با اینکه مسئله نثار اعراس را ذیل مسئله اعراض آورده است، ولی آن را مفید تملیک نمی‌داند. (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ۲۱) برخی نیز اباحه موجود در نثار اعراس را نظیر اباحه موجود در معاطات دانسته‌اند که خروج ملک از ملکیت مبیح، متوقف بر اخذ و تصرف آخذ در آن اموال است. (رشتی، ۱۳۱۱ق: ۱۱)

به طور کلی این گروه قایل به این هستند که مباح له تنها در مال منثور، حق اباحه تصرف دارد و دیدگاه گروه نخست را که می‌گویند عرف و عادت بر این است که از این اموال اعراض می‌شود، بنابراین با حیات می‌توان اموال مذکور را به ملکیت درآورد، نمی‌پذیرند؛ به خاطر اینکه عادت، تنها مفید اباحه است و غایت این اباحه این است که با اتلاف و تملیک به دیگران و مورد معاوضه قرار دادن آن و امثالهم از ملکیت مالک، به ملکیت دیگری منتقل می‌شود و مالک حق رجوع ندارد. (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۷: ۱۷-۱۶؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲: ۳۷۲)

البته در این بین نیز برخی به دلیل اینکه اسباب شرعی که به وسیله آنها ملکیت ثابت می‌شود، عقود هستند و افعال نمی‌توانند چنین نقشی را ایفاء کنند، این عمل حقوقی را مفید اباحه تصرف دانسته‌اند. (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۱۴۱)



به عبارت دیگر ایشان بر این استدلال هستند که از طرف مالک چیزی صادر نشده که دلالت بر تملیک مال به آخذ نماید و از نثار تنها اذن در تصرف استفاده می‌شود، اما سیره‌ای که ادعا می‌شود، تنها دلالت بر جواز تصرف در مال مأخوذ می‌کند، مانند تصرف مالک در ملکش که مسلماً چنین چیزی دلالت بر مالک شدن به وسیله آخذ نمی‌نماید. (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۳۶-۳۵) ایشان به طور کلی یکی از عناصر اعراض را این می‌دانند که طرف فاقد قصد اباحه باشد، لذا با وحدت ملاک با مواردی همچون پرتاب وسایل به سمت تماشاچیان بعد از پایان مسابقه^۱ قائل به اعراض نیستند و این عمل را تنها مفید اباحه به حصار می‌دانند. (فراهانی، ۱۳۹۳: pajoohe.ir)

البته برخی نویسندگان و حقوقدانان در این مورد به طور دقیق استدلال کرده و به اینکه در برخی کتب فقهی، اشیاء و اموال منشور بر سر نوعروسان نیز از مصادیق اعراض به شمار آمده است، انتقاد وارد نموده‌اند، بدین دلیل که از جمله بدیهیات است که این گونه اموال توسط مالکان آنها اعراض نمی‌شود، بلکه نوعی تملیک عام صورت گرفته که با اعراض اشتباه می‌شود و در اینجا نه تنها فرد از مال خود اعراض نکرده بلکه از مالکیت خود استفاده کرده و آن را به صورت عام تملیک می‌کند (حمد اللّهی و فدایی، ۱۳۸۹: talar.dadparvar.ir) و به تعبیر دیگر، نثارکننده به عنوان دارنده آن اشیاء، آنها را به اخذکنندگان تملیک می‌کند و هر کس که آنها را می‌یابد یا برمی‌دارد به طور مستقیم از مالک استملاک می‌کند، یعنی مالک با فعل خود، ایجاب تملیک کرده و بردارنده با عمل خویش، قبول تملک کرده است و به هیچ وجه نمی‌توان آنها را از مصادیق اعراض محسوب کرد. حتی فراتر از این می‌توان گفت این گونه موارد، درست نقطه مقابل اعراض است، زیرا در موارد مزبور مالک هنگام عمل، در واقع تسلط مالکانه خویش را اعمال می‌کند و به موجب تسلطی که برای خویش قائل است، بدون هرگونه صرف نظر و اغماض از مالکیت، مال خود را در اختیار افراد خاص یا گروه استفاده‌کننده قرار می‌دهد، در حالی که اعراض، ترک تسلط و رها ساختن مال و بازگرداندن آن به مباحات اولیه

۱. یکی از عناصر اعراض این است که طرف فاقد قصد اباحه باشد، لذا در مورد پرتاب وسایل ورزشی در پایان بازی تنیس یا فوتبال، برنده مسابقه گاه راکت یا پیراهن خود را به سوی حصار پرتاب می‌کند این اباحه است نه اعراض. از این قبیل مثال‌ها بسیار است، چون با اعراض، ملک از مالکیت اعراض‌کننده خارج نمی‌شود و به موجب نصوص شرع، شبه مباح است (نه مباح) پس دیگران حق تملک آن را دارند اما تملک‌کننده باید عناصر اعراض - به ویژه عنصر انصراف مالک از اعمال تصرفات مالکانه به طور کلی - را احراز کند. (فراهانی، ۱۳۹۳: pajoohe.ir)



است، نه اعمال تسلط و انتقال آن به مالک دیگر. در مورد اعراض، شخص اعراض کننده به هیچ وجه به شخصی که آن را بر می‌دارد و تملک می‌کند، نظر ندارد و توجه خود را به وی معطوف نمی‌دارد، بلکه با خارج ساختن شیء از حیطة مالکیت خود، فقط خویشتن را از تسلط بر آن منعزل نموده و کاری با آخذ آن ندارد. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۲: ۲۷۲)

۹. دیدگاه برگزیده

در زمینه ماهیت نثار اعراس باید گفت این عمل، نوعی هبه یا هدیه یا عطیه است که مالک، با نثار خود، انشاء تملیک می‌کند؛ یعنی با فعل خود که حاکی از رضای وی و نوعی ایجاب فعلی است، این اشیاء را پرت می‌کند و طرف دیگر که این اشیاء را بر می‌دارد با انجام این کار، قبول فعلی نموده است. ماده‌ی «۷۹۵» قانون مدنی در این باره بیان می‌دارد: «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند».

ایجاب و قبول فعلی نیز در تحقق عقد کفایت می‌کند و مانند عقد لفظی، تمام آثار بر عقد فعلی نیز بار می‌شود و این توجیه که در جایی که لفظ در کار نباشد، معامله، مفید لزوم نیست، نمی‌تواند مقبول باشد؛ به دلیل اینکه عقد یا معامله معاطاتی از زمان‌های بسیار دور، بین مردم انجام می‌گرفته و امروزه نیز این عقد، آن اندازه گسترده است که نمی‌توان آن را نادیده گرفت، به گونه‌ای که در جوامع کنونی کمتر معامله‌ای با سند نوشتاری و رسمی صورت می‌گیرد و بسیاری از معاملات بدون لفظ (به صورت معاطاتی) واقع می‌گردند و اثر لزوم نیز بر آنها مترتب می‌شود.

توضیح اینکه فقهای متقدم شیعه، برای الفاظ، نقش موضوعیت در عقود قائل بوده و استفاده از صیغه و لفظ را در عقود، لازم می‌دانستند، اما در حال حاضر، الفاظ نقش طریقت دارند و فعلی که مبین اراده طرف عقد باشد، برای صحت آن، کفایت می‌کند. (خویی، ۱۴۲۳ق، ج ۵: ۳۴۴)

در همین راستا ماده «۱۹۳» قانون مدنی بیان می‌دارد:

انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد، مگر در موردی که قانون استثنا کرده باشد.

یعنی اصل بر این است که به وسیله فعل (معاطات) می‌توان عقد را منعقد ساخت، مگر در مواردی که در شرع برای انعقاد عقد، استعمال لفظ، ضروری دانسته شده است، مثل عقد نکاح که به صورت معاطاتی منعقد نمی‌گردد. بنابراین وقتی که عقد معاطاتی منعقد شده دانسته شد، فرقی میان آن و عقد لفظی وجود ندارد و تمام آثار از جمله ملکیت لازمه بر آن مترتب می‌شود.



همان‌گونه که گفته شد ماهیت این نثار، نوعی هبه یا بخشش است که مالک، آن را به نحوی به دیگری تملیک می‌نماید و به همین خاطر وقتی که آخذ از اقوام و خویشاوندان باشد، این تملیک لازم است حتی اگر عین مال باقی باشد، اما اگر از خویشاوندان نباشد، در صورتی که عین باقی باشد می‌توان به وی رجوع کرد، مگر اینکه عین، منتقل شده یا تغییری در آن ایجاد شده باشد که در این صورت نثار کننده، حق استرداد آن را نخواهد داشت اما اینکه اصل بر لازم بودن این نثار گذاشته شد به این خاطر است که در مراسم این چینی معمولاً اقوام شرکت دارند، لذا می‌توان گفت که مالک به آنها تملیک لازم نموده است و اینکه اگر طرف (آخذ) غیر اقوام باشد با بقای عین می‌توان به او رجوع کرد، از باب این نیست که لفظ در عقد به کار نرفته است و معاطات، مفید ملکیت لازمه نیست، بلکه از این جهت است که در بخشش به دیگران باید شرایط هبه را رعایت کرد که یکی از این شرایط تفاوت گذاشتن میان خویشاوند و غیر خویشاوند است.

همچنین می‌توان دلیل بر مفید ملک بودن آن را با توجه به قاعده «العقود تابعه للقصود» استنباط نمود؛ یعنی قصد و بنای اولیه مالک (نثار کننده)، به ملکیت درآوردن این اموال برای دیگری است نه اینکه قصد اباحه داشته باشد و نیت آخذ نیز بر این است که وی به عنوان مالک برمی‌دارد. به علاوه اینکه عرف نیز چنین مواردی را جزء تملیک لازم محسوب می‌نماید، یعنی عرفاً کسی که نثار می‌کند، مقصودش تملیک بوده و طرف دیگر که آخذ می‌کند با نیت مالکیت برمی‌دارد نه اینکه با نیت اباحه بردارد که لازمه‌اش این باشد که هر لحظه احتمال پس دادن آن باشد. حتی فراتر از این می‌توان گفت فرض اباحه و معنای آن اصلاً در دل ایشان خطور نمی‌کند و عموماً اغلب مردم حتی معنای اباحه را نمی‌دانند چه رسد به اینکه بخواهند آن را قصد کنند و فی الجمله در این مورد (نثار) معنایی ندارد که کسی چیزی را برای دیگران مباح کند که بعداً بتواند آن را برگرداند.

بنابراین مسئله نثار اعراض به بحث اعراض ارتباطی پیدا نمی‌کند، به دلیل اینکه در اعراض، شخص مالک از خود سلب مالکیت کرده و به آخذ یا کسانی که آن را تملک می‌کنند، توجه نمی‌کند، ولی در مسئله نثار، مالک با انشای فعلی و با عنایت به مالکیت خود، مال خود را به دیگران (افراد خاصی) تملیک می‌نماید.

۱۰. ثمره نزاع

آنچه در مورد ماهیت عمل حقوقی نثار در فوق بحث شد، نمی‌تواند بدون ثمره و فایده باشد، به خاطر اینکه اگر ماهیت این عمل، هدیه و عطیه دانسته شود، مالک، مادامی



که عین آن اموال باقی است می‌تواند رجوع کرده و آن را پس بگیرد و اگر از باب تملیک دانسته شود، مالک دیگر قادر به رجوع نیست. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵: ۹۳) البته دیدگاه اخیر به طور مطلق، مورد پذیرش قرار نگرفته است، بلکه بنابر دیدگاه برخی که آن را نوعی تملیک عام می‌دانند، به نظر می‌رسد که نوعی تملیک جایز باشد که رجوع در آن جایز است (حمداللهی و فدایی، ۱۳۸۹: talar.dadparvar.ir؛ انصاری، ۱۴۱۵ق: ۳۷) و اگر ماهیت آن اعراض دانسته شود، از آنجا که اعراض، مسقط حق عینی و ایقاعی لازم است یا اینکه لااقل آن مال به صورت شبه مباح درمی‌آید، دیگر حق رجوعی در آن نیست. البته این دیدگاه نیز بنابر نظر کسانی که اعراض را مفید اباحه تصرف می‌دانند قابل خدشه است و به آسانی نمی‌تواند مورد قبول واقع شود.

با توجه به اینکه دیدگاه هبه‌بودن این عمل حقوقی برگزیده شد، ثمره هبه محسوب نمودن آن، در نمان مال منتور ظاهر می‌شود. ماده ۸۰۴ ق.م. در همین راستا می‌گوید: در صورت رجوع واهب، نمائات عین موهوبه اگر متصل باشد، مال واهب و اگر منفصل باشد، مال متهب خواهد بود. یعنی اگر به فرض نثارکننده در جایی که عین مال، باقی باشد و طرف از خویشاوندان نباشد، رجوع کند صاحب آن مال و نمان متصلش می‌باشد و اگر نمان منفصلی برای نثار مذکور تصور شود، مطابق قسمت اخیر ماده ۸۰۴ قانون مدنی رفتار می‌شود. بنابراین با عنایت به اختلافی که در این مورد وجود دارد، برای اینکه مالک با شرایط سخت‌تری بتواند رجوع کند و در حق آخذ نیز تا جایی که امکان دارد، اجحاف نشود، مناسب است این عمل حقوقی را نوعی هبه لازم به شمار آورد، به گونه‌ای که در آن حق رجوعی نباشد.

نتیجه‌گیری

در بین فقها و حقوقدانان دو دیدگاه عمده در مورد ماهیت عمل حقوقی «نثار اعراض» وجود دارد؛ بعضی آن را از مصادیق اعراض و بعضی بدون معین کردن ماهیت این اشیاء، آن را نوعی تملیک (جایز) می‌دانند که قائل شدن به هر دیدگاه می‌تواند سبب بروز مشکلات عدیده‌ای شود. دیدگاه مناسب در مورد ماهیت نثار اعراض این است که هبه یا بخششی از طرف صاحب مال قلمداد گردد؛ یعنی مالک، ایجاب فعلی و آخذ، قبول فعلی می‌نماید.

اگر آخذ از خویشاوندان باشد، هبه معاطاتی مفید لزوم است، هرچند عین اموال باقی باشد، ولی اگر از خویشاوندان نبوده و عین اموال باقی باشد یا در آن تغییر و تحول یا



انتقالی رخ نداده شده باشد، حق رجوع دارد و الا حق رجوع ندارد. ثمرهٔ مفید اباحه یا ملکیت دانستن نثار مذکور در حق رجوع مالکِ اشیاء مشخص می‌شود، یعنی اگر مفید اباحه باشد، مالک می‌تواند هر آن برای بازپس‌گیری آن اقدام کند، اما اگر مفید ملکیت باشد، مالک حق رجوع ندارد. البته برای اینکه حق رجوع تقریباً به نحو کلی از مالک سلب گردد و وی نتواند هر آن، عین منثور را پس بگیرد، مناسب است که ماهیت این عمل حقوقی را نوعی تملیک لازم به شمار آورد تا اختلافات و نزاع‌های احتمالی که در این مورد بین مالک و آخذ به وجود می‌آید، برطرف شده و تا جایی که ممکن است حق دیگران، ضایع نشود. ثمره دیگری که بر قول به هبه بودن آن مترتب می‌شود، در مورد نیامی مال منثور آشکار می‌شود که در این مورد ماده ۸۰۴ ق.م.ل.م لازم‌الرعايه است.

منابع و مأخذ:

قرآن کریم

- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى*، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ابن براج طرابلسی، عبد العزيز (۱۴۰۶ق)، *المهذب*، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، ج ۳، بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع / دار صادر.
- ابو حبيب، سعدی (۱۴۰۸ق)، *القاموس الفقهي لغة واصطلاحا*، ج ۲، دمشق: دار الفكر.
- اسماعيل پور قمشه ای، محمد علی (بی تا)، *البراهین الواضحات - دراسات في القضاء*، ج ۱، قم.
- اعرجی، عبدالمطلب بن محمد (۱۴۱۶ق)، *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، *کتاب النکاح*، ج ۱، قم: کنگره جهانی شیخ اعظم انصاری.
- امامی، سید حسن (بی تا)، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلاميه.
- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق)، *بلغة الفقيه*، ج ۴، تهران: منشورات مکتبه الصادق علیه السلام.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، *المحذات الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- بهجت، محمد تقی (۱۴۲۶ق)، *جامع المسائل*، ج ۲، قم: دفتر معظم له.
- ترحینی عاملی، سید محمد حسین (۱۴۲۷ق)، *الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية*، ج ۴، قم: دارالفقه للطباعة و النشر.
- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ق)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثه)*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حمدالهی، عاصف؛ فدایی، حسن، «بررسی اعراض در فقه امامیه و حقوق ایران»، مندرج در سایت <http://talar.dadparvar.ir>
- خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین*، ج ۲۸، قم: نشر مدینه العلم.
- _____ (۱۴۲۳ق)، *موسوعة الفقه الاسلامی طبقا لمذهب اهل البيت علیهم السلام*، قم، موسسه دایره المعارف فقه اسلامي.
- خمینی، سید روح الله (بی تا)، *تحریر الوسيله*، ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، *مفردات ألفاظ القرآن*، ج ۱، لبنان / سوریه: دار العلم / الدار الشاميه.
- رشتی، میرزا حبیب الله (۱۳۱۱ق)، *کتاب الإجاره*، ج ۱.



- رضایی راد، عبدالحسین (۱۳۹۰)، «نگاهی کارکردگرایانه به قاعده فقهی اعراض»، حقوق اسلامی، س ۸، ش ۳۰.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، *اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية*، ج ۱، بیروت: دار التراث-الدار الإسلامية.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، *الروضة البهیة في شرح اللمعة الدمشقية*، ج ۱، قم: کتابفروشی داوری.
- _____ (۱۴۱۳ق)، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۱، قم: المعارف الإسلامية.
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، *کتاب نکاح*، ج ۱، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۰)، *سقوط تعهدات*، ج ۶، تهران: انتشارات مجد.
- صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق)، *غایة المرام في شرح شرائع الإسلام*، ج ۱، بیروت: دار الهادی.
- طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۰ق)، *منهاج الصالحین (المحشی)*، ج ۱، بیروت: دار المعارف للمطبوعات.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *المبسوط في فقه الإمامية*، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- _____ (۱۴۰۷ق)، *تهذيب الأحكام*، ج ۴، تهران: دار الکتب الإسلامية.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عبدالرحمن، محمود (بی تا)، *معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهية*، قاهره: دار الفضیل.
- عراقی، آقا ضیاء الدین علی (۱۴۲۱ق)، *کتاب القضاء (تقریرات، للنجم آبادی)*، ج ۱، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸ق)، *تذکره الفقهاء*، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- _____ (۱۴۱۳ق)، *قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۴۲۰ق)، *تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية*، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- _____ (۱۴۱۲ق)، *منتهی المطالب فی تحقیق المذهب*، ج ۱، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية.
- عمید، حسن (۱۳۸۵)، *فرهنگ عمید*، ج ۳۳، تهران: چاپخانه سپهر.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.



- فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله (۴۰۴ق)، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، ج ۱، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- فخر المحققین حلّی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
- فراهانی، جواد (۱۳۹۳)، «عراض»، مندرج در سایت <http://pajoohi.ir>
- فیاض کابلی، محمد اسحاق (۱۴۲۶ق)، رساله توضیح المسائل، ج ۱، قم: انتشارات مجلسی.
- قاریوزآبادی قزوینی، ملا علی (۱۴۱۴ق)، *صیغ العقود و الإیقاعات (محشّی)*، شرح: میرزا محمد علی تبریزی، عبدالرحیم تبریزی، میرزا محسن بن محمد و شیخ مرتضی، ج ۱، قم: انتشارات شکوری.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)*، ج ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر (بی تا)، *القواعد السنّة عشر*، مؤسسه کاشف الغطاء.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۴۰۷ق)، *الکافی*، تصحیح از علی اکبر غفاری، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- مامقانی، محمدحسن (۱۳۱۶ق)، *غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب*، ج ۱، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، *قواعد فقه*، ج ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱ق)، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، ج ۲، قم: مؤسسه انصاریان.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۱۳ق)، *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات*، ج ۱، تهران: مؤسسه کیهان.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۳ق)، *هدایة العباد*، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم.
- محقق سبزواری، محمد باقر (۱۴۲۳ق)، *کفایة الأحکام*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مروج جزایری، سید محمد جعفر (۱۴۱۶ق)، *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، ج ۱، قم: مؤسسه دارالکتاب.

