

واکاوی فقهی شرایط رجوع و تاثیر آن بر راجع

سیدعلیرضامیرحیدری

استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان، لاهیجان، ایران

لنگرودی (نویسنده مسئول)

خاطره دروگر لیچاهی

گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان، لاهیجان، ایران.

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 – 1477

ISC.SID.NOORMAGZ.MAGIRAN
GOOGLESCHOLAR.ENSANI
www.jaml.ir

سال ۱۴۰۳، سال پنجم، شماره ۲۱،
صفحات ۱۱-۱

چکیده

رجوع بعنوان یک مسأله حائز اهمیت در زمینه فقه و حقوق، دارای شرایطی نسبت به راجع و آثاری می‌باشد که همواره مورد توجه حقوقدانان، فقها و ذینفعان قرار گرفته است؛ برخی از نظریه پردازان رجوع را بعنوان یک حق در نظر می‌گیرند و شرایط و آثار نسبت به حق را به آن تعمیم می‌دهند. برخی دیگر رجوع را در قالب یک حکم دانسته‌اند که ویژگی‌های آن را بر اساس حکم تعریف می‌کنند؛ همچنین شرایطی را جهت استفاده از رجوع بر راجع مترتب نموده‌اند. پژوهش حاضر با هدف تبیین تفاوت میان آنکه رجوع حق است یا حکم و احکام و شرایطی که بر راجع مترتب می‌شود سعی دارد به درک دقیقی از شرایط رجوع با نظرانی که تا به امروز ارائه گردید در زمینه علم حقوق و فقه بپردازد. این پژوهش با استفاده از مطالعات کتابخانه‌ای و با روش توصیفی-تحلیلی مورد مذاقه قرار گرفته است. النهایه نتایج پژوهش حاضر نشان می‌دهد برای آنکه راجع بتواند از رجوع استفاده نماید بایستی اهلیت، قصد، رضایت و اراده داشته باشد اما در مورد تفاوت حق و حکم، به نظر می‌رسد پیش از آنکه رجوع را حق یا حکم تشخیص دهیم و یکی را بر دیگری ارجح بدانیم، ابتدائاً باید به شرایط موجود توجه نماییم.

واژگان کلیدی: رجوع، حق، حکم، فقه و حقوق، راجع

طبقه‌بندی JEL: فقه – حقوق – جزا و جرم شناسی – حقوق بین الملل – حقوق خصوصی

Scientific Journal of Modern
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC,SID, Noormags,
Magiran, Ensani,
GoogleScholar
www.jaml.ir

Year 2025 ,fifth year, Issue 21

Pages 1-11

A Jurisprudential-Legal Analysis of the Conditions of Referral and Its Impact on the Referring Person

SeyedAlireza mirheydari
langroudi

Assistant Professor, Law Department, Faculty of Humanities, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran
alireza.mirheydari46@gmail.com

KhaterehDerogar
Lichahi

Law Department, Faculty of Humanities, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran
Email: derogar.khatereh@gmail.com

Abstract

Referral, as an important issue in the fields of jurisprudence and law, has conditions regarding referring person and consequences that have always been the focus of legal experts, jurists, and stakeholders. Some theorists consider referral as a right and extend the conditions and consequences to it. Others have regarded referral as a ruling and define its characteristics based on the ruling. They have also established conditions for using referrals about the referring person. The present study aims to explain the difference between whether referral is a right or a ruling and the conditions that arise from the referring person. It seeks to provide a precise understanding of the conditions of referral in the field of law and jurisprudence, in line with the opinions presented so far. This research has been conducted through library studies and a descriptive-analytical method. The ultimate results of this study indicate that for the referring person to be able to use referral, they must have eligibility, intention, consent, and willingness. However, regarding the difference between right and ruling, it seems that before determining referral as a right or a ruling and favoring one over the other, we should initially pay attention to the existing conditions.

Keywords: Referral, right, ruling, jurisprudence and law, referring person

JEL Classification: Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

مقدمه

مقدمه

مفهوم و ماهیت رجوع و آثار آن در انواع مطالعات مختلف فقه و حقوق مطرح شده است، بر همین اساس، رجوع، کماکان در روابط مالی و شخصی افراد جامعه تاثیر خود را گذاشته است. درواقع باید گفت رجوع در موقعیت‌ها و اشکال گوناگون خود را در تعامل با افراد قرار می‌دهد؛ بطوریکه قانون مدنی ۹۹ بار به کلمه رجوع اشاره کرده است، از تکرار مکررات کلمه رجوع در قانون می‌توان فهمید که قانونگذار اهمیت فراوانی برای رجوع قائل شده و تحقق آن را در مسائل مختلف حقوقی پیش‌بینی کرده است. ماهیت رجوع همواره میان فقها و حقوقدانان مورد اختلاف و بحث بوده است اما باتوجه به ماحصل مطالعات فقهی و معدود مواد قانونی، رجوع درواقع یک عمل حقوقی است که نیازمند قصد انشاء می‌باشد. (خسروی و حاجی عزیزی و نیازی، ۱۳۹۵)

همانطور که اشاره شد رجوع مصادیق گسترده‌ای دارد و تقریباً می‌توان گفت در بسیاری از مسائل خود را بروز داده است، از این رو پژوهش‌های بسیاری در این خصوص انجام گردید که در ادامه به آن می‌پردازیم. در پژوهشی رجوع بایع به مبیع را در صورت افلاس مشتری از منظر فقه و حقوق مورد بررسی قرار داده‌اند و در نهایت دریافتند که رجوع تا حد بسیاری با خيار تفلیس تفاوت دارد. (میرحیدری لنگرودی و رجب زاده اصطهباناتی و مظلوم رهنی، ۱۴۰۲) در پژوهشی دیگر آنچه مورد توجه نویسندگان قرار گرفت دعاوی زوجین در رجوع بود، با امعان به وضعیت جامعه امروز که مسأله طلاق رو به افزایش می‌باشد، رجوع و شرایط تحقق آن اهمیت پیدا کرده

است؛ در نهایت نظرات مختلف در مذاهب پنج‌گانه در خصوص اختلاف زوجین و راه حلی برای آن با استفاده از رجوع را از منظر فقه مورد بررسی قرار داده‌اند. (جعفری نجف آبادی و تولایی، ۱۳۹۷) اما در پژوهش دیگری امکان رجوع (عدول) از فسخ قرارداد را از دیدگاه فقه و حقوق مورد مطالعه قرار داده‌اند، بدین معنا که اگر شخصی پس از انعقاد قرارداد، آن را فسخ نماید و سپس پشیمان شود، فرصتی برای آن بوجود بیاید که بتواند مجدداً قرارداد را به حالت اول برگرداند. (چیت ساریان و سلطانی فرد، ۱۴۰۲) اگر شخصی بخواهد یک عمل حقوقی انجام دهد یا به عبارتی عقدی را منعقد نماید باید واجد شرایط اساسی عقد باشد، به این شرایط اصطلاحاً اهلیت می‌گویند. با نظر به ماده ۲۱۱ قانون مدنی، انجام یک عمل حقوقی زمانی نافذ است که شخص رشید، بالغ، عاقل و مختار باشد و دلیلی بر محجوریت او در امور مالی وجود نداشته باشد. (شهید اول، ۱۴۱۰ق: ۱۰۴)

پژوهش‌های بی‌شماری در خصوص رجوع وجود دارد که امکان تحلیل تک به تک آن‌ها در پژوهش حاضر میسر نیست، اما با این حال پژوهش‌هایی که در این حوزه انجام شده است با پژوهش حاضر تفاوت‌هایی دارد. در تحقیقاتی که تاکنون انجام شد محققان تنها به یک مسأله خاص که رجوع در آن راه دارد پرداخته‌اند؛ مسائلی از قبیل رجوع در هبه، رجوع در طلاق رجعی، رجوع در ضمانت و ... اما مسأله‌ای که سبب شد تا پژوهش حاضر انجام گیرد شرایط راجع در ابواب مختلف رجوع بوده است. چه بسا که پس از تحقیقات طولانی و دقیق به این نتیجه می‌توان رسید که در هیچ یک از ابواب فقهی و حقوقی بطور مستقل اشاره‌ای به راجع و شرایطی که در رجوع برای او بوجود می‌آید سخنی گفته نشده است؛ بنابراین صلاح بر این گشت به دلیل شباهت بسیار شرایطی که در قانون مدنی

بعضی از حقوقدانان در کتاب های خود تعاریفی از رجوع شرح داده‌اند که به برخی از آنها اشاره می شود. اصطلاح "رجوع" در سه مورد تعریف شده است: (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲)

۱- برگشت به حالت قبل از عقد معین یا ایقاع معین، به معنای فسخ می باشد. پس نویسنده رجوع را در حالت قبل از عقود یا ایقاعاتی که معین هستند به معنی فسخ دانسته است، این در صورتی است که در بحث ماهیت و مفهوم، رجوع و فسخ متفاوت از یکدیگر هستند. رجوع در هر حال ایقاع می باشد و همیشه یک عمل حقوقی لازم است که لزوم آن باید مورد تایید قانونگذار قرار گیرد.

۲- در خصوص طلاق، رجوع قابل اعمال است، آن هم در حقیقت به معنی فسخ طلاق رجعی می باشد که در شمار ایقاعات جایز قرار گرفته است.

۳- در خصوص عقد هبه، رجوع قابل اعمال است که به معنی برگشت واهب از هبه می باشد؛ یعنی واهب می تواند مالی را که بخشیده است پس بگیرد یا به عبارتی استرداد نماید.

چنین تعریف‌هایی جامع نیست و نمی‌توان رجوع را تنها در شمول عقود و ایقاعات معین، طلاق رجعی و هبه دانست. زیرا رجوع، دامنه گسترده‌تری را در جامعه به خود اختصاص داده است و در موارد بسیاری نمی‌توان از مصادیق آن چشم پوشی کرد. در تعریفی دیگر، رجوع به معنی بازگشت به وضعیت پیشین یک عمل حقوقی که می‌تواند شامل تمامی عقود و ایقاعات و اعمال و وقایع حقوقی باشد دانسته شده است. (طاهری، انصاری خوشایر، ۱۳۸۶) برخی دیگر در تعریف اصطلاح رجوع گفته‌اند رجوع یعنی بازگرداندن زوجه به زندگی مشترک، در شرایط پس از طلاق در مدت معینی که

برای متعاقدين در نظر گرفته شد و از طرفی رجوع نیز که یک عمل حقوقی است، این وضعیت را به شرایط راجع تعمیم دهیم.

تحقیق حاضر سعی دارد شرایط راجع را با تحلیل و تفسیر قوانین و نظراتی که وجود دارد بررسی نماید. راجع برای آنکه بخواهد رجوع کند باید چه ویژگی هایی داشته باشد؟ یا چه شرایطی بر راجع استوار است؟ تفحص در این مسأله کمک می‌کند مصادیق حق و حکم بطور دقیق شناخته شوند، همچنین ماهیت رجوع با نگاهی جزئی‌تر روشن گردد و راجع نسبت به تحقق رجوع، صحت آن و شرایطی که بر خود او قالب می‌شود عالم شود.

۱- مفهوم شناسی

۱-۱. مفهوم لغوی رجوع

رجوع در لغت به معنی بازگشتن (سعدی، ۱۴۰۸ق)، برگشتن (ابن منظور، ۱۴۱۴ق)، و انصراف (ابن فارس، ۱۴۰۴ق) می باشد. همچنین در مواردی رجوع را به معنی بازآمدن (عمید، ۱۳۷۵) و در لغت نامه های دیگر نیز به همین معنا دانسته اند. (معین، ۱۳۷۸) کلمه رجوع ریشه در زبان عربی دارد، به عبارتی در تعریفی کامل تر از آن می‌توان به رجع الطیر، یعنی پرندۀ از سوی گرمسیری به سوی سردسیری حرکت کرد؛ رجع الیشی عنه و الیه؛ یعنی آن چیز را از او یا به سوی او بازگرداند؛ یا رجع الکلام فیه یعنی سخن در او اثر کرد اشاره نمود.

۱-۲. مفهوم اصطلاحی رجوع

علیرغم اینکه در قانون مدنی ۹۹ بار به رجوع اشاره گردید، اما تعریف دقیقی از آن به عمل نیامده است، به همین سبب

قانون مشخص نموده است. (امامی، ۱۴۰۱، ج ۵) باتوجه به تعریف‌هایی که از سوی حقوقدانان در مورد رجوع ارائه شد، اینطور استنباط می‌شود که هیچ یک از آنان به درک واحدی از معنای رجوع دست پیدا نکرده‌اند و مفهوم رجوع را تنها در مصادیق خاصی پیش بینی کرده‌اند.

۱-۳. مفهوم لغوی حق

واژه حق نیز همانند کلمه رجوع، ریشه در زبان عربی دارد که در ۲۸۷ آیه از قرآن کریم آمده است. (عبدالباقی، ۱۳۷۸) از این رو تعاریف متعددی برای آن بیان شده است؛ برخی حق را نقیض باطل دانسته‌اند و می‌گویند حق به معنای ثبوت است. (ابن منظور، ۱۴۰۸ق) یا حق خلاف باطل می‌باشد. (جوهری، ۱۹۷۴ق) در تعریف لغوی حق آمده است حق آن ثابتی می‌باشد که انکار در آن جایز نیست. (جرجانی، ۱۴۲۴ق: ۷۲) همچنین کلام راست را نیز می‌توان به حق الحاق نمود چراکه مضمون آن ثبوت است. (غروی اصفهانی، ۱۴۲۵ق) با وحدت ملاک از نظر اکثریت فقها، می‌توان به درک واحدی از واژه حق رسید، اگر با نگاهی جزئی‌تر به معنای حق بنگریم، ثبوت جزء لاینفک حق خواهد بود که در تعریف آن هیچ اختلافی وجود ندارد.

همانطور که قبلاً اشاره شد، حق در قرآن کریم در معانی مختلفی به کار رفته است، من جمله «وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ» (غافر، ۲۰) یعنی خداوند به حق داوری می‌کند و حق در مقابل ظلم قرار می‌گیرد. یا «وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِّلْأَسْأَلِ وَالْمَحْرُومِ» (معارج، ۲۴ و ۲۵) یعنی کسانی که در اموالشان حقی معلوم برای افراد سائل و محروم دارند. در مقایسه دو آیه از قرآن کریم، درست است که حق، در مواردی

خاص معنا شده، اما این معانی به دور از مفهوم اصلی حق یعنی ثبوت، نیست.

۱-۴. مفهوم اصطلاحی حق

اصطلاح حق از دیدگاه مختلف فقها و حقوقدانان تعریف شده است. حقوقدانان حق را نوعی اختیار و توان و سلطه دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۴۰۲: ۲۴۹، چ ۲۴)، (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲) یا حق را اقتدار برای کسی در انجام و یا عدم انجام کاری تعریف کرده‌اند. (امامی، ۱۳۸۶) اما اصطلاح حق میان فقها تبدیل به یک نظریه معروف شده است، زیرا بسیاری از آن‌ها سلطنت و اقتدار را ماهیت ذاتی و حقیقی حق دانسته‌اند. (اراکي، ۱۴۱۵ق: ۹)، (اصفهانی، ۱۴۱۹ق) اگرچه ممکن است تعبیر مختلفی از اصطلاح حق میان فقها ارائه شود اما در نهایت، همگان به مفهوم صحیح ذات اصلی حق باز می‌گردند.

۱-۵. مفهوم حکم

حکم در لغت به معنی علم، فقه و قضاوت عادلانه می‌باشد. (ابن منظور، ۱۳۶۳ق) البته در معانی دیگر نیز مانند امر، قضا، داوری، فتوی و ... آمده است. (معین، ۱۳۷۸) یا «إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ» (یوسف، ۴۰) که حکم را فرمان معنا می‌کند. حکم می‌تواند نسبت دادن امری به کسی باشد، ایجابی یا سلبی بودن آن تفاوتی ندارد؛ حکم می‌تواند نوعی قضاوت باشد و یا گاهی اثری باشد که بر عقود و فسخ مترتب است. (تهانوی، ۱۳۱۷ق)

۲. مصادیق حق و حکم

هرکدام از حق و حکم آثاری دارند و برای آنکه این دو را از یکدیگر تمیز دهیم ابتدا باید به آثار آن توجه نماییم، از اصلی

آسیب به دیگران شود و در صورتی که موضوع رجوع منتفی گردد دیگر رجوع موضوعیت نخواهد داشت.

۱-۳. اهلیت راجع

مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، برای آنکه معاملات صحیح واقع شوند داشتن اهلیت قانونی برای طرفین الزامی است؛ منظور از اهلیت، اهلیت تمتع و اهلیت استیفاء می‌باشد. البته باید دید رجوع در کدام یک از اعمال حقوقی واقع می‌شود تا طبق همان عمل، نوع و نحوه اهلیت راجع مشخص گردد؛ برای آنکه شخص واجد اهلیت شود باید بالغ، عاقل و رشید باشد که در ادامه به آن اشاره می‌کنیم.

۱-۳-۱. بلوغ

قانونگذار اشخاص صغیر را جز در برخی موارد که به صغیر ممیز اجازه تصرفاتی داده است، عموماً از اهلیت تصرف یا استفاده از حق استیفاء منع نموده است، بطوریکه صلاح این است به جای آن‌ها ولی یا قیم صغار را با رعایت ضوابط و مقررات مشخص شده معتبر بداند. بنابراین صغیر غیرممیز مسلماً نمی‌تواند از حق رجوع استفاده کند و اهلیت چنین عملی را ندارد و چون حق رجوع امری شخصی و قائم به شخص محسوب می‌شود ولی یا قیم وی هم نمی‌تواند این حق را اعمال نماید. اصل بر این است برای آنکه بتوان از حق رجوع استفاده نمود، پیش از آن عمل حقوقی دیگری ایجاد شده باشد که بحث رجوع از آن مطرح شود، صغیر غیرممیز که خود به هیچ‌وجه اهلیت و صلاحیت ایجاد اصل عمل حقوقی را ندارد قادر نیست از حق رجوع استفاده کند زیرا عمل حقوقی جدیدی ایجاد نشده است تا بتوان از آن رجوع کرد.

ترین آثاری که همواره مورد اهمیت می‌باشد قابل اسقاط بودن و نقل و انتقال حق است و نمی‌توان حکم را اسقاط و یا به دیگر منتقل کرد؛ درواقع هر چیزی که قابل اسقاط و نقل و انتقال نباشد از مصادیق حکم خواهد بود و ویژگی‌های حکم بر آن مترتب خواهد شد. البته در اینکه حکم قابل اسقاط و نقل و انتقال نمی‌باشد شکی نیست، اما نمی‌توان گفت تمامی حقوق قابل نقل و انتقال هستند! به عبارتی دیگر، ویژگی قابل اسقاط بودن و همچنین قابلیت نقل و انتقال مطلقاً در همه حقوق دیده نمی‌شوند، یعنی ممکن است هر آنچه که قابل اسقاط و نقل و انتقال است حق باشد اما هر آنچه که قابل اسقاط و نقل و انتقال نباشد حکم نیست! (یزدی، ۱۳۷۸، ق)

۳. شرایط راجع

باتوجه به تعریفی که از رجوع به عمل آمد، با در نظرگرفتن مقررات فقهی و قانونی، با تحلیل چهار رکن یا چهار عنصر اساسی که در رجوع دخالت دارند به شکل درست‌تری می‌توانیم به ماهیت این عمل حقوقی دست پیدا کنیم و آنها را به ترتیب مورد بررسی قرار دهیم. رجوع عمل حقوقی است و مانند سایر اعمال حقوقی شرایطی دارد و به همین ترتیب شرایطی را هم برای رجوع کننده به وجود آورد، این شرایط می‌تواند تاثیر مستقیم و یا غیرمستقیم داشته باشد. شخص رجوع کننده باید دارای اهلیت، قصد، رضایت و اراده بوده و همچنین برای تحقق رجوع، موانع قانونی یا قراردادی نباید وجود داشته باشد، شخص رجوع کننده باید زنده باشد و محجور نباشد. (رجوع برای اشخاصی که فوت شده اند یا محجور هستند اعمال نمی‌شود) ممکن است برای اعمال حق رجوع مدتی معین شود، برای استفاده از این حق نباید مدت آن منقضی گردد، استفاده از حق رجوع نباید موجب ضرر یا

بوده‌اند. (فخرالمحققین، ۱۳۵۷ق) اما به موجب این نظر گفته شده اعمال حقوقی صغیر ممیز را که بدون اذن ولی یا قیم انجام می‌گیرد را نباید باطل دانست، زیرا منطق حکم می‌کند اعمال حقوقی صغیر ممیز نافذ باشد نه باطل، تا در صورت اجازه ولی یا قیم نافذ گردد. (کاتوزیان، ۱۴۰۲، چ ۱۱)

۲-۱-۳. عقل

از شرایط اولیه و بدیهی تحقق اهلیت در اعمال حقوقی، وجود عقل است و در مقابل فقدان عقل یا وجود جنون، موجب حبر و در نتیجه موجب بی‌اعتباری عمل حقوقی می‌گردد. ماده ۱۹۵ قانون مدنی، معاملات اشخاص را در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب به دلیل فقدان قصد باطل دانسته است. حال سؤال این است آیا مجنون می‌تواند حق رجوع خود را رأساً اعمال نماید یا در صورتی که مجنون یا در حکم مجنون باشد و از عمل حقوقی رجوع نماید، رجوع او باطل و بی‌اثر است یا فاقد اشکال بوده و صحیح است؟ در پاسخ به سؤال باید گفت در ابتدا لازم است بین مجنون دائمی و مجنون ادواری قائل به تفکیک گردید. بدین معنی که اعمال حقوقی مجنون دائمی را وفق ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی و اصول مسلم شرعی در هر حال باطل و بی‌اعتبار دانست.

اعمال حقوقی که مجنون ادواری انجام می‌دهد از دو حالت خارج نیست یا در حال جنون بوده یا آفاقه داشته است، بدیهی است اگر ثابت شود مجنون عمل حقوقی را در حال جنون انجام داده است، در بطلان آن شکی نیست اما اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال آفاقه انجام داده باشد صحیح است، مشروط بر آنکه آفاقه وی مسلم باشد و مورد تردید و اختلاف نباشد. (اگر در جنون بودن و یا در آفاقه بودن شخص تردید شود، اصل بر مجنون بودن شخص است) مفهوم ماده ۱۲۱۳

در صورتی که موضوعی در جهت قهری و وراثتی مطرح شود، چنانچه بعداً گفته خواهد شد، در هر صورت چه طبق نظر آن دسته از فقها و حقوقدانانی که رجوع را حق می‌دانند و چه برابر نظریه دسته دیگری که آن را حکم می‌دانند آنچه که همگی بر آن اتفاق نظر دارند این است که رجوع حقی نیست که قابل انتقال یا به وراثت به دیگری به ارث برسد، بنابراین بحث عدم امکان حق رجوع صغیر غیرممیز فقط از حیث تئوری و نظری قابل بحث است و فایده عملی ندارد و از لحاظ عملی سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد.

حال فرض کنیم که مال صغیر ممیز قبلاً از طرف ولی یا قیم او مورد هبه یا صلح رایگان واقع شده باشد و اقدام ولی یا قیم هم به دلایلی از جهت رعایت صلاح او باطل نبوده است یا در صورت دعوا، حکم بر ابطال آن صادر نشده باشد، (چنانچه اقدام ولی یا قیم صغیر، در هبه مال صغیر ممیز به دیگری باطل باشد نوبت به اعمال حق رجوع و صحت یا عدم صحت آن نسبت به صغیر ممیز نمی‌رسد). آیا چنانچه موانع رجوع وجود نداشته باشد صغیر ممیز رأساً می‌تواند از آن هبه یا صلح رایگان رجوع نماید؟ به نظر می‌رسد چون با پذیرش حق رجوع برای صغیر ممیز، مال از دست رفته به او برمی‌گردد، از جهت مصلحت او و حمایت فقه و قانون از چنین صغیری، نباید او را از چنین حقی محروم نمود، گرچه از این جهت که رجوع مشابه سایر اعمال حقوقی که به قصد انشاء و اهلیت استیفاء یا تصرف نیاز دارد، پاسخ مثبت به این سؤال با دشواری مواجه است؛ خصوصاً اگر ولی یا قیم صغیر چنین عملی را مورد اذن یا اجازه خود قرار ندهند و خصوصاً که بعضی فقها و حقوقدانان اعمال حقوقی صغیر ممیز را که بدون اذن ولی یا قیم انجام گرفته در هر صورت باطل می‌دانند. اگرچه عده‌ای با بطلان اعمال حقوقی صغیر ممیز مخالف

به نظر می‌رسد اشخاص غیررشید حق رجوع دارند، لیکن باید از این حق توسط ولی یا قیم خود استفاده نمایند و در صورتی که رأساً اقدام نمایند، عمل آن‌ها غیرنافذ محسوب خواهد شد؛ اما قانونگذار در امور غیر مالی از جمله رجوع در طلاق رجعی مانند قانون مدنی صحت نکاح اشخاص غیررشید را موکول به اذن یا اجازه ولی یا قیم آن‌ها نکرده است، به همین ترتیب طلاق و رجوع هم رأساً توسط آن‌ها معتبر است و نیازی به اذن یا اجازه ولی یا قیم آن‌ها نخواهد بود.

در این بحث به شخصی بودن رجوع و قائم به شخص بودن آن پی می‌بریم در عین حال باید توجه داشت از همین قاعده شخصی بودن رجوع نتیجه گرفته می‌شود، بر عکس موضوع دخالت ولی یا قیم مجنون، هیچ‌گاه در مورد اشخاص غیررشید، ولی یا قیم آن‌ها حق ندارند به قیمومیت یا ولایت از طرف آن‌ها، خود رأساً مبادرت به رجوع نمایند، زیرا رجوع امری شخصی و بستگی به نظر خود شخص دارد اما در جایی که خود آن‌ها می‌خواهند از حق رجوع استفاده نمایند و رجوع مربوط به امور مالی است، این اقدام باید با اذن یا اجازه ولی یا قیم آن‌ها صورت پذیرد. لازم به ذکر است شخصی بودن رجوع، مانع از اینکه راجع آن را به دیگری جهت اجرا به وکالت واگذار نماید، نمی‌باشد.

۴. قصد انشاء راجع

در حقیقت راجع یا ایجاب‌کننده رجوع، مانند سایر اعمال حقوقی، پیش از آنکه قصد انشاء نماید یا به عبارتی یک امر قابل تصور را ایجاد نماید باید ماهیت حقوقی رجوع را به وجود اعتباری ایجاد کند، رجوع کننده مراحل را طی می‌کند، مثلاً مورد رجوع را تصور می‌کند، سپس سود و زیان خویش را می‌سنجد و در صورتی که آن را به سود خود دانست آخرین

قانون مدنی آن است مجنون دائماً و مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون، نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود انجام دهد حتی اگر با اجازه ولی یا قیم او باشد، اما اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه انجام می‌دهد، نافذ است، مشروط بر آنکه افاقه او مسلم باشد و تردید و اختلاف در آن راه پیدا نکند.

۳-۱-۳. رشد

اماره رشد طبق قانون راجع به رشد متعاملین مصوب سال ۱۳۱۳، ۱۸ سال تمام شمسی اعم از ذکور و اناث می‌باشد. قانونگذار با اصلاح ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی و الحاقی تبصره‌های آن، سن بلوغ را در پسران ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری تعیین نمود، بر همین اساس چون سن بلوغ به کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی به شرح فوق تعیین شده، کلیه افرادی که هنوز به سن ۱۸ سال تمام شمسی نرسیده‌اند حتی اگر بالغ محسوب شوند لزوماً رشید تلقی نمی‌شوند مگر این قبیل افراد از مراجع قضایی حکم رشد دریافت نموده باشند. گروهی از افراد غیررشید در حال حاضر بالغان ذکور و اناثی هستند که کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی، سن دارند و این اشخاص چنانچه حکم رشد آن‌ها از مراجع قضایی صادر نشده باشد کماکان پس از بلوغ در امور مالی تا رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمسی، غیررشید محسوب می‌شوند که برای امور مالی آن‌ها باید ولی یا قیم آن‌ها حسب مورد اتخاذ تصمیم نماید.

همانطور که قبلاً گفتیم ماهیت حق رجوع بستگی دارد به اینکه در چه عقد یا ایقاعی بخواهد اعمال شود، زیرا در خصوص حق رجوع به هبه، حق رجوع از اذن و حق رجوع از وصیت، چون جنبه مالی آن‌ها به سایر جنبه‌ها اولویت دارد،

اشتباه کرده باشد در واقع رجوعی تحقق پیدا نمی کند تا صحت یا بطلان یا عدم نفوذ آن آشکار گردد.

۶. لزوم اراده راجع

رجوع نوعی ایقاع است اما اعلام اراده رجوع کننده بر رجوع خود از عمل حقوقی مربوطه ضرورتی ندارد، درواقع در ایقاع اعلام اراده لازم نیست. (شهیدی، ۱۴۰۲) ایقاع از اراده واحد ظاهر می شود و همین ویژگی برای ایجاد آن کافی است و عوامل خارجی در تحقق آن تأثیری ندارد مگر قانون در مواردی خاص به لزوم عوامل خارجی تصریح نماید. (امامی، ۱۴۰۱، ج ۱) بنابراین آنچه در عقد، طرفین را به اعلام اراده ملزم می نماید، همانا آگاهی یافتن آنان از اراده ی یکدیگر و رسیدن به توافق و نیز توانایی برای اثبات آن در صورت لزوم است که این امر در ایقاع ضرورتی ندارد.

اما در برخی ایقاعات که در قانون مدنی آمده است، اعلام اراده ضروری می باشد، بطور مثال ماده ۲۴۷ قانون مذکور که رضایت باطنی مالک را بدون اینکه به وسیله ابراز، به صورت اذن یا اجازه تحقق یابد، در تنفیذ معامله فضولی کافی نمی داند. یا ماده ۲۴۸ همان قانون که در مورد اجازه عقد فضولی، ابراز از طریق لفظ یا فعل را لازم دانسته است. ماده ۱۱۳۴ که قانون به ضرورت اجرای صیغه طلاق و حضور دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند، تصریح کرده است. مهم تر از همه ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی که به بحث ما نزدیک تر است، در تأیید این ادعا صراحتاً می گوید رجوع در طلاق به هر لفظ یا عملی حاصل می شود که دلالت بر رجوع کند، مشروط بر اینکه مقرون به قصد رجوع باشد. البته در بحث اعلام و ابراز اراده در رجوع (همه ایقاعات)، باید توجه داشت که اعلام و ابراز اراده ایقاع کننده به مخاطب ایقاع تفاوت دارد؛ آنچه لازم

مرحله ی تصمیم یعنی قصد انشاء پدید می آید. انشای رجوع نیز مانند سایر انشاهای باید بر پایه ی اراده ی سالم و واقعی باشد.

از این رو رجوع شخص دیوانه یا غافل یا مست یا بیهوش صحیح نیست و رجوعی که به طور صوری داده شود و شخص وانمود کند که قصد داشته ولی در واقع قصد رجوع نداشته باشد و هدف دیگری داشته باشد، معتبر نبوده و از حیث اعتبار ساقط است. مطابق ماده ۱۹۵ قانون مدنی، اگر کسی در حال مستی یا بی هوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله به دلیل فقدان قصد باطل است. بنابراین در اکراه مادی (اجبار) که قدرت تصمیم گرفتن از قربانی گرفته می شود و همچنین خواب مصنوعی، باز هم عقد به دلیل فقدان قصد باطل است. (کاتوزیان، ۱۴۰۲، چ ۶۵) پس اگر رجوع کننده در اثر اکراه مادی (اجبار) وادار به رجوع شده باشد رجوع باطل و بی اثر خواهد بود.

۵. رضایت راجع

آنچه از قانون مدنی استنباط می شود عیوبی است که رضایت رجوع کننده را مخدوش می نماید این عیوب یا ناشی از اشتباه است یا به دلیل اکراه (اجبار معنوی) به وجود می آید. در مورد اشتباه چه مربوط به شخصیت طرف رجوع (برگردانده شده به سوی او) باشد که علت عمده رجوع است، چه مربوط به موضوع رجوع (عملی که از آن رجوع شود) اصل رجوع محقق نمی شود و به نظر می رسد سالبه به انتفاء موضوع باشد، مثلاً در مورد رجوع زوج به زوجه در طلاق رجعی، چون کسی که طلاق گرفته فرد مشخصی است، اگر رجوع کننده در رجوع خود اشتباه نموده باشد، اصولاً رجوعی محقق نشده و طلاق به قوت خود باقی می ماند. در هبه موضوع هبه (عین موهوبه) مشخص است اگر رجوع کننده در خصوص موضوع رجوع

مانند رجوع زوج در طلاق رجعی، به حکم و تکلیف بودن آن شکی نیست اما در برخی از موارد مانند هبه، در حق یا حکم بودن آن اختلاف وجود دارد؛ همانطور که قبلاً به آن اشاره کردیم برای تشخیص حق یا حکم بودن رجوع، ابتدا باید به شرایط آن دقت نماییم. باتوجه به نظر مشهور و در قسمت‌هایی از قانون مدنی که راجع به ماهیت رجوع بحث شده است به نظر می‌رسد رجوع، حق بوده و ویژگی‌های یک حق را می‌توان به آن نسبت داد.

سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می‌شود.
از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می‌شود.
از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می‌شود.
نگارندگان بر خود لازم می‌دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

است اعلام و ابراز اراده است که بروز و ظهور خارجی داشته باشد که می‌تواند با لفظ یا فعل و هر عملی باشد، ولی ابلاغ اراده رجوع فرضاً در بحث رجوع زوج به زوجه در مدت عده در طلاق رجعی ضرورتی ندارد.

نتیجه‌گیری

تحقق رجوع از سوی راجع نیز مانند سایر اعمال حقوقی، شرایطی دارد که مع‌الاسف در هیچ یک از اسناد فقهی و حقوقی تصریح نشده است اما می‌توان احکام مرتبط به راجع را از برخی مواد قانونی و فتاوی معتبر استنتاج کرد، از این رو برای تحقق رجوع شرایط اساسی نسبت به راجع در نظر گرفته شده است. راجع بایستی واجد اهلیت، قصد، رضایت و اراده باشد؛ اما دلیل آنکه قانونگذار و صاحب نظران چنین شرایطی را برای راجع وضع نموده اند یحتمل می‌تواند در راستای حمایت از حق و حقوق راجع باشد.

رجوع به لحاظ اینکه در مباحث مختلف و متنوع فقهی و ابواب متعدد قانون مدنی مطرح گردیده است از جهت روابط مالی و شخصی افراد در جامعه نقش بسزایی دارد؛ چنانکه رجوع، عملی حقوقی است و تحقق آن منوط به قصد رجوع می‌باشد، بنابراین ایجاد آن تابع اراده و مقصود فاعل است. از طرفی رجوع ایقاع است و با یک اراده واقع می‌شود، باوجود اختلاف میان فقها و حقوقدانان، قانون مدنی تحقق رجوع را در طلاق رجعی تنها از جانب زوج و به اراده او پیش‌بینی کرده است، همچنین در برخی از موارد نیز میتوان رجوع را قائم به شخص دانست اما قائم به شخص بودن دلیلی بر قابل انتقال بودن آن نیست، بنابراین اثبات شیء نفی ماعدا نمیکند. در خصوص تشخیص آنکه رجوع حق است یا حکم، تمیز دادن آن‌ها از یکدیگر بسیار مشکل است؛ از این جهت که در برخی از موارد

منابع

غروی اصفهانی، محمدحسین، حاشیه کتاب مکاسب، قم: پایه دانش، الطبعة الاولى، ۱۴۲۵ق.

فخرالمحققین، محمد حسن، ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، ج ۳، قم: نشر اسماعیلیان، ۱۳۷۵.

کاتوزیان، امیرناصر، قانون مدنی در نظم کنونی، چاپ ۶۵، انتشارات میزان، تهران، ۱۴۰۲.

کاتوزیان، امیرناصر، اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)، چاپ ۱۱، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۴۰۲.

کاتوزیان، امیرناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ ۲۴، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۴۰۲.

معین، محمد، فرهنگ معین، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۸.

میرحیدری لنگرودی، سیدعلیرضا؛ رجب زاده اصطهباناتی، علیرضا؛ مظلوم رهنی، علیرضا، «بررسی فقهی حقوقی رجوع بایع به مبیع در صورت افلاس مشتری»، فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره ۵ (۳)، ۱۴۰۲.

یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه مکاسب، نشر اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۸ق.

۱۱. فارسی
قرآن کریم

ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، ج ۲، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، ۱۴۰۸ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار احیاء التراث العربی، الطبعة الاولى، ۱۴۰۸ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱۲، دار صادر، بیروت، ۱۳۶۳ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۸ و ۴، چاپ ۳، انتشارات دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۴ق.

اصفهانی، محمدحسین، حاشیه مکاسب. تحقیق: شیخ عباس محمد آل سبع القطینی، چاپخانه علمیه، ۱۴۱۹ق.

اراکي، محمدعلی، کتاب البیع، ج ۱، نشر ادب الحوزه، قم، ۱۴۱۵ق.

امامی، میر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، چاپ ۲۶، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۱.

امامی، میر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۴۰، انتشارات اسلامی، ۱۴۰۱.

امامی، میر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۵، چاپ ۱۵، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶.

تهانوی، محمد علی، کشف اصلاحات الفنون، ج ۱، چاپ اقدام، ۱۳۱۷ق.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۳۷، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۴۰۲.

جعفری نجف آبادی، بنت الهدی؛ تولایی، علی، «دعای زوجین در رجوع»، دوفصلنامه علمی-ترویجی فقه و حقوق خانواده، ۲۳ (۶۹)، ۱۳۹۷.

جرجانی، علی بن محمد، کتاب التعریفات، بیروت: دار احیاء التراث العربی، الطبعة الاولى، ۱۴۲۴ق.

جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح فی اللغة و العلوم، اعداد و تصنیف: ندیم مرعشلی و اسامه مرعشلی، دارالحضارة العربیه، الطبعة الاولى، ۱۹۷۴ق.

چیت سازیان، مرتضی؛ سلطانی فرد، جواد، «مطالعه فقهی و حقوقی امکان رجوع (عدول) از فسخ قرارداد»، فصلنامه علمی-پژوهشی فقه، ۳۰ (۱۱۵)، صص ۹-۳۹، ۱۴۰۲.

خسروی، حامد؛ حاجی عزیزی، بیژن؛ نیازی، قدرت الله، «ماهیت رجوع و تمایز آن از مفاهیم مشابه»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۸ (۱۵)، صص ۱۴۷-۱۳۹۵، ۱۳۹۵.

سعدی، ابوحیب، القاموس الفقہی، لغة و اصطلاحاً، چاپ ۲، انتشارات دارالفکر، دمشق، ۱۴۰۸ق.

شهید اول، شمس الدین محمد، لمعه، انتشارات دارالفکر، قم، ۱۴۱۰ق.

شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ تعهدات، چاپ ۲۸، انتشارات مجد، تهران، ۱۴۰۲.

طاهری، محمدعلی؛ انصاری خوشابر، مسعود، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۲، چاپ ۲، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۶.

عبدالباقی، محمد فواد، المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الکریم، انتشارات حر، قم، ۱۳۷۸ق.

عمید، حسن، فرهنگ عمید، چاپ ۶، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.