



The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic law The 13 rd.
Year/NO:3 Autumn 2020

مقایسه انحلال معاملات با خیار و نهادهای مشابه: مقاله مروری

حیدر باقری اصل^۱

چکیده

عوامل مختلفی معاملات را به انحلال می‌کشاند و این عوامل عبارت‌اند از: خیار، جواز، فسخ و رجوع. هرچند هرکدام از نهادهای یادشده به نوعی در انحلال معاملات مؤثرند، ولی متأسفانه موارد زیادی در آثار مکتوب فقیهان و حقوق‌دانان مشاهده می‌شود که در استعمال آن‌ها به علت مشابهت، دقت لازم به عمل نمی‌آید، به طوری که یکی، به جای دیگری، به کار می‌رود. این مسئله، موجب اختلاط معنایی و از بین رفتن مرزبندی دقیق و واضح، بین نهادهای مزبور شده است. از این رو، در مورد نهادهای یادشده، این سؤال اصلی پیش می‌آید که تفاوت و تشابه معنایی و ماهیت فقهی و حقوقی خیار، فسخ، جواز و رجوع در انحلال معاملات چیست؟ هرچند برخی مطالب در لابلای مباحث فقهی و حقوقی در این زمینه بیان گردیده، ولی تفکیک ماهیت این نهادها به طور صحیح، بیان نشده است و خلأ علمی در مسئله، وجود دارد. از این رو، لازم است تحقیق مستقل و جامعی در این خصوص، صورت گیرد و مسئله با دقت کافی، طرح و بررسی شود. تحقیق حاضر، دست به این کار زده و پاسخ سؤال مزبور را با بررسی منابع فقهی و حقوقی و به روش استنباطی و با ابزار کتابخانه‌ای ارائه داده است و به این نتیجه رسیده است که هر چند تشابه‌ها خیار با نهادهای فسخ، جواز و رجوع در انحلال معاملات، ایقاع بودن همه آنها ارزیابی می‌شود، ولی هر کدام از نهادهای مزبور در انحلال معاملات تفاوت ماهوی با یکدیگر دارند «فسخ» و نیز «خیار» در عقود لازم و «جواز فسخ» در عقود جایز و «رجوع» در ایقاعات جریان می‌یابد. فسخ و خیار حق است و جواز فسخ و رجوع حکم است.

کلید واژه‌ها: انحلال، جواز، خیار، رجوع، فسخ.

۱. طرح مسئله

خیار یکی از نهادهای حقوق ایران اعم از حقوق اسلامی و موضوعه است که می‌تواند معاملات را انحلال دهد؛ هم‌چنین - علاوه بر خیار - «فسخ»، «جواز» و «رجوع» نیز - از جمله نهادهایی هستند که - در حقوق ایران برای انحلال معاملات پیش‌بینی شده‌اند.

اصطلاح معاملات در حقوق اسلامی حقوق موضوع فرق دارد؛ به این بیان که مقصود از اصطلاح معامله در حقوق موضوعه تنها عقود و ایقاعات است ولی اصطلاح معامله در حقوق اسلامی اعم از معنای مزبور است؛ به این توضیح که محقق حلی معاملات را در مقابل عبادات و احکام قرار داده است زیرا وی کلیه مسایل فقهی را به عبادات، معاملات و احکام تقسیم کرده است (محقق حلی، ۱۴۱۵، ص ۵) و شهید تقسیم‌بندی مزبور را چنین توضیح داده است:

«اگر غرض از احکام، دفع ضرر یا جلب منفعت اخروی باشد، عبادت است؛ اگر غرض از احکام، دفع ضرر یا جلب منفعت دنیوی باشد و تحقق آن حکم به اجرای صیغه خاص موقوف نباشد، احکام است و اگر به اجرای صیغه خاص موقوف باشد، معاملات است و در صورتی که اجرای صیغه به طرفین نیاز داشته باشد، عقود است و اگر به یک طرف نیاز داشته باشد، ایقاع است» (شهید، بی‌تا، ص ۷).

بنابراین، اصطلاح معاملات در حقوق اسلامی با اصطلاح معاملات در حقوق موضوعه ایران فرق دارد. معامله در اصطلاح حقوق اسلامی در مقابل عبادات و احکام قرار دارد و عبادت هر عملی است که امتثال آن به قصد قربت نیاز دارد و بدون آن تحقق نمی‌یابد و معامله هر عملی است که انجام آن به اجرای صیغه خاص نیاز دارد و صحت آن نیز نیازی به قصد قربت ندارد. برابر این تعریف و تقسیم، معامله علاوه بر عقود و ایقاعات شامل نکاح، طلاق، رد امانت، رد مال مغضوب و مضمون، عمل به وصیت، تقسیم ترکه، افزایش مال مشترک و هر چیزی که عبادت نیست و نیز جزو تعریف احکام فقه اسلامی قرار نمی‌گیرند (آشتیانی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۲۰۴؛ محمدی، ۱۳۸۵، ص ۵۸-۵۹) اما معامله در حقوق موضوعه ایران تنها به معنای عقد است که دو طرف ایجاد تعهد می‌کنند و حتی گاهی عقد یک طرفه را نیز معامله گویند (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۵۹). برابر این تقسیم، مقصود از معاملات اعم از عقود، ایقاعات و نیز خواه اعمال حقوقی چون وصیت، تقسیم ترکه، افزایش مال مشاع و نیز مانند پرداخت بدهی طلب‌کار در سررسید آن یا عودت امانت به اهل آن یا نجات غریق. انجام این اعمال حتی بدون قصد قربت نیز کفایت می‌کند (باقری اصل، ۱۳۹۹، ص ۱۲۷)

متأسفانه آثار مکتوب فقیهان و حقوق‌دانان، نهادهای خیار، فسخ، رجوع و جواز را در مسئله انحلال معاملات در موارد زیادی به علت مشابهت نهادهای مزبور با یکدیگر، به جای دیگری استعمال کرده‌اند، به طوری که این مسئله، موجب اختلاط معنایی و از بین رفتن مرزبندی دقیق و واضح، بین آنها شده است؛ برای مثال، فقیهان، فسخ را هم در عقود لازم و جایز و هم در ایقاعات استعمال کرده‌اند (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶، نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳؛ شهید ثانی، بی‌تا، ج ۳؛ اراکی، ۱۴۱۴، ص ۳-۱۰)، چنان که قانون مدنی ایران فسخ عقود لازم را در مبحث پنجم تحت عنوان: «خیارات و احکام راجع به آن» طی مواد ۳۹۶ تا ۴۶۳ آورده و فسخ عقود جایز را در ماده ۱۸۶ قانون مذکور بیان نموده و فسخ ایقاع را در مواد ۱۱۴۸ و ۱۱۴۹ در عنوان «طلاق» گنجانده است. بنابراین، می‌توان گفت: «فسخ» در «عقود لازم»، «عقود جایز» و «ایقاعات» پیش‌بینی شده است، درحالی که استعمال فسخ در تمامی این موارد صحیح نیست. این اختلاط مفهومی در نهادهای مذکور - علاوه بر آثار فقیهان و قانون مدنی

- در آثار مکتوب حقوقدانان نیز مشاهده می‌شود، برای مثال آنها اصطلاح «فسخ» را گاهی مقابل و گاهی مترادف اصطلاح‌های: «رجوع»، «جواز» و «خیار» استعمال می‌کنند.

اختلاط مفهومی فسخ، رجوع، جواز و خیار بیش از هر جا در قلمرو عقود لازم و جایز و نیز ایقاعات، اتفاق افتاده است، به طوری که می‌توان گفت: دقت لازم و کافی در استعمال آنها نشده است و مرزبندی دقیق و واضحی بین آنها وجود ندارد. این واقعیت در حالی رخ داده است که نهادهای مذکور در حقوق اسلام و ایران، مرزبندی خاصی دارند و رعایت آنها ما را از اختلاط مذکور در امان نگه می‌دارد و این نوشتار در صدد است که این مرزبندی مفاهیم و نهادهای مذکور را از حقوق اسلامی و ایران تحصیل نموده و ارائه نماید. بنابراین، سؤال اصلی تحقیق این است که: مفهوم و ماهیت فقهی و حقوقی فسخ، رجوع، جواز و خیار در انحلال معاملات چیست و کدام تفاوت و تشابه ماهوی بین آنها در انحلال معاملات وجود دارد؟

تحقیق حاضر پاسخ این سؤال را با استفاده از روش تحلیل عقلی و با استناد به منابع حقوق اسلام و ایران، بررسی و پژوهش می‌کند، تا از این طریق، ضمن تعریف ماهیت فسخ، رجوع، جواز و خیار بتواند تشابه و تفاوت دقیق اصطلاحات مذکور را در انحلال معاملات تبیین نماید و این مهم‌ترین یافته تحقیق محسوب می‌شود.

۲. فسخ و ماهیت آن در انحلال معاملات

هر چند اصطلاح فسخ در عقود مستمر نظیر بیع و وکالت بلاعزل استعمال می‌شود، ولی فقیهان و حقوقدانان اصطلاح «فسخ» را گاهی مقابل و گاهی مترادف اصطلاح رجوع، جواز و خیار استعمال می‌کنند و ماهیت آن را یک نوع ایقاع می‌دانند که اثر ایقاع معین و یا عقد معین، اعم از لازم و جایز را از بین می‌برد و به حالت زمان حدوث عقد و یا ایقاع (در حدود امکان و قدرت) بر می‌گرداند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۵۰۲). بر اساس این تعریف گفته شده است: فسخ به عقود لازم و جایز، اختصاص ندارد، بلکه در ایقاعات نیز جاری می‌شود؛ به همین جهت، فقیهان رجوع زوج به زوجه در عده را فسخ طلاق نامیده‌اند و طلاق از ایقاعات است (ماده ۲۱۹ ق.م)، در حالی که تعمیم فسخ به عقود جایز و ایقاعات، خلاف اصطلاح حقوق اسلام و ایران است و استعمال مذکور از اختلاط مفهومی نهاد فسخ با نهادهای جواز و رجوع، پدید آمده است. شاهد، بلکه دلیل این ادعا آن است که قانون مدنی ایران به تبعیت از حقوق اسلام بین فسخ و بین طلاق و بذل مدت عقد انقطاع، فرق قایل شده و با وجود شباهت طلاق و بذل مدت به فسخ، آن دو را از تحت ماهیت فسخ، خارج و در ماهیت رجوع داخل کرده است (مواد ۱۱۳۲-۱۱۲۰ ق.م)، پس متعلق فسخ نمی‌تواند عقود جایز و ایقاعات باشد، بلکه متعلق آن تنها عقود لازم است و باید تعریف آن را بدین بیان ارائه نماییم که فسخ، یک نوع ایقاع است که اثر عقود لازم خیاری را از بین می‌برد و به حالت پیش از عقد برمی‌گرداند.

طبق این تعریف فسخ، نوعی ایقاع است. ایقاع دسته‌ای از اعمال حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود. ایقاع در لغت به معنای ایجاد است و در اصطلاح عبارت از قصد انشای یک نفر بدون آن که موافقت شخص دیگری را لازم باشد، حاصل می‌شود و حقی را ایجاد و یا اسقاط می‌کند (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۶۰). مثال ایجاد حق مانند تملک در حیات مباحات است (ماده ۱۴۳ ق.م) و مثال اسقاط حق مانند ابراء حق دینی (ماده ۲۸۹) و اعراض از مالکیت است (ماده ۱۷۸ ق.م). در ایقاع، یک شخص تصمیم می‌گیرد و اثر حقوقی بر آن بار می‌گردد، مانند طلاق که به اراده شوهر (با اذن دادگاه) واقع می‌شود و اراده زن در آن دخیل نیست و اثر ندارد. فسخ قرارداد خیاری و ابراء دین نیز چنین هستند. این نهاد فقهی و حقوقی مقابل عقود طرح می‌شود. عقد که قرارداد و در امور مالی معامله نیز نامیده می‌شود، عبارت از عمل حقوقی است که برای ایجاد آن به توافق دو یا

چند اراده نیاز است، مانند عقد بیع که از توافق فروشنده و خریدار حاصل می‌شود، یا نکاح که از نتیجه تراضی زن و شوهر به وجود می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۳۰۱-۳۰۲).

بنابراین، انحلال عقد و ایقاع، به ترتیب، یا با فسخ یکی از متعاقدين در عقود و یا با ایقاع‌کننده در ایقاعات، حاصل می‌شود، لذا اگر این انحلال قهری و به حکم شرع و قانون باشد، آن را انفساخ گویند (ماده ۹۵۴ ق.م.)، چنان که اگر آن به توافق هر دو طرف عقد باشد، آن را اقاله یا تفاسخ گویند (ماده ۲۸۳ ق.م.). این تحلیل فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که: دو نهاد «انفساخ» و «تفاسخ» حقوق اسلام و موضوعه ایران هم با نهاد «فسخ» فرق اساسی دارند. در فرق بین فسخ و انفساخ می‌توان گفت: فسخ، یک عامل ارادی است، ولی انفساخ یک عامل قهری می‌باشد. حجر و اسباب آن، مثال انفساخ هستند، زیرا عروض اسباب حجر بر عاقد در عقود جایز، موجب انفساخ عقد می‌شود، چنان که در فرق بین فسخ و تفاسخ باید به اقاله تمسک کرد، زیرا «عقد لازم»، آن است که دوام دائمی و ذاتی دارد؛ مگر این که توافق دو اراده، آن عقد دایم را بر هم زند (مواد ۱۸۵ ق.م.) که در اصطلاح به آن، اقاله می‌گویند (ماده ۲۸۳ ق.م.) و یا علت قانونی (مواد ۱۸۵ و ۴۶۳-۳۹۶ ق.م.)، آن را فسخ نماید که در اصطلاح به آن، «خیار» (ماده ۳۹۶ ق.م.) یا «فسخ» (ماده ۲۱۹ ق.م.) اطلاق می‌شود. در اقاله بر هم زدن عقد لازم طبق تراضی دو طرف و به اصطلاح با تفاسخ تحقق می‌یابد. آنها چنان که عقد را به توافق منعقد نموده بودند، آن را به توافق، تراضی و تفاسخ از بین می‌برند؛ اما فسخ عقد در موردی است که یکی از اختیارات در آن مورد موجود باشد و شخص صاحب خیار، عقد لازم را با اعمال آن خیار، فسخ نماید و یا با امضای عقد، از آن صرف نظر کند.

علاوه بر این باید دانست که فسخ یکی از اسباب سقوط تعهدات است. از این جهت، ماهیت فسخ نظیر ماهیت انفساخ، طلاق و بذل مدت در عقد منقطع می‌باشد. بنابراین، اسباب سقوط تعهدات به موارد مذکور در ماده ۲۶۴ قانون مدنی منحصر نیست.

۳. رجوع و ماهیت آن در انحلال معاملات

برابر نظر برخی از فقیهان و حقوقدانان، رجوع به معنای جواز فسخ در عقود جایز است و حتی بعضی از حقوقدانان گفته‌اند: «بین استعمال فسخ و رجوع، تداخل است، یعنی در استعمال‌های این دو واژه، تباین معنایی وجود ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۵۰۲-۵۰۳)، ولی به نظر می‌رسد این مطلب بر اساس اختلاط مفهومی موجود بین فسخ، رجوع و جواز، گزارش شده باشد و آن با واقعیت موجود حقوق اسلام و ایران، منطبق نیست. اگر به دنبال انطباق مذکور باشیم، باید رجوع را چنین تعریف نماییم و بگوییم: ماهیت رجوع، یک نوع ایقاع است و آن به معنای برگشت به حالت قبل از ایقاع معین است. هر چند گفته می‌شود: رجوع در این معنی با معنای فسخ، مساوی است و در خصوص طلاق (مواد ۱۱۴۸-۱۱۴۹ ق.م.) و هبه (ماده ۸۰۳ ق.م.) استعمال می‌شود، ولی باید دانست که آثار آنها، یکی و ماهیت آنها، متفاوت است. رجوع از طلاق به معنای فسخ طلاق رجعی است که از ایقاعات جایز است و رجوع در هبه به معنای برگشت واهب از هبه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۳۲۹).

فقیهان رجوع در عقود و ایقاعات را بر دو قسم: قابل رجوع و غیر قابل رجوع تقسیم می‌کنند و اصطلاح قابل رجوع را با اصطلاح جواز (فسخ در عقود جایز) مساوی می‌دانند.

به نظر می‌رسد این گفتار، با حقوق اسلام و ایران، منطبق نباشد، زیرا هر چند آثار رجوع مانند جواز عقود جایز باشد، ولی در حقوق اسلام و ایران، «رجوع» و «جواز» ماهیت متفاوتی دارند، برای مثال در عقود جایز، موت و جنون یکی از طرفین موجب انحلال عقد است (ماده ۹۵۴ ق.م.)، درحالی که هبه پس از فوت واهب یا متهب، عقد هبه نه تنها از بین نمی‌رود، بلکه از حالت تزلزل خارج شده و کاملاً لازم و غیر قابل انحلال می‌شود (ماده ۸۰۵ ق.م.). این تحلیل فقهی و حقوقی از رجوع و جواز،

سبب می‌گردد که ما بین «قابلیت رجوع» و بین «جواز رجوع» فرق قایل شویم. بر این اساس، اگر ما وصیت تملیکی را ایقاع بدانیم باید بگوییم: وصیت تملیکی از طرف موصی یک ایقاع قابل رجوع است، زیرا به موت موصی این ایقاع نه تنها از بین نمی‌رود، بلکه لازم می‌شود؛ اما اگر وصیت را عقد جایز بدانیم موصی می‌تواند از وصیت خود منصرف شود و عقد جایز را از بابت جواز آن بر هم زند، اعم از این که وصیت تملیکی باشد و یا عهدی؛ اما باید توجه نمود که خواه بر هم زدن عقد وصیت از باب رجوع و خواه از بابت جواز باشد، رجوع و جواز فسخ موصی، نوعی حکم شرعی و قانونی است، لذا با فوت موصی به ارث وراثت نمی‌رسد، لذا جواز و رجوع را نمی‌توان با قرارداد از خود ساقط کرد، یا بر خلاف آن قرارداد بست، زیرا حکم شارع و مقنن نسبت به جواز فسخ و رجوع موصی در اصطلاح حقوق موضوعه از قواعد آمره و در اصطلاح فقه از شروط خلاف مقتضای عقد است و اراده افراد بر خلاف آن، اثری ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۳۲۹)؛ البته باید توجه داشت که یکی از موارد قابل تفکیک رجوع از جواز، رجوع شاهد از شهادت است، زیرا هر گاه شاهد بعد از ادای شهادت مدعی شود که به دروغ شهادت داده یا در شهادت خود اشتباه نموده است، ادعای مذکور شاهد را در اصطلاح، رجوع از شهادت گویند که با معنای اصطلاحی رجوع در ایقاعات، سازگار است و به معنای اصطلاحی جواز در عقود جایز ربطی ندارد (همان)، زیرا شهادت نوعی ایقاع است و رجوع از آن، ایقاع دیگر است.

۴. خیار و ماهیت آن در انحلال معاملات

برابر ماده ۲۱۹ قانون مدنی، عقودی که طبق قانون واقع شود، هیچ یک از دو طرف، آن را بدون رضایت طرف دیگر نمی‌تواند بر هم زند؛ مگر در موارد استثنایی. شرع و قانون، موارد استثنایی را تعیین کرده و آن موارد را مانند: خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس اعلام نموده‌اند، تا از ورود ضرر ناروا برای زیان‌دیده جلوگیری نمایند و یا اجازه شرط فسخ آن را بر اساس اراده طرفین عقد با جعل خیار شرط به طرفین واگذار کنند. این گونه مواردی استثنایی فسخ عقود لازم را «خیار» یا «خیار فسخ» گویند (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۳۰۹ و ۳۱۲).

خیار، یا خیار فسخ در عقود جاری است که قابلیت فسخ در آنها باشد. قابلیت فسخ، عبارت از حالت عقد صحیحی است که نفوذ حقوقی دارد، ولی به حکم قانون یا تراضی قراردادی و حق شرط طرفین می‌توان آن را منحل کرد. به عقدی که در آن اختیار فسخ باشد، «عقد خیاری» گویند. قانون مدنی در ماده ۱۸۸ خود در این مورد چنین بیان می‌دارد:

«عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد».

البته منظور این ماده از عقد خیاری، اختیار فسخ شرط است که از سوی دو طرف عقد، قرار داده شده است. برابر این تحلیل حقوقی می‌توان خیار را چنین تعریف کرد: اختیار بر هم زدن عقد که نوعی ایقاع تلقی می‌گردد، در حقوق مدنی خیار نامیده می‌شود. این اصطلاح در جایی به کار می‌رود که طبیعت عقد انحلال‌ناپذیر یا لازم باشد و گرنه در عقود جایز مانند وکالت و عاریه که هر یک از دو طرف می‌تواند آن را به دلخواه خویش بر هم زند، گفتگو از خیار فسخ، معنی ندارد (همان، ۳۴۵-۳۴۶؛ همو، ۱۳۷۳، ج ۵، ش ۸۷). علاوه بر این، خیار نوعی حق است و آن، قابل اسقاط و انتقال به معامله و ارث است، ولی حق بر هم زدن عقود جایز، نوعی حکم شرعی و از احکام آمره قانونگذار است و قابل انتقال به اسقاط، معامله و ارث نیست و این تفاوت آثار از تفاوت ماهوی فسخ چون خیار و جواز بر هم زدن عقود جایز ناشی می‌شود.

۵. جواز و ماهیت آن در انحلال معاملات

جواز، صفت مشترک عقود جایز است که به صرف قصد یک طرف قابل اعمال است. مانند جواز فسخ و ودیعه و وصیت تملیکی قبل از فوت موصی که برای طرف موصی و موصی له جایز است.

برخی از حقوقدانان اصطلاح خیار را به معنای قابل رجوع و مقابل واژه لزوم استعمال می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱، ص ۲۰۲)، هر چند تعبیر مذکور در بخش نخست عبارت، دقیق نیست و موجب اختلاط مفهوم جواز و رجوع می‌شود، ولی قرار دادن آن مقابل واژه لزوم، مقصود گوینده را از عبارت «قابل رجوع»، روشن می‌کند و آن را مساوی جواز معرفی می‌نماید. در هر صورت، اصطلاح جواز در دسته‌ای از عقود به کار می‌رود که بر خلاف اصل لزوم عقود بوده و از اصل مذکور استثنا خورده و به نام عقود جایز نامیده شده‌اند. معنای جواز در این عقود آن است که هر کدام از طرفین هر زمانی بخواهد می‌تواند آن را بر هم زند (ماده ۱۶۶ ق.م). شارع و مقنن، این نوع فسخ را برای هر یک از طرفین عقد جایز شمرده و از این باب به چنین عقودی، عقود جایز اطلاق شده است؛ البته جایز بودن عقد جنبه استثنایی دارد و هر زمان جواز عقودی مشکوک باشد، اصل لزوم آن عقد است. فقیهان و حقوقدانان، این اصل و یا قاعده را به اصل لزوم عقود تعبیر می‌کنند (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۱۵۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۳۰۹).

از آنجایی که ماهیت جواز بر هم زدن، در عقود جایز، یک نوع ایقاع است و ایقاع، یک عمل بسیط است و با جعل خیار و مانند آن، قابل برگشت نمی‌باشد، لذا فقیهان و حقوقدانان به عدم قابل استثنا شدن این مسئله نسبت به جواز فسخ در عاریه تصریح کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۹۴-۹۵؛ امامی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۸۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۲، ص ۱۵۱؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۱۶۰-۱۵۹)، هر چند عده‌ای از فقیهان رجوع از اذن و اجازه فسخ را در برخی از موارد استثنا نموده‌اند (شهید ثانی، بیتا، ج ۴، ص ۲۵۹؛ همو، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۳۱۴؛ محقق ثانی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۳۲۳). در هر صورت، این بر هم زدن عقد جایز به علت قانونی، شرعی، قراردادی و تراضی نیازی ندارد و اثر حقوقی این نوع عقود فسخ آن را به هر یک از طرفین عقد می‌دهد و صرف اراده یکی برای انحلال کافی است و برای موافقت اراده طرف دیگر نیازی نیست؛ حتی اراده نافذ در این نوع عقود تا زمان از دست نرفتن اهلیت است و اگر یکی از دو طرف عقد فوت نماید و یا حجر پیدا کند، عقد خود به خود انفساخ و انحلال پیدا می‌کند. از رو، ماده ۹۵۴ قانون مدنی مقرر می‌کند:

«کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود؛ همچنین به سفته در مواردی که رشد معتبر است.»

آقای دکتر امامی جنون را بر موارد ماده مذکور اضافه کرده و در نحوه استدلال خود برای اثبات این مطلب چنین فرموده‌اند: «چنانچه عقد جایز در اثر سفته در مواردی که در حین انعقاد عقد رشد معتبر است، فسخ گردد به طریق اولی باید عقد را در صورت جنون، منفسخ دانست. به جهت مذکور در فوق در این جلد و مجلدات بعد هر کجا ماده مزبور بیان شده یا به آن، استناد گردیده است جنون را مانند موت، موجب انفساخ عقد جایز دانسته‌ام» (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۶۲).

مثال عقود جایز مانند عقد وکالت در مواد ۶۷۸ و ۶۷۹، ودیعه در مواد ۶۲۶ و ۶۲۸ و عاریه در ماده ۶۳۸ قانون مدنی هستند. بنابراین مواد، عقد جایز، علاوه بر این که با اراده یکی از طرفین عقد قابل فسخ است، بلکه با فوت و حجر، اعم از سفته در مواردی که رشد معتبر است، جنون، افلاس و اعسار یکی از طرفین عقد نیز منفسخ و منحل می‌شود. فقیهان اجماع امامیه را دلیل انحلال عقد جایز با عروض بیهوشی دانسته (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۶۱۲) و این عامل را نیز از جمله موارد انحلال عقود جایز اعلام کرده‌اند (شهید ثانی، بیتا، ج ۴، ص ۳۷۰؛ همو، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۳۳۴؛ محقق ثانی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۴۸۹؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۳۶۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۲۵). دلیل انفساخ عقد جایز با عروض یکی از حالات مذکور آن است که عقود جایز از عقود اذنی هستند و اثر عقود اذنی عبارت از اباحه و اذن دادن به طرف عقد است؛ نه ایجاد تعهد و حق برای او. از این رو، اثر عقد جدای از اراده طرفین، اصالت نمی‌یابد، بلکه اثر عقد در اختیار و وابسته به اراده و ذهن آنان است و هر علتی که این پیوند را قطع کند، خواه در نتیجه تغییر یا از بین رفتن اراده باشد، اذن را نیز از بین می‌برد. از این رو، گفته شده است: از نظر انحلال نیز قاعده چنین است که هر عیب و عارضه‌ای که مانع از نفوذ اراده و انعقاد قرارداد شود، عروض آن نیز عقد را منفسخ می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۴۱-۴۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۲، ص ۱۵۱؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۱۵۹-۱۶۰).

برای مثال مبنای اختیار وکیل در تصرفات خود، «اذن» موکل است و در نتیجه فوت و جنون و سفه موکل، منبع زاینده اذن، قطع می‌شود و با فوت، جنون و سفه وکالت موضوع خود را از دست می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۲۰۹). عده‌ای از فقیهان به قول مذکور ادعای اجماع کرده‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۶۱۲) و برخی از آنان نیز چون سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی (طباطبایی یزدی، عروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۲۴) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۳۶۰) بر این مطلب، استدلال عقلی نموده و گفته‌اند: "با فوت موکل تمام اموال او به ورثه‌اش منتقل می‌شود و وکالت بدون موضوع باقی می‌ماند" (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۲۴؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۷، ص ۳۶۰)؛ حتی قرارداد و شرط ضمن عقد لازم، عقود جایز را نسبت به فوت و عروض حجر، منتفی نمی‌کند و آثار عقد جایز را نسبت به بعد از بروز فوت و حجر از بین نمی‌برد، زیرا اثر این گونه قرارداد و شرط از بین بردن اختیار فسخ است؛ نه باقی ماندن عقد جایز پس از فوت و حجر یکی از طرفین عقد.

ممکن است کسی بگوید: اگر طرفین عقد جایز، اراده باقی ماندن عقد جایز به بعد از فوت و حجر هر یک از طرفین داشته باشد، استدلال مذکور، پاسخ این فرض را نمی‌دهد، ولی جواب این است که خواست طرفین عقد جایز، تا جایی محترم است که با قانون و اخلاق عمومی منافات نداشته باشد، لذا تصمیم فوق طرفین عقد جایز بر خلاف مقتضای عقد جایز است و مواد مذکور به آن تصریح کرده‌اند و اگر کسی بر ایجاد چنین روابط حقوقی اصرار داشته باشد، باید به او پاسخ داد که شرط و قرارداد فوق خلاف مقتضای عقود جایز است (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۴، ص ۴۳-۴۴).

به منظور تعمیق بحث معانی جواز را از دیدگاه فقیهان و حقوقدانان مورد بررسی بیشتر قرار می‌دهیم: هر چند، فقیهان اصطلاح جواز عقود و ایقاعات را مقابل لزوم عقود به کار می‌برند، ولی بررسی متون فقهی و حقوقی نشان می‌دهد که اصطلاح جواز در تمام موارد استعمال فقهی و حقوقی، یک معنای واحدی ندارند، تا فقط جواز عقود و ایقاعات مقابل لزوم عقود را شامل گردد، بلکه این واژه در فقه اسلامی و حقوق موضوعه چند معنای متفاوت دارد و علاوه بر جواز عقود و ایقاعات برابر لزوم عقود، شامل: جواز ذاتی، جواز حکمی و جواز حقی است (نابینی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۲۳)، همچنین جواز گاهی به معنای جواز شرعی یا جواز به معنای اعم و مباح، جواز به معنای اخص و جواز به معنای خیار فسخ نیز استعمال می‌شود. ابتدا هر کدام از این اصطلاحات را تعریف، سپس اقوال بحث را بر اساس آن بررسی و تحلیل می‌کنیم:

۵.۱. معنای جواز ذاتی در عقود

جواز ذاتی عقد، صفت مشترک کلیه عقود است که به صرف قصد یک طرف قابل فسخ است. مانند ودیعه وصیت تملیکی قبل از فوت موصی که از طرف موصی و موصی له جایز است. جواز ذاتی عقد به معنای تزلزل دایمی و قابل فسخ بودن عقد در هر زمانی است و اگر عقد جایز تحقق یابد، طبق طبیعت ذاتی خود، متزلزل و قابل انفساخ و فسخ محقق می‌شود و جواز آن از لوازم ذاتی خود عقد است. این نوع جواز، مقابل لزوم ذاتی عقد قرار می‌گیرد. لزوم ذاتی عقد به معنای استواری و ناتوانی فسخ عقد است. اگر عقد لازم ایجاد گردد، طبیعت نخستین آن عقد (همان؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۵۸۸)، استواری و محکم بودن عقد است. لزوم به این معنا صفت مشترک کلیه عقود است که اقدام‌کننده به آنها نتواند به قصد یک طرفی خود آن را فسخ کند، چنان که آن از اصل لزوم عقود بنابر مبانی (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۴-۲۱۶) استفاده می‌شود. لزوم و جواز به این معنا، نظیر حجیت قطع، ذاتی و غیر قابل جعل و سلب است.

اگر جواز عقد از عوارض ذاتی عقد باشد؛ در این صورت، وقتی عقد موجود می‌شوند، به طور همزمان جواز نیز موجود می‌شوند و امکان اعطا و سلب جواز از عقد، ممکن نخواهد شد، زیرا در فرض مذکور، جواز یک وصف ذاتی، عقد و ایقاع خواهد بود و صفت ذاتی یک پدیده قابل اعطا و سلب از آن غیر ممکن است، ولی این نظریه قابل قبول نیست و نمی‌توان پذیرفت که جواز عقد، ذاتی و نظیر حجیت قطع غیر قابل جعل و سلب باشد، زیرا جواز عقد مانند لزوم آن نمی‌تواند از اوصاف

ذاتی باشد، بلکه جواز عقد از احکام شرعی است که به آن پیوسته می‌شود (همان، ۲۱۵). قول فقهیانی که اصل عقود را از احکام تأسیسی دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۴۸۸) با این معنای لزوم و جواز ناسازگار است.

۵.۲. معنای جواز حکمی در عقود

جواز حکمی مانند لزوم حکمی، عبارت از جواز و لزومی است که شارع و قانونگذار جواز و لزوم را با حکم خود وضع و جعل می‌کند و خارج از حکم شرع و قانونگذار لزوم و جوازی وجود ندارد. برخی لزوم و جواز حکمی را به ترتیب، چنین تعریف کرده‌اند که هر گاه طرفین یک عقد لازم، مانند عقد لازم نکاح و ضمان نتوانند در آن شرط خیار کنند، لزوم آن عقد، حکمی است (نایینی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۲۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۵۸۸). هر گاه طرفین عقد جایز نتوانند جواز آن را به لزوم تبدیل کنند، آن را جواز حکمی گویند (مدرک اخیر، ص ۲۰۲).

جواز حکمی از مواردی است که در اصطلاح فقه، شرط خلاف در آن، مخالف مقتضای ذات عقد، محسوب می‌شود، چنان که در اصطلاح حقوق موضوعه، جواز حکمی از قوانین آمره است و شرط لزوم، بر خلاف این قانون آمره می‌باشد و شرط خلاف قوانین آمره باطل است، نظیر شرط لزوم در عقد هبه که این شرط به علت مخالفت با مقتضای ذات هبه باطل است، زیرا جواز عقد هبه، جواز حکمی است.

اگر جواز عقد از عوارض پیوسته و احکام عقد باشد، چنان که شیخ انصاری به آن قایل است (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۵)، در این صورت امکان جواز در یک عقد مانند امکان لزوم آن، وجود خواهد داشت، زیرا در این صورت، جواز عقد مانند لزوم آن از احکام شرعی است که به عقد پیوسته می‌شود و گرنه عقد، به خودی خود، نه لزوم دارد و نه جواز دارد (همان)، ولی ویژگی این نوع جواز، آن است که طرفین عقد نمی‌توانند آن را از خود ساقط نمایند، زیرا جواز حکمی از احکام شرعی و به اصطلاح حقوق موضوعه از احکام آمره مقنن است و کسی نمی‌تواند بر خلاف آن قرارداد ببندد و یا آن را از خود نفی و اسقاط نماید، همچنان جواز در این معنی، قابل انتقال و ارث نیست.

۵.۳. معنای جواز حقی در عقود

جواز حقی مانند لزوم حقی، عبارت از جواز و لزومی است که شارع و قانونگذار، اختیار وضع و جعل لزوم و جواز را بر اساس ادله حاکمیت اراده در عقود به دست طرفین عقد بدهند (نایینی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۲۳). جواز حقی مثل جواز عقد وکالت است که طرفین می‌توانند جواز آن را با اشتراط مضمّن عقد از بین ببرند، چنان که طبق ماده ۶۷۹ قانون مدنی وکالت وکیل یا عدم عزل او را در ضمن عقد لازمی شرط کنند. برخی لزوم و جواز حقی را به ترتیب، چنین تعریف نموده‌اند: «هر گاه طرفین عقد لازم بتوانند در آن شرط خیار کنند و به این ترتیب، لزوم آن را برای مدتی از بین ببرند لزوم عقد مزبور را لزوم حقی گویند. مانند لزوم عقد بیع، زیرا [طبق ماده ۴۵۸ قانون مدنی] در عقد بیع می‌توان شرط خیار نمود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۵۸۸). «هر عقد جایزی که طرفین بتوانند جواز آن را به لزوم تبدیل کنند، آن جواز، جواز حقی است» (همان).

برابر حقوق اسلامی و ادله حاکمیت اراده در عقود، دو طرف عقد می‌توانند با رضایت خود و با استفاده از حق شرط در ضمن عقد، عقد جایز را خواه از یک طرف، خواه از دو طرف، لازم کنند و یا عقد لازم را با استفاده از حق شرط خیار، خواه از یک طرف، خواه از دو طرف، یا حتی نسبت به شخص ثالث، جایز نمایند. همیشه این نوع لزوم و جواز، معلول اراده دو طرف عقد است و به آن لزوم و جواز حقی می‌گویند. همه فقیهان قبول دارند که دو طرف عقد با هماهنگی و اراده خویش، این توان را دارند که هر عقد لازم را نسبت به یکی، یا هر دوی آنها و حتی نسبت به شخص ثالث جایز قرار دهند، چنان که آنها می‌توانند هر عقد جایز را نسبت به یکی، یا هر دوی آنها و یا شخص ثالث با شرط ضمن عقد لازم، لازم قرار دهند.

این معنای جواز با جواز عقود خیاری مثل عقد خیاری، سازگاری دارد و اصطلاح مرسوم و فقهی از جواز خیاری همان جواز به معنای حق خیار فسخ در تعریف خیار و به معنای فسخ عقود لازم است. عقود خیاری در این معنی، نظیر سایر عقود جایز، تلقی می‌شود که صاحب خیار، خواه یکی از طرفین عقد، خواه هر دو طرف آن و یا حتی شخص ثالث صاحب خیار می‌تواند عقد لازم را با استفاده از حق خیار خود، فسخ نماید و یا حق خیار خود را از عقد، اسقاط نماید و دوام لزوم عقد را ابقا کند و از آنجایی که معنای عقد خیاری، مساوی عقد جایز نیست و طرفین نظیر عقد جایز هر زمان خواستند نمی‌توانند عقد خیاری را فسخ نمایند و سایر احکام عقود جایز نیز به عقد خیاری، جاری و ساری نمی‌شود، لذا از این تفاوت آثار، تفاوت عقد جایز و عقد خیاری، معلوم می‌شود که معنای عقد خیاری به معنای جواز فسخ حقی و همان معنای خیار در تعریف خیار است.

۵.۴. جواز به معنای جواز شرعی یا مباح

گاهی جواز به معنای مباح به کار می‌رود. جایز است، یعنی مباح است. مباح در فقه به حکمی از احکام پنجگانه فقهی اطلاق می‌شود که ترک و فعلش جایز است و از یک طرف آن هیچ گونه لزومی، اعم از وجوب، حرمت، کراهت و استحباب ندارد (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۲۰-۲۲۱؛ انصاری، ۱۳۷۵، ص ۱-۳). حقوق موضوعه، این اصطلاح را مقابل امر و نهی، یعنی قوانین الزامی قرار می‌دهد، زیرا در حقوق موضوعه، مستحب و مکروه وجود ندارد و این دو اصطلاح در حقوق موضوعه به مباحات ملحق می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۶۰۶). اصل اباحه به این معنای مباح، ناظر است، لذا اگر الزامات قانونی در حقوق موضوعه چیزی را واجب یا ممنوع نکند و نیز دلیل فقهی چیزی را واجب، حرام، مستحب و مکروه نکند اصل اباحه، آن را جایز معرفی می‌کند. به این معنای جواز، جواز شرعی یا جواز به معنای عام، نیز اطلاق می‌شود و آن مقابل، جواز در معنای خاص قرار می‌گیرد.

جواز به معنای جواز خاص، مقابل اصطلاح حرام و مکروه به کار می‌رود و شامل مباح، مستحب و واجب می‌شود (شهید ثانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۰۶). در این معنای جواز وقتی گفته می‌شود، چیزی جایز است، یعنی انجام عمل حرمت و کراهتی ندارد و شخص می‌تواند آن را انجام دهد؛ حال اعم از این که انجام عمل را از باب جواز شرعی و مباح بودن عمل جایز بدانیم و یا از باب استحباب و یا وجوب جایز بشماریم، چنان که معلوم است معنای جواز به معنای اباحه شرعی در عقود نمی‌تواند مقصود باشد، لذا از این معنای جواز، باید صرف نظر نمود، زیرا این معنای جواز تنها اصل اباحه را توجیه فقهی و حقوقی می‌کند.

۵.۵. جواز به معنای خیار فسخ در عقود

گاهی جواز به معنای خیار فسخ به کار می‌رود. شیخ انصاری نقل می‌کند که گاهی خیار به «مِلْکُ إِقْرَارِ الْعَقْدِ وَ إِزَالَتِهِ»، یعنی مالک بودن [تسلط] کسی بر الزام و اثبات عقد یا ازاله و فسخ آن تعریف گردیده است، ولی او به علت اشکالات این تعریف، به تعریف فقیهان متأخر روی می‌آورد (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۴). فقیهان متأخر (فاضل مقداد، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۴۳؛ طباطبایی، ۱۴۰۷، ج ۸، ص ۱۷۷؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۳، ۳)، خیار را در اصطلاح، به تبعیت از کلام فخر المحققین در «ایضاح» (فخر المحققین، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۴۸۲) به «مِلْکُ فَسْخِ الْعَقْدِ»، یعنی صاحب حق خیار، مالک فسخ عقد است، تعبیر کرده‌اند (فیض، ۱۳۷۶، ص ۳۱۲)، لذا اختیار بر هم زدن معامله یا باقی گذاشتن آن، در عقود جایز، عقد فضولی، مازاد بر ثلث در وصیت از سوی وارث، عقد دختر برادر و خواهر، به ترتیب، از سوی عمه و خاله و عقد نکاح به خاطر عیوب قابل فسخ عقد از سوی هر کدام از زوجین داخل این تعریف می‌شوند (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۴). به نظر می‌رسد تعریف: «خیار فسخ به حق فسخی که بر اساس آن صاحب حق می‌تواند عقد لازم خیاری را منحل و یا الزام نماید» (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۴۳) رساتر، بهتر و کم اشکال تر باشد، زیرا تعریف اولی، مصادره به مطلوب و دومی، تعریف به اخص است. بنابراین، متعلق ماهوی خیار دو

چیز است: یکی، ازاله اثر حاصل از عقد می‌باشد و دیگری، ابقای عقد و استمرار بخشیدن به آن با صرف نظر کردن از اعمال خیار است. سایر مختصات خیار در ماهیت حقوقی خیار، داخل نیست، بلکه آنها از لوازم، عوارض، احکام و آثار خیار، محسوب می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۲۷۰). ماهیت خیار همان تسلط صاحب خیار بر این دو امر ذاتی ازاله و ابقای عقد است و سایر مسائل خیار به احکام خیار، مربوط می‌شود. از این رو، خیار فسخ، عبارت از حقی است که بر اساس عقد یا حکم شرع، صاحب آن می‌تواند عقد لازم را منحل (فسخ) نماید و یا آن را الزام و ابقا کند. بنابراین تعریف، عدم اعمال خیار فسخ و رها کردن عقد به حال خود به معنای ابقای عقد و صرف نظر کردن از فسخ آن نیست و عقد هنگامی الزام و ابقا می‌شود که صاحب خیار فسخ، جانب ابقای عقد را با اعمال خیار، انتخاب نماید. این مطلب نشان می‌دهد که گفتار شیخ انصاری در رد تعریف خیار فسخ به «مَلِكٌ إِفْرَارِ الْعُقْدِ وَ إِزَالَتِهِ» مبنی بر زاید بودن ذکر ازاله (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۴)، قابل تأیید نیست (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۴۳). به این دلیل که ترک ازاله عقد به تنهایی فسخ محسوب نمی‌شود و باید اراده باطنی به نحوی ابراز، یعنی ایقاع گردد (نایینی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۵۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۲۱۰ و ۴۰۷؛ حکیم، بی‌تا، ص ۲۱۰)، زیرا اراده‌ای که اعلان نشده است تنها از نظر اخلاقی ارزش دارد و حقوق نه به آن، توجه می‌کند و نه وسیله کشف آن را در اختیار دارد. وجود این اراده را نمی‌توان بدون دلیل پذیرفت. به ویژه این که ایقاع با حقوق دیگران رابطه، پیدا می‌کند و پذیرفتن ادعای مذکور، مستلزم این است که حق آنها دستخوش میل و خواسته‌های ایقاع کننده قرار گیرد. به علاوه این که خود ایقاع کننده نیز برای اثبات وقوع آن وسیله‌ای غیر از ابراز قبلی در اختیار ندارد؛ پس اراده اعلان نشده تنها جنبه نظری دارد و در روابط اجتماعی و حقوقی افراد هیچ اثری نمی‌تواند داشته باشد. قانون مدنی هم به این حقیقت توجه داشته و در موارد گوناگون به لزوم اعلان اراده در ایقاعات، اشاره کرده است، چنان که مواد ۲۴۷ و ۲۴۸ در اجاره مالک و ۲۴۹ در فسخ و ۱۱۴۹ در طلاق از جمله شواهد این ادعا می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۳۱۴)، پس در خیار فسخ، دو نوع حق وجود دارد: یکی، حق اختیار فسخ و از بین بردن عقد و دیگری، اختیار ترک فسخ یا الزام و ابقای عقد؛ در این صورت، خیار فسخ به معنای وجودی بودن هم ابقای عقد و هم ازاله است؛ البته ممکن است که دو نوع حق را چنین تفسیر کنیم که حق اول، عبارت از حق اختیار فسخ و از بین بردن عقد است و حق دوم، عبارت از ترک اختیار فسخ و از بین بردن عقد می‌باشد؛ در این صورت حق اول، وجودی و حق دوم، عدمی یا سلبی است. دلیل این دو تفسیر آن است که قدرت بر ازاله عین و یا حداقل ملازم با قدرت بر ابقا و الزام است. این ملازمه، یک ملازمه عقلی است و به معنای قدرت ناشی از اصل اختیار می‌باشد و نتیجه آن، تعلق خیار فسخ به به دو طرف آن را توجیه می‌کند و از این رو می‌توان گفت: متعلق ماهوی خیار دو چیز است: یکی، ازاله اثر حاصل از عقد می‌باشد و دیگری، ابقای عقد و استمرار بخشیدن به آن با صرف نظر کردن از اعمال خیار است (خویی، ۱۳۶۵، ج ۶، ص ۱۰). طبق این معنای خیار فسخ مساوی دانستن آن با تعریف لغوی خیار است، زیرا خیار در لغت به معنای: «اِخْتِيَارُ الْخَيْرِ وَ حُسْنُ اصْطِفَاءِ الْفَسْخِ وَ الْاِبْقَاءِ: انتخاب نیکی و بهترین برگزیده فسخ و ابقا» است و تفاوت آن با سایر مصادیق لغوی در تعلق آن به عقود می‌باشد. به این معنی که شارع مقدس، خیار فسخ موجود در عقود عرفی را با جعل خود، امضا کرده و رویه عقلاهی فسخ عقود را تأیید فرموده است. معنای این گفتار آن است که جعل شارع روی عنوان «خیار فسخ»، نرفته است، بلکه شارع مقدس رویه عقلاهی و عرفی فسخ معاملات به معنی اختیار خیر و انتخاب احسن را امضا کرده و به چنین خیار فسخی اثر حقوقی و نفوذ اعتباری بخشیده است. آقای عمید زنجانی نیز به این تفسیر خیار فسخ عقیده دارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۴۷-۲۴۸)، همچنین آقای خویی خیار فسخ را با کمی تفاوت، ولی قریب به این بیان، توجیه فرموده است (خویی، ۱۳۶۵، ج ۶، ص ۱۰-۱۵)؛ امام خمینی هم به این تفسیر خیار در یکی از دو قول خود، تمایل دارد (امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۵-۸). همه تعریف‌های خیار فسخ، اعم از تعریف آن به: «مَلِكٌ فَسَخِ الْعُقْدِ» (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۴)، یا «مَلِكٌ إِفْرَارِ الْعُقْدِ وَ إِزَالَتِهِ» (همان)، یا

«السُّلْطَنَةُ عَلَى الْفَسْخِ» (همان)، یا «الْقُدْرَةُ عَلَى الْإِزَالَةِ» (همان) و یا «حق اختیار فسخ» (امام خمینی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۸)، بر جعل اعتباری شارع نسبت به خیار فسخ، ناظر هستند و از این جهت، بین تعریف خیار فسخ به حق، یا ملک و حکم، تفاوتی نیست. ممکن است کسی اشکال نماید و بگوید: اگر خیار فسخ را حق؛ نه ملک (سلطنت) بدانیم حق انتخاب صاحب مال، مکره وارث، عمه و خاله و زوجین، به ترتیب، در عقود فصولی، عقد مُکْرَه، عقد مازاد بر ثلث، عقد نکاح بر دختر برادری و خواهر زوجه و عقد با عیوب زوجین به طور مسلم حکم هستند و آنها در تعریف خیار فسخ داخل می‌شوند و تعریف را با اشکال عدم مانع، مواجه می‌سازند، لذا باید خیار فسخ را به ملک تعبیر نماییم، تا این اشکال بر تعریف وارد نشود، چنان که شیخ انصاری چنین کرده و به این ترتیب، بین خیار فسخ و حکم جواز فسخ در عقود مذکور و نیز جایز، تمایز ایجاد نموده است (انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۴)؛ لیکن جواب اشکال مذکور، این است که تفاوت خیار فسخ با حق انتخاب در عقود مذکور همانند خیار فسخ با جواز فسخ در عقود جایز است که همگی از احکام شرعی، محسوب می‌شوند و تفاوت آنها در این است که حق انتخاب یا جواز فسخ در عقود جایز به اصطلاح از احکام آمره است و کسی نمی‌تواند علیه آن بر نفی و یا اسقاط و یا هر دو، قرارداد ببندد. از این جهت، آنها قابل توارث، اسقاط و نقل و انتقال نیستند (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۴۴-۴۴۵)، درحالی که خیار فسخ، قابل توارث، اسقاط و نقل و انتقال هستند.

۶. تشابه‌ها و تفاوت‌های فسخ، جواز، رجوع و خیار

اگر بخواهیم به این سوال پاسخ دهیم که: تشابه و تفاوت فقهی و حقوقی بین: فسخ، جواز، رجوع و خیار فسخ چیست؟ باید بگوییم: تشابه آنها در این است که هر چهار مورد از مقوله ایقاع هستند و یک جانبه ایجاد و مرتفع می‌شوند، همچنین آنها قابل استیفا بوده و اثر فقهی و حقوقی دارند؛ اما تفاوت آنها را چنین می‌توان بیان کرد: «فسخ» و نیز «خیار» در عقود لازم و «جواز فسخ» در عقود جایز و «رجوع» در ایقاعات جریان می‌یابد.

تفاوت رجوع با آن دو اصطلاح در این است که خیار در عقود لازم، نظیر عقد خیاری به کار می‌رود و آنها را به حالت قبل از عقد در می‌آورد، ولی اصطلاح: «جواز فسخ» در عقود جایز نظیر عقد هبه و عقد فضولی به کار می‌رود و آنها را به حالت قبل از عقد در می‌آورد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۷۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۵، ص ۵۰)، همچنین خیار نوعی حق و از حقوق است و آن قابل توارث، اسقاط و نقل و انتقال است، درحالی که رجوع و جواز فسخ در عقود جایز از احکام آمره است و کسی نمی‌تواند علیه آن بر نفی و یا اسقاط و یا هر دو، قرارداد ببندد. از این جهت، آنها قابل توارث، اسقاط و نقل و انتقال نیستند.

تفاوت بین خیار و جواز فسخ در عقود جایز گذشت، ولی گاهی تفاوت بین خیار و جواز فسخ در عقود جایز و نیز رجوع، این گونه بیان می‌شود: ۱. حق بودن خیار فسخ و حکم بودن رجوع؛ ۲. رجوع در عقود لازم پس از انحلال عقد، ممکن است، ولی خیار فسخ مستقیماً به انحلال عقد، تعلق می‌گیرد (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۴، ص ۳۵۴)؛ ۳. تکوینی بودن اراده خیار فسخ و تشریحی بودن اراده آن در رجوع.

برخی محققان به گفتار مذکور چنین پاسخ داده‌اند: «هر چند، این بیان تفاوت از دقت نظر گوینده، حکایت می‌کند، ولی آنها به تفاوت ماهوی، ناظر نیستند، زیرا رجوع هم نوعی حق، محسوب می‌شود و نیز رجوع در معامله همراه با انحلال عقد در هبه و مانند آن، ممکن است، همچنین تکوین و تشریح در هر دو مورد متصور است و اختصاص اراده تکوینی به صاحب خیار در خیار فسخ و اراده تشریحی به شارع مقدس در فسخ یا رجوع در عقود جایز، محل تأمل و جای مناقشه است، زیرا در هر دو، اراده تکوینی و تشریحی دخالت دارند: اراده تشریحی در خیار همان حکم و امضای شارع مبنی بر جعل خیار است و نیز اراده تکوینی در جواز فسخ و رجوع در عقود جایز همان اراده حکم شارع مبنی بر جواز فسخ و رجوع است» (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۴۶).

به نظر می‌رسد تعبیر رجوع در عقود لازم و نیز تعبیر خیار فسخ در عقود جایز و یا یکی دانستن آن دو همانند تعبیر «جواز فسخ عقود لازم»، «رجوع در عقود لازم» و یکی دانستن آن دو، خلاف اصطلاح حقوق اسلام و ایران است، هر چند اصطلاح عرف فقهی و حقوقی مرسوم فقیهان و حقوقدانان باشد، ولی متأسفانه، علی‌رغم این گفتار، برخی اصطلاح «خیار» و «فسخ» را در مواردی در غیر عقد و اصطلاح «رجوع» و «جواز» را در مواردی در عقود لازم، استعمال می‌کنند و به خلاف اصطلاح مذکور، دست می‌زنند، همچنین اصطلاح رجوع و خیار را در عقود جایز، فراوان استعمال می‌نمایند، به طوری که امروزه تعبیر خیار نسبت به رجوع در موارد متعدد عقدی، اعم مطلق شده است (همان، ص ۴۴۶). از این رو، برخی محققان حقوق بیان می‌کنند: «بین خیار با رجوع تداخل، وجود دارد، یعنی در استعمال‌های بین آنها، تباین وجود ندارد» (جعفری لنگرودی ۱۳۷۲، ص ۵۰۳).

تعریف‌های پیش‌گفته از اصطلاحات: «فسخ»، «جواز»، «رجوع» و «خیار»، تشابه و تفاوت ماهوی این اعمال حقوقی را برای ما نشان می‌دهد و روشن می‌کند که چگونه فسخ خیار در عقود لازم، جواز فسخ در عقود جایز و رجوع در ایقاعات را ایقاع بدانیم و در عین حال، خیار در عقود لازم، جواز فسخ در عقود جایز و رجوع در ایقاعات را متفاوت تلقی نماییم. همچنین تشابه خیار با حکم جواز فسخ در عقود جایز مانند هبه و وکالت، این است که ماهیت هر دوی آنها از مقوله ایقاع هستند، ولی تفاوت ماهوی آن دو در این است که خیار از مقوله حق و جواز فسخ در عقود جایز از مقوله حکم شرع و مقنن بر تریخیص و اباحه انحلال عقد است. در حقیقت، معنای جواز فسخ در عقود جایز از باب معنای چهارم جواز و به معنای اباحه و تریخیص انحلال عقد است. از این رو، اولی قابل اسقاط، صرف نظر کردن و ارث است، ولی دومی چنین نیست (عمید زنجانی، ۱۳۸۶، ج ۱، ۴۴۴). بنابراین، بین خیار در عقود لازم و جواز فسخ در عقود جایز، تفاوت ماهوی وجود دارد.

۷. نتیجه

۱.۷ هر چند در حقوق اسلام و ایران، تعبیر «فسخ» تنها به معنای بر هم زدن عقود لازم به کار می‌رود و آن، معادل اصطلاح «خیار» می‌تواند باشد. از این رو، گاهی خیار به فسخ اضافه می‌شود و به «خیار فسخ»، تعبیر می‌گردد و ماهیت فسخ و خیار در تمام موارد استعمال خود در عقود لازم، یک نوع ایقاع است که اثر عقد معین، خواه لازم و خواه جایز را از بین می‌برد و به حالت زمان حدوث عقد (در حدود امکان و قدرت) برمی‌گرداند ولی بین فسخ در عقود خیاری و بین فسخ در عقود جایز تفاوت ماهوی وجود دارد زیرا فسخ در عقود لازم یک حق است و در عقود جایز یک حکم است

۲.۷ فسخ و خیار این نقطه اشتراک را دارند که هر دو، عقد تشکیل شده را از بین می‌برند و در عقود لازم و جایز مورد استعمال قرار می‌گیرند ولی نباید آن دو اصطلاح به جای رجوع و جواز استعمال گردند. نتیجه این مطلب آن است که تعبیر جواز فسخ به جای خیار در انحلال معاملات خیاری صحیح نیست، هر چند برخی از فقیهان چنین تعبیر کرده باشند و باید مراد آنها را در این موارد به معامله خیاری یا قابل فسخ بودن عقد تفسیر کنیم، زیرا «جواز فسخ» به عقود جایز تعلق دارد و فسخ و خیار به عقود لازم اختصاص دارد؛

۳.۷ در حقوق اسلام و ایران، تعبیر «جواز» تنها به معنای بر هم زدن عقود جایز استعمال می‌شود. از این رو، گاهی جواز به فسخ اضافه شده و «جواز فسخ» اطلاق می‌گردد. ماهیت جواز فسخ در تمام موارد استعمال خود در عقود جایز نیز یک نوع ایقاع است. به این معنی که جواز فسخ، صفت مشترک عقود جایز است و به صرف قصد یک طرف قابل فسخ است. این اصطلاح در دسته‌ای از عقود به کار می‌رود که بر خلاف اصل لزوم عقود بوده و از اصل مذکور استثنا خورده و به نام عقود جایز نامیده شده‌اند. معنای جواز در این عقود آن است که هر کدام از طرفین هر زمانی بخواهد می‌تواند آن را بر هم زند. این تحقیق اثبات نمود که اصطلاح جواز مانند اصطلاح لزوم در تمام موارد استعمال فقهی و حقوقی، یک معنای واحدی ندارند، تا

فقط جواز عقود مقابل لزوم عقود و ایقاعات را شامل گردد، بلکه این واژه در حقوق اسلامی و موضوعه چند معنای متفاوت دارد و علاوه بر جواز عقود و ایقاعات مقابل لزوم عقود، شامل: جواز ذاتی، جواز حکمی، جواز حقی است؛ البته جواز گاهی به معنای جواز شرعی یا جواز به معنای اعم و مباح، جواز به معنای اخص و جواز به معنای خیار فسخ نیز استعمال می‌شود. بنابراین، پنج نظریه در معنای جواز عقود و ایقاعات قابل استخراج از حقوق اسلام و ایران است که عبارت از: اباحت شرعی، جواز ذاتی، جواز حکمی، جواز حقی و جواز به معنای خیار فسخ هستند. باید در استعمال این معانی جواز دقت شود، تا شخص از آسیب اختلاط مفهومی در امان بماند و بداند که معنای جواز به معنای اباحت شرعی در اینجا نمی‌تواند مقصود باشد و منظور از خیار فسخ و یا جواز فسخ همان جواز حقی می‌باشد و تنها این معنی جواز در عقود خیار جاری می‌شود، همچنین مراد از رجوع در ایقاعات و جواز در عقود، همان جواز حکمی است و تنها این معنای جواز در عقود جایز و ایقاعات جاری می‌شود، ولی آن دو این تفاوت ماهوی را دارند که اگر در مورد عقود جایز به کار روند، به «جواز» تعبیر می‌شود و اگر در مورد ایقاعات استعمال گردد، به «رجوع» تعبیر می‌گردد. بنابراین، باید در استعمال و کاربرد جواز دقت شود تا اشتباه پیش نیاید؛

۴,۷. در حقوق اسلام و ایران، تعبیر «رجوع» تنها به معنای بر هم زدن ایقاعات کاربرد دارد. از این رو، گاهی آن به جواز اضافه شده و به «جواز رجوع» توصیف می‌شود. ماهیت رجوع در تمام موارد استعمال خود در ایقاعات هم، یک نوع ایقاع است. این اصطلاح به معنای برگشت به حالت قبل از ایقاع معین است. رجوع در این معنی با معنای فسخ، متفاوت است و در خصوص طلاق و هبه استعمال می‌شود. در اولی رجوع به معنای بازگشت از طلاق رجعی است که از ایقاعات جایز می‌باشد و در دومی به معنای برگشت واهب از هبه است در صورتی که هبه را ایقاع تلقی نماییم، نه عقد. بنابراین، باید دقت شود و این اصطلاح در عقود لازم و جایز استعمال نگردد. بلی اگر هبه را عقد جایز بدانیم، نه ایقاع، باید به جای رجوع، فسخ عقد هبه را در مورد آن به کار ببریم تا از اختلاط مفهومی در امان بمانیم؛

۵,۷. در حقوق اسلام و ایران، تعبیر «خیار» تنها به معنای بر هم زدن عقود لازم خیار استعمال می‌شود، چنان که بیان شد آن به فسخ اضافه شده و اصطلاح «خیار فسخ» را پدید می‌آورد. ماهیت خیار فسخ در عقود نیز ایقاع است و آن در عقود جاری است که قابلیت فسخ در آنها باشد. قابلیت فسخ عبارت از حالت عقد صحیح است که نفوذ حقوقی دارد، ولی به حکم قانون یا تراضی طرفین می‌توان آن را منحل ساخت. اختیار بر هم زدن عقد را در حقوق مدنی، خیار می‌نامند و عقدی که چنین وصفی داشته باشد به عقدخیاری توصیف می‌شود. این اصطلاح در جایی به کار می‌رود که طبیعت عقد انحلال ناپذیر، یعنی لازم باشد و گرنه در عقود جایز مانند وکالت و عاریه که هر یک از دو طرف می‌تواند آن را به دلخواه خویش، بر هم زند، گفتگو از خیار فسخ، معنی ندارد؛

۶,۷. بنابراین، تشابه‌ها فسخ، جواز، رجوع و خیار را می‌توان در ایقاع بودن همه آنها خلاصه کرد، چنان که تفاوت‌های آنها را در کاربرد و قلمرو هر کدام از آنها مطابق توضیح گذشته تعیین نمود. بدین معنی که دو نهاد فسخ و خیار به عقود لازم خیار اختصاص دارند و به خیار یا خیار فسخ نیز تعبیر می‌شوند، چنان که نهاد جواز به عقود جایز اختصاص دارد و به جواز فسخ هم تعبیر می‌شود، همچنین نهاد رجوع به ایقاعات اختصاص دارد و به جواز رجوع نیز تعبیر می‌شود. این تحقیق تفاوت دیگری را نیز برای نهادهای مذکور نشان داد و آن این است که ماهیت «فسخ» و «خیار»، حق است، ولی ماهیت «جواز» و «رجوع»، حکم می‌باشد و حق، قابل انتقال، اسقاط و ارث است؛ اما رجوع و جواز چنین آثاری ندارند، دو مورد فسخ و خیار در ماهیت و آثار حقوقی مشترک و دو مورد جواز و رجوع در ماهیت و آثار حقوقی متفاوت‌اند و در نتیجه فسخ و خیار با رجوع و جواز نیز متفاوت‌اند. بنابراین، پیشنهاد می‌شود در استعمال و کاربرد نهادهای فقهی و حقوقی مذکور دقت شود و از خلط مفهوم آنها با یکدیگر پرهیز گردد.

منابع

۱. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۴۰۳.ق.ق)، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، کتابخانه عمومی حضرت آیه الله مرعشی نجفی، قم، چاپ اول.
۲. اراکی، محمدعلی (۱۴۱۴.ق)، الخیارات، قم، مهر، الطبعة الاولى.
۳. امامی، سیدحسن (۱۳۷۱.ش)، حقوق مدنی، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، تهران، چاپ یازدهم.
۴. انصاری، مرتضی (۱۳۷۵.ش)، مکاسب [مکاسب]، اطلاعات، تبریز، چاپ دوم، چاپ سنگی.
۵. ---- (۱۴۲۰.ق)، مکاسب [مکاسب]، تنظیم گروه تحقیق آثار شیخ انصاری، مجمع الفکر الاسلامی، قم، الطبعة الاولى [ط.ج].
۶. باقری اصل، حیدر (۱۳۹۹.ش)، مبادئ علم قواعد فقه، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۷. الجبعی العاملی، زین الدین [شهید ثانی] (۱۴۱۳.ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام [مسالک]، تحقیق و نشر المؤسسة المعارف اسلامی، قم، الطبعة الاولى.
۸. ---- (بیتا)، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية [شرح لمعه]، تعلیق محمد کلانتری، دار العالم الاسلامی، بیروت.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲.ش)، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران، چاپ ششم.
۱۰. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (۱۴۱۹.ق)، مفتاح الکرامه، تحقیق محمدباقر خالصی، النشر الاسلامی للطباعة لجامعة المدرسين، قم، الطبعة الاولى.
۱۱. حکیم طباطبایی، سیدمحسن (بیتا)، نهج الفقاهه، انتشارات ۲۲ بهمن، قم.
۱۲. خوانساری، احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، مؤسسه اسماعیلیان، قم، الطبعة الثانية، ۱۴۰۵.ق.
۱۳. خویی، ابوالقاسم (۱۳۶۵.ش)، مصباح الفقاهه، تقریرات توحیدی، انتشارات وجدانی، قم، چاپ اول.
۱۴. طباطبایی، سیدعلی (۱۴۰۴.ق)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، مؤسسه آل البيت [ریاض]، قم، چاپ سنگی [ط.ق].
۱۵. ---- (۱۴۰۷.ق)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، النشر الاسلامی للطباعة لجامعة المدرسين، قم، الطبعة الاولى [ط.ج].
۱۶. طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۰۹.ق)، عروة الوثقی، ۲ جلدی، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، الطبعة الثانية.
۱۷. عاملی، محمد جمال الدین مکی [شهید اول] (۱۴۰۶.ق)، اللمعة الدمشقية [لمعه]، دار الناصر، قم، الطبعة الاولى.
۱۸. ---- (بیتا)، القواعد و الفوائد، تحقیق عبدالهادی حکیم، مکتبه المفید، قم، بیجا.
۱۹. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۶.ق)، قواعد فقه: ج ۱: بخش حقوق خصوصی، سمت، تهران، چاپ اول.
۲۰. فاضل مقداد، ابو عبدالله جمال الدین مقداد سیوری حلی (۱۳۸۴.ق)، کنز العرفان فی الفقه القرآن، انتشارات کتابفروشی اسلامی، تهران، الطبعة الاولى.
۲۱. فخر المحققین، محمدبن حسن بن یوسف بن مطهر حلی (۱۳۸۸.ق)، ابضاح الفوائد [ابضاح]، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، الطبعة الاولى.
۲۲. فیض، علیرضا (۱۳۷۶.ش)، مبادئ فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
۲۳. قانون مدنی ایران.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۲.ش)، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات مدرس، تهران، چاپ دوم.
۲۵. ---- (۱۳۷۱.ش)، مقدمه علم حقوق، شرکت انتشارات بهمن برنا، چاپ یازدهم، ۱۳۷۱.ش.
۲۶. ----، حقوق مدنی: دوره عقود معین، ج ۴، شرکت انتشارات بهمن برنا، چاپ ششم.
۲۷. محقق ثانی، علی بن حسین [محقق ثانی، کرکی] (۱۴۰۸.ش)، جامع المقاصد فی شرح القواعد [جامع المقاصد]، تحقیق و نشر مؤسسه آل البيت، قم، الطبعة الاولى.
۲۸. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن الحلی (۱۴۰۲.ق)، مختصر النافع فی الفقه الامامیة، المکتبه الكبرى الاعلام الحارگی لموسسه البعثه، تهران، الطبعة الثانية.

۲۹. ---- (۱۴۱۵.ق)، **شرائع الاسلام**، المؤسسة المعارف الاسلامیة، بیروت، چاپ نخست.
۳۰. محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۴.ق)، **مبانی استنباط در حقوق اسلامی**، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۲۱.
۳۱. موسوی خمینی، روح الله [امام خمینی] (۱۴۱۰.ق)، **کتاب البیع**، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، الطبعة الرابعة.
۳۲. نایینی، محمدحسین (۱۴۱۸.ف)، **منیة الطالب**، تقریرات خوانساری، النشر الاسلامی الطابعة لجامعة المدرسين، قم، الطبعة الاولى.
۳۳. نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۹۸۱م)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، تحقیق و تعلیق محمد القوچانی، دار الإحياء التراث العربیة، بیروت، الطبعة السابعة.

Comparison of Discharge of Transactions with Options and Similar Institutions

Heyder Bagheri Asl¹

Abstract

Dissolution, revocability, revocation and option are institution of islam and iran's law. Regretfully in more cases of jurisprudents and jurists' written works is observed that in application of dissolution and similar institutions like revocation, revocability and option doesn't take necessary and sufficient accuracy, so that one is used instead of the other one. This issue has caused conceptual mixture and vanishing exact and clear separation between above institutions. Because of this, sharp-sighted person encounters with this main question that what is the juridical and legal concept and essence of dissolution in binding contracts, voidable contracts and unilateral obligations extent and which essential difference and similarity does exist between juridical and legal institutions of dissolution and other similar juridical and legal institution like revocation, revocability and option in binding Contract and voidable Contract and Unilateral Obligation extent? Although some of the subject-matters has stated in the middle of juridical and legal debates in this connection but no one of them hasn't obtained success of separation of essence of these institutions and scientific vacuum exists in issue. Because of this, it is necessary to be accomplished comprehensive research in this case and issue proposes, studies and analyzes with sufficient accuracy. Recent reserch has done affair and has presented above answer with study and analysis of juridical and legal texts with the method of presumption and that is reckoned significant finding of research.

Keywords: Dissolution, Revocation, Revocability, Option and Unilateral Obligation

¹ Professor, Department of Law, Tabriz University, Tabriz, Iran. Email: Bagheriasl@tabrizu.ac.ir

الدور الإيجابي لحجة بنغصرى الجديدة لنظرية منطقة الفراغ في الشهيد الصدر

في الفقه والاجتهاد القضائي، يقتصر الدليل على جريمة ما على الأدلة التقليدية، بما في ذلك الاعتراف، بينيت، القصمة (في حالة وفاة الضحية وعقوبة الإعدام)، ومعرفة القاضي. ومع ذلك، مع تقدم العلوم التجريبية وتوسيعها في مختلف المجالات، يمكن للطرق العلمية والتجريبية الجديدة مثل الطب الشرعي وبصمات الأصابع والتعرف على الجينوم، وكلها فعالة في اكتشاف الحقيقة، وفي الحصول على حكم القاضي وضميره وفي اتخاذ قراره العادل، العنوان هو دليل جديد على الملاحقة الجنائية، لكن، من ناحية أخرى، فإن الالتزام بالدراسة في الشريعة وقانون، القانون هو استخدام هذه الأساس لإثبات وقوع جريمة. نظراً لأن العديد من هذه الأدلة لم تكن موجودة في الماضي، فلا يوجد سبب لمناقشة وصف هذه الأسباب أو عدم وصفها ودورها في إثبات الجرائم التي يعاقب عليها. ولكن في الوقت الحاضر، ومع ظهور أساليب جديدة لاكتشاف الحقيقة (الدليل الجديد)، أصبح من الضروري مناقشة موقفهم في إثبات الجرائم الدقيقة المرتكبة. الذي يبدو أنه في الجزء العلوي من قسم الجريمة، بسبب التعليمات نظراً لكون أوامر الأوامر المقدسة مثبتة، فإن الدليل قائم حصرياً على الحالات المذكورة أعلاه في الشريعة، وقد استخدمه القاضي لأسباب جديدة لإنشاء المعرفة، ولكن في قسم المقدسات الدينية غير الموصوفة، يمكن استنتاجه من خلال إدخاله في منطقة الفراغ، تم إصدار أمر جديد، ووفقاً لمتطلبات الوقت، تم الطعن في تعميم إثبات النزاع.

الكلمات المفتاحية: دليل جديد، الحد، التعزير، منطقة الفراغ