

نذر حقوقی گونه‌شناسی، مبانی و آثار

محمد باقر عامری نیا

دانشیار حقوق، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

چکیده:

واژه نذر همواره در اذهان عمومی مفهومی عبادی تداعی می‌کند به گونه‌ای که کاربرد حقوقی آن به طور کلی به حاشیه رفته و یا حتی فراموش شده است لذاست که در مطالعات حقوقی به طور جدی مورد بررسی قرار نگرفته و در قوانین نیز صراحتاً و مستقلاً به عنوان سببی از اسباب تملک معرفی نگردیده است حال آن که نذر به عنوان عملی حقوقی، از مبانی شرعی قابل استنباط بوده و از پایگاه عرفی نیز برخوردار می‌باشد. در مطالعات فقها به نذر در مفهوم حقوقی اشاراتی شده است. گونه تبریعی یا منجز و طرح آن در قالب نذر فعل و نذر نتیجه که در فقه به عنوان یکی از اقسام نذر مورد بحث واقع شده، می‌تواند برای این گونه نذر مورد استناد واقع شود و به آن مبای شرعی دهد درست مانند وقف یا وصیت تملیکی که از ویژگی مزبور برخوردار است. همچنان که استفاده از این واژه به قصد تملیک در اسناد معاملی به عنوان یکی از جلوه‌های اعمال اراده توسط اشخاص، به آن پایگاه عرفی بخشیده است لذا عرفاً می‌تواند بر اساس اصل حاکمیت اراده محترم شمرده شود. با وجود این، زوایای مختلف آن نیازمند بررسی است. ماهیت، ارکان و آثار آن، محورهای هستند که در پژوهش پیش رو مورد بررسی قرار گرفته است. مهم‌ترین پرسش پیرامون نذر حقوقی این است که نذر در این مفهوم، عقد یا ایقاعی خاص و از سنخ عقود یا ایقاعات عقود معین شرعی و حقوقی است یا این که در نهایت، عملی است منطبق بر ماده ۱۰ قانون مدنی و مفهومی مستقل از آن ندارد که به نظر نگارنده فرض اول قوی‌تر می‌نماید. در این فرضیه نذر حقوقی، عملی ایقاعی محسوب می‌شود و به عنوان یکی از اسباب تملک در عرض عقود و ایقاعات معین قرار می‌گیرد. نذر حقوقی از جهت شرایط و ارکان علاوه بر ضرورت انطباق بر قواعد عمومی قراردادها، شرایط خاصی نیز دارد که با استفاده از خاستگاه‌های فقهی یا عرفی آن قابل شناسایی می‌باشد. این پژوهش تحلیلی توصیفی و به روش کتابخانه‌ای است.

کلید واژه‌ها: نذر حقوقی، اثر تملیکی، نذر منجز، نذر تبریعی، نذر نتیجه

مقدمه:

نذر رایج که تقریباً همه مردم آن را به دید یک سنت رایج با اهدافی از قبیل برآورده شدن حاجات مادی یا معنوی و یا تقرب به پیشگاه ذوات مقدس می‌نگرند با نذر در مفهوم حقوقی متفاوت است. نذر در مفهوم عبادی عملی است عبادی با قصد تقرب به خداوند یا اولیاء الهی گو این که گاهی با انگیزه رفع گرفتاری خود یا دیگران همراه باشد. اما در مفهوم حقوقی صرفاً عملی است تملیکی که نذر کننده مال خود را در قالب نذر به دیگری تملیک می‌نماید. گونه دوم اگرچه نزد بسیاری از مردم حتی بخشی از جامعه حقوقی دارای شهرت نمی‌باشد ولی بدون سابقه عملی و فاقد پشتوانه حقوقی نیست. در کتب فقهی مورد بحث قرار گرفته، در قوانین بدان اشاراتی رفته و در میان بخش‌هایی از جامعه و به طور مشخص مناطق سنی نشین به عنوان

عملی حقوقی ناقل مملکت عینیت یافته است. در یکی از پرونده های حقوقی (پرونده کلاسه ۱۰۳۵۵۷۸۱۰/۲۱۲۹۲۰۰۰/۱۴۰۲ شعبه اول دادگاه حقوقی خنج لارستان) نگارنده مع الواسطه با سندی مواجه شد که در آن چنین آمده بود: «الحمد لله الذی جعل النذر من اقرب القربات والصلوة والسلام علی سیدنا محمد اشرف المخلوقات و علی آله اولیاء البراهین والدلالات. اما بعد؛ غرض از تحریر و تسطیر این کلمات شریعت فرجام مورخ بتاریخ بیستم ذی القعدة الحرام ۱۳۹۰ قمری هجری، حاضر گردید آقای م ح پ در حالیکه جمیع المتصرفات شرعی از وی جایز و صادر بود، نذر منجز مبرور شرعی نمود بر فرزندان خودش احمد و چهار دخترانش ف و م و ا و م و ... و نیز تمام مایملک خود از اموال منقول و غیر منقول نذر منجز مبرور شرعی نمود بر فرزندش احمد...». در این سند شخص ملک خود را در قالب نذر به فرزندانش تملیک نموده است و دادگاه توجهاً به همین سند نسبت به دعوی تقسیم ترکه که توسط برخی از وراث طرح گردیده بود، قرار عدم استماع دعوی صادر کرد البته دادگاه این نذرنامه را نوعی تقسیم تلقی نمود. این تلقی اگرچه قابل مناقشه است ولی در اصل موضوع یعنی صحه گذاشتن بر نذر مندرج در سند خللی وارد نساخت. رأی در نهایت مورد تأیید شعبه ۲۹ دادگاه تجدید نظر فارس قرار گرفت. عدم پذیرش دعوی تقسیم اموال مذکور در این سند با استدلال به این که اصالت آن محرز گردیده و تا زمانی که ابطال نگریده به قوت خود باقی است، نشانگر این است که دادگاه تملک حاصل از نذر را امری مفروغ عنه تلقی و بر مفاد سند صحه گذاشته است.

شاید به جهت رواج این گونه نذر بوده که قانون گذار در ماده ۳۴ قانون وکالت، وکلا را از انعقاد قرارداد با موکل از دریافت مبلغ مازاد بر حق الوکاله تحت عنوان نذر منع کرده است: «دریافت هر وجه یا مالی از موکل یا گرفتن سند رسمی یا غیر رسمی از او علاوه بر میزان مقرر به عنوان حق الوکاله و علاوه بر مخارج لازمه به هر اسم و هر عنوان که باشد ولو به عنوان وجه التزام و نذر ممنوع است...». همچنین در ماده ۳۳ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ از آن به عنوان یک عمل حقوقی خارج شرط شده یاد کرده است: «نسبت به املاکی که با شرط خیار یا به عنوان قطعی یا **شرط نذر خارج** و یا به عنوان قطعی با شرط وکالت منتقل شده است.... حق تقاضای ثبت با انتقال دهنده است...». این مقررات در واقع مبتنی بر پیشینه عرفی زمان قانون گذاری بوده و **الا چه** معنی داشته که قانون گذار به این صورت به آن بپردازد.

نیز در پرونده ای، شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۲۴/۶۹۹ مورخ ۱۳۷۲/۹/۲۳ اگرچه نسبت به دادنامه بدوی و نحوه رسیدگی ایرادهایی وارد کرده ولی اساس رای دادگاه بدوی که حکم به تفیذ نذرنامه داده بوده را تأیید کرده است^۱ همچنین در پرونده ای دیگر (موضوع دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۷۲۱ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۱ شعبه ۲۱ دیوان

^۱ نظر به اهمیت این دادنامه و مدافعات ماهوی مذکور در آن نسبت به نذر، دادنامه همراه با گزارش پرونده عیناً ذکر می شود: خلاصه جریان پرونده: «به شرح مذکور در دادنامه‌های شماره ۲۴/۴۶۹ - ۷۱/۸/۶ و ۶۹/۱۲/۵-۲۴/۶۸۴ صادره از شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۳۶۸/۹/۲۶ آقای انور به وکالت از خانم سکیه دادخواستی به خواسته تایید و تنفیذ نذرنامه مقوم به مبلغ ۳۵۰۰۰۰۰ ریال به طرفیت آقای محمد تقدیم دادگاه حقوقی یک سقر نموده و توضیح داده که خوانده دعوی کتباً دو دانگ از شش‌دانگ خانه پلاک شماره ۳۱۸ فرعی از ۳۱۲ فرعی از ۱۷۴۴ اصلی را به موکله‌اش نذر کرده که توسط حکام شرع سقر مورد تایید قرار گرفته تقاضای صدور حکم طبق خواسته دارد خوانده طی لایحه تقدیمی اظهار داشته که خانه مورد ادعای خواهان اولاً: در رهن بانک است ثانیاً: بر اثر ناآگاهی ملک مزبور را به خواهان هدیه نموده و بعداً رجوع کرده و به وی اطلاع داده و اجازه قبض هم به او داده نشده در جریان رسیدگی آقای محمد به وکالت از خوانده در دعوی شرکت نموده و دادگاه پس از رسیدگی طبق نظریه مورخ ۶۸/۵/۱۳ اظهار نظر بر تأیید نذرنامه کرده آقای وکیل خوانده به نظریه مذکور اعتراض کرده که پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه ارجاع گردیده این شعبه پس از رسیدگی طبق دادنامه شماره ۶۹/۱۲/۵-۲۴/۶۸۶ چنین رأی صادر کرده است اشکالاتی که بر نحوه رسیدگی و نظریه مورد اعتراض وارد می باشد این است که اولاً: ضرورت داشته دادگاه از خواهان توضیح بخواهد که منظور او از

خواسته تأیید سند مورد معامله می‌باشد و یا تأیید صحت نذر؟ ثانیاً: با توجه به صورت جلسه مورخه ۶۹/۷/۸ و اظهارات و کلامی طرفین پرونده کیفری مورد استناد را مطالبه و خلاصه آن در پرونده امر منعکس گردد. ثالثاً: وضعیت ثبتی پلاک متنازع فیه از ثبت اسناد استعلام شود و سپس با لحاظ شرایط مندرج در سند رهنی و تأثیر و با عدم تأثیر مندرجات پرونده کیفری و پاسخ استعلام در قضیه مطروحه اتخاذ تصمیم به عمل آید لذا پرونده در اجرای ماده ۱۵ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو اعاده می‌گردد. پس از اعاده پرونده دادگاه وقت رسیدگی تعیین و به طرفین ابلاغ نموده و طبق صورت جلسه مورخ ۷۰/۲/۲۸ آقای وکیل خواهان ضمن لایحه تقدیمی اظهار داشته اولاً: منظور از تقدیم دادخواست تأیید سند مورد معامله بوده که چگونگی انجام آن در پرونده بدوی مورد استناد مشخص و خواننده نسبت به اخذ معوض اقرار کرده و مسلماً هدف نهائی به تنظیم سند رسمی انتقال می‌باشد و به همین دلیل مراتب صدور حکم از دادگاه سقز به اداره ثبت اسناد و املاک اعلام شده و بدیهی است با تأیید نذرنامه نهایتاً تأیید صحت انجام آن شده است. ۲- موارد خواسته شده در نظریه دیوان عالی کشور اخذ امانی است که انجام آن صرفاً در صلاحیت دادگاه می‌باشد. ضمن آنکه موکله کماکان آمادگی خود را برای بازپرداخت وام دریافتی نسبت به سهم خود می‌باشد و طبقاً آنچه که مورد نظر بانک است همانا رسیدن به حق خود یعنی وام پرداختی می‌باشد و توضیح آنکه موضوع ادعا تأیید نذرنامه و معامله می‌باشد و این مسئله ارتباطی به بانک ندارد. نهایتاً اگر جریان انتقال رسمی ملک مطرح شود این امر با رعایت حقوق بانک صورت خواهد گرفت. ۳- پرونده کیفری ۲ سقز موجود و مرتب اعلام شده به شرح مندرج در فتوایی اوراق مربوطه است که ضمیمه پرونده گردیده است آقای وکیل خواننده اظهار داشته خانه پلاک ۳۱۸ فرعی از ۳۱۲ فرعی از ۱۷۴۴ اصلی طبق سند رسمی در رهن بانک می‌باشد و به موجب همین سند رسمی بانک مرتهن حق هرگونه صلح و معامله و حتی اجاره دادن مورد رهن را از موکل سلب و در صورتی که خواسته خواهان نذر دو دانگ خانه مورد اشاره باشد به لحاظ اینکه ساختمان مزبور در رهن بانک بوده موکل نمی‌توانسته حتی شعیری از آن را به غیر واگذار و یا ببخشد دادگاه پرونده کیفری را مطالبه و وضعیت ثبتی ملک را از اداره ثبت استعلام نموده که پاسخ واصل شده و خلاصه پرونده کیفری یک در این پرونده منعکس شده و سرانجام دادگاه پس از کسب نظر آقای مشاور چنین رأی داده است نظر به اینکه خواننده در پرونده کار اقرار به اصدار نذرنامه کرده است صحت و واقعیت آن در دادگاه محرز است لذا حکم به تأیید و تنفیذ آن صادر و اعلام می‌گردد آقای وکیل خواننده از دادنامه مذکور تجدیدنظر خواهی کرده که پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه ارجاع گردیده این شعبه پس از رسیدگی چنین رأی صادر کرده است طبق مندرجات دادخواست و توضیحات وکیل خواهان خواسته دعوی تأیید و تنفیذ نذر و در واقع اعلام صحت آن است لیکن با توجه به نامه شماره ۴۷۴۶-۷۰/۳/۱۲ اداره ثبت شهرستان سقز پلاک مورد بحث به موجب سند رهنی شماره ۴۱۲۹-۶۰/۳/۱۹ به مدت سیصد ماه در قبال مبلغ سه میلیون ریال نزد بانک سپه رهن می‌باشد و طبق مندرجات سند مذکور مضبوط در پرونده رهن قبل از واریز بدهی حق انجام هیچ گونه معامله بعنوان صلح حقوق و اقرار و وکالت و وصایت و قرارداد و غیره نسبت به مورد رهن ندارد لذا با توجه به مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی تأیید و تنفیذ نذر در این پرونده بدون اذن مرتهن یا قبل از فک رهن صحیح به نظر نمی‌رسد و بدین جهت رأی تجدیدنظر خواسته نقض و رسیدگی مجدد به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک سقز و چنانچه در آن محل شعبه دیگری نباشد به دادگاه حقوقی یک شهرستان سنندج ارجاع می‌گردد پس از اعاده پرونده در شعبه سوم دادگاه حقوقی یک سنندج مورد رسیدگی قرار گرفته سرانجام دادگاه پس از رسیدگی چنین رأی صادر کرده است اگرچه اصالت سند مورخ ۶۵/۱/۲۵ (نذرنامه) با توجه به اینکه خواننده امضاء خود را در ذیل آن تأیید کرده است ثابت می‌باشد و استناد خواننده و وکیلش به مندرجات سند رسمی شماره ۴۱۳۹-۶۰/۳/۱۹ دفتر اسناد رسمی شماره ۱۸ سقز منظور باطل شمردن مفاد آن سند و استدلال آن‌ها بر اینکه چون خواننده به موجب عقد رهن نمی‌توانسته است هیچگونه معامله‌ای نسبت به مال مرهون انجام دهد و نذر مذکور معامله نسبت به عین مرهونه است پس باطل می‌باشد فاقد اعتبار است زیرا عقلاً قابل قبول نیست که شخصی تعهداتش را زیر پا بگذارد و به واسطه تخلف از تعهدات از امتیازی بهره‌مند گردد و صرفنظر از اینکه نذر در حقوق ایران معتبر است یا نه و آیا می‌توان آن را نازل منزل، هبه یا صلح غیر معوض دانست و یا بناء اصل حاکمیت اراده آن را معتبر شمرد چون خواسته دعوی تنفیذ عمل حقوقی سند یاد شده است و این عمل حقوقی در صورتی که اشکال یاد شده رفع شود (و از نظر این دادگاه هم بنابر اصل حاکمیت اراده بلااشکال بودن نذر تملیکی است) مطابق آنچه که از مقررات مربوط به رهن مستفاد می‌شود رأساً باطل نیست بلکه غیرنافذ است و تصحیح آن با اجازه مرتهن مقدور می‌باشد لذا تنفیذ معامله منوط به این است که به طرفیت مرتهن نیز اقامه دعوی شود علیهذا دعوی مذکور به علت اینکه شخص دیگری که اجازه ایشان مؤثر در تنفیذ است طرف دعوی قرار داده نشده قابلیت استماع ندارد و قرار رد آن صادر می‌گردد. خانم سکینه با وکالت آقای انور از دادنامه مذکور تجدیدنظر خواهی کرده که پس از انجام تبادل لوائح پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه ارجاع گردیده است.

عالی (کشور) دادگاه با اشاره به استعلام از شورای روحانیت شهرستان سردشت چنین آورده است: «خواهان‌ها آقای خ. و خانم‌ها ف. و ز. شهرت همگی ص. دادخواستی به طرفیت اداره اوقاف و امور خیریه سردشت به خواسته ابطال هبه‌نامه عادی مربوط به یک قطعه باغ انگور و سماق واقع در گ. به مساحت ۱۱۰۰۰ متر و اجاره‌نامه عادی مورخ ۱/۰۲/۱۳۴۹ به انضمام خسارات دادرسی تقدیم دادگستری شهرستان سردشت نموده‌اند و در شرح دادخواست توضیح داده‌اند: «به موجب یک برگ هبه‌نامه بدون تاریخ و گزارش مورخ ۳/۰۴/۱۳۸۷ پاسگاه مرزی قضایی برده پان شش دانگ یک قطعه باغ انگور و سماق واقع در منطقه گ. به مساحت ۱۸۰۰۰ متر مربع ملکی و متصرفی مرحوم م. ص. فرزند ص. مشهور به ح. س. و ح. الف. بوده است که به موجب مندرجات مستند مزبور، دقیقاً موضوع آن نذر و هبه بوده نه وقف‌نامه و صحت هبه و نذر را شورای روحانیت شهرستان سردشت در پاسخ استعلام شعبه دوم شورای حل اختلاف سردشت تأیید نموده است...».

موارد یاد شده نمونه‌هایی از جریان نذر حقوقی است که پایگاه عرفی آن را مسجل می‌نماید. بنابر این موضوع این پژوهش موضوعی است کاربردی و اهمیت پرداختن به آن بر خوانندگان پوشیده نیست. اصل نذر از جهت سابقه فقهی می‌توان گفت در تمامی مذاهب فقهی دارای سابقه است با یادآوری این نکته که در فقه شیعه تحت عنوان نذر تبرعی و در فقه اهل سنت به عنوان نذر منجز مطرح گردیده است. به هر روی در خصوص نذر در مفهوم مورد بحث ابهاماتی از جهت ماهیت، ارکان و شرایط تشکیل دهنده و آثار وجود دارد که ضرورت بررسی دارد. نذر حقوقی عملی ایقاعی است یا عقد؟ عمل حقوقی معین به شمار می‌آید یا منطبق بر ماده ۱۰ قانون مدنی؟ به جز شرایط عمومی صحت اعمال حقوقی، شرایط ویژه ای دارد یا خیر؟ و در نهایت از چه آثاری برخوردار است؟ همه این‌ها با لحاظ مبانی فقهی و قواعد حقوقی به شرح آتی مورد بررسی قرار گیرد.

۱. مفهوم شناسی نذر حقوقی

نذر را می‌توان در قالب نظریه ای حقوقی ساخته و پرداخته کرد زیرا از ویژگی‌های تشکیل دهنده آن برخوردار است. نذر نه تنها ایده ای حقوقی بلکه مقوله ای عینیت یافته در دل قوانین (هرچند محدود) و دارای قابلیت‌های مبنایی و نظری می‌باشد و به وضوح می‌توان آن را به عنوان یکی از گزاره‌ها و مفاهیم حقوقی به شمار آورد. نذر در این مفهوم عبارت است از عملی حقوقی که بر اساس اصل حاکمیت اراده توسط نذر کننده ایجاد و آثاری متناسب به هدف مورد نظر او به بار می‌آورد. به عنوان مثال زمانی که کسی نذر هزار جلد کتاب به یک کتابخانه می‌کند، کتاب‌های موضوع نذر به مالکیت آن کتابخانه در می‌آید. نذر در مفهوم حقوقی تعهدی منجز است که به خودی خود دارای آثار است. چنین نذری از نسخ نذورات معلق و متعارفی نیست که فی المثال شخص بر آستان یک انسان مقدس یا مرقد او روی می‌آورد، عرض حاجت می‌کند و متعهد می‌شود که اگر حاجتش بر آورده شد فلان کار را انجام می‌دهد گو این که آن کار، امری مادی باشد. این گونه نذر هر چند دارای ضمانت اجرای شرعی (مذکور در باب کفارات فقه) می‌باشد ولی با نذر مورد بحث متفاوت است. نذر حقوقی در واقع قالبی از قالب‌های تعهد آور است که در علم حقوقی از آن‌ها به اسباب تعهد یا اسباب تملک یا اسباب مسئولیت یاد می‌شود.

اعتراض تجدیدنظرخواه نسبت به رأی تجدیدنظر خواسته به نحوی نیست که نقض رأی مذکور را ایجاب نماید در رعایت اصول و قواعد دادرسی نیز اشکالی در رسیدگی دادگاه مشهود نمی‌باشد لذا رأی مورد بحث از لحاظ نتیجه بلااشکال تشخیص و ابرام می‌گردد. (بازگیر ۱۳۸۹: ۱۷۱-۱۸۸).

به نظر می‌رسد معرفی آن به عنوان یکی از تعهدات منجز که در تعریف برخی از حقوق دانان آمده است در همین راستا باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۷۱۰).

زمانی که شخص به موجب سند عادی یا رسمی یا به صورت شفاهی ملک خود را به صورت منجز نذر یکی از فرزندان می‌کند، با همین لفظ بر مبنای حاکمیت اراده تملیک ملک را به فرزند محقق ساخته است. حال اگر نذر را عمل حقوقی لازم بدانیم این تملیک غیر قابل رجوع و اگر جایز تلقی شود در حدود ساختار حقوقی خاص و مربوط به آن قابل رجوع خواهد بود. برای نذر در مفهوم حقوقی تعاریف دیگری نیز ممکن است. مثلاً می‌توان گفت: «نذر عملی است تبرعی که مؤدای خود را حاصل می‌نماید» یا این که «نذر ایجابی است از ناحیه نذر کننده که منذور الیه (شخص طرف نذر) را بر موضوع نذر مسلط می‌نماید» و یا آن که گفته شود «نذر انگاره ای است برخاسته از قصد و اراده شخص که او را نسبت به مفاد نذر متعهد می‌سازد». نگارنده اصراری بر جامع و مانع بودن این تعاریف ندارد لیکن به نظر می‌رسد همه این عبارات مفهوم منطبق بر حقیقت نذر مورد بحث را افاده می‌نمایند.

۲. پایگاه فقهی نذر حقوقی

قبل از هر چیزی لازم به یادآوری است که طرح عنوان نذر و مسائل مربوط به آن در فقه اعم از فقه امامیه و فقه اهل سنت به تبع جریان عرفی و رواج آن بین مردم بوده است. نذر دارای سابقه در عصر جاهلی عربی بوده و احکام مربوط به آن در شریعت اسلام از سنخ احکام امضایی به شمار می‌آید. بیت زیر که از قصیده معروف جمیل بن معمر می‌باشد نمونه ای از بازتاب فرهنگ نذر در شعر عربی است

فلیت رجالا فیک قد نذروا دمی وهما بقتلی یا بشین لقونی

(ابن جوزی، ۱۴۱۲ق، ج ۴۳: ۶)

گزارش های تاریخی حکایت از رواج نوعی نذر در میان آنان دارد که ماهیت آن منطبق با نذر منجز تعهد آور می‌باشد. این گونه نذر، معلق بر اموری از قبیل بر آورده شدن حاجت، شفای مریض و مانند آن نبود بلکه بدین صورت واقع می‌شد که شخص در قالب نذر خود را متعهد و ملتزم به کار یا ترک کاری می‌کرد. چنین نذری به درجه ای تعهد آور بوده که حتی در صورت فوت به ورثه او منتقل می‌شد و آنان ملزم به عمل طبق نذر مورث بودند. این گزارش ها همچنین حکایت از آن دارد که چنین نذر هایی تا بعد از ظهور اسلام نیز تداوم یافته است (ر.ک: جواد علی، ۱۳۸۰، ج ۶: ۱۹۵). مقولات فقهی دارای زمینه های عرفی در واقع بازتابی از ماهیت آن ها در همان جغرافیای مکانی و قلمرو زمانی است لذا توجه به آن ها زمینه درک درست یا بهتر مفاهیم فقهی را فراهم می‌نماید. (عامری نیا، ۱۳۹۲: ۶۳). نصوص روایی که توسط فقها در «کتاب النذر» بازتاب داده شده اگرچه عمدتاً مرتبط با نذر معلق و نوع عبادی می‌باشد لیکن منحصر به آن نیست. در لابلای طرح مباحث، مصادیقی از نذر مورد بحث قرار گرفته که که نظرات مطرح شده، وضعیت آن را روشن می‌نماید. جستجو در نمونه هایی از منابع معتبر فقهی نشان می‌دهد که نذر در مفهوم مورد بحث از پایگاه فقهی برخوردار است و قابلیت این را دارد که به عنوان یکی از انواع نذر مشروع مورد مطالعه قرار بگیرد. این واقعیت با عطف توجه به همان زمینه ها به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد:

بحث نذر از همان دوره ابتدایی تدوین فقه شیعه مورد توجه فقهای امامیه قرار گرفته است. هم به جهت مواجه بودن آن ها با طیف گسترده ای از نصوص قرآنی و حدیثی و هم به علت مبتلا به بودن آن و مواجه شدن با پرسش های پیروانشان چه این که نذر شرعی در میان شیعیان نیز رایج بوده است. فقهای امامیه با تقسیم نذر به نذر معلق و نذر تبرع (نجفی، ۱۴۴۰، ج ۳۶: ۶۳۸) عملاً نذر منجز را دارای اثر دانسته و آن را به عنوان عمل ایقاعی الزام آور پذیرفته اند. برخی از مصادیقی که ذیل آن مورد بحث قرار داده اند و بر آن با نگاه ایقاع تعهد آور نگریسته اند، بر درستی استنباط مزبور می افزاید. به عنوان مثال یکی از فروع فقهی که برای مشروعیت نذر حقوقی قابل استناد می باشد، نذر عتق است. این فرع چنین دلالت دارد که می توان با نذر برده را آزاد کرد. درست است که امروزه بردگی از میان رفته ولی به واسطه رویکرد مال انگارانه ای که نسبت به برده وجود داشته و جایگاه محوری آن از همین جهت، بسیاری از احکام و قواعد حاکم بر آن قابلیت وحدت ملاک گیری و تعمیم در روابط معاملی دیگر دارد. فرع مورد بحث بدین مضمون است: «اذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر بلا خلاف و لا اشکال...» (نجفی، ۱۴۴۰، ج ۳۶: ۶۹۳). ملاحظه می شود که این فقیه بلند پایه آزاد سازی برده مسلمان را در قالب عمل حقوقی نذر، اراده ای الزام آور می داند و مشروعیت آن را اجماعی فقها می داند. نذر مورد نظر در این فرع، نذر معلق نیست بلکه اعمال اراده به صورت منجز می باشد. فقهای که این فرع را مطرح کرده اند به ادله ای استناد کرده اند از جمله به روایتی که می گوید امام علی (ع) برده غیر مسلمان (نصرانی) را آزاد کرد (کلینی، ۱۴۳۰، ج ۱۲: ۲۲) و چنین گفته اند که آزاد کردن او توسط امام (ع) با نذر بوده است. نجفی، ۱۴۴۰، ج ۳۶: ۶۹۴ و شهید ثانی، ۱۴۱۵، ج ۱۰: ۲۸۷. لازم به یادآوری است که جمع زیادی از فقها عتق برده مسلمان را نیز در قالب نذر منجز صحیح دانسته اند (شیخ طوسی، بی تا: ۵۴۱).

گذشته از آن چه گفته شد، اصولاً نگاه شارع در معاملات به معنی اعم، نگاه امضائی است. به بیانی دیگر اصل بر امضائی بودن احکام ناظر به موضوعات عرفی است.

۳. ماهیت نذر حقوقی

می توان گفت دشوارترین بحث در رابطه با نذر حقوقی چیستی ماهیت آن است. بعد از آن که دانستیم نذر یک عمل حقوقی دارای اثر یا آثار به شمار می آید سه موضوع مهم و کلیدی لازم به بررسی و شناسایی است. یکی این که نذر همانند عقود و ایقاعات نامبرده شده در قوانین یا شرع، عمل حقوقی معین محسوب می شود یا آن که صرفاً عملی حقوقی قابل انطباق بر ماده ۱۰ قانون مدنی و در نتیجه غیر معین به شمار می آید که به نظر می رسد هر دو فرض از قابلیت های دفاعی نظری برخوردار است. دیگر آن که عملی ایقاعی است یا عقد به شمار می آید. و دست آخر این که نذر ایقاع یا عقدی است لازم یا ماهیت جایز بودن را داراست. در ادامه هر سه موضوع جداگانه مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۳. معین یا نا معین بودن نذر حقوقی

تعریف و خصوصیات عقود و ایقاعات معین بر دانش آموختگان حقوق پوشیده نیست. آن گاه که عقد یا ایقاعی در قوانین عام یا خاص عنوان و شرایط آن توسط قانون گذار ذکر می شود، آن عقد یا ایقاع از خصیصه تعیین برخوردار و در زمره عقود یا ایقاعات معین قرار می گیرد. (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۴۶۲). نذر به عنوان عقدی از عقود یا ایقاعی از ایقاعات در هیچیک از قوانین فعلی ایران عنوان نگردیده ولی در پاره ای از قوانین به مناسبت مورد نظر قانون گذار از آن نام برده شده است

البته نه به عنوان ایقاع یا عقد بلکه ضمن بیان حکم مربوط به اعمالی خاص که در مقدمه به آن ها اشاره شد. اگر معیار معین بودن یک عمل حقوقی را ذکر و توصیف آن همراه با بیان شرایط در قوانین رسمی بدانیم در این صورت نذر را نمی توان به عنوان یکی از اعمال حقوقی معین به شمار آورد زیرا چنین توصیفی نسبت به آن در قوانین نسده است و در این فرض می باید آن را در راستای ماده ۱۰ قانون مدنی تحلیل و معرفی نمود. اما دیدگاه دیگری وجود دارد که معرفی عقد یا ایقاع در فقه به منزله ذکر در قوانین است. بنابر این مبنا باید نذر را عمل حقوقی معین دانست زیرا در فقه عنوان گردیده و توصیف شده است. اساساً در فقه باب نذر و کتاب نذر وجود دارد و ویژگی های آن مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. این از یک سو و از سوی دیگر طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، ماده ۳ قانون آیین دادرسی داگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ماده ۹ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، موارد سکوت و اجمال قانون به منابع معتبر فقهی و فتاوی مشهور فقهی احاله شده است. با وجود این، تلقی نذر حقوقی به عنوان عمل حقوقی معین با این توجیه دشوار به نظر می رسد. احاله به فقه به شرح مذکور در نصوص قانونی یاد شده در همان محدوده تفسیر می شود نه این که بتوان عنوان ساز یک مفهوم حقوقی مسکوت مانده باشد به ویژه آن که نذر در فقه در قالب یا مفهوم حقوقی خاص مورد بررسی قرار نگرفته بلکه ذیل مباحث نذر عبادی مطرح و از سوی دیگر به لحاظ اختلافی بودن اجتهادات فقهی پیرامون آن شکل دگرگون به خود نگرفته است لذا به نظر می رسد نذر را باید عملی حقوقی منطبق با ماده قانون مدنی قلمداد کرد.

منطبق دانستن نذر با ماده ۱۰ قانون مدنی گذشته از این که شبهات غیر مشروع انگاری آن به عنوان عمل حقوقی را دفع می نماید، ظرفیت های مفهومی و مصداقی آن را بالا می برد و پذیرش آن را سهل تر می نماید. در این حالت کافی است که دادرس دادگاه قصد و اراه شخص را احراز و موانع قانونی یا شرعی فرار روی صحت آن را منتفی ببیند. آن چه مسلّم است این است که به کار گیری نذر در عرف که عنوان نذرنامه پیدا می کند اعم از این که این نام را بر آن بنهند یا صرفاً در متن قرارداد بر آن تکیه کرده باشند، نشان از واقعیتی موجود دارد که بر اساس اصل حاکمیت اراده منعی برای ترتیب اثر دادن به آن وجود ندارد. به عکس در جای خود اثبات گردیده است که عرف سازنده حقوق است. اساساً نظام حقوقی و روابط قراردادی را همین عرف ایجاد می کند و شرع و قانون به منظور حفظ نظم و جلوگیری از منازعات و اختلافات شریطی را برای سازماندهی آن ها معین می نمایند ولی اصل اولیه بر نفوذ اراده هاست. حال اگر قراردادهایی یا اموری به حدی رایج گردند که به اصطلاح حقوق دانان عادات قراردادی به شمار آید در این صورت حتی ذکر آن ها در قرارداد ضرورت ندارد زیرا به منزله ذکر در قرارداد است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۱۶) و اگر به این درجه نرسد ولی در عرف کاربرد داشته باشد، این امر به مفهوم مشروعیت عرفی آن است و می تواند قراردادی عرفی محسوب گردد. وظیفه فقیه یا حقوق دان در این موارد کشف اراده طرفین با عطف نظر به نفس قرارداد یا به کمک همان عرف است. زین روست که حقوق دانان این هر دو حالت را وسیله تفسیر قرارداد به شمار آورده اند. (ر.ک: شهیدی، ۱۴۰۰: ۲۹۶). مهم این است که عملی در عرف متکی به اصل حاکمیت اراده واقع شود. این اصل گذشته از بنیان های فلسفی انسان شناسانه که یکی از آنها کرامت انسانی و دیگری اختیار در تعیین سرنوشت به دست خود است، با منطق زیست اجتماعی بشر نیز سازگاری دارد بدین جهات است که قاعده اولیه آن است که دولت ها در حوزه حقوق خصوصی مداخله نکنند. انسان ها به فراخور انگیزه ها، نیازها و منفعت طلبی ها مبادرت به اعمال حقوقی اعم از

پیمان‌ها و توافقات دو طرفه یا اقدامات یک طرفه می‌نمایند. (عامری نیا، ۱۴۰۳: ۱۱). نذرنامه‌های تنظیمی یکی از جلوه‌های همین فرایند می‌باشند.

نتیجه آن که نذر حقوقی عملی حقوقی است که از پایگاه عرفی برخوردار بوده، مشروعیت آن را از اصل حاکمیت اراده می‌گیرد و شارع نیز از آن نهی کرده است و از آن جا که در شرع و قانون به نحوی که عقد یا ایقاعی معین محسوب شود، توصیف نگردیده لذا در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی قابل تحلیل می‌باشد.

۲-۳. ایقاع یا عقد بودن نذر حقوقی

موضوع مهم دیگری که در خصوص نذر ضرورت بررسی دارد ماهیت آن از حیث ایقاع یا عقد بودن است. نذر از این جهت ابهامی همچون وصیت دارد. این مقایسه به جهت شباهت نهادی آن با وصیت تملیکی می‌باشد. در هر صورت مستنبط از مبانی فقهی و نگاه عرفی این است که نذر ایقاعی است یکطرفه که شخص خود را ملتزم ساخته است. این موضوع در خصوص نذور عبادی روشن است. نذرهای عبادی ماهیتی همچون عهد و سوگند دارد و شخص به لحاظ تکلیفی، ملزم به اجرای مفاد آن می‌باشد. نذر در این مفهوم منصرف از نذر در مفهوم حقوقی است و احکام خاص عبادی دارد. به عنوان مثال کسی که نذر می‌کند روزه بگیرد یا حج رود یا فلان کار خیر کند حکم تکلیفی و جوب اداء متوجه او می‌شود و در صورت تخلف می‌باید کفاره دهد. حکم آن در مبحث کفارات در فقه به تفصیل بیان شده است. (ر.ک: شهید ثانی، ۱۳۷۵، ج ۳: ۳۴۷ و حلی، ۱۴۲۱ق، ج ۳: ۷۳۰). اما در مورد نذر حقوقی پاسخ به این آسانی نیست چه این که در این نوع نذر شخص انسانی ذی نفع یعنی مندور له، متعلق نذر است و نمی‌توان قبول یا رد او را ملحوظ نکرد. ای چه بسا شخص تملک حاصل از نذر را نپذیرد و آن را خلاف شأن خود بداند. ضمن این که در تملیکات ارادی اصل بر دو طرفه بودن است بدین معنی که مستلزم ایجاب و قبول است. به همین جهت است که در ابراء که صرفنظر کردن از حق دینی است قبول مدیون شرط نیست ولی در بخشش طلب که تملیک طلب به مدیون است قبول او شرط وقوع است و یکی از مصادیق هبه به شمار می‌آید. (اصفهانی، ۱۳۸۰، ۵۲۳ و صافی گلپایگانی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۱۷۳) لذاست که قانون گذار نهاد حقوقی بخشش طلب را ضمن مواد عقد هبه آورده است. (ماده ۸۰۶ قانون مدنی). بر اساس این قاعده باید نذر تملیکی را دارای ماهیتی عقد گونه دانست و یا لااقل عدم رد مندور له را مؤثر دانست درست مانند وصیت تملیکی که عدم رد موصی له قدر متیقن است با وجود همه این ها ایقاع دانستن نذر با مبانی نظری آن که در فقه بحث شده است، سازگارتر به نظر می‌رسد این دیدگاه به روشنی از اثر وضعی نذر که در مبحث نذر نتیجه توضیح آن خواهد آمد، استفاده می‌شود. حد اکثر می‌توان گفت نذر حقوقی عملی ایقاعی همچون وصیت است ولی تأثیر آن منوط به عدم رد مندور له می‌باشد. برخی از فقها نذر مورد بحث را در دو فرض مطرح نموده اند: نذر فعل و نذر نتیجه. این دو از جهت اثر، وضعیتی متفاوت دارند. شاید با لحاظ نمودن آثار متفاوت هریک، بتوان گفت نذر نتیجه ماهیتی، ایقاعی و نذر فعل وضعیتی عقد گونه دارد. حاصل مطلب به شرحی که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد آن است که نذرهای حقوقی چنانچه منطبق بر نذر نتیجه گردند، در این صورت عمل حقوقی ایقاعی به شمار می‌آید زیرا در این فرض، قبول مندور له شرط نیست و اگر این گونه نذر ها قابل انطباق بر نذر فعل باشند در این حالت، نذر واقع شده، عملی قراردادی محسوب می‌شود چه این که در آن مقابله ایجاب و قبول بین نذر کننده و مندور له صورت می‌گیرد. لازم به توضیح است که وصف نتیجه یا فعل

داشتن نذر واقع شده، از مفاد سند نگاشته شده یا الفاظ به کار رفته و قرائن موجود قابل شناسایی است. امری که در صورت اختلاف تشخیص آن با مقام قضایی است.

۴_ اثر نذر حقوقی

عقود و ایقاعات متناسب با ماهیت و مقتضای ذات خود دارای آثار حقوقی هستند. آثاری که به موجب شرع یا قانون بر عمل حقوقی شخص بار می شود. بحث مهم در این جا تحلیل وضعیت اثر از حیث تکلیفی و وضعی است. آیا نذر حقوقی ماهیتی لازم به مفهوم اثر وضعی غیر قابل رجوع دارد یا این که قابل رجوع می باشد؟ به نظر می رسد پاسخ به سؤال بستگی به نوع نذر می باشد که باید جداگانه مورد مطالعه قرار گیرد.

۴_۱. نذر فعل

منظور از نذر فعل این است که شخص در قالب نذر متعهد به انجام یا ترک کاری می شود. اصولاً غالب نذر ها این گونه هستند. این گونه نذر ها از قبیل شرط فعل به شمار می آیند. بنیان نذری که در فقه به عنوان یکی از مفاهیم شرعی (شرعی از نوع امضایی نه تأسیسی) مطرح گردیده است همین می باشد. حال اگر فعل موضوع نذر امری عبادی مثلاً قربانی کردن یا روزه گرفتن یا زیارت رفتن و اموری از این دست باشد تنها ضمانت اجرایی که برای این نوع نذر در فقه پیش بینی شده، ملزم بودن شخص نذر کننده به پرداخت یا ادای كفاره شرعی در صورت تخلف از انجام نذر می باشد. اما اگر فعل شرط شده تعهد به دادن مالی به کسی یا انجام کاری برای شخصی باشد بدون این که در قالب عقد واقع شده باشد به نظر می آید که ماهیت آن تعهد یکطرفه است و اثر وضعی ندارد و نهایت این است که مشمول همان ضمانت اجرای مارالذکر گردد. البته وضع در فرض عقد انگاری آن متفاوت می باشد زیرا اصل بر لازم بودن عقود است و عقود مجانی را نیز شامل می شود مگر این که قانون برخلاف آن تصریح کرده باشد. جالب توجه این که برخی از فقها لزوم وفای به نذر را تحت قاعده و نص شرعی «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» دانسته اند و فقط عقود جایز [عقود جایز مصرح شرعی و قانونی] را استثناء کرده اند (میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۳: ۶۰). این امر در صورتی که نذر را منطبق بر ماده قانون مدنی بدانیم روشن تر است. مضافاً به آن چه گفته شد برخی از متقدمین از علما در فرع مربوط به بیع عبد مدبر تصریح کرده اند که اگر به صورت نذر باشد الزام آور است و قابل رجوع نمی باشد: «التدبیر اذا كان على سبيل النذر فهو واجب عليه لازم له فلا يجوز الرجوع فيه ولا الفسخ». (سید مرتضی، ۱۴۳۱ق: ۳۷۸). برخی الزام تکلیفی نذر را این گونه بیان کرده اند: «مفاد یوفون بالنذر [آیه ۷ سوره انسان] و اوفوا بالعقود [آیه ۱ سوره مائده] آن است که هر عقد و نذری که عرفاً عقد و نذر بدان اطلاق می شود واجب الوفاء است مگر مواردی که شرع برخی از عقود را نافذ نهموده و یا نذری را باطل دانسته است مانند عقد ربوی یا نذر به عمل نامشروع. (عمید زنجانی، ۱۳۸۸: ۲۴۲).

۴_۲. نذر نتیجه

به نظر می رسد سید محمد کاظم یزدی اولین فقیهی است که نذر نتیجه را در قالب فروعی فقهی مطرح کرده است. مستنبط از نظریه ایشان آن است که نذر نتیجه اولاً؛ ماهیتی ایقاعی دارد و نیاز به قبول منذور له ندارد. ثانیاً؛ نذر نتیجه صحیح است. ثالثاً؛ با وقوع نذر، مالکیت متعلق نذر به منذور الیه منتقل می شود: «لو نذر أن یکون نصف ثمر نخلة أو کرمة أو نصف حب زرعه لشخص بعنوان نذر النتيجة و بلغ ذلك النصاب وجبت الزکاة على ذلك الشخص لانه مالک له حين تعلق الوجوب وأما لو كان بعنوان نذر الفعل فلا تجب على ذلك الشخص وفي وجوبها على المالك بالنسبة إلى المقدار المنذور إشکال». (یزدی، ۱۴۱۷ق،

ج ۴: ۱۸۸-۱۸۹). ملاحظه می شود که این فقیه انتقال مالکیت را به منذور الیه در فرض نذر نتیجه، امری مفروغ عنه تلقی و بر همین مبنا پرداخت زکات شرعی را در صورت به حد نصاب رسیدن بر عهده آن شخص دانسته است اما در فرض نذر فعل چنین نظری ندارد.

در فرع فقهی دیگری چنین آمده است: «لو مات الناذر قبل أن يفي بالنذر يخرج من أصل تركته و كذا كل ما تعلق بالمال كسائر الواجبات المالية، و لو مات المندور له قبل أن يتصدق عليه قام وارثه مقامه على احتمال مطابق للاحتياط، و يقوى هذا الاحتمال لو نذر أن يكون مال معين صدقة على فلان فمات قبل قبضه». (سبزواری، ۱۳۸۸، ج ۲۲: ۳۰۷ و خمینی، بی تا، ج ۲: ۱۲۲). خلاصه و حاصل از این فرع آن است که با وقوع نذر، نذر کننده نسبت به متعلق نذر متعهد و مدیون است لذا با فوت او مانند سایر دیون از اصل ماترک او خارج می شود. گذشته از این اگر منذور له قبل از دست یابی به مورد نذر فوت کند، متعلق نذر به وارث او منتقل می شود. هرچند حکم اخیر را مبتنی بر احتیاط نموده اند.

در اظهار نظر فقهی دیگری انتقال مورد نذر به ورثه منذور له مستند به قضاوت عرف شده است بدین تقریب که عرف، منذور له را ولو فی الجملة ذی حق می داند و در نتیجه تحت عموم قاعده فقهی «ما ترک المیت من حق فلوارثه» قرار می گیرد. (سبزواری، ۱۳۸۸، ج ۲۲: ۳۰۷). با وجود این برخی از فقها اثر تملیکی به نحوی که با وقوع نذر تملک برای منذور له حاصل شود را بر نتابیده اند. به طور مشخص سید ابوالقاسم خوئی چنین دیدگاهی دارد. بنابر نظر وی نذر تنها یک حکم تکلیفی بوده و دارای اثر وضعی نیست به همین جهت بر ورثه لازم نیست آن را ادا نمایند. (خوئی، ۱۴۴۰، ج ۲۶: ۲۳۳).

نکته مهم دیگری که در باره نذر نتیجه لازم به توضیح می باشد این است که برخی از اعمال حقوقی نیازمند اسباب شرعی یا قانونی مختص خود هستند به نحوی که تحقق آن اعمال منوط به تحقق همان سبب است. به عنوان مثال طلاق نیازمند اجرای صیغه لفظی خاص به علاوه حضور دو شاهد عادل است. چنین اموری نمی توانند متعلق نذر نتیجه واقع شوند بدین معنا که به صرف نذر، واقع شده به حساب نمی آیند. نذر هایی که موضوعشان فعلیت یافتن چنین اموری باشند از اساس باطل است و وضعیتی چون شرط نتیجه در قراردادها دارند. چنین شرطی در حکم شرط نامشروع است زیرا نتیجه ای را می خواهد که به حکم قانون با تشریفات خاصی انجام می پذیرد و تنها به تراضی ممکن نیست. به عنوان مثال اگر در سند عادی و کالتنامه شرط شود که ملک ثبت شده موکل متعلق به وکیل باشد، این شرط بی اثر است زیرا انتقال سند رسمی با سند عادی امکان پذیر نمی باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۳: ۲۰۱). نذر نیز مستثنا از این قاعده نیست. اعمال حقوقی وابسته به اسباب شرعی یا قانونی خاص بدون آن ها به وجود نمی آیند.

۳-۴. لزوم یا عدم لزوم (قابلیت یا عدم قابلیت رجوع)

نذر حقوقی را باید با دو استدلال، عملی لازم و غیر قابل رجوع دانست:

یکم این که، نذر برغم داشتن پایگاه عرفی، نهادی است مشابه با نذر عبادی و حتی دور نیست به لحاظ دارا بودن ویژگی احسان، عملی عبادی یا شبه عبادی به شمار آید که با این انگاره، قابلیت رجوع متصور نیست درست مانند نذر عبادی که این گونه است. الزام به دادن کفاره در صورت تخلف شخص از ادای آن شاهد صدق مدعاست.

دوم آن که، در اعمال حقوقی اصل بر لزوم است حتی اعمال حقوقی تبرعی مگر این که شرع یا قانون بر خلاف آن تصریح کرده باشد. به همین جهت است که اعمال حقوقی منطبق بر ماده قانون مدنی، محکوم به لزوم هستند. ضمن اینکه تعمیم دایره اصل انگاری اموری مانند لزوم قراردادها که توسط برخی از نویسندگان مطرح و نظریه پردازی شده (مؤمنی و دیگران، ۱۳۹۲: ۷۰)، شمول نذر حقوقی را به خوبی موجه می نماید. مالکیت حاصل برای منذور له از نقطه نظر سببیت اراده نیز قابل تحلیل می باشد. موضوع سبب یا علت که در امور اعتباری و از جمله آنها اعمال حقوقی قراردادی یا ایقاعی مطرح می شود چه از نقطه نظر عرفی و چه از جهت جنبه فلسفی تاثیر اراده (ر.ک: صدری، ۱۳۹۳: ۱۸۲)، اثر لزوم را برای نذر کاملاً موجه می نماید. (صدری، ۱۳۹۳: ۱۸۲).

نتیجه گیری

به دلالت نمونه های عینی که در خلال مباحث گذشته اشاره شد، در برخی مناطق گاهی به جای استفاده از عقود و تعهداتی مانند هبه، صلح و غیره از مقوله نذر استفاده می کنند که در عرف نذرنامه نامیده می شود. این واقعیت به نذر خصیصه حقوقی بخشیده و چنین نذری را پایگاه عرفی داده است. نحوه تنظیم این نذرنامه ها تداعی کننده نذر عبادی معروف نیست بلکه آشکارا انعکاس دهنده نوعی اراده تملیکی از سنخ اراده های مورد بحث در حقوق قراردادهاست. این گونه نذر اگر با عطف توجه به کلیت مقوله نذر که در فقه مورد شناسایی قرار گرفته و در برخی از قوانین از آن نامبرده شده، مورد توجه واقع شود، قابلیت امکان سنجی آن برای قرار گرفتن در زمره اعمال حقوقی معین را دارد لیکن تفاوت های جدی که با نذر عبادی مصطلح و مشهور دارد و از سوی دیگر در قوانین به نحوی که عقد یا ایقاعی معین باشد، توصیف نشده است لذا فرضیه معین انگاری آن را دشوار می نماید. زین رو انطباق دادن آن بر ماده ۱۰ قانونی مدنی، سهل تر و بلکه منطقی تر به نظر می رسد. همچنین این نتیجه به دست آمد که نذر در مفهوم حقوقی علاوه بر داشتن پایگاه عرفی، از مبانی فقهی نیز برخوردار است. در فقه پاره ای دلالت ها بر مشروعیت آن وجود دارد. دلالت هایی که از دل عموماتی چون «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و «یوفون بالنذر» و برخی نصوص روایی مرتبط با آن استظهار می گردد به علاوه فروع فقهی متعدد و صریحی که بازتاب دهنده همین نوع نذر می باشد. و نیز این نتیجه حاصل شد که نذر مورد بحث در قالب نذر نتیجه چهره نمایی می کند و دارای اثر وضعی می باشد. در خصوص نذر نتیجه فقها غالباً بحث نکرده اند و این موضوع مسکوت گذاشته شده ولی برخی از فقها و به طور مشخص سید محمد کاظم یزدی آن را تحت همین عنوان ضمن برخی از فروع فقهی مطرح و بر مشروعیت و اثر وضعی داشتن آن تصریح کرده اند هرچند مخالفانی نیز وجود دارند. نذر حقوقی گاهی تحت عنوان نذر تبرع یا نذر منجز معرفی می شود که البته باید گفت مصداقی از آن می باشد. نکته دیگر این که نذر حقوقی با استناد به مبانی کلی نذر یک سو و بر اساس

اصل لزوم اعمال حقوقی، عملی لازم و غیر قابل رجوع به شمار می آید. نتیجه نهایی این پژوهش آن است که نذر در مفهوم حقوقی دارای اثر وضعی است بدین معنا که منذور له را ذی حق متعلق نذر می نماید به نحوی که تمام حقوق مرتبط با آن برای او می شود.

منابع و مآخذ

- __ ابن جوزی، جمال الدین أبو الفرج عبد الرحمن (۱۴۱۲ق)، المنتظم فی تاریخ الملوک والأمم، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول
- __ بازگیر، یداله (۱۳۸۹)، آراء قطعیته یافته دادگاه ها در امور مدنی، انتشارات جاودانه، چاپ اول
- __ جعفری لنگرودی محمد جعفر ض ۱۳۸۳ ترمینولوژی حقوق انتشارات گنج دانش تهران چاپ چهاردهم
- __ جواد علی (۱۳۸۰)، المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام، تهران، انتشارات شریف الرضی، چاپ اول.
- __ خمینی، سید روح الله (بی تا)، تحریر الوسیله، تهران، اسلامیه، بی جا
- __ خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۴۰ق)، موسوعه الامام الخویی، قم، مؤسسه الامام الخویی، چاپ اول
- __ سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۳۸۸)، مذهب الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم، دارالتفسیر، چاپ اول
- __ سید مرتضی علم الهدی، علی بن الحسین (۱۴۳۱ق)، الانتصار فیما انفردت به الامامیه، قم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم
- __ شهید اول، جمال الدین محمد مکی عاملی (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم
- __ شهید ثانی، زین الدین علی (۱۳۷۵)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه ادمشقیه، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم.
- __ شهیدی، مهدی (۱۴۰۰)، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چاپ نهم.
- __ شیخ طوسی، محمد حسن (۲۴۲۸ق)، المبسوط فی فقه امامیه، قم، انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- __ صدری، محمد (۱۳۹۳)، تحلیل رابطه علیت و آثار آن در ماهیت اعتباری افعال حقوقی، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۶ شماره ۱۱، دی ۱۳۹۳، صص ۱۶۱ - ۱۹۰.
- __ عامری نیا، محمد باقر (۱۴۰۳)، درآمدی بر محدودیت های اصل حاکمیت اراده، تهران، نشر میزان، چاپ اول
- __ (۱۳۹۲)، فقه جاهلی _ ماهیت، منابع، مبانی و کاربردها _، مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال ششم، شماره دوازدهم، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، صفحات ۶۳ - ۹۳.
- __ عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۸)، آیات الاحکام (حقوقی _ کیفری)، تهران، انتشارات مجد چاپ اول.
- __ کاتوزیان ناصر (۱۳۹۱)، قواعد عمومی قراردادها تهران شرکت سهامی انتشار چاپ هفتم
- __ (۱۳۷۹)، کلیات حقوق (نظریه عمومی) تهران شرکت سهامی انتشار چاپ اول
- __ کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸)، الکافی، قم، دارالحديث، چاپ اول
- __ محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین حسین (۱۴۲۱ق)، قم، انتشارات استقلال، چاپ پنجم).

- __ جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۳)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ چهاردهم
- __ مؤمنی، عابدین، مسجد سرائی، حمید (۱۳۹۲)، اصل اندیشی در نظام حقوقی اسلام، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۴، شماره ۷، شماره پیاپی ۷، فروردین ۱۳۹۲، صص ۶۸-۸۴.
- __ میرزای قمی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۵)، جامع الشتات، تهران، انتشارات کیهان، چاپ اول
- __ نجفی، محمد حسن (۱۴۴۰)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ سوم
- یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۷ق)، العروه الوثقی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.

UNCORRECTED PROOF