



The Distinction between the Right of Rescission and the Permission of Reversion in Islamic Transactional Jurisprudence

Abazar Afshar* and Saeid Fouladi**

Received: 09 February 2024 | Recieved in revised form: 13 April 2024 | Accepted: 15 August 2024 | Published: 30 December 2024

Abstract

Although rescission and reversion both represent voluntary dissolution in transactions in a general sense, there exists a fundamental distinction between the two in terms of substance. They share similarities in certain requiremets and consequences, but this resemblance should not be construed as an equivalence of their true nature. The concepts of "right of rescission" and "permission of reversion" differ in terms of their essence, foundations, and application. Therefore, this article employs a descriptive-analytical method with a comparative approach to analyze and examine "rescission" and "reversion" from the perspectives of their nature, characteristics, requirements, and applications. The findings indicate that the establishment of the right of rescission is based on maximizing the freedom of the contracting parties to mitigate harm and is a legal provision. In contrast, the purpose of establishing reversion is to secure the welfare of individuals and provide easement by the legislator. Reversion cannot be subsumed under assets, whether financial, non-financial, valuable, or tangible, as it is not a right, and the will of the parties does not play a role in its creation; rather, it is established solely by the command of Sharia and the law. Generally, rescission is enforceable in all binding contracts except for specific options like the option of the meeting-place, option of animal, and option of delayed payment of the price, which are limited to sales and considered exceptional, restricted to gifts, wills, and divorce. In contrast to the right of rescission, the permission of reversion is personal, non-waivable, and non-transferable.



Keywords: Right of Rescission, Permission of Reversion, Islamic Transactional Jurisprudence, Legal Actions.

* Assistant Professor, Department of Fiqh and Islamic Law, University of Hazrat-e Masoumeh, Qom, Iran; (Corresponding Author) Email: a.afshar@hmu.ac.ir

** MA Student in Private Law, Islamic Azad University, Najaf Abad Branch, Isfahan, Iran. Email: Saeed.F1365@gmail.com

□ Afshar, A., & Fouladi, S., (2024), The Distinction between the Right of Rescission and the Permission of Reversion in Islamic Transactional Jurisprudence. *Journal of New Issues in Islamic Jurisprudence*, 2 (2), 115-136. <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10681.1050>



افتراق‌شناسی حق فسخ و جواز رجوع در فقه معاملات

اباذر افشار* و سعید فولادی**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۲۰ | تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۱/۲۵ | تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۲۵ | تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۰/۱۰

چکیده

هر چند فسخ و رجوع، هر دو موجب انحلال ارادی در معاملات به معنای عام می‌شوند، اما از نظر ماهوی بین آن‌ها دوگانگی وجود دارد که صرفاً در برخی احکام و آثار شباهت دارند و این تشابه آثار را نمی‌توان حمل بر یکسانی حقیقت آن دو حمل نمود؛ بلکه نفس «حق فسخ» و «جواز رجوع» از نظر ماهیت، مبانی و کاربرد افتراق دارند. از این رو در مقاله پیشرو با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی و رویکرد مقایسه‌ای، «حق فسخ» و «رجوع» از نقطه نظر ماهیت، مختصات، احکام و کاربرد مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است. یافته‌های پژوهش حاکی از این است که وضع حق فسخ مبتنی بر آزادی هر چه بیشتر طرفین قرارداد به جهت دفع ضرر و حکم قانون است، در حالی که هدف وضع رجوع، تأمین مصلحت اشخاص و ارفاق شارع و قانون‌گذار است. رجوع را نمی‌توان در زمره اموال به مالی و غیرمالی و قیمی و عینی تقسیم نمود، زیرا رجوع حق نیست و اراده طرفین در ایجاد آن نقشی ایفا نمی‌کند، بلکه صرفاً به حکم شرع و قانون ایجاد می‌شود. علی‌الاصول فسخ در تمام قراردادهای لازم قابلیت اجرا دارد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مختص بیع است؛ در حالی که امر استثنایی محسوب می‌شود و محدود به هبه، وصیت و طلاق است. برخلاف حق فسخ، جواز رجوع قائم به شخص است و از جهت غیر قابل اسقاط و غیر قابل انتقال می‌باشد.



واژگان کلیدی: حق فسخ، جواز رجوع، فقه معاملات، اعمال حقوقی ت.

* استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه حضرت معصومه سلام الله علیها، قم، ایران. (نویسنده مسئول)

a.afshar@hmu.ac.ir

** دانشجوی کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد نجف‌آباد، نجف‌آباد، ایران.

Saeed.F1365@gmail.com

□ افشار، اباذر و فولادی، سعید. (۱۴۰۳). افتراق‌شناسی حق فسخ و جواز رجوع در فقه معاملات، پژوهش‌های فقهی

مسائل مستحدثه. ۲ (۲)، ۱۳۶-۱۱۵. <https://doi.org/10.22091/rcjl.2024.10681.105>

(۱) مقدمه

هر قراردادی که به طور صحیح منعقد گردد، طرفین باید ملتزم به مفاد آن باشند و به‌غیراز حالات استثنایی، حق عدم انجام تعهدات ایجاد شده به موجب آن را ندارند. جهت عدم پابندی به این تعهدات عموماً نخست باید عمل حقوقی به سببی قانونی منحل شده و قید التزام از آن برداشته شود، این اسباب که با نام اسباب انحلال قراردادها از آن‌ها یاد می‌شود متعدد بوده و هر یک دارای ویژگی، خصوصیت و کاربرد متفاوتی می‌باشند، به عبارت منطقی هر چند مسبب این اسباب امر واحدی با عنوان «انحلال قرارداد» است؛ اما هر یک از اسباب آن مستقل از دیگری بوده و ماهیت جداگانه‌ای دارد و صرف مسبب واحد نمی‌توان حکم به یگانگی اسباب داد. یکی از این اسباب «حق فسخ قرارداد لازم» و دیگری «رجوع به موضوع عمل حقوقی» است، این دو سبب علی‌رغم این که پس از اعمال تقریباً آثار یکسانی به جای می‌گذارند؛ اما مترادف نبوده و در مرحله ایجاد، بقا و اعمال آن چنان متفاوت ظاهر می‌شوند، که با شناخت این تفاوت‌ها، به راحتی می‌توان تبیین آن‌ها را تشخیص داد. از آنجایی که هدف از این مقاله نمایاندن تفاوت اساسی میان دو ماهیت حقوقی فسخ و رجوع است جهت دستیابی به این مهم، با مفهوم‌شناسی و مقایسه دو عنوان «فسخ» و «رجوع»، به این حقیقت دست یابد که هر چند آثار انحلال قرارداد به عنوان یک مسبب معمولاً یکسان است، اما اسباب انحلال ممکن است از انواع گوناگون و دارای ماهیت‌های متفاوت باشند که هر یک جایگاه و مورد استعمال خود را داشته و هر یک دارای خصوصیات و ویژگی‌های منحصر به فرد خود می‌باشند، لذا هر کدام در جای خود باید مورد استفاده قرار گیرد.

(۲) مفهوم و ماهیت فسخ

واژه «فسخ» در لغت بر معانی مختلفی از جمله شکستن یا پراکنده ساختن و ناتوانی در فکر و جسم و نادانی و کنار گذاشتن و باطل کردن رأی و نظر اطلاق می‌گردد و در معنای مجازی در معنای ابطال و الغا و بی‌اثر کردن قصد معامله به کار می‌رود. (زبیدی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۶۵) همچنین به معنای زایل نمودن و نقض پیمان و برهم زدن تعهد و قرارداد آمده است. (فیومی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۴۷۲) به تبع این تعریف لغت‌شناسان، فقهای امامیه تصریح نموده‌اند فسخ

عقد شرعاً به معنای رفع عقد و نقض و به هم زدن آن است. (نجفی، ۱۴۰۰ق، ج ۳، ص ۴۳۹). فسخ در حقوق عبارت از برهم زدن قراردادی صحیح است، فسخ به صورت یک طرفه واقع می‌شود و از نظر ماهیتی نوعی ایقاع است که با یک اراده انجام می‌شود اختلاف است که آیا فسخ اختصاص به عقود دارد یا شامل ایقاعات نیز می‌شود به هر ترتیب فسخ اثر عمل حقوقی را از بین برده و در حد امکان و قدرت به حالت زمان حدوث عمل بر می‌گرداند و نیز اختلاف هست که فسخ از حین وقوع عمل مؤثر است یا از حین فسخ، چنان که برخی آن را ابطال عقد از اساس به وسیله کسی که این حق به او داده شده است نامیده‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، صص ۵۰۳-۵۰۲) دکتر شهیدی در کتاب سقوط تعهدات «فسخ» را چنین تعریف کرده: «فسخ عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث» (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۵) به نظر دقیق‌ترین تعریفی که از اثر فسخ می‌توان ارائه داد که جامع و مانع باشد تعریف ذیل است: «فسخ عبارت از عمل حقوقی یک طرفه‌ای است که اصولاً مالی قیمی از نوع حقوق مالی غیر عینی بوده و به واسطه قانون و یا اشتراط طرفین در عمل حقوقی، و به منظور جلوگیری از ضرر یا حدوث پشیمانی، و برای هر یک از متعاملین یا هر دو آنها و یا ثالث ایجاد شده و به صاحب آن حق می‌دهد که به طور یک طرفه عمل حقوقی را منحل و به هستی و موجودیت حقوقی آن پایان دهد.» در تقسیم‌بندی ماهیات حقوقی به اعمال و وقایع حقوقی، فسخ نوعی عمل حقوقی است، لذا نیاز به قصد انشای دارد. اعمال حقوقی بر دو قسم‌اند، آنها که با اراده و انشا یک طرفه ایجاد می‌شود ایقاع و آنها که نیاز به انشا و رضایت دو طرف دارند عقد نامیده می‌شوند. فسخ با توجه به تعاریف ارائه شده عمل حقوقی یک طرفه و ایقاع است که در تحقق آن رضایت و اراده و قصد دو طرف لازم نیست؛ بلکه این دارنده حق فسخ است که با اعمال آن عمل را منحل می‌کند و آثار آن را از بین می‌برد (امامی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۵۲۴) بدون اینکه رضایت طرف دیگر لازم باشد؛ یعنی مثل ابراء و اعراض است نه مثل اقاله که رضایت طرفین در آن شرط است؛ بنابراین فسخ عقد مقابل التزام به عقد است طرفین عقد ملزم هستند تا وقتی که فسخ نشده به تعهداتی که از آن ناشی می‌شود عمل کنند؛ ولی وقتی دارنده حق فسخ عقد را

منحل کرد، التزام از بین می‌رود و طرفین دیگر ملزم به رعایت تعهدات آن نیستند و آن عقد بعد از فسخ اثری ندارد؛ مثلاً در بیع میباید به بائع و ثمن به مشتری بر می‌گردد و تعهدات ساقط می‌شوند. شیخ انصاری جهت توجیه قابلیت فسخ معامله غبنی عبارتی دارد که کاملاً ماهیت فسخ به خیار و کاربرد آن را مشخص می‌کند. از عبارات وی به‌خوبی بر می‌آید که فسخ عقد مقابل التزام به عقد است؛ یعنی خیار امکان فرار از لزوم عقد را به ما می‌دهد و وقتی امکان فسخ باشد؛ یعنی عقد همچون قبل قدرت الزام صاحب خیار را ندارد و فسخ حکم لزوم معامله را بر می‌دارد. (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۵، ص ۱۵)

نویسندگان قانون مدنی به لحاظ موردی بودن و داشتن شرایط خاص در هر مورد برای فسخ، آن را ذیل فصل خاص و جداگانه نیاورده‌اند و در ابواب مختلف و با شرایط خاص آن، نسبت به هر مورد به فراخور حال هر یک از ابواب قانون مدنی، بحث کرده‌اند به‌عنوان نمونه در مواد ۱۸۸ و ۲۱۹ این قانون و در مقام دسته‌بندی قراردادهای آورده‌اند: «عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد».

فسخ نیازمند وجود سه رکن اساسی اراده، اهلیت و موضوع می‌باشد بدین معنی که انشای فسخ که فی الواقع با اراده ذوالخیار واقع می‌گردد از جمله شرایط اصلی فسخ است به بیان دیگر اعمال فسخ قرارداد همچون اعمال حقوقی دیگر مستلزم وجود قصد انشای می‌باشد زیرا در زمره ایقاعات محسوب و به‌نوعی عمل حقوقی تلقی می‌شود، ذوالخیار باید انتفاع قرارداد را اراده کند و چنانچه به‌قصد شوخی یا سهواً فسخ قرارداد را اعمال کند عمل او مستوجب انحلال عقد نخواهد شد. اگرچه مقنن صریحاً از ضرورت وجود قصد انشا در اجرای فسخ سخنی به میان نیاورده ولی این امر به دلیل بدهات موضوع بوده است مسلماً ایقاع که یک عمل حقوقی یک‌طرفه است مستلزم وجود قصد انشای است و الا به هیچ نحوی اجرا نخواهد شد، چنانچه حق یا عملی ایقاع محسوب گردد لاجرم باید قصد انشای را جزء ارکان آن به شمار آورد در غیر این صورت نباید آن را عمل حقوقی پنداشت. (نهرینی، ۱۳۸۱، ص ۹)

مطلب دیگر این که رضایت فسخ‌کننده نیز از شرایط صحت فسخ است و فسخی که از روی اجبار و اکراه صورت گیرد باطل است چرا که برخلاف اعمال حقوقی دوطرفه مانند

عقود و قراردادها، فقدان رضا در ایقاعات موجب بطلان آن می‌گردد نه عدم نفوذ به همین لحاظ رضایت بعدی مکره در فسخ سبب وقوع و تحقق آن نخواهد شد؛ زیرا عدم نفوذ وضعیتی استثنایی است که اختصاص به اعمال حقوقی دوطرفه داشته و در موارد منصوص مانند عقد فضولی و اکراه در انعقاد قرارداد با الحاق اجازه مالک یا مکره موجب تنفیذ و نفوذ عقد می‌گردد؛ اما در ایقاعات و به‌ویژه در بحث موردنظر ما یعنی حق فسخ چنین جوازی از سوی قانون‌گذار دیده نمی‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۸) رکن دیگر ایجاد و تأثیر فسخ، اهلیت فسخ‌کننده و دارنده این حق هست که به فراخور هر مورد ممکن است شخص واحد یا اشخاص متعددی باشند این تعدد به جهات گوناگون ممکن است رخ دهد بدین شرح که: گاه این تعدد به علت شخص واحد نبودن دارنده حق فسخ و دارنده حق اعمال فسخ است، ماده ۳۹۹ قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معینی برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد.» شخص ثالث در اختیار فسخی که به او داده شده اصیل و صاحب حق نیست، شخص ثالث به عقیده فقهای امامیه اصولاً داور است مگر اینکه سمت نمایندگی و وکالت او از طرف متعاملین یا یکی از آنها صراحتاً در عقد معین شده باشد. (امامی، ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۴۷۲) رکن دیگر فسخ، موضوع آن است. به‌طور کلی در اصطلاح، موضوع عبارت است از جایگاه حدوث وضعیت خاصی در عالم مادی یا غیرمادی. (شهیدی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۲۹۴) هر عمل حقوقی باید دارای موضوعی باشد که عمل نسبت به آن واقع شود که این موضوع در اصطلاح محل عمل حقوقی نامیده می‌شود. شکی نیست در این که موضوع عمل حقوقی در حقیقت همان التزام ناشی از عمل هست. (محمصانی، ۱۳۴۷، ج ۲، ص ۶۸) موضوع هر عمل بسته به نوع عمل متنوع می‌باشد. فسخ نیز وضعیتی حقوقی خاص در عالم اعتبار است که برای حدوث نیاز به جایگاه یا همان موضوع دارد و الا در عالم غیرمادی امکان وجود نخواهد یافت.

۳) مفهوم و ماهیت رجوع

رجوع در لغت مصدری لازم و به معنای اعاده و انصراف می‌باشد و حقیقت آن بازگشت

است. (ابن منظور، ۱۳۷۴، ج ۵، ص ۲۰۵؛ دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۰، ص ۱۴۴۸۹) از همه معانی و تعبیر لغوی بر می‌آید که در رجوع ما از موقعیت و وضعیتی که در آن قرار داریم منصرف شده و به وضعیت پیشین باز می‌گردیم. حال معلوم می‌شود وقتی رجوع به چیزی می‌کنیم که از حالت فعلی پشیمان باشیم و مطلوب ما موقعیت قبلی باشد و لذا به آن موقعیت بازمی‌گردیم. قانون مدنی ایران تعریفی از رجوع ارائه نداده و صرفاً در ماده ۱۱۴۹ خود در مورد رجوع به مطلقه رجعی‌ها می‌گوید: «رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعلی حاصل می‌شود که دلالت بر رجوع کند مشروط بر اینکه مقرون به قصد رجوع باشد». تعریفی در این ماده قانونی یافت نمی‌شود، صرفاً بیان برخی شرایط صحت آن است که در واقع همان شرایط عمومی صحت ایقاعات می‌باشد. در فقه همچون حق فسخ، باب خاصی مختص به عمل حقوقی رجوع نمی‌توان یافت و می‌بایست با مراجعه به ابوابی که عمل حقوقی رجوع در آنها به رسمیت شناخته شده دریافت که تعریف عمل رجوع چیست. امام خمینی در کتاب طلاق در این مورد می‌فرماید: «القول فی الرجعه: و هی رد المطلقه فی زمان عدتها الی نکاحها السابق و لا رجعه فی البائنه ولا فی الرجعه بعد انقضای عدتها؛ رجوع برگرداندن زن مطلقه در زمان عدّه‌اش به ازدواج سابقش است و در زن بائنه و در رجعی‌ها که عدّه‌اش منتفی شده است رجوعی نیست.» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۳۰) همچنین صاحب جواهر الکلام در این مورد می‌نویسد: «فی الرجعه: التی هی لغه المره من الرجوع و شرعاً رد المرأة المطلقة الی النکاح السابق». (نجفی، ۱۴۰۰، ج ۴۳، ص ۱۷۹) عمل حقوقی رجوع در صدقه، هبه، حبس، وصیت و شرکت هم مطرح است. «در مورد جواز رجوع در صدقه دو نظر وجود دارد نظریه نخست که مبتنی بر صحیح‌ه منصور بن حازم از امام صادق (ع) و به موجب آن رجوع جایز نیست و دیگری روایت راوندی که به موجب آن وضعیت رجوع در صدقه همچون هبه است در هر مورد هبه قابل رجوع باشد، صدقه هم قابل رجوع است و در مواردی که هبه غیر قابل رجوع باشد، صدقه شبیه به آن هم قابل رجوع نیست.» (شیرازی، ۱۴۲۱ق، صص ۱۱۷-۱۱۸)

از مجموع تعاریف و عبارات ارائه شده در مورد رجوع به دست می‌آید که:

۱) رجوع پشیمانی از وضعیت و حالت فعلی و انصراف از آن است

- ۲) رجوع بازگشت و عود به وضعیت و حالت گذشته است
 - ۳) رجوع همیشه موجب رفع اثر نمی‌شود
 - ۴) رجوع پس از تحقق عمل حقوقی ممکن است.
 - ۵) امکان رجوع در تمامی عقود و ایقاعات وجود ندارد و صرفاً در اعمال حقوقی که قانون‌گذار تصریح کرده امکان رجوع هست.
- پس می‌توان گفت رجوع در اصطلاح فقها، همان معنی رجوع در لغت است؛ به عبارتی رجوع در اصطلاح فقهی و حقوقی یعنی انصراف از حالت فعلی و بازگشت به حالت اول اعم از این که موضوع متعلق انصراف شیء باشد یا شخص، لذا رجوع را این گونه می‌توان تعریف کرد: «العدول عن الشيء بعد وقوعه». در مورد ماهیت رجوع و اینکه عقد است یا ایقاع در فقه آمده است «همین که صیغه طلاق رجعی علقه زوجیت به گونه‌ای متزلزل، زائل می‌شود؛ نه منجزاً به این معنی که در عده، رجوع زوج به مدخوله غیر یائسه جایز است رجوع هم با قول می‌شود به هر زبان که باشد و هم با فعل لکن با نیت رجوع، پس با نیت عدم رجوع موجب رجوع نیست.» نظیر این عبارت در بیان طرق رجوع، در مورد سایر اعمال حقوقی دارای رجوع نیز به چشم می‌خورد از طرفی قانون‌گذار در ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی می‌گوید: «رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعلی حاصل می‌شود که دلالت بر رجوع کند مشروط بر اینکه مقرون به قصد رجوع باشد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۵۰؛ امامی، ۱۳۶۲، ج ۵، ص ۷۴) پس باید گفت رجوع به طور یک‌طرفه و بدون قبول و رضایت طرف مقابل خود قابلیت اعمال داشته و نوعی عمل حقوقی یک‌طرفه و مسامحتاً ایقاع است که با پیروی از قصد انشای و سایر شرایط اساسی صحت ایقاع به مرحله اجرا در می‌آید اگرچه ماده قانونی اخیر در مقایسه با ماده ۱۹۱ قانون مدنی دلیل بر ایقاع بودن رجوع نمی‌تواند باشد؛ اما ماده ۱۱۴۸ این قانون با انحصار رجوع به شوهر به این ابهام پاسخ روشن داده است. (نهرینی، ۱۳۸۱، صص ۳۳-۳۴) همان‌طور که در مورد فسخ گفته شد، رجوع ممکن است صریح باشد یا غیرصریح که صریح‌ترین رجوع، رجوع لفظی است به نوعی که رجوع‌کننده عبارتی را به کاربرد که مضمون آن عبارات به

دلالت مطابقی حکایت از رجوع نماید چنان که بگوید رجوع کردم یا فسخ کردم یا این که مال متعلق به تو نیست و... البته رجوع لفظی غیرصریح نیز ممکن است و آن در صورتی است که رجوع‌کننده الفاظی را به کاربرد که دلالت التزامی انصراف او از حالت فعلی را برساند. نوع دیگر رجوع غیرصریح رجوع فعلی یا عملی است که در آن رجوع‌کننده عملی را که باحالت فعلی منافات داشته انجام می‌دهد که این عمل در مواقع گوناگون امکان رجوع ممکن است متفاوت باشد؛ مثلاً در وصیت رجوع عملی ممکن است با انشای وصیت مخالف، انتقال موصی به صورت منجز، اتلاف موصی به یا تصرفات تغییردهنده در موصی به انجام گیرد. (محقق داماد، ۱۳۷۳، ص ۹۲) یا در رجوع به مطلقه رجعیه از طلاق با وطی یا لمس و یا بوسیدن صورت گیرد. (نجفی، ۱۴۰۰، ج ۴۳، ص ۱۸۰؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۳۰) در مورد جواز رجوع فعلی از وصیت نیز ماده ۸۳۹ این قانون مقرر داشته: «اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید وصیت دوم صحیح است».

۴) وجوه افتراق

۴-۱) حق بودن فسخ و تکلیف بودن حق رجوع

به موجب ماده ۴۴۸ قانون مدنی: «سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود.» بارزترین ویژگی حق که ممیز آن از سایر نهادهای مشابه است قابلیت اسقاط آن می‌باشد. (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۷۴) از آنجایی که به اتفاق فقها و حقوق‌دانان «فسخ» نوعی حق است پس قابل اسقاط با اراده ذی حق می‌باشد اسقاط خیار یا حق فسخ مانند خود فسخ عمل حقوقی یک طرفه و ایقاع است که ناشی از اراده صاحب آن می‌باشد تنها نیاز به اراده انشایی او دارد با اعلام اراده او تحقق می‌یابد البته این در صورتی است که عمل اسقاط پس از تحقیق عقد صورت گیرد والا درج این اسقاط ضمن عقد نوعی شرط نتیجه ناشی از توافق طرفینی می‌باشد. (حائری، ۱۴۰۳، ق، ج ۱، ص ۳۸؛ امامی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۵۲)

اسقاط حق فسخ خود عمل حقوقی است که ممکن است ضمن عقد اصلی یا پس از آن انجام شود نفوذ شرط سقوط خیار ضمن عقد در مورد خیارهایی که سبب آن در زمان عقد وجود دارد با مشکل روبرو نمی‌شود هرچند که در آن هنگام پنهان مانده باشد در این عمل

حقوقی خریدار در حق موجود خود تصرف می‌کند چرا که خيار با عقد ایجاد شده است؛ ولی در جایی که سبب فسخ در جریان اجرای تعهد ایجاد می‌شود [مانند خيار تخلف از شرط] این سؤال مطرح می‌شود که چگونه شخص می‌تواند حقی را که ندارد و تنها احتمال وجود آن در آینده می‌رود ساقط کند؟! (سبحانی، ۱۴۲۹، صص ۴۸-۴۶ و ۸۳) شیخ انصاری در مورد صحت سقوط خيار ضمن عقد در خيار غبن که محل تردید این عمل است می‌گوید قول قوی‌تر صحت شرط اسقاط خيار غبن ضمن عقد است. (شیخ انصاری، ۱۳۹۳ق، ج ۵، ص ۱۵۱) و چون در خيار غبن درج این شرط شائبه غرر و بطلان را می‌آورد پس به طریق اولی در باقی اختیارات این اسقاط حق ممکن است. ویژگی دیگر فسخ که نتیجه حق بودن آن است قابلیت انتقال آن با قرارداد یا به صورت قهری و به ارث است به تعبیر دکتر لنگرودی حق فسخ قابلیت «نقل» و «انتقال» دارد مبانی فقهی و حقوقی انتقال قراردادی حق فسخ همان است که در قسمت حق و امکان اسقاط حق فسخ گفته شد. (شیخ انصاری، ۱۳۹۳ق، ج ۵، ص ۱۶۲)

۴-۲) قائم به شخص بودن رجوع

برخلاف فسخ به خيار که تابع قرارداد اولیه است امکان رجوع قائم به شخص است و از جمله آثار قائم به شخصی بودن حق رجوع غیر قابل اسقاط و انتقال بودن آن می‌باشد. با این توضیح امکان رجوع قائم به شخص است در هبه تنها واهب می‌تواند از بخشش رجوع کند و بخشیده را بازستاند متبیه نیز باید زنده باشد مرگ هر یک از آن دو باعث سقوط رجوع می‌شود^۱ در وصیت نیز تنها موصی چنین امکانی را دارد و با مرگ او امکان رجوع از بین می‌رود. در طلاق هم رجوع خاص شوهر است؛ نه واگذار می‌شود و نه به میراث می‌رسد و نه قابل اسقاط است. ولی خيار فسخ جز در موارد خاص و استثنایی تابع عقد است نه شخص حقی است مالی و قابل وراثت و امکان انتقال یافتن به دیگران را هم دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، صص ۵۱-۵۰) در رجوع از اذن تصرف در اموال مشترکه هم عدم قابلیت وراثت حکم رجوع مشاهده می‌شود. ماده ۵۸ قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته: در موارد ذیل شرکا مأذون در تصرف اموال

^۱ ماده ۸۰۵ قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته: «بعد از فوت واهب یا متبیه رجوع ممکن نیست.»

مشترک نمی‌باشند: ۱ در صورت انقضای مدت مأذونیت یا رجوع از آن در صورت امکان رجوع؛ ۲ در صورت فوت یا محجور شدن یکی از شرکا؛ چرا که با فوت «اذن» دیگری اذنی باقی نمی‌ماند تا قابلیت رجوع داشته و به ارث برسد در نتیجه پس از فوت حق رجوع نیز ساقط خواهد شد؛ اما برعکس حق فسخ چون وصف مالی دارد اصولاً قابل انتقال از طریق ارث و اراده صاحب آن می‌باشد به غیر از حق فسخ ناشی از عقد نکاح که به دلیل مالی نبودن و شخصی بودن آن قابل انتقال و وراثت نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۳۸) علت اصلی و مهم سقوط امکان رجوع پس از فوت صاحب آن و عدم انتقال آن به صورت ارادی، شخصی بودن آن چرا که امری که مالیت نداشته باشد به ارث نمی‌رسد و قابل انتقال هم نیست. قائم به شخص بودن رجوع در هبه و اذنیات دو اثر دارد اول عدم قابلیت نقل و انتقال و دوم قابلیت اعمال آن صرفاً در برابر شخص متهب و مأذون (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۸۲) نکته اخیر به این معناست که اگر متهب مال را به غیر منتقل کرد یا اگر مدیون پس از اذن دین را با عین مال اذن تأدیه کرد صاحب رجوع امکان رجوع به ید منصرف را جهت استرداد عین مال ندارد چرا که شخصیت متهب و مأذون هم در این رجوع مدنظر بوده است. حال آنکه در حق فسخ انتقال مال و فوت من علیه الخيار و موجب عدم امکان فسخ قرارداد نمی‌باشد. ثمره دیگر شخصی بودن حکم رجوع این است که چون رجوع در زمره اعمالی است که با عواطف شخص بستگی دارد و تنها او باید در مورد آن تصمیم بگیرد؛ بنابراین اعطا نمایندگی در آن ممکن نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۴۴۲) همچنین اختصاص رجوع به شخص موجب شده تفویض رجوع از ناحیه یک طرف به طرف مقابل برخلاف اصل تساوی طرفین در حقوق ناشی از اعمال حقوقی بوده و هم در غالب موارد از مصادیق سلب حریت و برخلاف اخلاق حسنه است و وجود این امکان در حق فسخ به جهت تجویز قانونگذار در مواد ۳۹۹، ۴۴۴ و ۴۴۶ قانون مدنی است. (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۰۷) این در حالی است که حق فسخ جز در یک مورد از خصوصیات عقد است نه شخص و به همین دلیل ممکن است از راه قرارداد بادیگران و به طور ارادی انتقال یابد یا به میراث برسد و باز ماندگان صاحب فسخ به طور قهری قائم مقام مورث خود شوند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، صص ۱۰۴-۱۰۳)

در مورد فسخ به قابلیت اسقاط آن با اراده صاحب حق فسخ به وسیله شرط ضمن عقد اولیه یا عقد دیگر اشاره کردیم و گفتیم این که قانون‌گذار در ماده ۴۴۸ قانون مدنی این حق را به ذی‌الخیار داده به جهت «حق بودن» فسخ است؛ اما در مورد رجوع چنین مجوزی را قانون‌گذار به ما نداده است و علت این امر «حکم بودن» رجوع است. فقها وجه تمیز حق از حکم را قابلیت اسقاط حقوق و عدم امکان اسقاط احکام دانسته‌اند. (یزدی طباطبائی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۱۴۳) باید توجه داشت فقها برای مشخص کردن محدوده حق و حکم به طرح جامعی دست نیافته‌اند که بتوان تمام مصادیق حق یا حکم را با قرار دادن در آن تفکیک و تعیین نمود و بسیار شده که به حکمی حق اطلاق نموده‌اند یا بال‌عکس و تنها معیار سنجشی که در اختیار ما قرار داده‌اند همان معیار اسقاط و انتقال است لذا در هر مورد باید با این محک تشخیص داد موضوع متنازع‌فیه حق است یا حکم البته برخی از فقها (فصیحی زاده، ۱۳۸۰، صص ۳۸-۳۷) در مواردی که بین حق یا حکم بودن موضوعی شک است استناد به اصل نموده‌اند بدین توضیح که در صورت شک در حق یا حکم بودن امری اصل و قاعده عدم سقوط با اسقاط و عدم انتقال به نقل است یعنی در صورت شک در حق یا حکم بودن اصل بر حکم بودن است. در مقابل عده‌ای براین باورند تمیز حق از حکم تنها از راه ادله است که فقیه از آنها استفاده خواهد نمود و اثبات نوع اوامر با رجوع به ثبوت آثار آنها مثل نقل و سقوط صحیح نیست، زیرا علاوه بر این که این طرز اثبات مستلزم دور است برخی از اقسام حقوق مانند احکام قابل اسقاط و نقل و انتقال نیست از طرفی اصل مورد اشاره هم کفایت نمی‌کند چرا که چنین فرضی از مقوله اصل مثبت است. به نظر مشهور فقهای امامیه رجوع حکم است و به همین جهت قابل اسقاط و انتقال نیست همچنین نمی‌توان عدم رجوع را ضمن عقد لازم شرط نمود و به همین جهت است که پس از قبض عین مرهوبه هرگاه واهب بمیرد وارث او نمی‌تواند از هبه رجوع کند چرا که دلیلی بر حق بودن رجوع موجود نیست و اصل عدم جواز رجوع و ارث می‌باشد. (غروی اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۶۵) قانون مدنی هم از همین نظریه پیروی نموده (امامی، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۴۹۱) و در ماده ۸۰۵ خود می‌گوید: «بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست»

۴-۳) وجه افتراق در گستره ایجاد فسخ و رجوع

خیار در تمام قراردادهای لازم قابلیت وجود دارد. به این معنی که جز سه مورد حق فسخ ناشی

از اختیارات مختص عقد بیع باقی اختیارات می‌تواند در تمامی عقود لازم موجود باشد (سبحانی، ۱۴۲۹ق، ص ۱۹) ماده ۴۵۶ قانون مدنی در این زمینه مقرر داشته: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.» از این رو می‌توان قائل به وجود نظریه عمومی اختیارات در حقوق مدنی ایران شد. (کاتوزیان: ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۵۲) حال آنکه در مورد «رجوع» چنین اصلی وجود ندارد امکان رجوع استثنایی است و به طور نادر قانونگذار آن را تجویز می‌کند. (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۰۸) رجوع برای بازگرداندن آثار چند عمل حقوقی محدود مانند هبه، وصیت و طلاق به کار می‌رود حال آنکه قلمرو استعمال واژه فسخ گسترده است و برای اضمحلال همه قراردادهای به کار می‌رود حتی در هبه و وصیت هم می‌توان در کنار جواز رجوع امکان فسخ را هم پیش‌بینی نمود. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص ۵۰) به عنوان تفاوت دیگر حق فسخ و حکم رجوع می‌توان گفت وجود بالقوه حق فسخ در هر عقدی قابل تصور و ممکن است چرا که به غیر سه مورد از اختیارات قانونی که مختص عقد بیع می‌باشد باقی اختیارات در کلیه عقود اعم از معین و نامعین بعضاً به محض انشاء عقد و بعضاً پس از حدوث موجب فسخ ایجاد می‌گردد و در هر عقدی از عقود متصوره تحقق خیار فسخ در صورت وجود شرایط مقرر قطعی است اما در مورد رجوع این قضیه صادق نیست و امکان رجوع در هر قرارداد وجود ندارد بلکه اعمال حقوقی خاص همچون هبه یا عقد انتفاع مطلق قانوناً واجد این حکم هستند. (نهرینی، ۱۳۸۱، ص ۴۳) برخلاف نظر برخی که ایقاعات را قابل فسخ دانسته و معتقدند همان طور که قراردادها را می‌توان فسخ کرد ایقاعات نیز قابل انحلال از طریق فسخند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۳۰۳) انحلال اعمال حقوقی از طریق اعمال حق فسخ اعم از فسخ به جواز و فسخ به خیار اختصاص به بحث قراردادها دارد. در فسخ به خیار پیشینه قانون در فقه هم این ظهور را تأیید می‌کند و فقیهان امامیه اختیارات را از احکام قراردادها می‌دانند ضمن آنکه طبیعت بیشتر خیارها وابسته به وجود داد و ستد و معامله قرار دادی است و با ایقاع تناسبی ندارد البته مباحثی از طرف فقها در اخذ به شفعه و فسخ این ایقاع خاص مطرح شده است که این مطلب به این جهت است که اولاً اخذ شفعه ایقاعی است خاص و استثنایی که وابستگی کامل به بیع مال مشاعی با شرایط

محدود خود دارد و ثانیاً در این ایقاع چون شفیع به جای خریدار قرار می‌گیرد و خریدار نیز در اصل طرف معامله و عمل حقوقی دو طرفه است به او این حق را می‌دهند. (خوئی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۱۰۷) بنابراین استفاده از حق فسخ منحصرأ در عقود و قراردادها ممکن است ایقاعات را نمی‌توان با فسخ منحل نمود. (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۷)

نتیجه دیگری که از این مطلب می‌توان گرفت این که فسخ، فسخ امکان‌پذیر نیست مطلب این است که اگر به موجب یکی از اسباب انحلال اعمال حقوقی عمل حقوقی منحل و زایل گردد دیگر نمی‌توان عمل حقوقی اخیر را که موجب انحلال عمل حقوقی اصلی و اولیه شده با اعمال حق فسخ مقدر منحل و حیات دوباره به عمل حقوقی اصلی بخشید. با توجه به مطالب ذکر شده فسخ، فسخ به دو دلیل امکان ندارد: اول اینکه به موجب فسخ صرفاً می‌توان اعمال حقوقی دوجانبه و قراردادها را منحل نمود و فسخ سبب انحلال ایقاعات نمی‌باشد و چون فسخ ماهیتاً نوعی ایقاع است انحلال آن به فسخ ممکن نیست و دیگر اینکه فسخ عمل حقوقی اول و اصلی یعنی زایل و مضمحل کردن عمل و از آن جا که عرف عقلاً پس از تحقق عمل حقوقی برای عمل، وجودی اعتباری و مستمر می‌شناسد و فسخ طبق تعریف آن وجود اعتباری را زایل و از بین می‌برد پس از زایل شدن آن موجود اعتباری و نابود شدنش عرف و عقلاً چیزی را موجود نمی‌دانند تا با فسخ دوباره آن به نتیجه اول رسید و زوال امر معدوم بی‌معناست و به معنای موجود شدن آن نمی‌باشد. (شیروی، ۱۴۰۲، ص ۱۸۳)

۴-۴) وجه افتراق در مسئولیت مدنی و مطالبه خسارت

دارنده حق فسخ می‌تواند قرارداد را منحل کند و نیازی به توجیه کار خود ندارد؛ ولی ممکن است تردید شود اثبات سوءاستفاده از حق فسخ موجب مسئولیت مدنی ناشی از اعمال نابجای حق فسخ می‌شود یا دارنده حق از این حق به طور مطلق بهره‌مند است و می‌تواند آن را به میل خود به کاربرد؟ منشأ تردید آنجاست که از سویی طبق مواد قانون مدنی و پیشینه فقهی آن دارنده حق فسخ می‌تواند آن را اعمال کند بدون اینکه منوط به رعایت شرطی باشد و از سوی دیگر به موجب عرف حاکم بر جامعه و قواعد ثانویه انجام این عمل با مشکل مواجه است حال تکلیف چیست؟!

«فسخ» نوعی حقی برای صاحب آن است و حق امری نسبی بوده و هر حقی به‌منظور خاصی وضع شده است و می‌بایست در همان راستا مورد استفاده و استعمال قرار گیرد در نتیجه پذیرش وصف نسبی بودن حق چون می‌گوییم حقوق اشخاص ناشی از اجتماعی است پس باید به غرضی که اجتماع در نظر داشته از آن استفاده شود و هر کسی از این منظور تجاوز کرده و آن را در غیر مورد به کار برده مسئول بوده و باید از عهده خسارت وارده برآید. به عبارت دیگر حق به طور مطلق وجود ندارد؛ بلکه وجود آن نسبی است، بنابراین اگر کسی اختیاراتی را که جامعه به او داده به مصرف خود رساند هیچ کسی را حق ایرادی به او نیست. ولی اگر بخواهد از آن به‌منظور دیگری غیر از آنچه که اجتماع در نظر داشته استفاده نماید و از این راه زبانی به دیگری وارد آورد آن وقت در مقابل زیان‌دیده مسئول خواهد بود و دیگر نمی‌تواند بگوید که حق خود را اعمال کرده، زیرا در هر حقی علت غایی اجتماعی است و انصراف از آن تقصیر محسوب شده و مسئولیت‌آور است.

در فقه مفهوم سوء استفاده از حق به عنوان یکی از مصادیق قاعده معروف لاضرر پذیرفته شده و به استناد این قاعده سوء استفاده از حق همواره در تاریخ اسلام ممنوع بوده است. (مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص ۱۷۹) قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۳۲ خود این قاعده را پذیرفته مقرر داشته: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد» بنابراین قانون مدنی نیز استفاده از حق مالکیت را به طور مطلق جایز ندانسته و معتقد است که اگر تصرف از حد متعارف خارج شد یعنی تصرف مالک از منظور اجتماعی تجاوز کرد یا برای رفع حاجت نبود و صرفاً از روی هوا و هوس انجام شد دیگر جایز شناخته نشده و مستلزم خسارت خواهد بود. این حکم از مصادیق قاعده لاضرر و لاضرار است و منحصر به حق مالکیت نیست چرا که قاعده مزبور اختصاص به باب معینی ندارد و در تمام مصادیق جاری است. (عبده، ۱۳۱۸، ص ۱۶۵۹) بدهت جریان قاعده در کلیه مصادیق حقوق از صراحت اصل چهلیم قانون اساسی مشخص می‌شود که مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» آنچه می‌ماند این که در حقوق ایران و فقه امامیه ضابطه

اعمال این قاعده و مصادیق تحقق سوء استفاده از حق چیست؟! به نظر در فقه امامیه معیار اصلی وقوع ضرر است هر جا که از اعمال حق شخصی به دیگری ضرری وارد آید شارع اسلام این اعمال حق را غیر مجاز می‌داند اگر هم در موردی علی رغم ضرر غیر اعمال حق را مجاز بشمارد باز در انجام معیار وضابطه ضرر است به این معنی که ضرری که از عدم اعمال حق متوجه صاحب حق شده ملحوظ نظر قرار گرفته و پس از تعارض ضرر صاحب حق و ضرر غیر راه حلی که اتخاذ شده تجویز اعمال حق بوده است. (بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ص ۱۰۵؛ بهرامی احمدی، ۱۳۷۰، ص ۲۱۳) حق فسخ قرارداد نیز از جمله حقوق است و دلیلی بر عدم شمول این قاعده نسبت به آن نیست و صرفاً لازم است حدود و ثغور اعمال این قاعده در مورد حق فسخ در هر مورد خاص به طور مصادیقی مشخص و حکم نهایی توسط حاکم اعلام شود که این امر هم کاملاً تابع عرف بوده در هر مورد متفاوت از موارد دیگر است و آنان که ادعای کشف و تحصیل قاعده در این مورد نموده‌اند صرفاً اقدام به جمع مصادیق مشمول یک حکم در مجموعه خود کرده‌اند.

۵) نتیجه‌گیری

فسخ عبارت از عمل ارادی یک طرفه که اصولاً مالی قیمی و غیرعینی بوده و به واسطه قانون و یا اشتراط طرفین در عمل حقوقی و به منظور جلوگیری از ضرر یا حدوث پشیمانی، و برای هر یک از متعاملین یا هر دو آنها و یا ثالث ایجاد شده و به صاحب آن حق می‌دهد که به طور یک طرفه عمل حقوقی را منحل و به هستی و موجودیت حقوقی آن پایان دهد. در فقه و حقوق رجوع یعنی انصراف از وضعیت جدید پس از وقوع این وضعیت و بازگشت به وضعیت قبلی از طریق بازگرداندن مال یا شخص موضوع قرارداد اولیه. رجوع حق نیست تا بتوان آن را در زمره اموال به مالی و غیرمالی و قیمی و عینی تقسیم کرد. رجوع صرفاً به حکم شرع و قانون ایجاد می‌شود نه اراده طرفین. مبنای حقوقی رجوع متفاوت از فسخ است. رجوع صرفاً برای یکی از طرفین ممکن است ایجاد شود و به هیچ وجه حتی به نیابت و وکالت اعمالش به اراده ثالث نیست. پس باید گفت: «رجوع عبارت از عمل حقوقی یک طرفه‌ای است که به موجب قانون صرفاً برای یک طرف عمل حقوقی، و جهت امکان بازگشت به

وضعیت حقوقی پیشین وضع شده و ثمره‌ان انحلال عمل حقوقی اصلی است.» در این بازگشت، رجوع‌کننده یا به مالی رجوع می‌کند و مالکیت آن را مجدداً از آن خود می‌نماید مثل رجوع در هبه که واهب به‌عین موهوبه رجوع کرده و مالکیت آن را بر می‌گرداند یا رجوع در حق انتفاع و اذن در ارتفاق که شخص مالکیت منافع را به خود باز می‌گرداند یا اینکه اختیار اعطایی را به خود بر می‌گرداند مثل رجوع از اذن تأدیه یا اذن اداره شرکت و یا اینکه به شخص رجوع می‌کند مثل رجوع در طلاق رجعی که زوج به زوجه خود جهت استمرار رابطه نکاح مراجعه می‌کند. از طرف دیگر در رجوع وجود خود موضوع قرارداد پیشین (شیء، شخص) جهت امکان رجوع لازم است و در صورت فقدان یا عدم امکان بازگرداندن خود آن‌ها، رجوع به‌مثل یا قیمت آن‌ها ممکن نیست، حال آن که در فسخ بر فرض فقدان موضوع قرارداد می‌توان قرارداد را منحل نمود و مثل یا قیمت موضوع معامله را به‌جای استرداد عین آن دریافت نمود. پس رجوع عینی یا شخصی است حال آن که فسخ در واقع انحلال عقد است.

مبنای حق فسخ قرارداد به‌طور کلی متفاوت از مبنای جواز رجوع بوده و هر یک از این تأسیسات حقوقی باتوجه‌به فلسفه خاص خود وضع شده‌اند و نمی‌توان آن دو را همسان و همگون دانست چرا که وضع یکی آزادی بیشتر طرفین در روابط حقوقی دفع ضرر ناروا و در برخی موارد حکم قانون است درحالی که هدف وضع دیگری تأمین مصلحت اشخاص و ارفاق قانون‌گذار است.

در ماهیت رجوع، ویژگی‌هایی ملاحظه می‌شود که ظن عقد و ایقاع نبودن آن را تقویت می‌نماید ضمناً در ارکان آن نیز مواردی به چشم می‌خورد که به‌خوبی تفاوت آن با عمل حقوقی فسخ را می‌توان دریافت از جمله این موارد می‌توان به مباحث طرح شده در فقه راجع به قصد انشای رجوع‌کننده و همچنین عدم قابلیت تفویض رجوع یا نمایندگی دادن در اعمال آن اشاره کرد.

آثار و نتایج اعمال «حق فسخ» و «رجوع» جز در چند مورد یکسان و مشابه است. اما این تشابه آثار و نتیجه نباید مستند و دلیل جهت حکم به همگونی و یکسانی مؤثر آنها [فسخ و

رجوع] قرار گیرد تشابه اثر دلیل و نشان از وحدت و همگونی مؤثر نیست ضمن آنکه عموماً آثاری که پس از اعمال این دو سبب به وجود می‌آید نتیجه تداخل مسبب آنها که همان «انحلال قراردادها» است می‌باشد؛ یعنی این که پس از رجوع به عین موهوبه و فسخ بیعی نمائات متصله برای بایع و واهب و نمائات منفصله برای مشتری و متهب می‌شود این‌ها اثر فسخ یا رجوع نیست؛ بلکه نتیجه مالکیت طرفین در اثر انحلال قرارداد است.



منابع

۱. انصاری، مرتضی. (۱۳۹۳). کتاب المکاسب. تحقیق و تطبیق السید محمد کلانتر. قم: جامعه نجف الدینی.
۲. امامی، سید حسن. (۱۳۸۶). حقوق مدنی. چاپ دوم. تهران: انتشارات اسلامی.
۳. امیری قائم مقامی، عبدالمجید. (۱۳۸۵). حقوق تعهدات: کلیات حقوق تعهدات وقایع حقوقی. چاپ سوم. تهران: نشر میزان.
۴. بحر العلوم، سید محمد. (۱۴۰۳ق). بلغه الفقه. الطبعة الرابعة. تهران: منشورات مکتبه الصادق.
۵. بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۷۰). سوء استفاده از حق. چاپ دوم. تهران: انتشارات اطلاعات.
۶. توحیدی، میرزاهمید علی. (۱۴۱۲ق). مصباح الفقاهه فی المعاملات (تقریرات المحقق الخوئی). الطبعة الاولى. بیروت: دار الهادی.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۵). فلسفه عمومی حقوق؛ تئوری موازنه. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۲). وصیت - ارث. تهران: کتابخانه گنج دان.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۸). دوره متوسط حقوق مدنی؛ حقوق خانواده. چاپ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۰. حائری، سید کاظم. (۱۴۰۳ق). فقه العقود. الطبعة الثانية. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۱. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳). لغتنامه دهخدا. چاپ اول دوره جدید. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۲. سبحانی، جعفر. (۱۴۲۹ق). دراسات موجزة فی الخيارات والشروط، قم، منشورات جامعه المصطفی العالمیه، الطبعة الثانية.
۱۳. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶). سقوط تعهدات. چاپ ششم. تهران: انتشارات مجد.
۱۴. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵). تشکیل قراردادها و تعهدات. چاپ پنجم. تهران: انتشارات مجد.
۱۵. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). حقوق مدنی ۶. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.
۱۶. شیروی، عبدالحسین. (۱۴۰۲ق). حقوق قراردادها (انعقاد، آثار و انحلال)، تهران، سمت، چاپ ششم.
۱۷. فصیحی زاده، علیرضا. (۱۳۸۰). اذن و آثار حقوقی آن، قم، بوستان کتاب قم، چاپ دوم.
۱۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۸). حقوق مدنی؛ خانواده. چاپ دوم. تهران: انتشارات بهنشر.
۱۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). حقوق مدنی؛ ایقاع؛ نظریه عمومی - ایقاع معین. تهران: نشر میزان.
۲۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها. تهران: گنج دانش.
۲۱. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۳). بررسی فقهی و حقوقی وصیت. چاپ دوم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۲. محمضانی، صبحی. (۱۳۴۷). النظریات العامة للموجبات والعقود علی ضوء القوانين الحديثه. ترجمه: جمال الدین. جمالی. چاپ اول. تهران: فاروس ایران.

۲۳. موسوی خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۹). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۴. مصطفوی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۱ق). منه قواعد الفقهیه. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۵. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۰ق). جواهر الکلام، فی شرح شرایع الاسلام. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. نه‌رینی، فریدون. (۱۳۸۱). ماهیت آثار فسخ قراردادها در حقوق ایران. چاپ دوم. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲۷. یزدی طباطبائی، سید محمدکاظم. (۱۳۷۸). حاشیه مکاسب. تهران: دارالمعارف الاسلامیه.
۲۸. طریحی، شیخ فخرالدین. (۱۳۷۵). مجمع البحرین. منشورات المرتضوی. تهران. الطبعة الثالث. ج. الجزء الثالث.
۲۹. عبده، جلال. (۱۳۱۸). نسبی بودن حق. مجموعه حقوقی، ۳(۴۷)، ۱-۱۰. تهران: اداره فنی وزارت عدلیه.
۳۰. غروی اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین. (۱۴۲۵ق). حاشیه کتاب مکاسب. قم: پایه دانش.
۳۱. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۵ق). العین. مؤسسه دارالهجره. قم. الطبعة الاولى فی ایران.
۳۲. فیومی، احمد بن محمد. (۱۴۰۵ق). المصباح المنیر. مؤسسه دارالهجره. قم.
۳۳. لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۶). حقوق اموال. چاپ هفتم. تهران: گنج دانش.
۳۴. شیرازی، سید محمد. (۱۴۲۰ق). الفقه؛ کتاب الوقوف، الصدقات، الهبه. قم: دارالقرآن الحکیم.

Reference

1. Abdeh, J. (1939). The relativity of rights. Legal Collection, 3(47), 1-10. Tehran: Technical Department of the Ministry of Justice.
2. Amiri Ghaem Maghami, A. (2006). Law of Obligations: General principles and legal events (3rd ed.). Tehran: Mizan Publishing.
3. Ansari, M. (2014). Kitab al-Makasib (S. M. Kalantar, Ed.). Qom: Najaf Scientific Society.
4. Bahrami Ahmadi, H. (1991). Abuse of right (2nd ed.). Tehran: Etela'at Publication.
5. Bahr al-Uloom, S. M. (2024). Balaghah al-Faqih (4th ed.). Tehran: Al-Sadiq Library Publication.
6. Dehkhoda, A. A. (1994). Dehkhoda Dictionary (1st ed. of the new edition). Tehran: Tehran University Press.
7. Emami, S. H. (2007). Civil rights (2nd ed.). Tehran: Islamiyyeh Publication.
8. Fasihzadeh, A. (2001). Permission and its legal consequences (2nd ed.). Qom: Bustan-e Ketab Publication.
9. Farahidi, K. ibn A. (2024). Al-Ayn (1st ed. in Iran). Qom: Dar al-Hijrah Institute.
10. Fayyumi, A. ibn M. (2024). Al-Misbah al-Munir (1st ed. in Iran). Qom: Dar al-Hijrah Institute.

11. Ghoravi Isfahani, M. H. (2004). *Circumscriptions on Kitab al-Makasib*. Qom: Payeh Danesh.
12. Haeri, S. K. (2024). *Fiqh al-'Uqud* (2nd ed.). Qom: Islamic Thought Institute.
13. Jafari Langarudi, M. J. (1989). *Intermediate Course in Civil Law: Family Law* (1st ed.). Tehran: Ganj-e Danesh Library.
14. Jafari Langarudi, M. J. (2003). *Will – Inheritance*. Tehran: Ganj-e Danesh Library.
15. Jafari Langarudi, M. J. (2006). *General Philosophy of Law: Theory of Balance*. Tehran: Ganj-e Danesh Library.
16. Katouzian, N. (1989). *Civil Law: Family* (2nd ed.). Tehran: Behnashr Publication.
17. Katouzian, N. (2008). *Civil Law: Legal Actions; General Theory - Specific Legal Actions*. Tehran: Mizan Publishing.
18. Katouzian, N. (2011). *Civil Law: General Principles of Contracts*. Tehran: Ganj-e Danesh.
19. Langroudi, M. J. (2017). *Rights of Property* (7th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh.
20. Mohaqheqh Damad, S. M. (1994). *A Fiqhi and Legal Study of Wills* (2nd ed.). Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.
21. Mahmesani, S. (1968). *General Theories of Obligations and Contracts in Light of Modern Laws* (J. al-Din Jamali, Trans.) (1st ed.). Tehran: Farous Iran.
22. Mousavi Khomeini, R. (2000). *Tahrir al-Wasilah*. Qom: Institute for the Organization and Publication of Imam Khomeini's Works.
23. Mostafavi, S. M. K. (2001). *One Hundred Fiqhi Principles*. Qom: Islamic Publishing Institute.
24. Najafi, M. H. (2024). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharayi al-Islam*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah.
25. Nahreini, F. (2002). *The Nature of the Effects of Rescinding Contracts in Iranian Law* (2nd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh Library.
26. Shahidi, M. (2003). *Civil Law 6* (1st ed.). Tehran: Majd Publication.
27. Shahidi, M. (2006). *Formation of Contracts and Obligations* (5th ed.). Tehran: Majd Publication.
28. Shahidi, M. (2007). *Extinction of Obligations* (6th ed.). Tehran: Majd Publication.
29. Shiravi, A. H. (2023). *Contract Law (Formation, Effects, and Dissolution)* (6th ed.). Tehran: SAMT Publication.
30. Shirazi, S. M. (2000). *Fiqh: Book of Endowments, Charities, and Gifts*. Qom: Dar al-Quran al-Hakim.

31. Tarihi, S. F. D. (1996). *Majma' al-Bahrain* (3rd ed., Vol. 3). Tehran: Al-Murtazavi Publication.
32. Tohidi, M. M. A. (1993). *Misbāh al-Fiqhah fi al-Mu'amelāt* (Lectures of the Late Ayatollah Khoei). (1st ed.). Beirut: Dar al-Hadi.
33. Subhani, J. (2008). *Concise Studies on Options and Conditions* (2nd ed.). Qom: Al-Mustafa International University Publication.
34. Yazdi Tabatabai, S. M. K. (1999). *Circumscriptions on al-Makasib*. Tehran: Dar al-Ma'arif al-Islamiyyah.

