

Research Article

A Jurisprudential and Legal Study of the Feasibility of Referring to and Deviating (Udoul) from the Contract Termination

Morteza Chitsazian¹

Javad Soltanifard²

Received: 24/05/2023

Accepted: 24/10/2023



Abstract

Recourse from contract termination refers to the ability of a person who terminates a contract to subsequently regret their decision and revoke the termination, thereby reinstating the contract. This research, conducted through an analytical-descriptive method and relying on library sources, explores the nature of the right to terminate and its distinction from the right of recourse from termination. To establish the prohibition of such recourse, even if it may be supported with caution, this study cites principles such as "what is void cannot be revived," "the prohibition of benefiting from void property," "dominion," "the disappearance of the effects of termination after its establishment," and, most importantly, the principle of "the primacy of necessity in contracts." Additionally, it argues against the existence of valid reasons for allowing recourse from the right

1. Assistant Professor, Faculty of Islamic Jurisprudence and Private Law, Shahid Motehari University, Tehran, Iran (Corresponding Author). m.chitsazian@motahari.ac.ir. ORCID: 0009-0009-0093-0308

2. Assistant Professor, Faculty of Islamic Jurisprudence and Private Law, Shahid Motehari University, Tehran, Iran: j.soltanifard@motahari.ac.ir. ORCID: 0000-0002-3965-9457

* Chitsazian, M., & Soltanifard, J. (1402). A Jurisprudential and Legal Study of the Feasibility of Referring to and Deviating (Udoul) from the Contract Termination. *Journal of Fiqh*, 30(115), pp. 9-39. <https://doi.org/10.22081/jf.2023.66525.2653>

● © Author (s).

to terminate, while critically examining opposing arguments. It is suggested that recourse (revocation) from contract termination presents both jurisprudential and legal challenges, leading to practical complications and increased disorder in contracts, resulting in an escalation of lawsuits, as well as certain societal costs.

Keywords

Recourse from termination, termination revocation, necessity in contracts, right to terminate, right of recourse.



مقاله پژوهشی

مطالعه فقهی و حقوقی امکان رجوع
 (عدول) از فسخ قرارداد

جواد سلطانی فرد^۲

مرتضی چیت‌سازیان^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۰۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۳

© Author (s)



چکیده

رجوع از فسخ قرارداد بدین معناست که اگر شخصی قرارداد را فسخ کند، سپس از اعمال فسخ خود پشیمان گردد، بتواند از فسخ خود عدول و در نتیجه قرارداد را احیا کند. در پژوهش حاضر که با روش تحلیلی-توصیفی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای انجام شده، ضمن بیان ماهیت حق فسخ و تفاوت آن با حق رجوع از فسخ، برای اثبات ممنوعیت چنین رجوعی - که چه بسا با احتیاط نیز موافق باشد - به قواعدی مانند «الساقط لا یعود»، «حرمت أكل مال به باطل»، «تسلیط»، «از بین رفتن آثار ایقاع بعد از انشاء» و از همه مهم‌تر، قاعده «أصلالة اللزوم در ایقاعات» و همچنین «نبود دلیل معتبر مبنی بر جواز رجوع از حق فسخ» استناد شده و در ضمن آن، ادله مخالفان نیز نقادی شده است. به نظر می‌رسد رجوع (عدول) از فسخ قرارداد با مشکلات فقهی و حقوقی مواجه است و از لحاظ عملی نیز موجب آشفتگی و بی‌نظمی مضاعف در قراردادها شده، افزایش دعاوی محاکم و نیز برخی هزینه‌تراشی‌ها را برای جامعه در پی دارد.

کلیدواژه‌ها

رجوع از فسخ، اعمال فسخ، لزوم در ایقاعات، حق فسخ، حق رجوع.

۱. استادیار رشته فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری^ع، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

m.chitsazian@motahari.ac.ir .

ORCID: 0009-0009-0093-0308

۲. استادیار رشته فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری^ع، تهران، ایران.

j.soltanifard@motahari.ac.ir.

ORCID: 0000-0002-3965-9457

* **استناد به این مقاله:** چیت‌سازیان، مرتضی؛ سلطانی فرد، جواد. (۱۴۰۲). مطالعه فقهی و حقوقی امکان رجوع (عدول) از فسخ قرارداد. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۳۰(۱۱۵)، صص ۹-۳۹. <https://doi.org/10.22081/jf.2023.66525.2653.39-9>

مقدمه

در حقوق اسلام در یک تقسیم‌بندی عقود را به دو دسته تقسیم می‌کنند: عقد لازم و عقد جایز. در عقود لازم، اصل بر لزوم قراردادهاست؛ مگر اینکه خلاف اصل ثابت گردد (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۱۹۵)؛ بنابراین فسخ قرارداد، خلاف اصل است تا زمانی که دلیلی بر فسخ قرارداد وجود داشته باشد.

حق فسخ در حقوق ایران در موارد متعددی پیش‌بینی شده است. حق فسخ ممکن است به خاطر حدوث خیارات (ماده ۳۹۶ق.م) یا اقاله (ماده ۲۸۳ق.م) یا حتی بدون توافق دوطرف حاصل شود (مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ق.م).

در تعریف فسخ گفته‌اند: «فسخ عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث» (شهیدی، ۱۳۹۸، ج ۵، ص ۲۰۲).

در فقه اسلامی به جای حق فسخ از واژه «خیار» استفاده می‌شود (انصاری، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۳۰۲). خیار، مصدر ثلاثی مزید از ریشه «خیر» و از باب مفاعله (مخایره) است که از آن به اختیار فسخ معامله تعبیر می‌شود. از فسخ به عنوان «حق» یاد می‌شود؛ از همین رو دارنده می‌تواند آن را اعمال کرده یا از اعمال آن چشم پوشد.

منظور از «رجوع از فسخ قرارداد» این است که اگر شخصی قرارداد را فسخ کند، وی این امکان را داشته باشد که از فسخ خود عدول و دوباره قرارداد را احیا کند. در این مقاله ضمن بیان ماهیت حق فسخ و تفاوت آن با حق رجوع از فسخ، در پی آن هستیم که آیا امکان چنین عملیات فقهی و حقوقی وجود دارد یا خیر؟

حسب بررسی‌های انجام‌شده، این موضوع گرچه به نحو عام بررسی شده، اما از حیث خصوصیت کمتر بدان پرداخته شده است. توضیح اینکه در پژوهش‌هایی همچون «ماهیت رجوع و تمایز آن از مفاهیم مشابه» (خسروی و همکاران، ۱۳۹۵) بحث ماهیت رجوع بررسی شده است؛ همچنان‌که در برخی از پژوهش‌های دیگر به نحو موجهه جزئی‌ه بدان پرداخته شده است؛ از جمله: «ماهیت رجوع از شهادت و پیامدهای آن» (احمدوند و جلیلیان، ۱۳۹۹)؛ «اقسام رجوع از وصیت در فقه امامیه و حقوق ایران» (صادقی‌مقدم و میرجلیلی، ۱۳۹۶). با وجود این، در این پژوهش‌ها، به بررسی امکان رجوع از فسخ پرداخته نشده است؛

همچنین مقاله «امکان‌سنجی جریان اقاله در ایقاعات» (امیرخانی و باقری، ۱۳۹۶) از دیگر مقالاتی است که نویسنده پس از بیان ماهیت اقاله و معنانشناسی آن، در نهایت به امکان‌پذیری اقاله ایقاع قائل می‌شود، درحالی‌که چنین نتیجه‌ای متفاوت با یافته‌های پژوهش حاضر است.^۱

آنچه مشابهت بیشتری با این جستار دارد، مقاله «نقد نظریه عدول از فسخ قرارداد» به نویسندگی محسن اسماعیلی است. تفاوت جستار حاضر با مقاله نامبرده در آن است که در جستار حاضر ضمن بحث جداگانه از ماهیت حق فسخ، مبانی فقهی و حقوقی آن نیز به تفصیل تبیین شده است؛ مواردی همچون «حاکمیت اراده»، «قاعدۀ لاضرر»، «موازنه عوضین» و «عیوب رضا»؛ همچنین ماهیت رجوع و وجوه اشتراک و افتراق آن با فسخ نیز بررسی شده است؛ درحالی‌که چنین چیزی در مقاله نامبرده به چشم نمی‌خورد. افزون بر این در پژوهش پیش رو در کنار منابع شیعه، به منابع اهل تسنن نیز ارجاع داده شده است و در برخی از موارد دیدگاه‌های مذاهب اربعه نیز بیان شده است؛ درحالی‌که چنین چیزی در مقاله یادشده وجود ندارد؛ همچنین بیان ادله‌ای همچون «أصلالة اللزوم در ایقاعات» - به عنوان مهم‌ترین دلیل عدم جواز رجوع در فسخ - نیز از امتیازات پژوهش حاضر است.

به هر ترتیب، آنچه ضرورت پژوهش حاضر را واضح‌تر می‌سازد، آن است که رجوع از فسخ دارای آثار فقهی و حقوقی فراوانی است؛ زیرا بسیار اتفاق می‌افتد که متعاقبین اقدام به فسخ قرارداد می‌کنند، اما از این اقدام خود پشیمان می‌گردند و من‌علیه‌الخیار نیز مخالفتی با این پشیمانی ندارند؛ در این حال، باید روشن باشد که آیا در صورت تحقق دو شرط مذکور، امکان احیای قرارداد وجود دارد یا خیر؟

۱. گفتنی است نسبت به فسخ بودن اقاله، فقیهان مسلمان هم‌داستان نیستند؛ برخلاف نظر مشهور فقیهان امامیه (نک: طوسی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۹۴)، حنبلیه (نک: بهوتی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۸۵) و شافعیه (نک: شافعی، بی‌تا، ج ۳، ص ۶۷) که اقاله را مطلقاً فسخ می‌دانند، حنفیه نسبت به متعاملین فسخ و نسبت به اشخاص ثالث بیع جدید تلقی می‌کنند (نک: ابن‌نجیم، بی‌تا، ج ۶، ص ۱۱۱). مالکیه نیز اقاله را بیع جدید می‌دانند (نک: جندی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۷۰۴).

۱. بررسی حق فسخ از حیث ماهیت، مبانی و آثار مترتب بر آن

با توجه به اینکه ماهیت حق فسخ، مبانی و آثار مترتب بر آن در تحلیل رجوع از حق فسخ بسیار مؤثر است، از همین روی ابتدا به تحلیل سه مطلب پیش گفته می‌پردازیم.

۱-۱. ماهیت حق فسخ

فسخ یا خیار، حقی است که به دو طرف عقد یا یکی از آنها یا به شخص ثالث داده می‌شود تا در صورت صلاحدید خود، قرارداد را فسخ کند. این حق از عقد ناشی می‌شود.

با توجه به اینکه حق فسخ، عمل حقوقی است که با اراده‌ی ذی‌حق ایجاد می‌شود، باید آن را ایقاع به حساب آورد، نه عقد (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۵، ص ۵۵)؛ زیرا در تعریف ایقاع آورده‌اند: «ایقاع آن است که به قبول نیاز ندارد؛ بلکه به مجرد انشا از طرف یکی ایجاد می‌شود؛ بالعکس عقد که انشای آن منوط به ایجاب و قبول است» (نک: کاتوزیان، ۱۴۰۱، ص ۴۷۱). برخی دیگر در تعریف ایقاع گفته‌اند: «عملی است قضائی و یک طرفی که به صرف انشا و رضای یک طرف منشأ اثر حقوقی شود و بدون اینکه تأثیر یک طرفی قصد و رضای مذکور ضرری به غیر داشته باشد» (جعفری، ۱۳۹۴، ص ۱۰۰).

ریشه چنین تعریف‌هایی از ایقاع را می‌توان در کلام فقیهان یافت. ایقاع در اصطلاح فقیهان عبارت است از انشای ماهیت حقوقی که با اراده یک نفر ایجاد می‌شود و تحقق آن منوط به انشای یک طرف است (نک: نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۲، ص ۲).

ایقاع موجد حق و مسقط حق

ایقاع را به اعتبار اثر آن می‌توان به ایقاع «موجد حق» و «مسقط حق» تقسیم‌بندی کرد. ایقاع موجد حق سبب تملیک یا انتقال حقی می‌شود (سلحشور، ۱۳۸۸، ص ۲۶). برای ایقاع موجد حق که سبب تملیک آن می‌شود، می‌توان به حیازت مباحات اشاره کرد؛ زیرا ایقاع کننده با حیازت، آن را به ملکیت خویش درمی‌آورد؛ مثلاً شخص با آبیاری و

درختکاری زمینی مرده، سبب تملک آب و زمین می‌شود. اخذ به شفعه جزء این گروه از ایقاعات است.

در مقابل، ایقاعاتی وجود دارند که مسقط حق هستند؛ مانند ابراء که از اسباب سقوط تعهدات به شمار می‌رود و اعراض که سبب زوال حق مالکیت می‌شود (کاتوزیان، بی‌تا، ص ۶۶). بر اساس آنچه گفته شد، «حق فسخ» را نیز می‌توان از جمله ایقاعات دسته دوم به شمار آورد.

۲-۱. مبانی فقهی و حقوقی حق فسخ

در مورد مبانی حق فسخ میان فقیهان و حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد و دیدگاه‌های متعددی مطرح شده است که عبارت‌اند از:

۱-۲-۱. نظریه حاکمیت اراده

برخی از اندیشمندان، مبانی حق فسخ یا خیارات را اصل حاکمیت اراده می‌دانند. مطابق این نظریه، دوطرف قرارداد می‌توانند در ضمن قرارداد برای خود یا برای هر دو یا شخص ثالث برای مدت معینی حق فسخ قرارداد دهند؛ در نتیجه ذی‌حق می‌تواند در صورت صلاح دید خود در مدت‌زمان معین، قرارداد را فسخ کند. این ذی‌حق بودن یکی از دوطرف قرارداد یا دوطرف قرارداد یا شخص برای فسخ قرارداد، ناشی از اصل حاکمیت اراده است.

این نظریه گرچه در مورد برخی از خیارات همچون خیار شرط می‌تواند صادق باشد، در مورد برخی از خیارات همچون خیار عیب و خیار غبن نمی‌تواند درست باشد. با توجه به آنچه گفته شد، اشکال عمده آن نیست که ذوالخیار چگونه حق فسخ خود را اعمال می‌کند؛ بلکه پرسش اصلی آن است که چرا برای شخص، حق فسخ عقدی به وجود می‌آید که لازم‌الاتباع و غیر قابل انحلال است؟ پاسخ به این پرسش، تعیین‌کننده یکی از مبانی مهم قابل طرح در خصوص مبانی فسخ خواهد بود (نک: السان، ۱۳۹۵، ص ۷۷).

در تحلیل نحوه ارتباط حق فسخ با حاکمیت اراده و تراضی صریح یا ضمنی دوطرف قرارداد می‌توان گفت که از یک سو التزام دوطرف می‌تواند محدود به حدود مورد توافق یا متعارف بوده و در نتیجه تعدی از آن حدود موجب حق فسخ باشد. از سوی دیگر اگر قرار باشد که برهم خوردن التزامی ناشی از عامل غیر از اراده باشد، در این صورت میان تأثیر اراده و تأثیر عوامل دیگر، نوعی تداخل به وجود می‌آید، حال آنکه اصل بر عدم چنین وضعیتی است (نک: السان، ۱۳۹۵، ص ۷۷).

۱-۲-۲. قاعده لاضرر

یکی از مبانی مشهور خیارات، قاعده لاضرر است. بسیاری از فقیهان در مبحث خیارات برای جعل خیار برای متعاقدين یا یکی از متعاقدين به قاعده لاضرر استناد کرده‌اند. قاعده لاضرر در خیاراتی همچون عیب و غبن استفاده شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۷۲).

با وجود این، اشکالی که بر مبنای حاکمیت اراده مطرح شده، بر این مبنا نیز وارد است؛ بدین صورت که در خیاراتی از قبیل خیار شرط چگونه می‌توان قاعده لاضرر را مبنا قرار داد؟ با توجه به اشکال یادشده می‌توان گفت که قاعده لاضرر عموم ندارد و نمی‌تواند مبنای عمومی برای همه خیارات به حساب آید.

در رفع این اشکال که چگونه می‌توان قاعده لاضرر را مبنایی برای تحلیل خیار شرط قرار داد، گفته شده است که در خیار شرط که دوطرف یا یکی از آنها یا شخص ثالث از سوی یکی از ایشان، حق فسخ عقد را برای مدت معینی پیدا می‌کند، فرض بر این است که در صورت قائل نبودن چنین حقی ممکن است در نتیجه التزام به عقد، ذوالخیار یا شخص ثالث مد نظر، یکی از دوطرف عقد، متحمل زیان قابل توجهی شود که منشأیی برای جبران آن پیش‌بینی نشده است؛ از همین رو دفع ضرر از شخص در معرض زیان اقتضا دارد که برای وی حق فسخ عقد به رسمیت شناخته شود (نک: السان، ۱۳۹۵، ص ۸۱ به بعد).

بنابراین باید بر این اعتقاد بود که اولاً تمام خیارات با هر عنوانی که باشند، بر مبنای

قاعده لاضرر قابل توجیه‌اند؛ ثانیاً ضرر ناروای ناشی از عقد موجب می‌شود حکم لزوم برداشته شود و زیان‌دیده بتواند عقد را فسخ کند (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۶۳). این امر به‌عنوان قاعده‌ای در تمامی عقود، لازم‌الاجرا بوده و به نوع خاصی از خیار محدود نمی‌شود (نک: شیروی، صص ۴۹-۷۱).

۱-۲-۳. موازنه عوضین

از جمله تقسیم‌بندی‌هایی که در فقه اسلامی اعم از فقه شیعه و اهل تسنن برای عقود مطرح کرده‌اند، تقسیم عقود معوض یا معاوضی به «عقود مسامحه‌ای» و «عقود مغایبه‌ای» است. عقود مسامحه‌ای عقود هستند که در آن، بنا بر دقت متعارفه در مورد آن نباشد؛ به عبارت دیگر، عقدی که در آن، اصول موازنه رعایت نشده باشد (جعفری، ۱۳۹۴، ج ۴، ش ۹۶۷۲) و عقود مغایبه‌ای عقود هستند که متعاقدین در مورد عقد، بنا بر اعمال دقت و تحصیل حداکثر امتیازات ممکنه را دارند (جعفری، ۱۳۹۴، ج ۴، ش ۹۶۷۵).

با التفات بر مطالب پیشین در عقود مغایبه‌ای با بروز عیب و غبن، موازنه عقود به هم می‌خورد؛ از این رو حق فسخ برای متعاقدین ایجاد می‌شود.

اشکالی که بر دو مبنای اخیر مطرح شده است، بر این مبنا نیز وارد است؛ در نتیجه این مبنا نیز عموم ندارد و نمی‌تواند مبنای همه خیارات باشد؛ زیرا با جعل خیار شرط، تعادل عوضین برهم نمی‌خورد.

۱-۲-۴. عیوب رضا

تراضی متعاقدین در کنار قصد، رکن اساسی در انعقاد قرارداد است؛ بنابراین اگر اه، تدلیس و غبن را موارد عیوب تراضی شمرده‌اند (نک: ره‌یک، ۱۳۸۱، ص ۴۴). مطابق این نظریه در خیارهایی همچون عیب و غبن چون تراضی مخدوش شده است، لذا حق فسخ به وجود می‌آید.

اشکال مطرح‌شده بر مبنای پیش‌گفته بر این مبنا نیز وارد است.

۳-۱. آثار مترتب بر حق فسخ

در صورتی که ذی حق حق فسخ داشته باشد، با اعمال این حق، عقد زایل می‌شود. اعمال حق فسخ از زمان انعقاد عقد موجب زوال آن نمی‌شود، بلکه از زمان فسخ قرارداد آن را از بین می‌برد. در واقع این تفاوت میان عقد باطل و عقد منفسخ است؛ زیرا عقد باطل چون به لحاظ قانونی هیچ اعتباری ندارد، اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌شود، حال آنکه عقدی که منفسخ می‌شود، عقد صحیحی است و آثار حقوقی بر آن بار می‌شود؛ در نتیجه تا زمان فسخ قرارداد، این آثار باقی است (شهیدی، ۱۳۹۸، ج ۵، ص ۲۰۶).

به هر حال بر اساس نظر مشهور امامیه با عنایت بر این نکته، نمائات منفصله مورد معامله تا زمان فسخ قرارداد از آن منتقل الیه عقد است و از زمان فسخ به بعد، متعلق به شخصی است که عقد را فسخ کرده است. در مورد نمائات منفصله، حکمی در قانون مدنی ذکر نشده است (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۵، ص ۸۱). با وجود این ممکن است گفته شود با تنقیح مناط از برخی مواد قانونی، می‌توان حکم مذکور را استنباط کرد. ماده ۴۵۹ ق.م.مقرر می‌دارد: «در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع؛ بنابراین اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده است عمل نماید، بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می‌گردد و اگر بالعکس، بایع به شرایط مزبور عمل نماید و مبیع را استرداد کند، از حین فسخ، مبیع مال بایع خواهد شد؛ ولی نمائات و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ، مال مشتری است». قسمت اخیر ماده که مقرر می‌دارد: «ولی نمائات و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ، مال مشتری است»، وجه اشتراک است؛ بدین تقریر که بیع شرط از مصادیق خیار شرط است و با توجه به اینکه خیار شرط، خصوصیتی ندارد، چه بسا بتوان آن را به دیگر احکام نیز سرایت داد.

۲. حق رجوع از فسخ

همان طور که گفته شد، منظور از حق رجوع این است که کسی حق فسخ خود را اعمال کند؛ اما پس از اعمال فسخ از آن پشیمان شود و در این صورت، وی بتواند از فسخ خود رجوع کند. پیش از بیان دیدگاه فقیهان و حقوق دانان در این زمینه، نخست به

تعریف رجوع و تفاوت آن با فسخ خواهیم پرداخت و سپس دیدگاه موافقان و مخالفان را به بوته نقد خواهیم گذاشت.

۱-۲. ماهیت رجوع و تفاوت آن با فسخ

رجوع از ریشه «رجع» در زبان فارسی به معنای بازگشتن و بازگردیدن آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۱۴۵۴). رجوع در اصطلاح حقوقی به معانی مختلفی آمده است:

۱. رجوع در معنای عام، بازگشت به حالت پیشین یک عمل حقوقی است که شامل کلیه عقود، ایقاعات و احوال شخصیه است؛ بدین معنا رجوع حتی شامل رجوع از اقرار و رجوع از شهادت نیز می‌شود.

۲. رجوع گاهی به معنای مطالبه کردن حق است. چنین کاربردی فراوان است؛ همچون رجوع مالک عین به شخص غاصب.

۳. رجوع گاهی به معنای خاص در مورد ایقاعات به کار رفته است؛ از جمله ماده ۵۶۵ ق.م که مقرر می‌دارد: «جعاله تعهدی است جائز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است، هر یک از دو طرف می‌توانند رجوع کنند؛ ولی اگر جاعل در اثنای عمل رجوع نماید، باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد».

در ماده ۸۲۹ نیز آمده است: «قبول موصی‌له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند؛ حتی در صورتی که موصی‌له، موصی به را قبض کرده باشد».

حقوقدانان در مورد تفاوت‌ها و شباهت‌های فسخ و رجوع، مطالبی بیان کرده‌اند؛ اما قبل از بیان این مطالب، ابتدا به استقرای موارد فسخ در فقه و حقوق می‌پردازیم؛ زیرا بیان مصادیق رجوع می‌تواند به شناسایی ماهیت رجوع کمک کند. مصادیقی که برای رجوع مطرح شده است عبارت‌اند از:

۱-۱-۲. رجوع از وصیت

یکی از مصادیقی که برای رجوع مطرح شده است، رجوع از وصیت است. موصی

می‌تواند از وصیت خود منصرف شود؛ خواه وصیت عهدی باشد یا تملیکی. حق برگشت از وصیت، مختص موصی است و پس از فوت او به ارث نمی‌رسد. این حق را نمی‌توان از طریق قرارداد و تعهد اسقاط کرد؛ یعنی قانون دربارهٔ حق رجوع موصی، از قواعد آمره است و اراده افراد برخلاف آن اثری ندارد. از طریق صلح می‌توان نتیجه وصیت تملیکی غیرقابل رجوع را به دست آورد؛ زیرا صلح، عقدی لازم است؛ چنانکه از طریق ماده ۱۰ ق.م نیز این عمل میسر است (جعفری، ۱۳۹۵، ص ۴۴۷).

حکم پیش‌گفته صریح قانون مدنی است. ماده ۸۳۸ مقرر می‌دارد: «موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند». البته این حکم میان فقیهان اتفافی است؛ در تعلیل آن گفته‌اند؛ چون که مال و حق اوست و مردم نیز بر مالشان مسلط هستند (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۱۳۵).

۲-۱-۲. رجوع از هبه

یکی دیگر از مصادیق رجوع، رجوع از هبه است. ماده ۸۰۳ ق.م مقرر می‌دارد: «بعد از قبض نیز واهب می‌تواند با بقای عین موهوبه از هبه رجوع کند، مگر در موارد ذیل:

- ۱) در صورتی که متهب پدر یا مادر یا اولاد واهب باشد؛
 - ۲) در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد؛
 - ۳) در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود؛ خواه قهراً مثل اینکه متهب به واسطه فلس محجور شود؛ خواه اختیاراً مثل اینکه عین موهوبه به رهن داده شود.
 - ۴) در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود.
- رجوع از هبه در صورتی که عین موهوبه باقی باشد، مورد اتفاق فقیهان است.

۲-۱-۳. رجوع از صدقه

یکی دیگر از مصادیق رجوع، رجوع از صدقه است که مشهور به عدم جواز آن قائل‌اند (نک: نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۸، ص ۱۳۰). قانون مدنی ایران نیز از قول مشهور پیروی کرده

است. ماده ۸۰۷ مقرر می‌دارد: «اگر کسی مالی را به‌عنوان صدقه به دیگری بدهد، حق رجوع ندارد».

۲-۱-۴. رجوع از اذن

رجوع از اذن نیز یکی دیگر از مصادیق رجوع است. هدف از اذن، ایجاد صرف اباحه است؛ به این معنا که به مأذون اذن می‌دهد از مورد اذن استفاده کند، نه اینکه هدف آذن این باشد که وی بدان ملتزم باشد. ماده ۹۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «صاحبان املاک می‌توانند در ملک خود هر حقی را که بخواهند نسبت به دیگری قرار دهند. در این صورت کیفیت استحقاق، تابع قرارداد و عقدی است که مطابق آن حق داده شده است». ماده ۹۸ ق.م. نسبت به حقی که داده شده است مقرر می‌دارد: «اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد، ولی صاحب ملک اذن داده باشد که از ملک او عبور کند، هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود و همچنین است سایر اتفاقات».

مطابق این ماده، اذن‌دهنده می‌تواند از اذن خود برگردد.

۲-۱-۵. رجوع در زمان عده

مردی که همسر خود را طلاق رجعی داده، در زمان عده می‌تواند بدون عقد جدید به او رجوع و حکم طلاق را ملغی کند (نک: نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۲، ص ۱۷۹). قانون مدنی ایران نیز از این حکم اجماعی پیروی کرده است. در این رابطه ماده ۱۱۴۸ ق.م. مقرر می‌دارد: «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده، حق رجوع است».

۲-۱-۶. رجوع از شهادت

یکی دیگر از مصادیق رجوع، رجوع از شهادت است. رجوع از شهادت به دو صورت در کتاب‌های فقهی بحث شده است:
الف) رجوع از شهادت پیش از صدور حکم؛

ب) رجوع از شهادت پس از صدور حکم.

در فقه، رجوع شهود از شهادت پیش از صدور حکم بر اساس شهادت، موجب بی‌اعتباری شهادت و عدم صدور حکم بر اساس آن شناخته شده است (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۲، ص ۱۷۹) و در تعلیل آن، دلایل متعددی ذکر کرده‌اند؛ برای مثال بعد از اینکه شاهد از شهادت خود رجوع کرد، درباره شهادت وی شک ایجاد می‌شود که آیا به‌درستی شهادت داده است یا به‌دروغ؛ بنابراین این رجوع پذیرفتنی است.

در رابطه با رجوع از شهادت پس از صدور حکم، فقیهان فرض‌های متنوعی در نظر گرفته‌اند. در صورتی که حکم اجرا شده باشد و محکوم‌به از میان رفته باشد، حکم پا برجا خواهد ماند. در صورتی که حکم اجرا نشده باشد یا محکوم‌به باقی باشد، میان فقیهان اختلاف شده است. برخی معتقدند حکم نقض نمی‌شود و برخی بر آنند که نقض می‌شود (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۲، ص ۱۷۹).

۲-۱-۷. رجوع زوجه به فدیة در طلاق خلع و مبارات در ایام عده

رجوع زوجه به فدیة در طلاق خلع و مبارات در ایام عده نیز یکی دیگر از مصادیق رجوع است. در دو طلاق یادشده زوجه می‌تواند در ایام عده به بذل خود رجوع کند. حال پس از بیان اهم مصادیق، به تفاوت رجوع و فسخ می‌پردازیم. در مورد تفاوت حق رجوع با فسخ در عقود، دیدگاه‌های متعددی مطرح شده است. برخی از حقوقدانان این دو اصطلاح را یکی دانسته‌اند؛ اما برخی دیگر میان این دو اصطلاح تفاوت قائل شده‌اند، با اینکه به شباهت‌هایی نیز اقرار کرده‌اند.

وجوه اشتراک میان فسخ و رجوع

۱. هر دو ایقاع هستند؛ بدین معنا که در هر دو، صرف اراده، کافی در انحلال است و به اذن طرف مقابل نیازی نیست.
۲. هر دو برای برهم‌زدن یک عمل حقوقی به کار می‌رود.
۳. هر دو عمل حقوقی ناظر به آینده است و در گذشته اثر ندارد. دلیل این اثر روشن

است؛ زیرا پیش از فسخ یا رجوع، آن عقد یا ایقاع صحیح بوده است؛ از این رو آثار آن عقد یا ایقاع تا قبل از انحلال عقد یا ایقاع پابرجاست (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۵، ص ۵۲).

وجوه افتراق میان فسخ و رجوع

۱. قلمرو استعمال واژه فسخ گسترده است؛ به طوری که جایز است برای انحلال همه قراردادهای استفاده شود، حال آنکه رجوع به صورت محدود در برخی از اعمال حقوقی مانند وصیت و هبه استفاده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۵، ص ۵۲).

در نقد وجه یادشده باید گفت که این تفاوت ناظر بر تفاوت جوهری نیست؛ به عبارت دیگر در پی اختلاف لفظی نیستیم؛ بلکه دنبال این هستیم که آیا میان فسخ و رجوع، تفاوت معنوی وجود دارد یا خیر؟

۲. خیار فسخ، حق مالی است؛ از این رو به ارث می‌رسد و می‌توان به دیگران انتقال داد؛ اما رجوع قائم به شخص است؛ مثلاً مطابق ماده ۸۰۵ ق.م. در هبه، پس از فوت واهب یا متهب، رجوع ممکن نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۵، ص ۵۲).

۳. مطابق ماده ۴۴۸ ق.م. سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط کرد؛ حال آنکه امکان اسقاط رجوع، مورد اختلاف فقیهان است (شهیدی، ۱۳۹۸، ج ۵، ص ۵۳).

۴. رجوع از قبیل احکام است، از این رو قابل نقل و انتقال و توارث و اسقاط نیست؛ اما فسخ از قبیل حق است؛ از این رو قابل نقل و انتقال و توارث و اسقاط است (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۵، ص ۵۲).

۵. رجوع به معنای استرداد عین و منوط به وجود عین موهوبه است (ماده ۸۰۳ ق.م.)، در حالی که اعمال حق خیار در این عقد، منوط به وجود عین موهوبه نیست و تلف آن، مانع از فسخ عقد نمی‌شود و مثل آن را در صورت مثلی بودن و قیمت آن را در صورت قیمی بودن می‌توان از طرف مقابل مطالبه کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ج ۵، ص ۵۳).

۶. در قراردادها لازم نیست برای اعمال خیار حتماً طرف مقابل حضور داشته باشد، بلکه در صورتی که مرده باشد نیز می‌توان اعمال کرد؛ حال آنکه در برخی از مصادیق

رجوع، مرگ یکی از دو طرف موجب می‌شود برای طرف مقابل امکان رجوع وجود نداشته باشد؛ برای مثال، ماده ۸۰۵ ق.م.مقرر می‌دارد: «بعد از فوت واهب یا متهب، رجوع ممکن نیست».

با عنایت به مطالب فوق و تعریفی که از رجوع از حق فسخ ارائه شد، به نظر می‌رسد ماهیت رجوع از فسخ قرارداد، ابراز پشیمانی از فسخ و بازگشت به قرارداد پیشین و پابندی به آثار ناشی از آن و به عبارتی همان فسخ فسخ است؛ بنابراین از این نظر، شبیه فسخ قرارداد است؛ زیرا آن‌هم نوعی پشیمانی از قرارداد سابق، عدم وفاداری به آثار آن و بازگشت به وضعیت پیش از عقد بوده است. البته این به معنای جواز رجوع از حق فسخ نیست و جواز یا عدم جواز آن، ادله جداگانه‌ای دارد که در ادامه بررسی خواهد شد.

۲-۲. بررسی دیدگاه‌های مختلف در مورد رجوع از فسخ قرارداد

با وجود فحص و تتبع در کتاب‌های فقهی، مطالب چندانی در مورد امکان رجوع از حق فسخ یافت نشد که شاید دلیل این امر آن باشد که فقیهان (و حقوق‌دانان)، عدم امکان رجوع از فسخ را امری مسلم دانسته‌اند و از این رو بحثی در این زمینه نکرده‌اند. با وجود این، به بررسی ادله‌ای که می‌تواند مستند این نظریه قرار گیرد و همچنین ادله‌ای که در رد این نظریه قابلیت استناد دارد، پرداخته می‌شود؛ از همین رو بحث را در دو محور پیش خواهیم برد:

۲-۲-۱. محور اول: بررسی دلیل موافقان

در رابطه با امکان رجوع از فسخ، رأیی صادر شده است. نخست این رأی را نقل کرده، سپس به بررسی ادله خواهیم پرداخت. رأی دادگاه به این قرار است:

«در مورد واخواهی آقای ع.م. به وکالت از آقای ج.ت. به طرفیت شرکت پ.الف.گ. با وکالت آقای الف.غ. از دادنامه شماره ۹۲۰۴۶۰ که متضمن تأیید و تنفیذ فسخ قرارداد شماره ۰۸/۱۰۶۳۹ و الحاقیه آن و محکومیت واخواه به تحویل‌کننده ولوو

اف ۱۲ به شماره انتظامی ... به همراه مخزن سیار متصل و پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله در حق واخوانده بوده است، از توجه به اوراق و محتویات پرونده و ملاحظه اظهارات و کیلان دوطرف در جلسه دادرسی، دادگاه واخواهی را وارد می‌داند؛ چه آن که واخوانده حسب اظهارات و کیل واخواه، پس از اعلام فسخ قرارداد، نسبت به اخذ اقساط کشنده و اعلام مسیر جهت حمل گاز به واخواه اقدام کرده است که این امر نشان از عدول از فسخ دارد و دفاع و کیل واخوانده به رغم قبول این امر مبنی بر اینکه اقدام موکل بر مبنای دستور محکمه کیفری بوده، متکی به دلیل یا مدرک قابل استناد نبوده است؛ از این رو دادگاه به استناد ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن نقض دادنامه معترض عنه، حکم به رد دعوی بدوی صادر و اعلام می‌دارد حکم صادره ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه استان تهران است.»

پس از بیان رأی دادگاه، اکنون به بررسی دلیلی که می‌توان به سود این نظریه مطرح کرد، می‌پردازیم.

۲۳

فقه

مطالعه فقهی و حقوقی امکان رجوع (عدول) از فسخ قرارداد

تبیین این دلیل به یک مقدمه نیاز دارد و آن اینکه در مورد مصادیقی که برای حق رجوع مطرح شد، میان فقیهان اختلاف شده است که آیا رجوع در این مصادیق از قبیل حکم است یا حق؟ نظر مشهور میان فقیهان و حقوق دانان این است که رجوع در این مصادیق، حکم است نه حق. با وجود این اقوال نادری نیز در این زمینه وجود دارد که رجوع در این مصادیق را حق می‌داند؛ بنابراین چون «رجوع» حق است، در رجوع از فسخ نیز ذوالخیار حق رجوع دارد. ریشه این دلیل را باید قیاس رجوع از فسخ با دیگر مصادیق رجوع یا به گونه‌ای الغای خصوصیت قلمداد کرد.

الغای خصوصیت - برفرض اعتبار آن - در مواردی استعمال می‌شود که فقیه از طریق الغا و اسقاط خصوصیتی که در موضوع حکم (اعم از متعلق حکم یا متعلق متعلق حکم یا تکلیف) یا خود حکم مدخلیت ندارد، مصداق دیگری از موضوع حکم را یافته و حکم را بر آن بار می‌کند (نک: هاشمی، ۱۴۳۲ق، ص ۱۰۳).

مطابق این دلیل چون با فرض حق بودن رجوع در مصادیق دیگر، خصوصیتی در این مصادیق نیست، رجوع از فسخ نیز می‌تواند از مصادیق رجوع باشد.

۲-۲-۲. محور دوم: بررسی ادله مخالفان رجوع از حق فسخ

برای عدم امکان رجوع از فسخ می‌توان ادله متنوعی ارائه کرد؛ از جمله:

۲-۲-۱. دلیل اول: قاعده «السَّاقِطُ لَا يُعْوَدُ»

پس از اینکه ذوالخيار قرارداد را فسخ کرد، ديگر آن قرارداد وجود ندارد و آن قرارداد مرده است؛ از همین رو چگونه می‌توان قراردادی را که مرده است، دوباره احیا کرد؟

توضیح اینکه در فقه اسلامی قاعده‌ای بنام «الساقط لا يعود» وجود دارد که مطابق آن، چیزی که ساقط شده است، دیگر قابلیت برگشت ندارد؛ همان طور که چیز از بین رفته بر گردانده نمی‌شود؛ مثلاً اگر شخصی دینی بر ذمه دیگری داشته باشد و آن دین را ابراء کند، دیگر نمی‌تواند از وی مطالبه دین نماید؛ زیرا حق خود را اسقاط کرده است. ماده ۵۱ مجله الأحكام العدلیة به این قاعده اشاره داشته و مقرر می‌دارد: «السَّاقِطُ لَا يُعْوَدُ كَمَا أَنَّ الْمَعْدُومَ لَا يَعُودُ» (نک: آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱، ص ۶۴؛ حیدر، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۵۴).

در بحث ما نیز با فسخ یک قرارداد، آن قرارداد از بین رفته است؛ گویی اصلاً به وجود نیامده است تا بتوان به آن رجوع کرد (رجوع در صورتی است که جایگاهی برای مبدأ لحاظ شود؛ به گونه‌ای که از مقصد یا میانه راه بخواهی به آن مبدأ برگردی؛ حال آنکه مبدأ یادشده از صفحه قرارداد پاک شده است) (نک: خوبی، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۷۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۱۲۱؛ مامقانی، ۱۳۵۰، ص ۶۷).

برخی از علما در معنای واژه «ساقط» که در این قاعده به کار رفته است، تفاوتی قائل شده‌اند؛ بدین صورت که فرق است میان اینکه با زوال مقتضی، چیزی ساقط شود یا با وجود مانع و همان گونه که از این دو تعبیر بر می‌آید، آنجا که انعدام و زوال مقتضی برای حکمی رخ دهد، سقوط اتفاق افتاده و آنجا که با زوال مقتضی نبوده و با وجود مانع، این اتفاق بیافتد، امر ساقط شده است؛ اما با رفع مانع بازگشت امکان‌پذیر خواهد بود (نک: الباحسین، ۱۴۳۲ق، ص ۵۳۸).

در هر صورت، حکمی که به واسطه وجود مانعی ساقط شده باشد، هرگاه مانع زایل

شود، آن حکم هم بر می‌گردد؛ زیرا در این حالت، مقتضی حکم، باقی بوده و تحت قاعده دیگری قرار می‌گیرد که «هرگاه مانع زایل شود، آنچه سابقاً به واسطه آن مانع، منع شده است، بازگشت می‌کند: «إذا زال المانع عاد الممنوع»». نمونه بارز این مطلب در بحث نفقه مطرح می‌شود که با نشوز زوجه، نفقه از ذمه شوهر ساقط می‌گردد و دیگر شوهر ملزم به پرداخت آن نیست؛ اما با تمکین زوجه، نفقه مجدداً بر می‌گردد؛ زیرا مقتضی نفقه - که همان زوجیت باشد - از سابق، موجود بود و فقط مانعی حادث شده بود که اکنون برطرف شده است؛ اما در بحث فسخ قرارداد، آنچه به دنبال این فسخه ذهن متبادر می‌شود این است که اثری از آن قرارداد باقی نمانده است؛ یعنی مقتضی آن زایل شده است، نه اینکه مانعی به وجود آمده تا بتوان با برگشت آن، به بازگشت ممنوع حکم کرد.

به نظر می‌رسد قسمت اخیر ماده، در یک بحث فلسفی و کلامی به نام «اعاده معدوم» ریشه دارد. توضیح اینکه آیا می‌توان چیزی را که معدوم گشته است، دوباره برگرداند؟ در این رابطه دو دیدگاه عمده وجود دارد:

۱) اعاده معدوم ممکن است.

۲) اعاده معدوم ممکن نیست.

اگر ریشه قاعده «المعدوم لا یعود» این بحث فلسفی و کلامی باشد، این قاعده از اساس متزلزل می‌شود؛ زیرا در عالم حقوق، تمام بحث مربوط به اعتباریات است؛ حال آنکه اعاده معدومی که در علم کلام و فلسفه از آن بحث می‌شود، به عالم واقعیات مربوط است و روشن است که قیاس اعتباریات با واقعیات خلط بحث است (نک: مطهری، ۱۳۷۶، ج ۶، ص ۳۷۲).

در تحکیم استناد به قاعده «السَّاقِطُ لَا یُعَوَّدُ» می‌توان به اصل اصولی مشهور و پرکاربرد در مباحث حقوقی نیز استناد کرد و آن همان «اصالة العدم» است. تقریر اجمالی اصل یادشده بدین ترتیب است که در صورت شک در ایجاد یا عدم ایجاد حقی برای کسی در جایی، اصل بر عدم آن است؛ مگر بر فرض اثبات خلاف که در فرض کنونی اثبات آن قابل تحقق نیست.

۲-۲-۲. دلیل دوم: قاعده (حرمت اکل مال به باطل)

یکی دیگر از ادله قابل طرح در رد امکان رجوع از حق فسخ این است که پس از آنکه ذوالخیار قرارداد را فسخ کرد، هر کدام از عوضین به ملکیت مالکان درمی آید؛ پس چگونه می توان مال شخصی را بدون رضایت مالک به ملکیت در آورد؟ به عبارت دیگر، امکان رجوع از مصادیق آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء، ۲۹) است؛ بدین صورت که چون عوض به ملکیت طرف مقابل درآمده است، اگر چنین حقی به ذوالخیار داده شود و مالک نیز راضی نباشد، این چیزی جز اکل مال به باطل نیست. افزون بر این، سلطه ذوالخیار بر ملک دیگری با قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» در تعارض است؛ زیرا وقتی عین، بدون رضایت مالک آن از ملکیت وی خارج شود، مانند جایی است که گفته شود وی هیچ سلطنتی بر مال خود ندارد.

۲-۲-۳. دلیل سوم: قاعده «تسلیط»

همان طوری که در بحث تفاوت رجوع و فسخ گفته شد، یکی از تفاوت ها این است که رجوع از قبیل حکم است؛ از این رو قابل نقل و انتقال و توارث و اسقاط نیست؛ به عکس فسخ از قبیل حق است و قابل نقل و انتقال و توارث و اسقاط هست. مطابق این نظریه، رجوع حکم است و حکم نیز نیازمند بیان قانون گذار است و قانون گذار در این رابطه حکمی بیان نداشته است.

این دلیل را می توان به شیوه دیگری نیز تقریر کرد و آن اینکه رجوع برخلاف اصل است؛ بدین معنا که اصل، لزوم قراردادهاست؛ مگر اینکه دلیلی بر عدم لزوم باشد و در مسئله رجوع از فسخ، دلیلی نداریم که چنین رجوعی امکان پذیر باشد.

۲-۲-۴. دلیل چهارم: از بین رفتن آثار ایقاع پس از انشاء

استدلال دیگری که در راستای توجیه امکان ناپذیری فسخ ایقاعات مطرح شده است، باقی نماندن آثار ایقاع پس از تحقق است؛ بدان معنا که ایقاع همانند چیزی که در

یک آن موجود می‌شود، به محض انشای اراده موقع در عالم اعتبار وجود می‌یابد و بی درنگ پس از آن از بین می‌رود؛ از این رو اساساً اثر ایقاع پس از تحقق آن باقی نمی‌ماند تا بتوان منع تداوم آن اثر را با فسخ ایقاع اراده کرد و این یعنی فسخ ایقاع عقلاً ممکن نیست. در مقابل، شرع و عرف استمرار آثار عقد را پس از تحقق آن نیز معتبر می‌شمارند؛ بنابراین امکان فسخ عقد و قطع آثار آن را می‌توان پذیرفت (نک: سبحانی، ۱۴۲۳ق، ص ۱۸۰؛ امیرخانی، ۱۳۹۶، ص ۴۱).

هرچند این استدلال به صورت واضح در کلام فقیهان نیامده است؛ اما قرائن و شواهدی دال بر پذیرش این توجیه در میان برخی از ایشان دیده می‌شود؛ مثلاً امام خمینی علیه السلام بر این باور است که عقلاً ممکن نیست بتوان ایقاع را مانند ظرفی پنداشت که شرطی درون آن جای گیرد؛ زیرا معقول نیست که پس از تمام شدن عنوان و تأثیر ایقاع، شرطی به آن مرتبط شود؛ چه رسد به آنکه شرطی بتواند درون ایقاع و در ظرف تحقق آن قرار گیرد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۳۷۳).

۲-۲-۵. دلیل پنجم: اصالة اللزوم در ایقاعات

همان طور که در ابتدای این جستار گفته شد، حق فسخ را باید از جمله ایقاعات دانست؛ از طرفی، مشهور دانشمندان قائل به لزوم ایقاعات شده‌اند و واضح است آنچه لازم باشد، نمی‌توان بدون دلیل آن را به هم زد و از سوی دیگر، درباره جواز رجوع از حق فسخ دلیلی وجود ندارد (نک: سلحشور، ۱۳۸۸، ص ۱۷۴).

برای اثبات اصالة اللزوم در ایقاعات - به عنوان مهم ترین دلیل عدم جواز رجوع در حق فسخ - دیدگاه فقیهان را به اختصار در این زمینه بررسی می‌کنیم.

صاحب عناوین از ابتدای بحث اصالة اللزوم، عنوان بحث را شامل عقد و ایقاع می‌داند و می‌نویسد: «بدون تردید اسباب معاملات که عقود و ایقاعات هستند ممکن است لازم باشند؛ به گونه‌ای که پس از به وجود آمدن آثار آن را برطرف کرد؛ بدین معنا که وضع آنها چنان است که بدون بروز عارضه‌ای فسخ و ابطال آنها ممکن نیست و این را لزوم عقد یا ایقاع نامند» (حسینی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۶).

ایشان سپس در ادامه می‌گوید: «حق این است که اصل در هر عقد و ایقاعی عدم جواز رفع آثار و فسخ آن است؛ مگر اینکه دلیل وجود داشته باشد» (حسینی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۸).

برخی از فقیهان برای اثبات اصالة اللزوم در ایقاع به عدم جریان خیار شرط در ایقاعات اشاره داشته و معتقدند شرط خیار در ایقاعات جاری نمی‌شود. شیخ انصاری در مبحث خیار شرط در این باره می‌نویسد: «ظاهراً اختلافی در عدم دخول شرط خیار در ایقاعات وجود ندارد؛ بهترین دلیل برای عدم وقوع شرط خیار در ایقاعات - علاوه بر اینکه شرط در ایقاعات صدق نمی‌کند و ممکن است به عقود انصراف داشته باشد، نه ایقاعات، به‌ویژه طبق تعریفی که در قاموس اللغة برای شرط بیان شد که شرط یعنی الزام و التزام به بیع - این است که فسخ در ایقاعات شرعی نیست [یعنی ایقاعات قابل فسخ نیستند] تا اینکه قابلیت اشتراط تسلط بر فسخ در آنها باشد... مشروع نبودن فسخ در ایقاعات برمی‌گردد به اینکه باید برای مشروعیت فسخ دلیلی وجود داشته باشد، اما دلیل برای مشروعیت فسخ در عقود یافت می‌شود، از این جهت که اقاله در عقود مشروعیت دارد؛ همچنین خیار مجلس، حیوان و مانند آن در بعضی از عقود ثابت است، به خلاف ایقاعات؛ چون سابقه ندارد که شارع پس از وقوع اثر ایقاعات نقض آن آثار را تجویز کرده باشد تا اینکه شرط خیار در آنها جایز باشد. به‌طور کلی شرط می‌تواند چیزی را که شرعاً سبب نیست، به عنوان سبب قرار دهد؛ پس وقتی معلوم نیست که سبب رفع اثر ایقاع هست یا معلوم است که سبب ارتفاع نیست - بنابراین که لزوم در ایقاعات یک حکم شرعی است؛ مثل جواز در عقود جایز - با اشتراط تسلط بر فسخ در متن ایقاع سبب نمی‌گردد. افزون بر این، اجماعی که از مبسوط و نفی خلافی که در سرائر بر عدم دخول شرط خیار در عتق و ابراء آمده بر این مطلب دلالت دارد» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۲۴۱؛ نک: محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، صص ۳۰۳-۳۰۴).

عده‌ای از فقیهان دلیل عدم جریان خیار شرط در ایقاع را چنین بیان می‌کنند که چون ایقاع احتیاج به قبول ندارد و با همان ایجاب تحقق پیدا می‌کند، خیار شرط در آن جا ندارد؛ چون آنچه از مفهوم شرط فهمیده می‌شود آن است که باید بین دو نفر باشد،

طرف ایجاب و طرف قبول؛ از سوی دیگر دسته‌ای از روایات نیز بر این مطلب تأکید دارند؛ در حالی که ایقاع با یک نفر ایجاد می‌شود (حسینی، ۱۳۲۶ق، ج ۴، ص ۵۶۸).

محقق خویی دلیل منع جریان خیار شرط را در ایقاعات چنین بیان می‌کند:

خیار در موردی جاری می‌شود که عقد قابل اقاله و انفساخ باشد؛ بنابراین لزوم در چنین عقودی لزوم حقی است؛ زیرا چیزی که لزوم آن حقی باشد، خیار شرط در آن جاری می‌شود و عقدی که قابل اقاله نباشد، لزوم آن حکمی است؛ بنابراین رفع لزوم از چنین عقدی با جعل خیار ممکن نیست؛ بنابراین چون در ایقاعات اقاله داخل نمی‌شود، کشف می‌شود که لزوم در ایقاع لزوم حکمی است ... و این یک کبرای کلی است در هر عقدی که خیار در آن جاری می‌شود و هر معامله‌ای که خیار در آن جاری نیست (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، صص ۲۱۶-۲۱۷).

گروهی دیگر از فقیهان برای منع خیار شرط به اجماع استناد کرده‌اند (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰، ص ۲۹۲؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۱).

البته در این زمینه تفصیلاتی نیز وجود دارد که به جهت رعایت اختصار، از بیان آنها چشم می‌پوشیم. خلاصه آنکه با توجه به کلام فقیهان می‌توان گفت سه دلیل برای عدم جریان خیار شرط وجود دارد:

۱. در ایقاعات مفهوم شرط صدق نمی‌کند؛ چون شرط یعنی الزام و التزام در ضمن عقد همچون بیع؛ در حالی که ایقاع به صرف انشای صیغه واقع می‌شود؛ از این رو اگر پس از وقوع آن شرطی بیاید، این شرط پس از انجام آن است؛ پس اساساً مفهوم شرط در ایقاع صدق نمی‌کند.

۲. فسخ عقد به‌ویژه پس از اجرای مفاد آن مستلزم این است که موجود فرض شده و امکان بازگرداندن آثار آن برود؛ در حالی که در ایقاع، فسخ و اقاله مشروعیت ندارد و دلیل شرعی بر آن نیست؛ از همین رو خیار شرط نیز که سبب فسخ است، جایز نخواهد بود؛ به عبارت دیگر باید خود مسبب مشروع باشد تا سبب آن جعل شود؛ اما وقتی مسبب مشروع نباشد، جعل سبب نیز معنا ندارد؛ چون سبب جایی است که اصل مسبب محرز و مسلم باشد.

۳. برخی از فقیهان بر عدم جریان خیار شرط نقل اجماع و ادعای نفی خلاف کرده‌اند. نکته‌ای که لازم است ذکر شود این است که وقتی فقیهان خیار شرط را در ایقاع نمی‌پذیرند، به طریق اولی دیگر خیارها را نیز در آن جاری نمی‌دانند؛ زیرا خیار حیوان، مجلس و تأخیر ثمن که مختص به بیع‌اند و خیارها دیگر که مبتنی بر تراضی یا ناشی از ضررند، با طبع ایقاع سازگاری ندارند؛ زیرا بنا بر فرض در ایقاع تراضی واقع نمی‌شود و اگر هم ضرری به بار آید، نتیجه اقدام انشاکننده است (کاتوزیان، بی تا، ص ۵۸).
با توجه به مطالب بیان‌شده می‌توان گفت قاعده یا اصل لزوم در زمره اصول و قواعدی است که بر عقود و ایقاعات حاکم است.

افزون بر ادله مطرح‌شده باید گفت نهاد فسخ، خود نهادی خلاف قاعده است و گرایش تمام قانون‌گذاران بر این است که تا حد امکان سلامت اعمال حقوقی را حفظ کرده و تنها به عنوان آخرین راه به جواز فسخ حکم کنند.
از دیگر دلایل لازم‌بودن ایقاعات می‌توان به این نکته اشاره کرد که لزوم در ایقاعات حکم شرعی است و بی‌گمان نمی‌توان چنین قدرتی را با جواز فسخ از بین برد. محقق خوئی در این زمینه معتقد است اگر در عملی حقوقی مثل عقد، الزام و لزوم از حقوق باشد و بتوان آن عمل را به وسیله اقاله و انفساخ منهدم ساخت، در آن عمل جایز است شرط خیار نیز گنجانده شود؛ زیرا منشأ الزام آن عمل حق است؛ اما درجایی مانند ایقاعات که لزوم آن حکمی است، نمی‌توان در آنان شرط خیار گنجانید. لزوم در ایقاعات همانند جواز در عقود جایز یک حکم مشروع است، ولی اندراج شرط خیار و به تبع آن فسخ خیار امری نامشروع تلقی می‌شود (نک: خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۲۶۶).

۳. ممکن نبودن اندراج شرط رجوع ضمن ایقاع

معتقدان به این نظریه در اثبات ادعای خود می‌گویند ایقاع یک عمل حقوقی یک طرفه است که با اراده یک طرف انشاء شده و اثر خویش را به صرف اراده یک طرف بر جای خواهد گذاشت؛ این در حالی است که می‌دانیم شرط، امری تبعی بوده و وجودی مستقل ندارد و وابسته به عقد است.

ذهن پویای قائلان به این نظر با این پرسش اساسی روبه‌رو می‌شود که چگونه می‌توان در مورد شروط که اموری تبعی و وابسته هستند، به لزوم توافق اراده دوطرف قائل شد؛ درحالی‌که در مورد بنای اصلی ساختمان که همان ایقاع است معتقد باشیم اراده یک طرف به تنهایی کفایت خواهد کرد؟

ایقاع به‌صرف اراده یکی از دوطرف انشا شده و از همان لحظه در حالت طبیعی اثر خود را بار خواهد کرد؛ پس منطقی نخواهد بود که ما برای اصل عمل حقوقی به کفایت اراده یکی از دوطرف قائل باشیم؛ اما در مورد شروط که اموری وابسته به اصل (ایقاع) هستند، به اراده دو طرف نیازمند باشیم. در نتیجه باید بگوییم ایقاعات این توان و قابلیت را که ظرفی برای شروط باشند، نخواهند داشت. از دیگر دلایل طرفداران عدم امکان اندراج شرط ضمن ایقاع می‌توان به حکم بودن لزوم ایقاعات اشاره کرد. شیخ انصاری در این باره معتقد است که لزوم در ایقاعات، یک حکم شرعی است و فسخ ایقاع به تبع آن امری نامشروع و مستهجن خواهد بود (نک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۵۰).

به عنوان یکی دیگر از دلایل ممکن نبودن اندراج شروط ضمن ایقاع می‌توان به این نکته اشاره کرد که اندراج شروط ضمن ایقاع در نهایت به اعاده معدوم خواهد انجامید (نک: آقایی، ۱۳۹۱، ص ۲۳).

بر اساس این نظریه، معلوم می‌شود از آنجا که حق فسخ یک ایقاع است، نمی‌توان به هنگام فسخ شرط کرد که تا مدتی یکی از دوطرف یا هر دو امکان رجوع و احیای اصل عقد را داشته باشند.

البته در این میان، از کلام برخی جواز اندراج شروط ضمن ایقاع استفاده می‌شود (نک: امامی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۳۳۴)؛ در نهایت آنکه برخی در این زمینه به تفصیل قائل شده‌اند (نک: کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۶۲؛ کاتوزیان، ۱۴۰۱ق، ص ۵۰۸). بر اساس دیدگاه به جواز چه بسا بتوان به جواز اشتراط رجوع در هنگام اعمال حق فسخ قائل شد.

۴. دیدگاه برگزیده

با توجه به آنچه گفته شد و دلایلی که بر ممکن نبودن رجوع از فسخ وجود دارد؛ دلایلی

همچون «الساقط لا يعود» و «الناس مسلطون علی اموالهم»، آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»، «أصلالة اللزوم» و نیز فقدان دلیل بر جواز حق فسخ، این نوشتار بر آن است که رجوع از حق فسخ از نظر فقه و قانون، توجیهی ندارد و از لحاظ عملی نیز یک آشفته‌گی و بی‌نظمی مضاعف در قراردادها ایجاد می‌کند؛ به‌گونه‌ای که افزایش دعاوی محاکم و هزینه‌تراشی‌ها را برای جامعه در پی خواهد داشت.

افزون بر اینها، هنگامی که اصطلاح فسخ به کار می‌رود، مقصود آن است که یک رابطه دوسویه با انشای اراده یک طرف از هم گسسته شود. بی‌گمان در عقد چنین شکلی از ارتباط را می‌توان تصور کرد؛ زیرا تنها در این عمل حقوقی است که با ایجاب و قبول رابطه‌ای میان دو طرف محقق می‌شود؛ رابطه‌ای که با انشای فسخ از اثنا قطع می‌شود و مانع از تداوم آثار عقد می‌گردد. این در حالی است که انشای یک طرفه ایقاع مانع از شکل‌گیری چنین رابطه دوسویه‌ای می‌شود؛ بنابراین مفهوم متبادر از فسخ نمی‌تواند در ایقاعات موضوعیتی داشته باشد؛ برای مثال وقتی طلبکار ذمه مدیون را ابراء می‌کند، چون اراده مدیون در تحقق براءت ذمه‌اش دخالتی نداشته و حتی ممکن است او از آن کاملاً بی‌اطلاع باشد، اساساً رابطه‌ای میان داین و مدیون شکل نمی‌گیرد که بتوان قطع آن را با فسخ از سوی موقع تصور کرد؛ بنابراین مفهوم فسخ و انحلال بر قطع ارتباط میان دو موضوع صادق است؛ حال آنکه چنین معنایی در ایقاعات که با انشای یک اراده محقق می‌شوند، دور از ذهن به نظر می‌رسد.

بنابراین می‌توان گفت فسخ در «ایقاعات» (و با توجه به دلایلی که به‌ویژه در «حق فسخ» بیا شد) تصورناشدنی و تحقق‌ناپذیر است.

نتیجه‌گیری

۱. رجوع در معنای عام، بازگشت به حالت پیشین یک عمل حقوقی است که شامل کلیه عقود و ایقاعات می‌شود.
۲. منظور از رجوع از فسخ این است که کسی حق فسخ خود را اعمال کند، ولی پس از

اعمال فسخ از آن پشیمان شود، در این صورت وی بتواند از فسخ خود رجوع کند.

۳. همان طور که در تحلیل هر یک از ادله سه گانه در رد نظریه جواز رجوع از حق فسخ بیان گردید، قاعده «السَّاقِطُ لَا يَعُودُ» به جهت خروج موضوعی از بحث حاضر نمی تواند مستند ما در مخالفت با رجوع از حق فسخ قرار بگیرد؛ اما به نظر می رسد با استناد به قواعدی مانند «حرمت اکل مال به باطل»، «قاعده تسلیط»، «از بین رفتن آثار ایقاع پس از انشاء» و از همه مهم تر «أصلالة اللزوم در ایقاعات» و همچنین نبود دلیل بر جواز رجوع از حق فسخ، بتوان امکان رجوع از حق فسخ را به چالش کشید.

۴. با توجه به بررسی ادله، به نظر می رسد رجوع (عدول) از فسخ قرارداد با مشکلات فقهی و حقوقی مواجه است و از لحاظ عملی نیز موجب آشفتگی و بی نظمی مضاعف در قراردادها می شود و افزایش دعاوی محاکم و نیز هزینه تراشی ها را برای جامعه در پی دارد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. آقای، علیرضا. (۱۳۹۱). بررسی امکان رجوع از ایقاعات در حقوق ایران و مصر. تبریز: بی‌نا.
۲. آل کاشف الغطاء، محمد سین. (۱۳۵۹). تحریر المجله (ج ۱). تهران: مکتبه النجاش. ج ۶). بی‌جا: المطبعة العلمية.
۳. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم. (بی‌تا). البحر الرائق شرح کتذ الدقائق (ج ۶). بی‌جا: المطبعة العلمية.
۴. احمدوند، خلیل اله؛ جلیلیان، سپیده. (۱۳۹۹). ماهیت رجوع از شهادت و پیامدهای آن. قانون یار، ۴(۱۶)، صص ۴۰۷-۴۱۸.
۵. السان، مصطفی؛ نجفی زاده، لیلا؛ حسینی اشلقی، میرمهدی و صبوری، حسین. (۱۳۹۵). مبانی فسخ قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران. فصلنامه قضاوت، ۱۶(۸۸)، صص ۷۳-۸۹.
۶. امامی، حسن. (۱۳۶۶). حقوق مدنی (ج ۱). تهران: کتابفروشی اسلامی.
۷. امیرخانی، شکیبیا؛ باقری، احمد. (۱۳۹۶). امکان‌سنجی جریان اقاله در ایقاعات. فقه، ۲۴(۹۱)، صص ۳۳-۵۵.
۸. امیرخانی، شکیبیا؛ باقری، احمد. (۱۳۹۶). امکان‌سنجی جریان اقاله در ایقاعات. فصلنامه فقه، ۲۴(۹۱)، صص ۳۳-۵۶.
۹. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب (ج ۲ و ۵). قم: کنگره شیخ مرتضی انصاری.
۱۰. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی. (۱۳۸۸). دانشنامه حقوق خصوصی (ج ۳). تهران: جنگل جاودانه.
۱۱. باحسین، یعقوب بن عبد الوهاب. (۱۴۳۲ق). المفصل فی القواعد الفقهية. قاهره: دار التدمریه؛ دار ابن حزم.
۱۲. بهوتی، منصور بن یونس. (۱۴۲۳ق). کشف القناع عن متن الإقناع (ج ۲). ریاض: دار عالم الکتب.

۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۴). ترمینولوژی حقوق (ج ۴). تهران: گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۵). تئوری موازنه. تهران: گنج دانش.
۱۵. جندی، خلیل بن اسحاق. (۱۴۰۴ق). شرح منح الجلیل علی مختصر العلامة خلیل (ج ۲). بیروت: دارالفکر.
۱۶. حسینی، سید میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة (ج ۲). قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۱۷. حسینی، سیدجواد. (۱۲۲۶ق). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة للفقیه (ج ۴). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۸. حیدر، علی. (۱۴۱۱ق). درر الحکام فی شرح مجله الاحکام (ج ۱). بیروت: دار الجیل.
۱۹. خسروی، حامد؛ حاجی عزیزی، بیژن و نیاززی، قدرت‌الله. (۱۳۹۵). ماهیت رجوع و تمایز آن از مفاهیم مشابه. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۸(۱۵)، صص ۱۴۷-۱۷۴.
۲۰. خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (ج ۴). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۲۱. خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج ۶). قم: مدینه العلم.
۲۲. خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهة فی المعاملات (ج ۶). قم: انصاریان.
۲۳. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). فرهنگ لغت دهخدا (ج ۱). تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۲۴. سبحانی تبریزی، جعفر. (۱۴۲۳ق). دراسات موجزة فی الخيارات و الشروط. قم: المركز العالمی للدراسات الإسلامیة.
۲۵. سبزواری، سیدعبدالأعلى. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام (ج ۷). قم: مؤسسه المنار.
۲۶. سلحشور، مریم. (۱۳۸۸). اصول و قواعد مشترک حاکم بر عقود و ایقاعات. قم: بی‌نا.
۲۷. شافعی، محمد بن ادریس. (بی‌تا). الأم (ج ۳). بیروت: دارالمعرفة.
۲۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام (ج ۵ و ۶ و ۱۰). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.

۲۹. شهیدی، سیدمهدی. (۱۳۹۸). سقوط تعهدات (ج ۵). تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۳۰. شیروی، عبدالحسین. (۱۳۸۳). خیار تعذر تسلیم در فقه امامیه. مقالات و بررسی‌ها، ۷۶ (۳)، صص ۱۶۵-۱۸۵.
۳۱. صادقی مقدم، محمدحسن؛ میرجلیلی، محمدمهدی. (۱۳۹۶). اقسام رجوع از وصیت در فقه امامیه و حقوق ایران. آموزه‌های حقوقی گواه، ۳ (۵)، صص ۵-۲۶.
۳۲. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیه (ج ۲). تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۳۳. طوسی، محمد بن حسن. (بی تا). کتاب الخلاف (ج ۱). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). حقوق خانواده (ج ۱). تهران: نشر میزان.
۳۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۷). قواعد عمومی قراردادها (ج ۵). تهران: گنج دانش.
۳۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۱). اعمال حقوقی. (قرارداد و ایقاع). تهران: گنج دانش.
۳۷. کاتوزیان، ناصر. (بی تا). حقوق مدنی. تهران: نشر میزان.
۳۸. مامقانی، ملاعبدالله بن محمدحسن. (۱۳۵۰). نهاية المقال فی تکملة غاية الآمال. قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
۳۹. محقق ثانی، علی بن الحسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد (ج ۴). قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۴۰. مطهری، مرتضی. (۱۳۷۶). مجموعه آثار (ج ۶). تهران: صدرا.
۴۱. موسوی بجنوردی، سیدحسن. (۱۳۷۷). القواعد الفقهیه (ج ۵). قم: نشر الهادی.
۴۲. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (ج ۲۸ و ۳۲). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۳. هاشمی شاهرودی، محمود. (۱۴۳۲ق). موسوعة الفقه الإسلامي المقارن. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل البيت علیه السلام.

References

* Holy Quran

1. Aghayi, A. (1391 AP). The Possibility of Recourse from Arbitration in Iranian and Egyptian Law. Tabriz: n.p. [In Persian]
2. Ahmadvand, K., & Jalilian, S. (1399 AP). The nature of referring to witnessing and its consequences. *Ganun Yar Journal*, 4(16), pp. 407-418. [In Persian]
3. Al-Kashaf al-Ghata', M. S. (1359 AP). Tahreer al-Majaleh (Vol. 1). Tehran: Maktabat al-Najah. [In Arabic]
4. Alsan, M., Najafizadeh, L., Hosseini Ashlaghi, M. M., & Sabouri, H. (1395 AP). Foundations of Contract Termination in Imamiah Jurisprudence and Iranian Law. *Judgment*, 16(88), pp. 73-89. [In Persian]
5. Amirkhani, S., & Bagheri, A. (1396 AP). Feasibility of Iqala problem in Iqa'at. *Journal of Fiqh*, 24(91), pp. 33-55. [In Persian]
6. Amirkhani, Sh., & Bagheri, A. (1396 AP). Feasibility Study of Arbitration in Contracts. *Fiqh Quarterly*, 24(91), pp. 33-56. [In Persian]
7. Ansari, M. (1415 AH). Al-Makaseb (Vols. 2 & 5). Qom: Congress of Sheikh Morteza Ansari. [In Arabic]
8. Ansari, M., & Taheri, M. A. (1388 AP). Encyclopedia of Private Law (Vol. 3). Tehran: Jangal-e-Javedaneh. [In Persian]
9. Bahussein, Y. (1432 AH). Al-Mufasssal fi al-Qawa'id al-Fiqhiyyah. Cairo: Dar al-Tadmuriyyah, Dar Ibn Hazm. [In Arabic]
10. Buhtī, M. (1423 AH). Kashaf al-Qina' 'an Matn al-Iqna' (Vol. 2). Riyadh: Dār 'Ālam al-Kutub. [In Arabic]
11. Dekhoda, A. A. (1377 AP). Dekhoda Dictionary (Vol. 1). Tehran: Tehran University Press and Publications Institute. [In Persian]
12. Hashemi Shahroodi, M. (1432 AH). Mawsu'at al-Fiqh al-Islami al-Muqaran. Qom: Institute of Islamic Jurisprudence According to the School of Ahl al-Bayt. [In Arabic]
13. Haydar, A. (1411 AH). Durar al-Hukkām fi Sharḥ Majallah al-Ahkām (Vol. 1). Beirut: Dār al-Jīl. [In Arabic]

14. Husainī, M. A. (1417 AH). Al-'Anāwīn al-Fiqhīyah (Vol. 2). Qom: al-Islāmī al-Tābi'ah li-Jamā'at al-Mudarrisīn Institution. [In Arabic]
15. Husainī, S. J. (1226 AH). Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā'id al-'Allāmah lil-Faqīh (Vol. 4). Qom: Islamic Publication Institution. [In Arabic]
16. Ibn Najīm, Z. (n.d.). Al-Bahr al-Ra'iq Sharh Kanz al-Daqaiq (Vol. 6). n.p: Al-Matabi'ah al-'Ilmiyah. [In Arabic]
17. Imami, H. (1366 AP). Civil Rights (Vol. 1). Tehran: Eslamic Bookstore. [In Persian]
18. Jafarī Langarudi, M. J. (1394 AP). Terminology of Law (Vol. 4). Tehran: Ganj-e-Dānesh. [In Persian]
19. Jafarī Langarudi, M. J. (1395 AP). Theory of Balance. Tehran: Ganj-e-Dānesh. [In Persian]
20. Jandī, Kh. (1404 AH). Sharḥ Munḥ al-Jalīl 'alā Mukhtaṣar al-'Allāmah Khalīl (Vol. 2). Beirut: Dār al-Fikr. [In Arabic]
21. Katozian, N. (1389 AP). Family Law (Vol. 1). Tehran: Mizan. [In Persian]
22. Katozian, N. (1397 AP). General Principles of Contracts (Vol. 5). Tehran: Ganj-e Danesh. [In Persia]
23. Katozian, N. (1401 AH). Legal Actions (Contracts and Obligations). Tehran: Ganj-e Danesh. [In Persian]
24. Katozian, N. (n.d.). Civil Law. Tehran: Mizan. [In Persian]
25. Khomeini, R. (1421 AH). Kitāb al-Bay' (Vol. 4). Tehran: Institution for the Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
26. Khosravi, H., Haji Azizi, B., & Niazi, Q. (1395 AP). The nature of reference and its distinction from similar concepts. *Fiqh and Islamic Law Studies*, 8(15), pp. 147-174. [In Persian]
27. Khoiyi, S. A. (1410 AH). Minhaj al-Salihin (Vol. 6). Qom: Madinat al-Ilm. [In Arabic]
28. Khoiyi, S. A. (1417 AH). Masbah al-Fiqahah fi al-Mu'amalat (Vol. 6). Qom: Ansarian. [In Arabic]
29. Mamqani, M. (1350 AP). Nahayat al-Maqal fi Takmilah Ghayat al-Amal.

- Qom: Majma' al-Dhakha'ir al-Islamiyyah. [In Arabic]
30. Motahhari, M. (1376 AP). *Majmu'ah Asar* (Vol. 6). Tehran: Sadra. [In Persian]
31. Mousavi Bojnourdi, S. H. (1377 AP). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (Vol. 5). Qom: al-Hadi. [In Arabic]
32. Muhaqqiq Thani, A. (1414 AH). *Jame' al-Maqasid fi Sharh al-Qawa'id* (Vol. 4). Qom: Aal-al Bayt. [In Arabic]
33. Najafi, M. H. (1362 AP). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharai al-Islam* (Vols. 28 & 32). Beirut: Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
34. Sabhani Tabrizi, J. (1423 AH). *Brief Studies on Options and Conditions*. Qom: Al-Markaz al-Alami lil-Dirasat al-Islamiyah. [In Arabic]
35. Sabzevari, S. A. (1413 AH). *Muhadhdhab al-Ahkam fi Bayan al-Halal wa al-Haram* (Vol. 7). Qom: Al-Minar. [In Arabic]
36. Sadeghi Moghadam, M. H., & Mirjalili, M. M. (1396 AP). Types of references from wills in Imamiya jurisprudence and Iranian law. *Journal of Legal Studies of Testimony*, 3(5), pp. 5-26. [In Persian]
37. Salahashour, M. (1388 AP). *Principles and Common Rules Governing Contracts and Obligations*. Qom: n.p. [In Persian]
38. Shafi'i, M. I. (n.d.). *Al-Umm* (Vol. 3). Beirut: Dar al-Ma'rifah. [In Arabic]
39. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Sharai al-Islam* (Vols. 5, 6, 10). Qom: Ma'arif Islamic Foundation. [In Arabic]
40. Shahidi, S. M. (1398 AP). *The Collapse of Obligations* (Vol. 5). Tehran: Scientific and Cultural Assembly of Majd. [In Persian]
41. Shiravi, A. (1383 AP). *The Option of Excuse from Surrender in Imamiyah Jurisprudence*. *Articles and Studies*, 76(3), pp. 165-185. [In Persian]
42. Tusi, M. (1387 AP). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyah* (Vol. 2). Tehran: Al-Maktabah al-Murtadawiyah li Ihya al-Athar al-Ja'fariyyah. [In Arabic]
43. Tusi, M. (n.d.). *Kitab al-Khilaf* (Vol. 1). Qom: Islamic Publishing Institute. [In Arabic]