

مبانی نظریه عمومی رجوع در عقود، ایقاعات، وقایع و ماهیت حقوقی آن از منظر

فقه امامیه و قانون مدنی ایران^۱

علی اشرف سبحانی *

حسین صابری **

منصور امیرزاده جیرکلی ***

علمی - پژوهشی

چکیده

رجوع نقش مهمی در تنظیم روابط حقوقی اشخاص در جامعه ایفا می‌کند و به دلیل تنوع و پیچیدگی ماهیت، مباحث رجوع ناشناخته مانده است. رجوع در فقه نظریه مستقل عمومی، اما در قانون نظریه مستقل محسوب نشده بلکه در پرتو مفاهیمی مانند رجوع از وصیت، هبه، شهادت و... مطرح شده. رجوع عمل حقوقی یک جانبه با قصد انشاء محقق می‌شود. نه به طور مطلق حکم است نه حق، بلکه نسبی و قائم به شخص، غیر قابل انتقال، قابل اسقاط نسبی، رجوع می‌تواند به عنوان نظریه عمومی در کنار مصادیق مشابه خود موجب انحلال اعمال حقوقی گردد و با وضع قانون از نهاد قانونگذاری جایگاه خود را به منصفه ظهور برساند. هدف پژوهش حاضر مبانی نظریه عمومی رجوع در عقود، ایقاعات، وقایع و ماهیت حقوقی آن از منظر فقه امامیه و قانون مدنی ایران می‌باشد و روش انجام پژوهش کتابخانه ای نوع تحقیق تحلیلی - توصیفی می‌باشد. حاکمیت اراده در قراردادهای و به طور مثال در عقود و ایقاعات، اصل است که جز در موارد برخورد با نظم جامعه و قانون پذیرفته شده است. این اصل لازمه کرامت و آزادی است که خداوند به انسان عطا فرموده است. بر این اساس اصولاً هر عقدی با تلاقی دو اراده تشکیل می‌شود و طرفین با قصد بقای اعتبار و آثار و نتایج آن، آنرا منعقد می‌نمایند. اما گاهی به سیر در مواد قانونی در باب عقود و معاملات و ملاحظه ظاهر برخی از مواد و ماهیت بعضی از عقود، عقود را می‌یابیم که به واسطه رجوع قابل انحلال می‌باشند. این همان عمل حقوقی است که در عقود وقف، رهن و هبه مباحث پیچیده ای را پدید آورده است.

کلید واژه ها: رجوع، فسخ، فقه امامیه، قانون مدنی، ایقاعات

^۱ -- تاریخ وصول: (۱۴۰۰/۰۶/۲۰) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۱/۰۸/۰۷)

* دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد تربت حیدریه، ایران، (نویسنده مسؤول)،

sobhanialiashraf@gmail.com

** استاد فقه و مبانی گروه حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران، saberi@um.ac.ir

*** استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد واحد تربت حیدریه، ایران، آدرس ایمیل: amirzadehj@yahoo.com

۱- مقدمه

رجوع، از جمله نهادهای مهم حقوقی است که در کنار نهادهایی نظیر حق خیار در عقود لازم و اختیار فسخ در عقود جایز، به اشخاص اجازه می‌دهد که به وسیله آن، تصرفات نخستین خود را نقض و از آنها عدول کنند. «رجوع، نقش مهم و پررنگی در تنظیم روابط حقوقی اشخاص در جامعه ایفا می‌کند. با وجود این، در نظام حقوقی ایران، چندان مورد توجه واقع نشده و ماهیت آن تا حدودی ناشناخته مانده است» (خسروی، ۱۳۹۵، ۱۴۷). «رجوع از ریشه رجع و در لغت به معنی انصراف و رد کردن است» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۱۴). در قاموس قرآن آمده است: «رجوع و رجعی به معنی برگشتن و برگرداندن است». همچنین در قاموس الفقهی آمده رجوع یعنی «تقیض ذهاب» (حمیری، ۱۴۲۰، ۲۶۳۳). در مورد اصطلاح فقهی، در معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه آمده است: «الرجوع العود إلى ما كان عليه مكاناً أو صفه أو حالاً، يقال: رجع إلى مكانه و إلى حالة الفقر أو الغنى، ورجع إلى الصحة أو المرض أو غيره من الصفات...» (سیزواری، ۱۴۱۳، ۲۱۰) «یعنی، برگشتن به حالت و صفت پیشین...» در اصطلاح حقوقی: (رجوع عبارت است از برگشت به حالت قبل از عقدمعین یا قبل ایقاع معین) (اکبرزاده، ۱۳۹۰، ۱۱). در حقوق فرانسه رجوع عبارت است از انشاء اراده مخالف به اراده قبل. رجوع در فقه و حقوق، به معنای بازگشت به حالت قبل به کار رفته است. یعنی برگشت به وضعیت قبل از انجام یک عمل حقوقی به معنای عام که شامل عقود، وقایع حقوقی و ایقاعات می‌شود. مثلاً واهب می‌تواند در عقدهبه، در مواردی از هبه رجوع کرده و در صورت بقای عین موهوبه، آن را پس بگیرد، یا در مبحث شهادت، شاهد می‌تواند طبق ماده ۱۳۱۹ ق.م. از شهادت خود رجوع کند. (حاجی عزیزی و دیگران، ۱۳۹۵، ۱۴۹) بعضی از حقوقدانان، رجوع را بدین صورت تعریف کرده‌اند: «برگشت به حالت قبل از عقد معین (هبه)، یا قبل از ایقاع معین (طلاق)» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۳۲۹). این تعریف، کافی و جامع نیست و شامل مفاهیم رجوع در معنای حقوقی آن نمی‌شود و به کارگیری آن را منحصر به ایقاعات و عقود نموده است، درحالی‌که دایره شمول رجوع، منحصر به عقود و ایقاعات نمی‌باشد بلکه رجوع در نهادهایی مثل لعان و شهادت (عمل حقوقی به معنای خاص) به کار رفته است. به نظر می‌رسد، باتوجه به بیانات دکتربین حقوقی می‌توان رجوع را چنین تعریف کرد که «رجوع عبارت است از منصرف شدن از انجام کاری و بازگشت به وضعیت سابق درباره قواعد حقوقی»، گرچه این تعریف جامع و مانع نیست ولی باید توجه داشت که رجوع وضعیت را به سابق باز می‌گرداند. و نهاد حقوقی حمایت‌کننده از اراده رجوع‌کننده تلقی می‌گردد. بعضی مواد قانون مدنی لازم بود که قانونگذار از واژه رجوع استفاده نماید در حالی که مسامحه نموده مانند (مواد ۳۸۰، ۱۰۳۷ ق.م.). ماده ۱۰۳۷ ناظر به هدایای دوران نامزدی است. درباره هدایای قبل

از آن رابطه حقوقی طرفین تابع قواعد مربوط به هبه است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۷۷) هبه با واژه رجوع سازگار است نه استرداد و امتناع. ماده ۳۸۰ در خصوص خیار تفلیس است صرف نظر از اینکه قانونگذار مدنی در ماده ۳۹۶ همان قانون از جمله خیارات قانونی احصاء نکرده است. ولی در صورت تنگ دستی خریدار با بایع حق رجوع برای گرفتن مبیع خود را دارد.

نظریه عمومی، مجموعه آرا مختلف، برای تفسیر یک موضوع یا پدیده علمی است که در واقع استخراج نتایج ذهنیت‌هاست. پژوهشگران با معیارهای علمی آن را تایید یا نقد و بررسی و نهایتاً رد می‌نمایند. در حقوق ما بر خلاف غرب سابقه چندانی ندارد، ولی فقهای حنفی با پیروی از سنت تحت عنوان «الاشباه و النظائر» و فقهای امامیه با استفاده از قواعد فقهی «اصطیادی» بحث خیارات، شیخ انصاری در مکاسب شروط ضمن عقد توجه خاصی مبذول داشتند. کارآمدی قواعد فقهی در فتاوی فقیهان امامیه و مفتیان مذاهب اسلامی میتواند کمک شایانی کند همچنین با احاطه بر قواعد فقهی می‌توان حکم مسائل را به دست آورد (حمیدی، ۱۴۰۲، ۲). حقوقدانان نیز نظریه‌های عمومی را کشف و با وحدت ملاک به تحلیل عناصر جزئی به تحلیل عموماً پرداخته‌اند. قانونگذار در اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده ۳ ق.ا.د.م. « با مراجعه به منابع معتبر اسلامی و ... نظریه‌ی عمومی را پذیرفته است. نظریه‌ها از اطلاق قاعده فقهی که شارع آن را وضع یا فقها با الهام از قاعده شارع استنباط می‌نمایند نشأت می‌گیرند. طریحی در «مجمع البحرین» می‌نویسد: «القواعد جمع القاعده و هی‌الاساس لما فوقه»؛ قواعد جمع قاعده به معنای بنیان و پایه برای چیزی است که در بالای آن قرار دارد. (طریحی، ۱۳۷۵، ۱۲۹) هانوی در توصیف معنای اصطلاحی قاعده می‌نویسد: «...إنها أمرٌ کلیٌ منطبقٌ علی جمیع جزئیاتٍه عند تصرفِ أحكامها منه» «قاعده امری است کلی که در هنگام شناسایی احکام جزئیات از آن، بر تمامی جزئیات خود منطبق باشد (تهانوی، ۱۴۱۴ق، ۱۱۷۵). رجوع، به معنی بازگشتن از عمل حقوقی عام، نقش موثری در جامعه حقوقی ما دارد که حاصل استنباط منابع فقهی است. از جمله: مباحث حقوق خانواده مانند: رجوع زوج به زوجه، رجوع زوجه به فدیة در ایام عده و... اموال و مالکیت، رجوع موصی از وصیت، و واهب از هبه، رجوع از اذن و... در وقایع حقوقی مانند رجوع از شهادت و اقرار، رجوع پدر از لعان فرزند و ... حدوداً ۵۷ بار این واژه به معنای بازگشت از اعمال حقوقی در مواد پراکنده قانون مدنی ایران با کاربرد ها و موارد استعمال در اباحت مختلف به کار رفته، «از جمله نهاد های مدنی است که رجوع کننده اقدامات قبلی خود را نقض، و از آنجا که این نهاد حقوقی دغدغه اصلی در مقررات گذاری ها و سازکار های رسمی به حساب می آید (حیدر، ۲۰۱۲، ۲۸۵).

حال سوال اینجاست، اولاً: علت سکوت و کم توجهی قانونگذار و شارحان به این نهاد حقوقی مهم حتی از ذکر تعریف جامع و شناخت ماهیت آثار و احکام نظریه‌ی رجوع چیست؟ ثانیاً: چگونه این نهاد حقوقی

می‌تواند به عنوان نظریه‌ی مستقل، به جامعه حقوقی ما معرفی شود، تا بتواند در کنار مفاهیم مشابه خود، (اقاله، فسخ، انفساخ، حق خیار در عقود لازم، اختیار فسخ در عقود جایز) موجب انحلال عمل حقوقی عام یا سقوط تعهد رجوع‌کننده گردد؟ رجوع حق است یا حکم؟ قائم به شخص است یا خیر قابل اسقاط است یا خیر؟

به نظر می‌رسد، به دلیل تنوع موضوعات و پیچیدگی ماهیت حقوقی، و موارد استعمال پراکنده با کاربرد های مختلف در قانون این واژه، مغفول و ناشناخته مانده است. با این وجود در فقه نظریه مستقل است ولی در قانون و حقوق نظریه مستقل محسوب نمی‌شود. بلکه در پرتو مفاهیم و مصادیق خود مطرح شده، و ماهیت حقوقی آن عبارت است از عمل حقوقی عام یکجانبه که موجب انحلال یا سقوط تعهد اراده قبلی رجوع‌کننده می‌شود. به طور مطلق نه حکم است و نه حق، بلکه نسبی میان این دو یعنی در پاره‌ای موارد رجوع حق است «حق انتفاع و هبه» و در بعضی موارد حکم است «طلاق رجعی و وصیت» رجوع برخلاف فسخ قائم به شخص است و غیر قابل نقل ولی قابل اسقاط نسبی است. هبه حق و وصیت حکم است. ما در این مقاله نوع تحقیق تحلیلی، توصیفی با روش «کتابخانه‌ای» با مطالعه و بررسی آراء فقها و حقوقدانان و با عنایت به مواد قانون مدنی برای رسیدن به این هدف، ابتدا مفهوم رجوع از نظر لغوی و اصطلاحی، با کاربرد و ضرورت استفاده، تقسیمات رجوع، موارد استعمال شده این واژه بر خلاف نظر بعضی از نویسندگان که ۱۸ مورد از موارد استعمال رجوع را استقراء نموده است. ولی ما بالغ بر ۲۳ مورد استقراء کرده ایم که به جهت محدودیت مقاله به ذکر نمونه‌هایی از اعمال حقوقی به معنای عام، مانند نظریه رجوع از وصیت، هبه، صدقه «عمل حقوقی»، طلاق رجعی «ایقاع»، رجوع از شهادت «وقایع حقوقی» اکتفا نموده ایم. و به ماهیت نظریه رجوع بعنوان عمل حقوقی، آیا رجوع ایقاع است یا عقد، نظریه نسبی بودن رجوع به لحاظ حق یا حکم بودن اشاره نموده ایم. با این نتیجه‌گیری که نظریه عمومی استنباطی از قواعد فقهی است. امروزه طرفداران زیادی دارد از آنجا که حکمت تشریح رجوع احترام به حاکمیت اراده و جلوگیری از ضرر است. تا این نهاد حقوقی مانند مفاهیم مشابه خود در نظام حقوقی ما جایگاه خود را به منصفه ظهور برساند، و حقوق بسیاری از اشخاص کمتر مورد تعرض و تضایع قرار گیرد، لذا مستلزم وضع یا تدوین قانون مدون «رسمی یا غیر رسمی» از نهاد قانونگذاری کشور است.

رجوع از اعمال حقوقی به معنای عام: منظور از اعمال حقوقی عام شامل رجوع از عقود مانند رجوع واهب از هبه، رجوع موصی از وصیت، رجوع از ایقاعات مانند: رجوع زوج به زوجه و رجوع زوجه به فدیه در ایام عده، رجوع از وقایع حقوقی که نیازی به قصد انشاء ندارد مانند رجوع از شهادت، اقرار، لعان پدر از فرزند خود.

رجوع از زمان: در حقوق ما مرور زمان مفهوم خاصی ندارد، گذشت زمان مسقط حق نیست بلکه مسقط طرح دعوا است. لذا رجوع از اعمال حقوقی گاهی منوط به زمان خاصی نیست مانند رجوع از اذن انتفاع (ماده ۱۰۸ ق. م) ولی گاهی رجوع نیازمند مدت زمان است و با گذشت زمان مقرر رجوع کننده حق رجوع ندارد مانند رجوع زوج به زوجه و رجوع زوجه به فدیة منوط به ایام عده است که با گذشت ایام عده حق رجوع ساقط می شود. (ماده ۱۱۴۸ ق. م)

رجوع صریح یا ضمنی: رجوع صریح آن است که از الفاظ و عبارت صریح که دلالت بر قصد بازگشت رجوع کننده نماید دلالت می کند در حالی که رجوع ضمنی از التزامات و لوازم رجوع استنباط می شود. (ماده ۸۲۸ ق. م) که وصیت دوم موصی بیانگر نقض وصیت اول است. البته شهید اول قائل به تفکیک شده: « الفاظی که صراحت در رجوع دارد مانند « رَجَعْتُ » نیازی به قصد رجوع ندارد ولی الفاظ « رَدُّكَ » و « اُمْسُكْتُكَ » رجوع کننده باید با قصد رجوع انجام دهد (ترجمه و تبیین شرح لعمه ، ۱۳۹۰ ، ۲۷۶/۱۰) قانونگذار مدنی در ماده ۱۱۴۹ در خصوص طلاق رجعی مقرر می دارد: (رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعلی حاصل می شود که دلالت بر رجوع کند مشروط به اینکه مقرون به قصد رجوع باشد.) رجوع در فقه و قانون ابواب مختلف و موضوعات احوال شخصیه و اموال و مالکیت بیشتر استعمال شده. دکتر لنگرودی ۱۸ مورد از موارد استعمال آن را احصاء نموده: « به نظر می رسد قبل از بیان ماهیت رجوع و تعریف آن باید موارد استعمال واژه رجوع را استقرا کنیم تا اشراف پدید آید. من ۱۸ مورد زیر را استقراء و بیان می نمایم» (جعفری لنگرودی ۱۳۹۳، ۱۳۷). ولی ما طبق بررسی و پژوهش حاضر بیشتر از ۲۳ مورد استقراء نموده ایم که در این مقاله فقط به هبه، وصیت، شهادت و طلاق رجعی و صدقه مختصری بیان کرده ایم. استاد لنگرودی اعمال حقوقی مانند (وقف، جعاله، شرکت) و وقایع حقوقی (شهادت، اقرار، رجوع پدر از لعان فرزند را استقراء نموده است.

نظریه عمومی رجوع در عقود در عصر حاضر میان افراد حقیقی و حقوقی در روابط داخلی و بین المللی تنوع و رشد گسترده‌ای یافته است. همپای این رشد و تنوع در قراردادها مساله رجوع در عقد به طور خاص مطرح می شود که ظرافت‌ها و پیچیدگی‌های خاص خود را دارد و باید احکام آن به درستی تبیین گردد. بنابراین همان طور که ملاحظه می شود بحث رجوع در عقود یک بحث ضروری و کاربردی در فقه اسلامی است؛ شایان ذکر است در قانون مدنی برخی کشورهای عرب زبان نظیر مصر، کویت و الجزایر، یکی انواع عقود مسمی یا همان عقود معین عقود وارد بر عمل را معرفی می کنند. عقود وارد بر عمل در قوانین مدنی، نوعا شامل وکالت، مقاوله، ایداع و حراست می گردد. در قانون مدنی مصر عقد العمل را نیز یکی از اقسام عقود وارد بر عمل برمی شمرد که در واقع همان اجاره اشخاص می باشد.

۲- نهادهای حقوقی مشابه

در مورد ماهیت رجوع، میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی آن چه از مطالعه و بررسی منابع فقهی و حقوقی و معدود مواد قانون مدنی در این زمینه به دست می‌آید این است که رجوع، از نظر ماهیت، عملی حقوقی و تحقق آن منوط به قصد انشاء است. رجوع، یکی از مصادیق بارز ایقاعات است و تنها به اراده رجوع کننده واقع می‌شود؛ و خصوصیات ویژه ای دارد که آن را از سایر نهادهای حقوقی مشابه متمایز می‌کند. همچنین به نظر می‌رسد که رجوع، از حقوق قائم به شخص می‌باشد که قابل اسقاط، ولی غیر قابل نقل و انتقال است (خسروی، ۱۳۹۵، ۱۴۷). برخی از واژه‌ها، تا حد زیادی ارتباط و وابستگی معنایی با واژه رجوع دارند، اگر چه این واژه‌ها، کاملاً همان معنای رجوع را نمی‌رسانند. این واژه‌ها عبارتند از فسخ، رد، اقاله و انفساخ. اینک به شرح و توضیح این واژه‌ها می‌پردازیم:

۱-۲- فسخ

فسخ در لغت به معنی نقض کردن و شکستن می‌باشد. (فسخ الشیء یفسخه فسخا فانفسخ: نقضه فانتقض) فسخ به معنی ازاله کردن و جدا نمودن نیز آمده است. (ابوعطا، ۱۳۹۳، ۱۲۱) فسخ از جمله اعمال حقوقی یک طرفه یا ایقاعات است که در اصطلاح عبارتست از: به هم زدن معامله و عقد بر اساس مجوز شرعی که یکی از دو طرف معامله در دست دارد. فسخ یکی از اسباب سقوط تعهدات و ایقاعی است که اثر اعمال حقوقی را از بین برده و به حالت قبل از زمان حدوث آن عمل برمی‌گرداند و به عبارت دیگر عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف عقد و یا شخص ثالث. زرکشی در همین رابطه گوید: فسخ واژه ای است که فقهاء آن را ایجاد کرده‌اند و معنای آن عبارتست از رد شیء و استرداد ما به ازای آن. (الفسخ لفظ الفه الفقهاء و معناه رد الشیء و استرداد مقابله. فقهاء در بحث رجوع در عقد شرکت، واژه فسخ را آشکارا در معنای رجوع استعمال کرده‌اند. به این صورت که حنفیه، شافعیه و حنبله رجوع در عقد شرکت را با واژه "فسخ" تعبیر نموده‌اند؛ در حالی که مالکیه واژه انفصال را در این مورد به کار می‌برند. در عبارات فقهای امامیه نیز همچون اکثر اهل سنت، تعبیر فسخ شرکت به کار رفته است (فیض، ۱۳۷۴، ۶۸)

۲-۲- مقایسه فسخ با رجوع

گرچه فقها گاهی واژه فسخ را به معنای رجوع به کار برده‌اند؛ اما آیا در همه موارد می‌توان فسخ را به معنی رجوع به کار برد؟ ابن نجیم حنفی در این زمینه پاسخش منفی است. او می‌گوید در بحث هبه می‌بینیم که واهب با رجوع خود، مالک زوائد منفصله نمی‌شود. این مساله بیانگر این است که رجوع در هبه، فسخ به حساب نمی‌آید. معنای کلام ابن نجیم این است که: رجوع، دارای اثر رجعی نیست؛ شرط فاسخ به اعتبار دخالت اراده ی طرفین قرارداد در تحقق خارجی معلق علیه، به دو گونه‌ی ارادی و غیرارادی بخش پذیر است (صیادی کوشک قاضی و همکاران، ۱۳۹۷، ۱۴۱)، به خلاف فسخ که دارای اثر رجعی و

قهقرایی است؛ بنابراین اگر سوال شود: " آیا فسخ، عقد را از اصل و اساس برمی دارد و بی اثر می سازد یا این که از حین وقوع فسخ، عقد را بی اثر می کند؟ " و به عبارت دیگر " آیا فسخ، رفع العقد من اصله هست یا من حینه؟ " باید گفت: آراء و اقوال مختلفی از سوی نحله های گوناگون فقه اسلامی ارائه شده است. بین حقوق دانان نیز به تبع فقهاء، اختلاف هست در این که آیا فسخ، از حین وقوع عقد موثر است یا از حین فسخ؟ ثمره اختلاف، در نمائات حادث بین عقد و زمان فسخ ظاهر می شود. کسانی که فسخ را، رفع عقد از زمان وقوع فسخ می دانند، نمائات پدید آمده را متعلق به مشتری قلمداد می کنند. حنفیه قائلند به این که فسخ، رفع العقد است من اصله. در بین اهل سنت، تنها حنفیه یک صدا چنین نظری دارند. (قاشانی، ۱۴۰۶، ۳۰۱) شافعیه در این مورد سه قول دارند: ۱. الفسخ یرفع العقد من حینه؛ لا من اصله علی الصحیح، ۲. یرفعه من اصله، ۳. یرفعه من اصله ان كان قبل القبض. حنابله نیز در اینجا سه قول را مطرح می کنند: ۱. فسخ، رفع عقد است از حین وقوع فسخ. و هوالمذهب، ۲. فسخ، رفع عقد است من اصله و به قال ابن قدامه، ۳. تفصیل بین فسخ با عیب و فسخ با خیار.

به این صورت که: فسخ با عیب، رفع العقد من حینه است و فسخ با خیار، رفع العقد من اصله. و به قال القاضی و ابن عقیل فی خلافیهما. فقهای مالکیه، فسخ را رفع العقد از حین وقوع فسخ می دانند. فقهای امامیه نیز همچون اکثر اهل سنت، فسخ را رفع و انحلال عقد از هنگام وقوع فسخ می دانند. (الفسخ یرفع العقد من حین وقوعه لا من أصله؛ لأنّ العقد لا ینعطف حکمه علی ما مضی، فکذا الفسخ، وهو أصحّ قولی الشافعیة). (بطالان عقد را از زمان وقوع آن از بین می برد نه از اصل آن. چون حکم عقد منوط به آنچه در گذشته بوده نیست، در مورد فسخ نیز همینطور است و صحیحتر از دو نظر شافعی است). (علامه حلی، ۱۴۲۰، ۵۳۱) فرق دیگری که بین فسخ و رجوع می توان در نظر گرفت از حیث محل می باشد؛ به این معنا که فسخ عقد، اختصاص به عقود لازم دارد؛ زیرا در عقود جائز، هریک از طرفین، هر زمان که اراده کند می تواند رجوع نموده و عقد را به هم بزند. دسوقی مالکی در همین رابطه می نویسد: «به ترک عقد غیر لازم، فسخ گفته نمی شود مگر مجازاً چرا که حق فسخ، تنها در ترک امر لازم استعمال می شود». در همین رابطه، سنهوری حقوقدان معاصر مصری گوید: " رجوع، اثر رجعی و قهقرایی ندارد و فسخ نیز یکی از آثار رجوع است؛ به این معنا که فسخ، مترتب بر رجوع می شود ". او در کتاب مصادر الحق فی الفقه الاسلامی می نویسد: " (لیس للرجوع فی حاله عدم لزوم العقد لاحد العاقدین دون الآخر اثر رجعی، فاذا رجع العاقد الذی الایلزمه العقد، انفسخ العقد من وقت رجوعه و بقیت آثار العقد الی وقت الرجوع قائمه) (فسخ در صورتی که قرارداد برای یکی از طرفین الزام آور نباشد ولی طرف دیگر دارای اثر ماسبق نمی باشد در صورتی که طرف متعاهدی که مقید به عقد نیست رجوع کند، قرارداد از زمان رجوع باطل می شود. آثار قرارداد تا زمان بازگشت معتبر است). (شاهنده ۱۴۰۱، ۸۵). کته

دیگری که در تفاوت فسخ و رجوع می‌توان به آن اشاره نمود آن است که: فسخ، حق است؛ لذا قابل اسقاط است و می‌توان در ضمن عقد، آن را شرط نمود؛ اما رجوع، حکم است؛ بنا براین قابل انتقال و اسقاط نیست و نمی‌توان عدم رجوع را در ضمن عقد لازمی شرط نمود. در مجموع می‌توان چنین گفت که: رجوع، یکی از اسباب فسخ عقد است؛ یعنی هر کجا که رجوع صورت گیرد و شرائط موجود و موانع مفقود باشد، عقد منفسخ می‌گردد. با توجه به مطالب فوق می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که: (نسبت میان فسخ و رجوع، عموم و خصوص مطلق است؛ به این معنا که هر فسخی، رجوع محسوب می‌شود؛ اما هر رجوعی، فسخ به حساب نمی‌آید) (نوی، ۱۴۰۵، ۴۸۹).

۳-۲- رد

رد در لغت به معنی ارجاع و بازگرداندن چیزی می‌باشد. در قرآن کریم می‌فرماید: (فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ الْقَدِيمِ مِن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ يَوْمَ لَأَ مَرَدًّا لَهُ مِنَ اللَّهِ يَوْمَئِذٍ يَصَّدَّعُونَ) (پس به سوی این دین پایدار روی بیاور، پیش از آنکه روزی از جانب خدا فرا رسد که برگشت ناپذیر است، و در آن روز مردم دسته دسته می‌شوند) (سوره روم، آیه ۴۳). فقها گاهی دو واژه رد و رجوع را به یک معنا استعمال می‌کنند؛ به طور مثال در بحث هبه گویند: و الفاظ الرجوع رجعت فی هبتی او إرتجعتها او رددتها فی ملکی همچنین در بحث عاریه گویند: لكل منهما رد العاریه متی شاء ورد المعبر بمعنی رجوعه. یا در باب وصیت گویند: و إن قال موصی رجعت فی وصیتی او قال أبطلتها و نحوه کرددتها بطلت. اما با همه این تفاسیل، دو واژه رجوع و رد با هم تفاوت‌هایی دارند. از این حیث که رجوع اختصاص به کسی دارد که تصرف و عمل حقوقی، ابتداء از او سر زده است؛ مانند رجوع در هبه که از سوی واهب صورت می‌گیرد و رجوع در وصیت از سوی موصی؛ در حالی که رد در مورد کسی استعمال می‌شود که عمل حقوقی به نفع او صورت گرفته است؛ مانند رد مستعیر، عاریه را و رد موصی له، وصیت راه و از همین جا درباره تفاوت این دو واژه می‌توانیم بگوییم: رد، اثری از آثار رجوع است؛ بنابراین هنگامی که رجوع از عقد واقع شد، اثر رجوع بر آن مترتب می‌شود؛ به این که مثلاً در عقد بیع، بایع، مبیع را مسترد می‌کند و مشتری نیز ثمن را، که به این عمل دو جانبه تراد گویند و همین طور وقتی رجوع در عقد هبه حاصل شد، موهوب، به مالکش مسترد می‌گردد. (به اتفاق موصی حق دارد از وصیت خود رجوع کند و نیز وصایت را رد کند به اختلاف امامیه حنفیه معتقدند بعد از فوت موصی وصی نمی‌تواند وصایت را رد کند بر او تحمیل می‌شود. شافعی و حنبله معتقدند. وصی مطلقاً می‌تواند وصایت را رد کند اعم از اینکه موصی از رد او با اطلاع باشد یا بی اطلاع قبل از قبول یا بعد از آن در زمان حیات یا بعد از ممات موصی باشد) (پورجوادی و کاظم پور، ۱۳۸۶، ۳۵۲) قاشانی در بدائع الصنایع گوید: "إذا انفسخ العقد بالرجوع، عاد الموهوب الی قدیم ملک الواهب." (اگر قرارداد با فسخ فسخ شود، واقف‌گیرنده به مالکیت قبلی واقف برمی‌گردد).

(قاشانی، ۱۴۰۲ق، ۳۴۵) از تمام آن چه بیان شد به این نتیجه می‌رسیم که: رد، بعد از فسخ، دومین اثر رجوع می‌باشد.

۴-۲- اقاله

اقاله در لغت به معنی مسامحه و نادیده انگاشتن امری می‌باشد و در اصطلاح عبارتست از فسخ عقد از طرف معامله‌کنندگان بعد از پشیمانی یکی از دو طرف معامله و در خواست فسخ از جانب او و قبول این درخواست از طرف دیگر؛ بنابراین اگر یکی از طرفین معامله - مثل مشتری - از معامله‌ای که کرده پشیمان شود و هیچ راهی برای فسخ عقد نداشته باشد از باین درخواست کند که معامله فسخ شود و او نیز قبول کند و ببع را فسخ کند معامله فسخ می‌شود که به این کار اقاله یا تفاسخ می‌گویند و به درخواست مشتری استقاله گفته می‌شود. يقال أقاله یقیله إقاله و تقایلا اذا فسخا البیع و عاد المبیع الی مالکة و الثمن إلی المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما. احادیث بسیاری نسبت به جواز اقاله، و حتی استحباب آن وجود دارد که یک نمونه را متذکر می‌شویم قال الإمام الصادق (علیه السلام): " (أیما رجل أقال مسلما فی بیع، أقال الله عشرته یوم القیامه) هر کسی که نسبت به مسلمانی در خرید و فروش اقاله کند، خداوند گناه او را در روز قیامت اقاله می‌کند) (شیخ حر عاملی، ۱۲۷۱ ق، ۳۸۶). درباره معنای اصطلاحی اقاله، ابن نجیم گوید: اقاله، دارای یک معنای عام و یک معنای خاص است. معنای عام اقاله، رفع عقد است به طور کلی و معنای خاص آن رفع عقد بیع است. در منیة الطالب نیز اقاله چنین تعریف شده است: " إن الاقاله، رد الالتزام الذی ملکه کل من المتعاقدين الی صاحبه " بر این اساس هر عقد لازمی، حقی را برای طرف دیگر بوجود می‌آورد و آن حق التزام است. حال اگر هر دو توافق کنند که عقد منحل شود، این بدان معنی است که هر کدام، حق التزام دیگری را به او رد کند و نتیجتا پس از توافق، هیچکدام مالک التزام دیگری نیست و اجبار او معنا ندارد. به طور کلی می‌توان گفت: " اقاله، رضایت دهی دو طرف عقد بر فسخ آن است " و یا این که بگوییم: " اقاله عبارتست از تراضی طرفین بر رفع عقد و از بین بردن آثار آن. " در مورد موضوع اقاله ماده ۲۸۵ قانون مدنی گوید: " موضوع اقاله ممکن است تمام معامله واقع شود یا فقط مقداری از مورد آن " . در ماده ۲۸۷ نیز گوید: " نمآت و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است ولی نمآتات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود " . اقاله نزد امامیه فسخ است؛ نه بیع؛ بنابراین، شفعه، خیار مجلس و دیگر احکام بیع بر آن مترتب نمی‌شود و نیز به کمتر یا بیشتر از قیمت معین که معامله طبق آن انجام شده جاری نمی‌گردد.

۳- نمونه‌هایی از مصادیق استعمال رجوع از منظر فقه امامیه و قانون مدنی ایران

موارد استعمال واژه رجوع در فقه و قانون بیشتر از ۲۳ مورد است اما به دلیل محدودیت حجم مقاله، ما

مصادیقی از این نهاد حقوقی را از دید صاحب‌نظران بیان میکنیم.

۱-۳- رجوع از وصیت

ماده ۸۳۸ قانون مدنی بیان می‌دارد که موصی می‌تواند از وصیت خویش رجوع نماید. رجوع از وصیت امکانی است که توسط قانونگذار برای موصی در نظر گرفته شده تا هر موقع بخواهد از وصیت خویش رجوع کند. قانونگذار این موضوع را به صورت اجمال بیان نموده و نسبت به ماهیت و آثار و احکام آن سکوت کرده است. رجوع از وصیت ممکن است به صورت صریح و یا ضمنی باشد. در رجوع ضمنی، با هر عمل و یا تصرفی که دلالت بر بازگشت موصی از وصیت نماید، وصیت بی اثر می‌شود. فقها و حقوقدانان در رابطه با برخی از فروض رجوع ضمنی اختلاف کرده‌اند. نکته دیگری که در زمینه رجوع از وصیت مورد اختلاف قرار گرفته، حق یا حکم بودن رجوع از وصیت می‌باشد. در صورتی که رجوع از وصیت را در زمره ی احکام بدانیم، موصی نمی‌تواند آن را اسقاط نماید و در حال این امکان برای وی فراهم است که از وصیت خویش رجوع نماید. در حالی که اگر رجوع از وصیت را حق بدانیم؛ این امکان برای موصی فراهم است که حق رجوع خود را اسقاط نماید؛ لذا در فرض مذکور امکان رجوع از وصیت برای وی فراهم نخواهد بود. در فرض حکم بودن رجوع از وصیت، اسقاط رجوع در ضمن عقد لازم نیز بی اثر است. (به نظر می‌رسد ماهیت رجوع از وصیت همان انفساخ از وصیت است؛ همچنین با توجه به فلسفه ی تشریح نهاد وصیت باید رجوع از وصیت، از مقوله حکم باشد که آخرین اراده ی موصی در حال حاکم بر وصیت باشد؛ لذا همچنان این امکان برای موصی وجود دارد که از وصیت خویش رجوع نماید) (صادقی مقدم ۱۳۹۶، ۹۸).

از آنجا که وصیت از اصول اعتقادی و کلامی ما است که به پیروی از قرآن و سنت و حقوق رم باستان وارد فقه و حقوق ما شده است و طبق ماده ۸۲۵ ق.م. دو نوع است: ۱- تملیکی؛ که موصی عین یا منفعت از مال خود را برای زمان بعد از مرگ به دیگری مجاناً تملیک می‌کند. ۲- وصیت عهدی؛ موصی انجام کاری را از وصی میخواهد. با این حال به صراحت ماده ۸۳۸ ق.م. مقرر داشته: «موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند». لذا رجوع از وصیت، یک عمل حقوقی یکجانبه است. نظریه فقهی: «فقها اجماع دارند که عقدوصیت، عقدی غیر لازم است و قبل از وفات موصی صورت می‌گیرد. موصی می‌تواند هر زمان که بخواهد از وصیت خویش رجوع کند؛ چه به صورت صریح و یا ضمنی. یا به صورت فعلی یا قولی. همچنین تفاوتی نمی‌کند که موصی، شرط عدم رجوع را در وصیت بیان نموده باشد. این مطلب

در صورت سلامت و فوت موصی امکان پذیر می‌باشد.^۱ نظر دیگر: «باتوجه به اینکه قبول در وصیت، متوقف بر موت موصی می‌باشد، لذا موصی می‌تواند قبل از قبول، ایجاب خود را باطل نماید. در جاییکه موصی یکبار به تمام ثلث وصیت می‌نماید و سپس ثلث خود را برای دیگری وصیت می‌نماید؛ در این صورت برخی وصیت دوم را نسخ وصیت نخستین می‌دانند؛ به این دلیل که شخص حق ندارد به بیش از ثلث ترکه وصیت نماید. ظاهر این است که مراد شخص از ثلث مال نیز همان مال وصیت نخستین است نه ثلث دیگر از ترکه. (محقق حلی، ۱۳۶۴، ۱۹۶ و نجفی، ۱۳۶۲، ۲۸-۳۰۴) منظور از این نظریه نوعی رجوع ضمنی محسوب می‌شود. اکثریت فقها بر این باور هستند که اگر موصی از وصیت خود رجوع کند، موجب ابطال وصیت می‌شود. رجوع از وصیت بر دو نوع صریح و ضمنی می‌باشد. رجوع صریح هنگامی است که موصی از الفاظی بهره ببرد که آشکارا به معنای رجوع از وصیت باشد. رجوع از وصیت به صورت ضمنی، موصی تصرفاتی را انجام می‌دهد که بر رجوع از وصیت دلالت دارد؛ مانند اینکه موصی، «موصی به را از ملکیت خویش خارج نماید؛ یا عملی انجام دهد که موصی به از بین برود به گونه ای که وصف وصیت سابق را نداشته باشد» (صادق مقدم، ۱۳۹۶، ۶). از طریق صلح می‌توان به وصیت تملیکی غیرقابل رجوع دست یافت زیرا عقد صلح از نوع عقود لازم است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۹۳۹). مطابق نظر سید حسن امامی و استاد کاتوزیان، وصیت (تملیکی) عقد می‌باشد. دکتر امامی: «وصیت تملیکی یکی از عقود است زیرا عقد چنانکه از مواد مربوط به تعهدات و بیع معلوم می‌گردد آن است که از طرف یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد و یا تملیک مالی را نمایند و در وصیت تملیکی مالی از طرف موصی، به موصی له تملیک می‌شود و موصی له آن را قبول می‌کند و بدین جهت است که در قانون مدنی ۸۲۷ می‌گوید تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی.» (امامی، ۱۳۸۸، ۵/۵۹) ولی باتوجه به نظر استاد لنگرودی و محقق داماد وصیت ایقاع بوده و برای این نظر دلایلی را اقامه کرده‌اند. از جمله: «شارع مقدس اسلام با وجود احکام امضایی، دلیلی ندارد تا در مورد وصیت دست به ابداع بزند و آنچه را که صورت ایقاعی دارد به عقد تبدیل کند و از آنجا که مقررات وصیت در قانون مدنی برگرفته از فقه امامیه است، باید ماهیت حقوقی وصیت تملیکی را ایقاع دانست. بررسی متون فقهی نیز مؤید این دیدگاه است زیرا فقهای متقدم طرفدار ایقاع بودن وصیت

۱. ویصح للموصی الرجوع فی توصیه مادام حیا قولاً، مثل رجعت، أو تقضت، أو أبطلت. أو فسخت، أو هذا لو ارثی و میرانی، أو حرام علی الموصی له، أو لا تفعلوا کذا، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة علیه، أو فعلاً، مثل بیع العین الموصی بها و إن لم یقبضها، أو رهنها مع الإقباض قطعاً، و بدونه ۲۷ علی الأقوی:

والرجوع یکون بامور منها القول کقولہ ابطلت وصیتی اورجعت عنها ومنها البیع مالم یشعره ومنها الحمد والدروس والعذریه للزرع الموصی به لان الاسم جینئذ تغیر و فیه ایضاً: أن عقدا الوصیه جانت غیر لازم اجماعاً فالموصی أن یرجع فیها و یبطل مادام حیا و سواء اشترط عدم رجوعه فیها ام لا تبطل الوصیه برجوع الموصی عما اوصی به قولاً او فعلاً .

بودند و درمیان فقهای متأخر نیز این عقیده رو به فزونی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۱۲). «اگر گوینده ایجاب پیش از بستن قرارداد از دنیا برود، ایجاب از بین می‌رود و امکان قبول پس از مرگ موجب، ممکن نیست درحالیکه دروصیت تملیکی به موجب ماده ۸۳۰ قانون مدنی، قبول بعد از فوت موصی معتبر است این امر حاکی از این است که آنچه موصی انشا کرده است ایقاع بوده و اثبات می‌کند که قبول وصیت، معنایی غیر از قبول در انشای عقود دارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۹ و محقق داماد، ۱۳۹۴، ۳۹). وصیت عقدی است که تحقق آن به فوت موصی وابسته است، لذا قبل از فوت وی، حقی برای او نمی‌توان تصور نمود و لذا در این صورت موصی، می‌تواند هر زمانی از وصیت خود رجوع کند. بنابراین برای موصی این حق را می‌توان قائل شد که هرزمانی از وصیت منصرف شد، بتواند آزادانه از آن صرف نظر کند و در این عرصه نباید او را با مانع روبرو نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۱۶). ماده ۸۲۹ قانون مدنی چنین بیان می‌کند: «قبول موصی‌له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند، حتی در صورتیکه موصی‌له، موصی‌به را قبض کرده باشد». اگر وصیت را ایقاع بدانیم، این امکان برای موصی وجود خواهد داشت که از وصیت خود رجوع کند. حتی اگر فرضاً وصیت را عقد تصور نماییم، موصی این اختیار را دارد که از وصیت خود رجوع کند. (صادقی مقدم و میرجلیلی، ۱۳۹۶، ۹). دکتر کاتوزیان ذیل ماده ۸۲۸ ق.م. مقرر داشته: «موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند». ۱- در اینکه آیا رجوع از وصیت حقی قابل اسقاط است یا از احکام تخلف ناپذیر وصیت، تردید و اختلاف نظر است. ولی حکمت وصیت آخرین اراده مشروع متوفی اجراء می‌گردد. منطقی تر این است که امکان رجوع «احکام» تلقی شود و غیر قابل اسقاط باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۵۲۱).

به نظر نگارنده وصیت تملیکی عقد می‌باشد چون در وصیت شخص با اختیار خود اموال خود را واگذار می‌نماید ولی این واگذاری در صورتی معتبر تلقی خواهد شد که موصی‌له آن را بپذیرد یعنی دو اراده در این مسئله نقش دارند (ایجاب و قبول) و بدین سبب است که می‌توان وصیت را عقد تلقی نمود تا احتمال «قاعده سلطه» قطع گردد ولی رجوع از وصیت ایقاع می‌باشد چراکه از یک طرف شخص اختیار اموال خود را دارد تا در صورت منصرف شدن از تصمیم قبلی، تصمیم جدیدی را عملی سازد و از طرف دیگر توافقی کتبی میان طرفین وجود ندارد که آن را عقد لازم بشماریم لذا می‌توان رجوع از وصیت را ایقاع تلقی نمود.

۲-۳- رجوع از هبه

در عقد هبه اصل بر این است که واهب می‌تواند به عین موهوبه رجوع کرده و آن را تملک کند (طباطبایی، ۱۳۹۵، ۲۳۳). هبه از دیدگاه قانون مدنی عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک میکند. «۷۹۵ ق.م.» هبه از عقود عینی است؛ یعنی قبض شرط صحت آن

است و نیازمند قبول متهم، و طبق ماده ۸۰۱ همان قانون هبه معوض صحیح است ولی عوض نمیتواند ماهیت هبه را دگرگون کند، بنابر این با صراحت ماده ۸۰۳ همان قانون بعد از قبض واهب می‌تواند در صورت بقاء، عین موهوبه با شرایطی از هبه رجوع کند. رجوع از هبه یک عمل حقوقی یکجانبه است. فقها در رابطه با این که رجوع، ایقاع محسوب می‌گردد تردیدی ندارند. روایات بسیاری از ائمه (ع) وجود دارد که بیانگر این مطلب می‌باشد. به عنوان مثال از حضرت ابی عبدالله نقل گردیده که: «کسی که چیزی را می‌بخشد حق دارد از هبه خویش رجوع نماید چه به قبض داده باشد و چه به قبض نداده باشد. و اگر چیزی را برای خدا بخشید(صدقه) چنین حقی را ندارد.» (الحر العاملی، ۱۴۱۴، ۲۴۳) در رابطه با رجوع از وصیت نیز قانون مدنی باتوجه به ماده ۸۳۸، هیچ صحبتی از توافق موصی و موصی له به میان نیاورده، لذا می‌توان گفت قانون مدنی نیز به نوعی قائل به ایقاع بودن رجوع از هبه می‌باشد(صادقی مقدم، ۱۳۹۶، ۳۱).

(درحقوق ایران، واهب اصولاً می‌تواند هرزمان که بخواهد از هبه رجوع کند؛ بنابراین مالکیت متهم نسبت به مال موهوب ثابت و مستقر نیست) (عمید، ۱۳۸۷، ۷۳). بدین ترتیب عقدهبه درحقوق ایران با سایر عقود، متفاوت است. مقصود نهایی قانون گذار در هر زمان و مکان یکسان و درحقیقت هدف نهایی این بوده که واهب تا حد امکان در نتیجه احساسات آنی و یا به علت ضعف اراده، دارایی خود را جزئاً یا کلاً از دست نداده یا خانواده خود را از دارایی خانوادگی بی‌بهره نکند. این است که هر دو نظام حقوقی، ضمن توجه وافی و کافی نسبت به نیکوکاری در جامعه، نظر مساعد نسبت به هبه نداشته و همواره سعی دارند موانعی برای بخشش‌های بی‌جهت ایجاد کنند. در نتیجه برای نیل بدین مقصود، دو رویکرد متفاوت اتخاذ گردیده است. در قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه امامیه، فلسفه اصل امکان رجوع آن است که حتی الامکان واهب از هبات بی‌جهت و ناشی از احساسات بدون تعقل حفظ شود و از این رو به او حق داده شده چنانچه فرضاً در زمانی هبه‌ای کند و سپس پشیمان شود، بتواند مال موهوب را به وسیله اعمال حق رجوع مسترد نماید. (عمید، ۱۳۸۷، ۷۴) از دیدگاه برخی، هبه بدون منظور ثواب و فایده نیست و واهب اصولاً در حین هبه، فایده‌ای از آن اعم از مادی و معنوی را در نظر دارد؛ چنانکه مرحوم علامه می‌فرماید: «الواهب احق بهبته مالم یثبت و للواهب حق الرجوع قبل أن یثاب واسقط من الرجوع بالثواب» (واقف حق هبه خود را دارد مگر اینکه ثابت شود و واقف قبل از مزد حق استرداد دارد و از پس گرفتن ثواب معاف است.) (حلی، ۱۳۷۴، ۲۷/۲) از همین رو، در اغلب مواردیکه قانونگذار ایران به واهب حق رجوع نداده، نیل واهب به مقصود و ثواب مفروض بوده و جز در چند مورد که در آنها برای حفظ منافع واهب، حق رجوع قائل شده است. قواعد حاکم بر عقدهبه عیناً بدون هیچ اختلافی از فقه امامیه اقتباس گردیده، به نحویکه شاید با مسامحه بتوان گفت مواد ۷۹۵ تا ۸۰۷ ق.م.تقریباً ترجمه بدون تصرفی از فقه هستند. احکام هبه

اصولا امری هستند؛ یعنی فوق اراده طرفین است. هبه چون اصولا عقدی بلاعوض می‌باشد، از این جهت امکان دارد متضمن مخاطراتی باشد و چون بانظم عمومی و نفع اجتماعی ارتباط دارد، طرفین نباید به اراده خود از مطلوب واقعی قانون گذار تخطی نمایند. (تقی زاده، ۱۳۹۹، ۱۲-۱۳). به نظر نگارنده هبه ایقاع می‌باشد چراکه تنها اراده واهب است که تعیین کننده و ایجادکننده این نهادحقوقی می‌باشد. هبه به صورت مطلق ایقاع بوده و این نظریه را می‌توان هم درفقه و هم درحقوق ایران مشاهده نمود. واهب با بخشش هبه را عملی می‌کند و بعدا می‌تواند منصرف شده و یک طرفه هبه را فسخ نماید.

۳-۳- رجوع از صدقه

صدقه، اعمال حقوقی یکجانبه است. در صدقه، قبض، شرط لزوم است از جمله اینکه «لایجوز الرجوع فیها بعد القبض» (رجوع از صدقه پس از قبض جایز نیست) (شهید اول، ۱۳۹۵، ۱۹۶) یعنی تاوقتی که مال صدقه، تحویل داده نشده باشد، عقد جایز بوده و امکان رجوع وجود دارد، ولی پس ازقبض، عقد لازم می‌شود و امکان رجوع سلب می‌شود. تن دیگری از فقها در صورت عدم امکان رجوع از صدقه آن هم بعد از قبض بر این باور اند که صدقه جنبه الهی دارد و این امر، آن را معوض می‌کند. از این رو، چون صدقه معوضه مانند هبه معوض است، پس از قبض صدقه، دیگر نمی‌توان از آن رجوع کرد. درمقابل، برخی از فقها، این باور را نپذیرفته و معتقدند که امور معنوی نباید در امور مادی خلط شوند (ابوعطا، ۱۳۹۳، ۱۷). گرچه صدقه عقدی است مستقل و برای تحقق به ایجاب، قبول و عنصر قبض نیاز دارد ولی قانون مدنی، صدقه را نیز به موارد عدم امکان رجوع ملحق نموده، صدقه هبه‌ای است که قصد تقرب در آن وجود دارد و موضوع آن کمک به مستمندان و فقرا می‌باشد. بازستاندن مالی که شخص در راه خیر یا توصیه‌های اخلاقی به دیگران می‌دهد، کاری است ناپسند. حقوق نیز که همواره احکام خود را بر پایه ارزش‌های اخلاقی بنیان می‌نهد، درباره قبح رجوع از این گونه هبات نمی‌تواند بی‌تفاوت بماند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۰۰) به همین جهت وفق ماده ۸۰۷ ق.م «اگر کسی مال خود را به عنوان صدقه به دیگری بدهد، حق رجوع ندارد.» در توجیه لزوم صدقه برخی معتقدند که منظور واهب از بخشیدن مال، ممکن است جلب نفع مادی یا اخروی باشد و چون در صدقه، هدف از بخشش مال توسط صدقه دهنده، نیل به اجر اخروی و تقرب به خداست که بدهتا برتر از عوض دنیوی بوده و این عوض، بی‌درنگ برای صدقه دهنده به وجود می‌آید. (حلی، ۱۳۷۶، ۱۲۴) پس باید آن را در زمره هبات معوض آورد؛ هبه‌ای که عوض آن داده شده و رجوع از آن ممکن نیست. (امامی، ۱۳۸۸، ۸۱) با اتکا بر همین مبنا، عده‌ای نظر به شرطیت قصد قربت در صحت صدقه و روح مواد مربوط به وقف بر این دیدگاه‌اند که شرط فسخ و اقاله نیز در صدقه معتبر نیست (همان، ۵۳۹) اما برخی دیگر، مبنای عدم امکان رجوع در صدقه را به نحو دیگری توجیه کرده و معتقدند «تصدیق اثر نیروهای اخلاقی بر قواعدحقوق نیاز بدین گونه استدلال‌ها

ندارد و چه بهتر که امور معنوی، آلوده منطبق مادی نشود.» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۰۱) در نتیجه صدقه به عنوان نوعی نهاد همسان هبه، فارغ از ماهیت و دلیل لزوم آن غیرقابل رجوع است (نوبین، ۱۳۷۸، ۲۴۲). به نظر می‌رسد صدقه در نیت اولیه شخص ایقاع محسوب می‌شود ولی بعد از بخشش حق بازستاندن مال مورد بخشش را ندارد و در نتیجه می‌توان چنین نتیجه گرفت که صدقه ایقاع نسبی است که امکان رجوع از آن ممکن و مقدور نیست و ایقاع بودن صدقه تنها ناظر به اراده اولیه جهت بخشش مال می‌باشد.

۴-۳- رجوع در طلاق رجعی

قانون مدنی طلاق را بر دو قسم «بائن» و «رجعی» تقسیم کرده «۱۱۴۳ ق.م.»؛ که در طلاق بائن مرد حق رجوع ندارد درحالی‌که برابر ماده ۱۱۴۸ همان قانون در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است. رجوع را می‌توان عمل حقوقی یک جانبه دانست که درحقیقت، دارای ماهیتی ایقاعی بوده و بالفعل انجام می‌شود و ممکن است عملی باشد صریح یا ضمنی که بر رجوع دلالت نماید و تنها به اراده شوهر است که محقق می‌شود مشروط بر اینکه مقرون به قصد رجوع باشد (ماده ۱۱۴۹ ق.م.). رجوع از مسائلی است که به دلیل نامشخص بودن آن از جهت حق و حکم، مورد بحث واقع می‌شود. به گفته میرزای قمی در مورد طلاق رجعی: «اگر زوج حق رجوع را به مهر زوجه و نفقه‌ی ایام عده و امثال آن صلح کند، عدم ذکر این صلح در کتاب طلاق دلیل بر منع آن نیست و علت آن هم عمومات صلح است، مثل «الصلح جائز بین المسلمین الا صلحا أحل حراما او حرم حلالا»؛ و شکی نیست که این صلح نه محلل حرام است و نه محرم حلال، پس جایز خواهد بود و در نتیجه، رجوع به زوجه حقی برای زوج است و اختیار به دست اوست؛ اگر خواست رجوع می‌کند و اگر نخواست رجوع نمی‌کند و مهر و نفقه هر چند از آن زوجه و اختیار به دست اوست، می‌تواند آن را در برابر رجوع یا عدم رجوع به زوجه بدهد یا ندهد و جواز اصل معاوضه دلیل نمی‌خواهد؛ چون اصل، «برائت ذمه و اباحه» است و عدم ورود منع، در جواز آن کافی است. آنچه به دلیل احتیاج دارد، لزوم آن است و هرگاه آن را در ضمن عقد مصالحه به عمل آوریم، به مقتضای عمومات صلح اشکالی باقی نمی‌ماند» (قمی، ۱۳۷۱، ۱۵۳/۱).

حق یا حکم بودن اختیار رجوع زوج به زوجه در عده‌ی طلاق رجعی که در ماده‌ی ۱۱۴۸ ق.م. و منابع فقهی به آن تصریح شده، مورد اختلاف است (امامی، ۱۳۷۸، ۳۲۴/۱). برخی آن را «حق» و قابل اسقاط و مصالحه دانسته و گروهی دیگر آن را حکم برشمرده و از همین روی اسقاط آن را ممکن ندانسته‌اند. اختلاف یاد شده از آن روی است که علاوه بر دشوار بودن تشخیص مصادیق حکم و حق در مواردی، هر دو توسط شارع بیان شده‌اند. با وجود نقدهای وارده بر برخی از معیارهای تشخیص حق و حکم، از جمله قابلیت نقل، انتقال، اسقاط و عدم آنها، بررسی ادله حق و حکم، بهترین راه برای تمیز حق و حکم است.

از همین رو حکم بودن اختیار رجوع زوج با معیارهای مزبور، به‌ویژه ادله آن، از جمله آیات و روایات قابل اثبات است. برخی از قائلان هر دو دیدگاه، اسقاط آن را با شرط و صلح ممکن دانسته با این حال به جواز رجوع زوج باور دارند. در این صورت اختلاف مذکور ثمره نزاعی نخواهد داشت. در پاره ای موارد، از جمله اختیار رجوع زوج در ماده‌ی ۱۱۴۸ق، به گونه‌ی مجاز از حکم به حق تعبیر شده، همچنین برخی از فقهاء، از جمله امام خمینی-ره- گرچه بارها به حکم بودن اختیار رجوع زوج تصریح نموده اند، اما گاهی از اختیار مزبور به حق تعبیر کرده اند(رحیمی، ۱۳۹۷، ۱۰۵). هدف قانونگذار، در این نوع طلاق این است که زوج نتواند حق رجوع را از خود ساقط نماید.(حکم) ولی باید توجه داشت که در طلاق خلعی که زوج صاحب حق اصلی است، موضوع اصلی بذل مال و فدیة از جانب زوجه است. بنابراین حق رجوع به او از جانب زوجه قابل اسقاط می‌باشد. برخی بر این باورند که این اسقاط رجوع باید در ضمن عقد لازم دیگری محقق شود (سید هاشمی و مرتضوی، ۱۳۹۳، ۲۰۵-۲۰۶). یکی از مباحثی که بعد از وقوع طلاق رجعی مطرح می‌شود حق رجوع مرد به زن در ایام عده است که با مقتضای ذات طلاق رجعی در ارتباط است(زنجانی، ۱۳۹۶، ۹۶). دکتر کاتوزیان ذیل ماده ۱۱۴۸ ق.م. بیان داشته: «رجوع ایقاع است. تنها با اراده شوهر واقع می‌شود. و مربوط به شخصیت اوست و رجوع «حکم» است. و هیچ قراردادی نمیتواند آن را ساقط کند و اسقاط اختیار رجوع از طرف شوهر بی اثر است (کاتوزیان ۱۳۸۰، ۷۰۷).

۵-۳- رجوع از شهادت

شهادت یکی از قدیمی ترین راه های اثبات دعوا و جرم است(احمدوند، ۱۳۹۹، ۴۰۷). ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی در بیانی مطلق، رجوع شاهد از شهادت را سبب ترتیب اثر ندادن به شهادت، معرفی کرده است و از توضیح بیشتر درباره آثار چنین رجوعی، خودداری کرده است. در فقه، فقها در تبیین آثار رجوع شاهد از شهادت، نسبت به اعتبار شهادت و حکم صادر شده براساس آن و مسئولیت شاهد رجوع کننده، اهتمام ورزیده‌اند و حالت‌های گوناگون را مورد توجه قرار داده‌اند. (در شرایط اجمال و سکوت قانون درباره موضوع مورد بحث، راه حل‌های مطرح شده در فقه به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در حقوق قابل اجراست). (حسن زاده، ۱۳۹۳، ۹). پایه و اساس اعتبار شهادت در عرف عام، از باب حجیت خبر واحد است و در موارد رجوع از خبر، «شهادت» طریقت آن از بین می‌رود. پیش از صدور حکم رجوع شاهد، در صورتی مانع از صدور حکم می‌شود که کلیه شهود رجوع کنند یا چند نفر از شهود رجوع کنند که با رجوع آنها باقی شهود به حد نصاب نرسند ولی اگر با رجوع تعدادی از شهود، سایر شهود واجد شرایط به شهادت خود باقی بمانند، در صورتیکه به حد نصاب برسند، رجوع، از صدور حکم بر اساس شهادت شهود جلوگیری نمی‌کند (حسن زاده، ۱۳۹۳، ۱۰). با وجود اطلاق در اقوال فقهاء، یکی از آنان، در صورت رجوع، بی‌اعتباری شهادت را در جایی جاری دانسته است که رجوع از شهود

بنا به ادعای اشتباه باشد؛ ولی اگر اعلام شود که به صورت تعمدی سخنی کذب بر زبان رانده‌اند، به راحتی نمی‌توان از شهادت پیشین (در صورت احراز عدالت) دست برداشت؛ چراکه ملاک شرایط شاهد، زمان ادای شهادت است (تبریزی، ۱۴۱۵، ۵۸۸/۱). درباره رجوع از شهادت پس از صدور حکم، در برخی منابع فقهی، به طور مطلق نظر به عدم نقض رأی داده شده است (حلی، ۱۴۱۰، ۷۲۹/۲). درباره رجوع از شهادت پس از صدور حکم و قبل از تلف آن یا قبل از اجرای حکم، برخی از فقها نقض حکم را جاری ندانسته‌اند. باید توجه داشت که به دلیل منتفی شدن حدود با شبهه، درباره حدود، پس از صدور حکم و پیش از اجرای آن، حکم به نقض در اثر رجوع از شهادت داده شده است (حسن زاده، ۱۳۹۳، ۱۵-۱۶). رجوع از گواهی در قانون مدنی و قانون مجازات تعریف نشده است. برخی نویسندگان نیز بدون ارائه تعریف رجوع، چنین نوشته‌اند که: (برای رجوع از شهادت کافی است که گواه اعلام دارد که گواهی او کذب و برخلاف حقیقت بوده است، خواه موجب آن را بیان نماید چنان که بگوید به جهتی از جهات مانند تهدید، تطمیع یا اشتباه، بر خلاف واقع شهادت داده است یا آنکه به موجب آن اشاره نکند) (امامی، ۱۳۶۶، ۲۲۹)؛ توصیفی که ممکن است موجب خلط مفاهیم گواهی کذب و خلاف واقع با رجوع شود. استاد دیگری نیز در مقایسه‌ی اقرار و گواهی نوشته‌اند: «برعکس اقرار که رجوع از آن علی‌الاصول درست نیست، رجوع از شهادت امکان‌پذیر است مگر اینکه حکم دادگاه برطبق شهادت صادر شده باشد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۱۹۷) حقوقدان دیگری نیز در این باره به گونه‌ای نوشته‌اند که گویا رجوع شامل شهادت کذب هم می‌شود: «رجوع از شهادت در اصطلاح به این معنی است که شاهدی پس از اقامه‌ی شهادت در محضر حاکم دلیلی ابراز نماید که شهادت وی صحیح نبوده و غلط است، خواه این غلط به واسطه اشتباهی بوده است که موجب توهم وی در ادای شهادت گردیده و یا به دلیل تعمدی بوده که گواه در بیان شهادت کذب داشته است» (رنجبر، ۱۳۸۳، ۸۴). برخی استادان، موضوع را به فقه ارجاع داده و چنین نوشته‌اند: «ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی موردی را پیش‌بینی می‌کند که گواه پس از گواهی دادن اعلام می‌کند که دروغ گفته است یا دچار اشتباه شده یا به دلیل اکراه نتوانسته است واقع را بیان کند. در این صورت اماره یا اصلی که بر درستی گواهی او وجود دارد با اقرار گواه درهم می‌ریزد و اعتبار خود را از دست می‌دهد. فقیهان امامیه درباره اثر رجوع و بی‌اعتبار شدن گواهی اتفاق نظر دارند. پس برای آگاهی از آثار رجوع، بهترین شیوه مطالعه‌ی فقه و اندیشه‌ها و اخبار مستند آن است که باید با آیین دادرسی کنونی سازگار شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۷-۲۸). باید توجه داشت که در فقه مسئله رجوع از گواهی ذیل باب «طواری» مطرح شده است. هرچند طواری که بیشتر در آیین دادرسی مورد بحث است به معنای امری عارضی و اتفاقی ناگاه است. بدین معنا رجوع از گواهی در ذیل امور عارضی و اتفاقی گواهی قابل بررسی است؛ (به نظر میرسد که: رجوع از شهادت در حقوق ایران معتبر می‌باشد خواه این رجوع براساس

مستندات کذب باشد خواه با فشار و تطمیع و خوف درمیان باشد) (رنجبر ۱۳۸۲، ۸۴). این رجوع وضعیت و رای دادگاه را از اساس تغییر می‌دهد و چنین تغییری ممکن است به سود یا زیان یکی از اصحاب دعوا باشد. از باب قاعده تسبیب یا مسئولیت مدنی زیان دیده می‌تواند برای اخذ خسارت به شاهد کاذب رجوع کند.

۴- نظریه رجوع به عنوان عمل حقوقی

بسیاری از فقهای شیعه معتقدند که رجوع، عمل حقوقی نیست. این گروه از فقها برای اثبات نظریه خود، «قصد ارتکاب فعل رجوع» و «قصد رجوع» را از هم تفکیک کرده و محق شدن رجوع را منوط به قصد نمی‌دانند و معتقدند که در ایام عده در طلاق رجعی، چنانچه شوهر اعمالی انجام دهد که بر غیر ممنوع است مانند بوسیدن، لمس کردن، جماع و... رجوع شناخته می‌شوند و نیازی به اظهار قصد رجوع ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۸۰/۷؛ حلی، ۱۴۲۰، ۵۵/۲؛ اصفهانی، ۱۴۲۲، ۷۹۵) صاحب جواهر در مورد اظهار قصد انجام فعل، در راستای تحقق یافتن رجوع می‌گوید: «افعال اشخاص غافل و در حال خواب و امثال این دو که در آنها هیچ قصد فعلی وجود ندارد اعتباری ندارد، همان گونه که انجام افعالی که مورد قصد نبوده (اشتباه) هیچ اعتباری ندارند مانند، زمانی که شخص به تصور این که زوجه غیرمطلقه است با او نزدیکی می‌کند.» (نزدیکی به شبهه) ولی در ادامه تحقق یافتن رجوع را به اظهار قصد رجوع شرط نمی‌داند و در نتیجه چنین نظر می‌دهد که: «رجوع، ایقاع نیست و در آن قصد رجوع معتبر نمی‌باشد» (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۸۰/۷). در ارتباط با این موضوع، برخی از فقها معتقدند که در اعمال یادشده، اگر شوهر در انجام این اعمال، قصدی برای رجوع نداشته باشد، رجوع محقق می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۶، ۷۲۸/۸). برخلاف فقها، بین حقوقدانان در این زمینه اختلافی وجود ندارد و بیشتر حقوقدانان بر این باور هستند که رجوع، عمل حقوقی است و تحقق آن با قصد رجوع ارتباط مستقیمی دارد. قانون مدنی در این خصوص از قول آن گروه از فقها و حقوقدانان پیروی کرده است که بر این باورند که رجوع به نوعی عمل حقوقی بوده و تحقق یافتن آن به قصد رجوع بستگی دارد. ماده ۱۱۴۹ ق.م. در این ارتباط قابل توجه است: «رجوع در طلاق رجعی محقق می‌شود به هر لفظ یا فعلی به شرطی که مقرون به قصد رجوع باشد.» بنابراین می‌توان گفت رجوع عمل حقوقی «ایقاع» است. (حاجی عزیزی و دیگران، ۱۳۹۵، ۱۶۱-۱۶۲). ضمن صراحت ماده ۱۱۴۹ ق.م. قانون اصلاح طلاق مصوب سال ۱۳۹۱ تبصره ۸ قانون حمایت خانواده بلااثر نموده است و رجوع ایقاع است.

۱-۴- آیا رجوع ایقاع است یا عقد؟

از مجموعه آراء صاحب‌نظران علم فقه و حقوق ایقاع بودن ماهیت رجوع جای هیچ تردیدی نیست. در این خصوص میتوان ادعای اجماع نمود لذا نظر سائب محققین در این خصوص بیان می‌شود. رجوع، ایقاع

است و تنها با اراده رجوع کننده تحقق می‌یابد و شخص دیگر در وقوع این عمل به هیچ عنوان نقشی ندارد. (امامی، ۱۳۶۶، ۴۰۲/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۸۱/۳؛ صفایی، ۱۳۸۶، ۲۵۲) از جمله اینکه در مدت عده در طلاق رجعی اگر شوهر با هر فعلی به نکاح رجوع کند، مخالفت زن تأثیری در تأثیر رجوع ندارد و رجوع به اراده شوهر واقع می‌شود. این موضوع به وضوح در ماده ۱۱۴۸ ق.م رجوع را اختصاص به زوج داده نه زوجه، دیده می‌شود: «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است.» (حاجی عزیزی و دیگران، ۱۳۹۵، ۱۶۲) در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در این زمینه سکوت کرده و به نظر می‌رسد حقوق مدنی را در این زمینه حاکم می‌داند. در فقه و همچنین قانون مدنی نیز، رجوع ایقاع است و تنها رجوع کننده و قصد و نیت او در این زمینه کارساز است. به نظر نگارنده رجوع ایقاع است با شرایط و پیش شرط‌های لازم. قانون اصلاح خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ تبصره ماده ۸ قانون حمایت را نسخ ضمنی نموده است.

۲-۴- نظریه نسبی بودن رجوع در حق و حکم بودن آن

ماهیت رجوع به لحاظ حق یا حکم بودن، میان صاحب‌نظران اختلاف نظر است. زیرا ممکن است در بعضی از موارد، رجوع حق باشد و یا در موارد دیگر، حکم باشد. در نتیجه چنین می‌توان گفت که رجوع از نظر «حق» یا «حکم بودن»، ممکن است ماهیتی نسبی داشته باشد، که در این صورت سبب آشفتنگی و خلط موضوعات می‌گردد. تفکیک این دو نیازمند تامل و دقت نظر بیشتری دارد. دلیل طرفداران حق بودن رجوع عموم ادله صلح می‌باشد.^۱ («خُر عاملی، ۴۴۳/۱۸، ۱۴۱۴ ق.)

در خصوص حق بودن ماهیت رجوع؛ به عنوان مثال، مطابق ماده ۱۰۸ ق.م در اذن به عنوان یکی از مصادیق قابلیت رجوع داشتن، مطابق ماده ۱۲۰ ق.م قابلیت اسقاط اختیار رجوع که قانونگذار به آنها اشاره کرده است. در هبه به موجب ماده ۸۰۳ ق.م، می‌شود از هبه تحت شرایطی رجوع کرد که «به نظر می‌رسد قابل اسقاط باشد، زیرا مقررات رجوع در هبه، از مقررات مرتبط با نظم عمومی نمی‌باشد و به طور کلی برای حفظ حقوق واهب وضع شده‌اند و با اراده واهب می‌توان آنها را اسقاط نمود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۸۴) قانون مدنی در مواد ۷۶۸ و ۷۶۹ در مورد عقد صلح، به صورت ضمنی، به آمره نبودن ماده ۸۳۸ ق.م در مورد رجوع از وصیت اشاره کرده است و مطابق این ماده می‌توان نتیجه‌گیری کرد که رجوع در وصیت عهدی، «حق» می‌باشد و قابل اسقاط می‌باشد. از طرفی می‌توان به مفهوم این مواد در مورد وصیت تملیکی هم استناد نمود و چنین استدلال کرد که رجوع در وصیت تملیکی، حق و قابل اسقاط است؛ زیرا مطابق نظر برخی صاحب نظران حقوق: «قابلیت رجوع در وصیت عهدی فرقی با قابلیت رجوع در وصیت تملیکی ندارد؛ بنابراین همانطور که قابلیت رجوع در وصیت عهدی مطابق ماده ۷۶۸ و ۷۶۹ ق.م

^۱ الصلح جایز بین المسلمین ... عقد صلح بین مسلمانان جایز است مگر اینکه صلحی باشد حرامی را حلال یا حلالی را حرام نماید.

از قواعد آمره تلقی نشده است بنابراین، در وصیت تملیکی نیز نباید آن را از قواعد آمره به حساب آورد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۵۶). وحدت ملاک و قاعده اصطیادی فقهی بیانگر این موضوع است. لازم به ذکر است که در حقوق فعلی ایران، این نظریه طرفداران بیشتری دارد. (امامی، ۱۳۶۶، ۱۶۵-۱۶۶؛ محقق داماد، ۱۴۲۰، ۹۸۷؛ طاهری، ۱۴۱۸، ۱۴۳/۵؛ لنگرودی، ۱۳۸۷، ۵۶-۶۲) بنابراین در قانون ایران، قانونگذار برای افراد اختیار رجوع را به رسمیت شناخته تا اشخاص به وسیله آن بتوانند از اراده خود صرف نظر کرده حتی آن را ساقط کنند. این قاعده در مورد رجوع، قاعده عامی است که در تمامی مصادیق، اجرا می‌شود. این اختیار مثل حق کذف و حق غیبت و... از جمله حقوق مرتبط با شخصیت رجوع کننده می‌باشد که توسط او قابل اسقاط می‌باشد ولی این حق قابل نقل و انتقال نبوده و بعد از فوت به ارث نمی‌رسد. (حاجی عزیزی و دیگران، ۱۳۹۵، ۱۶۹) علاوه بر استناد به ادله صلح رجوع از حقوق قائم به شخص است قابل نقل و انتقال و قابل اسقاط است مانند رجوع در طلاق رجعی و رجوع از وصیت (امامی حقوق مدنی، ۱۳۸۸، صص ۱۶۶/۱۶۵) در حالی که رجوع واهب از هبه حکم می‌داند. (امامی، ۱۳۸۸، ۴۹۱) با این وجود پاره ای از فقهاء و حقوق دانان رجوع را حکم می‌دانند و ماهیت رجوع را غیر قابل نقل و انتقال و غیر قابل اسقاط می‌دانند با تعمیم دادن عقد هبه به اعمال حقوقی دیگر نظریه پردازی نموده اند با این بیان که هرگاه واهب پس از قبض عین موهوبه وفات نماید ورثه او حق رجوع به عین موهوبه را ندارند به عبارتی عقد متزلزل به عقد استوار تبدیل می‌شود (تکمله العروه الوثقی، ۱۴۰۹، ق ۱۷۳) دکتر کاتوزیان رجوع در طلاق رجعی را «حکم» می‌داند. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۷۰۷). به نظر می‌رسد اولاً: استدلال این گروه دلیل بر حکم بودن رجوع نمی‌باشد بلکه دلیل بر قائم به شخص بودن رجوع است، تفاوت این دو مقوله ناگفته پیداست. ثانیاً: ماهیت رجوع از لحاظ حق یا حکم بودن باید قائل به تفکیک شد؛ نسبی است نه مطلق، مثلاً در طلاق رجعی زوجه در ایام عده در حکم زن واقعی زوج می‌باشد و از حقوقی مانند ارث و نفقه و حق مسکن و... برخوردار است بنابر این حکم است و قابل اسقاط نیست در حالی که رجوع زوجه در ایام عده به مابذل حق است از جمله خصوصیات حقوق مالی بر خلاف حقوق اشخاص قابل نقل و انتقال می‌باشد ولی قابل اسقاط در حالیکه نظر اقوی و رویه قضایی محاکم چنین رجوعی را قابل اسقاط ندانسته است. موارد حق بودن نظریات فقها که به ادله صلح استناد کرده اند مانند حق انتفاع، هبه، وصیت قابل اسقاط دانسته اند و قائل به حق بودن آن هستند.

۵- قلمرو رجوع در عقود

هنگامی که عقدی با تمام ارکان و شرایطش به شکل صحیح منعقد شد، برای طرفین عقد، لازم می‌گردد. به طوری که هیچ یک از آن دو حق رجوع از عقد را ندارد مگر این که سببی وجود داشته باشد که حق رجوع را برای یکی از طرفین عقد، توجیه نماید. در همین رابطه سنهوری می‌نویسد: «اگر عقدی

قابلیت آن را داشته باشد که یکی از طرفین عقد بتواند بدون این که رضایت طرف دیگر لازم باشد» (سنه‌هوری ۱۳۸۲، ۴۴۲)، از عقد رجوع نماید، از دو حال خارج نیست: یا طبیعت آن عقد، آن را اقتضا می‌کند و یا این که آن عقد دارای خیار می‌باشد. بر اساس بیان فوق، مجال و قلمرو رجوع منحصر در دو امر است: عقود جائز از جهت طبیعت عقد و عقود جائز از جهت وجود خیار (عقود لازم قابل فسخ)

الف) تعریف عقد جائز یا غیر لازم

از آن جا که عقد غیر لازم یک ترکیب اضافی است برای تعریف آن ابتدا باید خود عقد را تعریف کنیم. واژه عقد، نقیض واژه حل است که به معنای گشودن و باز کردن گره می‌باشد. عقد به معنای عهد و جمع آن عقود است. "عقد در لغت به معنی گره زدن، بستن و محکم کردن است. درباره معنای اصطلاحی عقد، جرجانی گوید: "العقد ربط أجزاء التصرف بالایجاب و القبول شرعا." یعنی عقد عبارتست از یک پیوند و ارتباط شرعی میان اجزاء تصرف بوسیله ایجاب و قبول. (حسینی جرجانی، ۱۴۰۴ق، ۱۳۴). اما واژه لزوم در لغت، مصدر فعل لزم یلزم می‌باشد و عبارتست از ملازم چیزی بودن و بر آن مداومت داشتن. درباره معنای اصطلاحی لزوم، مصطفی زرقاء می‌نویسد «الزام در نظریه عقد به دو معنا می‌باشد: ۱. انشاء التزامات. ۲. عدم امکان رجوع عاقد از عقد با اراده یک طرفه» (زرقاء ۱۹۶۷، ۴۸). با توجه به تعریف اصطلاحی لزوم و استدلال به مفهوم مخالف چنین نتیجه می‌گیریم که عقد غیر لازم، عقدی است که در آن هر یک از متعاقدين به صورت یک طرفه، حق رجوع از عقد را دارد، بدون این که اراده و رضایت طرف دیگر عقد، مدخلیتی در این کار داشته باشد. بنابراین کسی که عقد در حق او غیر لازم است، می‌تواند از عقد رجوع کند بدون این که نیازی به رضایت طرف دیگر عقد باشد.

ب) اقسام عقد جائز

عدم لزوم، گاهی از هر دو طرف عقد است و گاهی از یک طرف عقد؛ بنابراین عقد جائز نسبت به صاحب حق در رجوع بر دو قسم است: ۱. جائز از هر دو طرف؛ یعنی عقدی که هر یک از متعاقدين، حق رجوع از آن را دارد بدون این که این حق، منوط به اراده و رضایت طرف دیگر عقد باشد و این در صورتی است که شرایط رجوع موجود و موانع، منتفی باشد؛ مانند عقد شرکت، مضاربه، اعاره، ایداع و مانند آنها ۲. جائز از یک طرف و لازم از طرف دیگر؛ یعنی عقدی که تنها در حق یکی از متعاقدين لازم است. بنابراین کسی که عقد برای او جائز است، حق رجوع از آن را دارد و با اراده یک طرفه او عقد منحل می‌شود بدون این که رضایت طرف دیگر عقد، لازم باشد؛ مانند عقد رهن و کفالت.

نتیجه گیری

در اصطلاح فقهی و حقوقی، رجوع در معانی مختلفی به کار رفته است که مهم‌ترین این موارد بازگشت از یک عمل حقوقی، فسخ و برهم زدن عقد و نیز مراجعه و مطالبه آمده است. رجوع، عمل حقوقی است

و تحقق آن منوط به قصد رجوع می‌باشد. رجوع، ایقاع است و با یک اراده واقع می‌شود؛ و وقوع آن منوط به تراضی نمی‌باشد. حق رجوع دارای خصوصیتی منحصر به فرد می‌باشد که آن را از سایر نهادهای حقوقی مشابه نظیر حق خیار، حق فسخ در عقود جایز و اقاله و انفساخ متمایز می‌کند. در مورد ماهیت رجوع به لحاظ حق یا حکم بودن، میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی به نظر می‌رسد که رجوع به لحاظ ماهیت، از جمله حقوق قائم به شخص باشد که قابل اسقاط ولی غیر قابل نقل و انتقال می‌باشد. همچنین، اعمال حقوقی به دو دسته تقسیم می‌شوند. قرارداد یا اعمال حقوقی که با تراضی و توافق دو یا چند اراده واقع می‌شود. در مقابل ایقاعات یا اعمال حقوقی که با یک اراده واقع می‌شود. ایقاعات در زمره اعمال حقوقی ارادی است که در قراردادها و روابط اجتماعی افراد حائز اهمیت است.

فقهاء، حقوقدانان نظریه عمومی، را کشف و با تحلیل عناصر جزئی به عموماً پرداخته‌اند. رجوع به معنای بازگشتن از اعمال حقوقی عام، عدول از اراده قبلی، این واژه ۵۷ بار در قانون مدنی ایران بکار رفته، ولی موارد استعمال، کاربرد صحیح، انواع رجوع، ماهیت آن، تبیین نشده است. با بررسی موضوع می‌توان به صورت فهرست وار چنین نتیجه‌گیری نمود؛ نظریه، استخراج نتایج یک ذهنیت است که نظریه عمومی مجموعه آراء مختلف برای تفسیر یک موضوع یا پدیده علمی که به پیروی از سنت پیامبر (ص) صاحب‌نظران به آن دست یازیده‌اند امروزه طرفداران زیادی دارد و رجوع می‌تواند یکی از موضوعات نظریه عمومی در قلمرو محدودتر از قواعد عمومی قراردادها مورد استناد قرار گیرد. واژه رجوع ۵۷ بار به معنای عمل حقوقی با موضوعات و استعمال کاربردهای خاص در قانون مدنی ایران به کار رفته. بعضی از حقوقدانان ۱۸ مورد از موارد استعمال رجوع را استقراء نموده‌اند. ولی در پژوهش حاضر ما بالغ بر ۲۳ مورد در اعمال حقوقی به معنای عام مورد استعمال قانونگذاری مدنی قرار گرفته است دسترسی پیدا کرده‌ایم. ماهیت رجوع علی‌رغم اختلاف نظرات، قانون مدنی و اجماع حقوقدانان آن را عمل حقوقی یک جانبه می‌داند «ایقاع» فقها نظریه استقلال قاعده رجوع قائل به نظریه مستقل حقوقی آن هستند در حالی که قانون مدنی و حقوقدانان رجوع را نظریه حقوقی مستقل نمی‌دانند بلکه در پرتو مفاهیم مشابه خود در مبحث طلاق، وصیت، هبه، شهادت و... به تاسی از فقه مطرح شده. به نظر می‌رسد رجوع یک نهاد حقوقی جدید می‌تواند مانند مصادیق مشابه خود «اقاله، فسخ، انفساخ، حق خیار در عقود لازم، اختیار فسخ در عقود جایز» موجب انحلال قراردادها و سقوط تعهدات باشد لذا مستلزم وضع قانون مدون از نهاد قانونگذاری کشور است تا مانند نهادهای حقوقی مشابه خود و نهاد جدید نحله قانون اصلاح مصوب ۱۳۷۱ در نظام حقوقی ایران جایگاه خود را به منصف ظهور برساند.

۱. اصل در عقود به طور کلی و در عقود وارد بر عمل به طور خاص بر لزوم است؛ مگر در جایی که

شارع صریحا حکم به جواز داده باشد یا مبنایی عقلایی برای جواز عقد وجود داشته باشد و حق فسخ را ثابت نماید. مبنای لزوم و جواز در عقود، حکم عقلاست؛ به این معنا که لزوم و جواز در عقود امضایی است. به هنگام شک در لزوم یا جواز یک عقد، اصل بر لزوم است؛ اما تنها دلیل متقن بر اعتبار اصله اللزوم در عقود و قراردادهای، بنای عقلاست. آیات و روایات هیچ یک دلالت صریح بر اصل لزوم در قراردادهای ندارند؛ اما با توجه به بنای عقلا از یک طرف و نظر مشهور فقیهان از سوی دیگر، به نظر می‌رسد آیاتی نظیر اوفوا بالعقود و امثال آن، موبداتی بر اصل لزوم هستند و بنای عقلا را امضاء می‌نمایند.

۲. رجوع و فسخ گرچه هر دو سبب انحلال قرارداد می‌گردند؛ اما با یکدیگر ذاتا و ماهیتا تفاوت دارند. فسخ حق است و قابل انتقال و اسقاط می‌باشد و می‌توان اسقاط آن را در ضمن عقد شرط نمود؛ اما رجوع حکم است و قابل انتقال و اسقاط نمی‌باشد و نمی‌توان عدم رجوع را در ضمن عقد لازم شرط نمود. به طور کلی می‌توان گفت هر فسخی نوعی رجوع است؛ اما هر رجوعی فسخ نیست؛ یعنی رابطه آندو عموم و خصوص مطلق است.

۳. در آن دسته از عقود وارد بر عمل که جائز هستند؛ مانند وکالت و مضاربه، رجوع صحیح است. در آن دسته از عقود وارد بر عمل که لازم هستند؛ مانند اجاره اشخاص و مزارعه رجوع صحیح نیست؛ مگر با اسباب خاصی نظیر خیارات و یا توافق طرفین بر فسخ قرارداد(اقاله).

۴. رجوع در برخی از عقود وارد بر عمل که لازم هستند؛ نظیر مزارعه و مساقات، می‌تواند از راه خیارات و یا اقاله صورت گیرد. در برخی دیگر از عقود وارد بر عمل که جایز هستند؛ مانند مضاربه و جعاله، رجوع به شکل لفظی و صریح یا ضمنی و فعلی صورت می‌گیرد

۵. آثار واحکام رجوع در عقود وارد بر عمل، متناسب با نوع عقد، متفاوت خواهد بود؛ در عقد مضاربه، رجوع اگر قبل از شروع عمل تجاری باشد، جایز است؛ اما اگر بعد از شروع عمل تجاری باشد، مالک باید اجرت المثل عمل عامل را تا آن زمان بدهد. در عقد وکالت، رجوع وکیل مطلقا جایز است؛ اما رجوع موکل منوط به علم و آگاه شدن وکیل است؛ همچنین متعلق وکالت نباید حق غیر باشد؛ مانند وکالت در بیع عین مرهونه. در عقد اجاره اشخاص، چه قبل از تفرق و چه بعد از آن، حق رجوع وجود ندارد؛ مگر به سبب برخی از خیارات؛ لکن از آنجا که حنابله، قائل به ثبوت خیار مجلس در عقد اجاره هستند، رجوع قبل از تفرق را جائز می‌دانند؛ و از طرف دیگر حنفیه و اکثر مالکیه هستند که خیار مجلس را حتی در عقد بیع نیز جائز نمی‌دانند. در عقد مساقات، چه قبل و چه بعد از تفرق، مساقات لازم است؛ لکن حنابله قائل به جواز عقد مساقات هستند. برخی از شافعیه نیز به ثبوت خیار مجلس در عقد مساقات باور دارند و ابوحنیفه نیز با اصل مشروعیت عقد مساقات به مخالفت برخاسته است. | در عقد مزارعه، چه قبل از بذر پاشی و چه پس از آن، مزارعه لازم است. این در حالی است که حنفیه، قبل از بذر پاشی، بین

صاحب بذر و غیر او تفصیل قائل شده و تنها برای صاحب بذر، حق رجوع قائل شده اند.

۶. قراردادهای صحیح و لازم الوفا، منحصر به عقود معین نیست و اگر بر تراضی مشروع طرفین، عرفاً لفظ عقد یا قرارداد صدق کند، صحیح و لازم الوفا خواهد بود. آن چه آزادی اراده طرفین را در تعیین نوع و آثار قرارداد، محدود می‌کند، مخالفت قرارداد با شرع و قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه است؛ بنابراین صحت قرارداد، مشروط به عدم مخالفت با موارد مذکور است.

۷. قرارداد استصناع، عقدی است مستقل و لازم که همانند دیگر عقود غیر معین؛ مانند بیمه و سرقفلی یا حق تالیف و حق اختراع، بر اثر ضرورت و نیاز جامعه به این عقود ایجاد شده اند. مجرد انعقاد قرارداد استصناع، مانع از رجوع طرفین از عقد خواهد شد. حنفیه، استصناع را عقدی مستقل می‌دانند؛ در حالیکه دیگر فقیهان عامه، این عقد را ملحق به بیع سلم نموده و احکام بیع سلم را بر آن بار نموده اند.

۸. رجوع در عقود وارد بر عمل در فقه اسلامی ضابطه واحدی ندارد و از قاعده مشخصی تبعیت نمی‌کند.

منابع

- ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴). لسان العرب (جلد ۸). بیروت: دارالفکر.
- ابو عطا، محمد، فرزند، مسعود. (۱۳۹۳). مفهوم و ماهیت حقوقی صدقه. نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۶(۱۱)
- احمدوند، خلیل‌الله، جلیلیان، سپیده. (۱۳۹۹). ماهیت رجوع از شهادت و پیامدهای آن. قانون‌یار، ۴(۱۶)
- الحر العاملی، محمد بن الحسن. (۱۴۱۴). وسائل الشیعه. قم: آل‌بیت لاحیا التراث.
- اصفهانی، ابوالحسن. (۱۴۲۲ه.ق). وسیله النجاه. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
- اصفهانی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶). کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام (جلد ۸). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اکبرزاده، نسرین. (۱۳۹۰). شرط رجوع از وقف در حقوق و فقه امامیه. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت معلم آذربایجان، تبریز
- امامی، اسدالله. (۱۳۷۸). حقوق خانواده (جلد ۱، چاپ هفتم). تهران: دانشگاه تهران.
- امامی، حسن. (۱۳۶۶). حقوق مدنی (جلد ۳). تهران: انتشارات اسلامی.
- امامی، حسن. (۱۳۸۸). حقوق مدنی (جلد ۵). تهران: انتشارات اسلامی.

- پورجوادی، کاظم، مغنیه، محمد جواد. (۱۳۸۶). فقه تطبیقی (مذاهب پنج گانه جعفری، حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی). تهران: بنیاد اسلامی.
- تبریزی، میرزا جواد. (۱۴۱۵ق). أسس القضا و الشهاده (جلد ۱). قم: موسسه امام صادق (ع).
- تقی‌زاده، علی، یآوری، سجاد. (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی رجوع از هبه در حقوق ایران و پیشنویس قانون مدنی اتحادیه اروپا. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۸(۱۳).
- تهنوی، محمد بن علی. (بی‌تا). موسوعه کشف اصطلاحات الفنون و العلم. بیروت: مکتبه لبنان ناشرون.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۰). وصیت - ارث. تهران: دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۴). حقوق مدنی: وصیت. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۷). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۳). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
- حاجی عزیزی، بیژن. (۱۳۹۵). ماهیت رجوع و تمایز آن از مفاهیم مشابه. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۸(۱۵).
- حسن‌زاده، مهدی. (۱۳۹۳). بررسی فقهی - حقوقی اثر رجوع شاهد از شهادت در دعاوی مدنی. حقوق اسلامی، ۱۱(۴۱)، ۲۷-۷.
- حسینی جرجانی، سید امیر ابوالفتح. (۱۴۰۴ق). تفسیر شاه. تهران: نوید.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۳۱۴ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحرام و الحلال (جلد ۲). قم: موسسه نشر اسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰). تحریر الاحکام الشرعیه (جلد ۲). قم: موسسه امام صادق (ع).
- حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن. (۱۳۷۶). شرایع الاسلام. تهران: نشر افست.
- حلی، ابومنصور حسن بن یوسف. (۱۳۷۴). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه (جلد ۲). قم: موسسه نشر اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۰). ارشاد الاذهان الی احکام الایمان (جلد ۲). قم: موسسه النشر الاسلامی.
- حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام. بیروت: دارالفکر.
- حمیدی، احمد، رجبی، حسین، علوی، محمد تقی. (۱۴۰۲)

- قواعد فقهی (به عنوان منشاء استنباط احکام) از دیدگاه مذاهب اسلامی فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴(۱۶)
- خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۷). تحریر الوسیله. قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.
- خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳). مصباح الفقاهه (المکاسب) (جلد ۳). نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت (ع)
- خوبی، سید ابوالقاسم. (بی‌تا). منهاج الصالحین (جلد ۲)، چاپ ۲۹، قم: نشر مدینه العلم.
- خوانساری، احمد. (۱۴۰۵). جامع المدارک (جلد ۳، چاپ دوم). تهران: مکتبه الصدوق.
- رحیمی، مرتضی، سلیمانی، سمیه. (۱۳۹۷). بررسی حق یا حکم بودن اختیار رجوع زوج در طلاق رجعی. مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ۹(۱۷)، ۷۷-۵۷.
- رنجبر، اسدالله. (۱۳۸۳). رجوع شاهد از شهادت. مجله دیدگاه‌های حقوقی، ۳۰ و ۳۱.
- زرقاء، مصطفی. (۱۹۶۷). المدخل الفقہی العام. دمشق: دارالفکر.
- سزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳). مهذب الأحکام (جلد ۱۷). مؤسسه المنار.
- سعدی، ابوجیب. (۱۴۰۸). القاموس الفقہی لغه و اصطلاحا. دمشق: دارالفکر.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۱۳۸۲). الوسیط فی القانون المدنی الجدید (ترجمه سید مهدی دادمزوی و محمد حسین دانش‌کبا، جلد ۳، صص ۴۲۰-۴۴۱). قم: انتشارات دانشگاه قم.
- شاهنده، وحید، ایزدی‌فرد، علی‌اکبر. (۱۴۰۱). بررسی فقهی و حقوقی فاکتورینگ (عاملیت) با حق رجوع. پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۶۸(۱۸)، ۱۰۰-۷۵.
- صادقی‌مقدم، محمدحسن، میرجلیلی، محمدمهدی. (۱۳۹۶). اقسام رجوع از وصیت در فقه امامیه و حقوق ایران. آموزه‌های حقوقی گواه، ۳(۲)، ۲۶-۵.
- صفایی، سید حسین، امامی، اسدالله. (۱۳۸۶). مختصر حقوق خانواده (چاپ سوم). تهران: میزان.
- صیادی کوشک قاضی، ابوذریع، عباسیان، رضا، مهدوی، محمد هادی، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال چهاردهم، شماره پنجاه و سه، پاییز ۹۷، صفحات ۱۵۰-۱۲۹
- طباطبایی، سید محمد صادق، کیوانی هفشجانی، داریوش. (۱۳۹۵). امکان رجوع واهب از هبه به نواذگان. مجله علمی حقوق خصوصی، ۱۱۳(۲)، ۲۵۲-۲۳۳
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم. (۱۴۰۹). عروه الوثقی (جلد ۲، چاپ دوم). بیروت: موسسه الاعلمی.
- طاهری، حبیب‌الله. (۱۴۱۸). حقوق مدنی (جلد ۵). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- طریحی، فخرالدین. (۱۳۷۵). مجمع البحرین (جلد ۳، تحقیق سید احمد حسینی اشکوری). تهران: مکتبه المرتضویه.
- عاملی، جواد بن محمد. (۱۴۱۹). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. قم: موسسه النشر الاسلامی.
- عاملی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۶). مسالک الافهام (جلد ۴). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عاملی، علی بن حسن. (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد (جلد ۵، چاپ ۲). قم: موسسه آل البيت (ع)
- عمید، موسی. (۱۳۸۷). حقوق مدنی هبه. تهران: انتشارات نگاه بینا.
- قاشانی، ابوبکر بن مسعود (کاسانی) حنفی. (۱۴۰۲ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع (جلد ۱، ص ۵). بیروت.
- قمی، میرزا ابوالقاسم. (۱۳۷۱). جامعه الشتات (جلد ۳، چاپ اول). تهران: کیهان.
- جمال الدین زنجانی، محمود، و بمانیان گاواشادی، محمدمیلاد. (۱۳۹۶). شرط عدم رجوع در طلاق رجعی در فقه امامیه و حقوق ایران. آموزه‌های حقوقی گواه، سال سوم، شماره ۱ (پیاپی ۴).
- حلّی، نجم الدین ابوالقاسم جعفر. (۱۳۶۴). شرایع اسلام (ابوالقاسم ابن احمد یزدی، مترجم). جلد ۲. تهران: دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۲۰). تحلیل فقهی و حقوقی وصیت، چاپ ۲. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- حسنی، حسن. (۱۳۹۶). رجوع گواه ازگواهی و اثر آن از منظر آیین دادرسی. مجله مطالعات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شیراز، دوره ۹، شماره ۱.
- نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۲۳ و ۳۲ و ۳۳. ۷. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- نجفی، الشیخ محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- نوین، پرویز. (۱۳۷۸). حقوق مدنی (عقود معین ۲). چاپ اول. تهران: نشر گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). قانون مدنی درنظم کنونی حقوقی، چاپ ۲. تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). اثبات و دلیل اثبات، جلد ۲. تهران: نشر میزان.

-
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). حقوق مدنی، عقود معین، عطایا، جلد ۳، چاپ ۵. تهران: انتشارات گنج دانش.
 - کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). وصیت در حقوق مدنی ایران. تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز.