

ماهیت رجوع در عقود و ایقاعات از منظر فقه امامیه و قانون مدنی ایران

(تاریخ دریافت ۱۴۰۵/۰۲/۱۲، تاریخ تصویب ۱۴۰۵/۰۳/۱۲)

نازیلا دباغ^۱*

ستاد مدعو، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کیش

زهرا اسماعیلی^۲

دانش آموخته کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مرودشت، ایران

مهدی دادآفرین^۳

وکیل دادگستری، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کازرون، ایران

چکیده

رجوع در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه، یکی از موضوعات بنیادین در مباحث قراردادهای و ایقاعات است که نقش کلیدی در تعیین آثار حقوقی و اختیار طرفین دارد. این مفهوم، بیانگر توانایی یکی از طرفین یا هر دو طرف معامله در بازگرداندن اثر حقوقی عمل حقوقی به حالت اولیه یا اصلاح آن در مدت معین است و بر مبنای اراده و رضایت شرعی و قانونی استوار است. در فقه امامیه، رجوع به عنوان یک اختیار مشروع در برخی عقود و ایقاعات، از جمله صلح، هبه، و بعضی قراردادهای معوض، مورد تأکید قرار گرفته و دارای شرایط، آثار و محدودیت‌های مشخصی است. در قانون مدنی ایران نیز، مقررات مرتبط با حق رجوع، به ویژه در مواد مربوط به صلح، هبه، و ایقاعات معوض، ضمن حفظ چارچوب فقهی، به صراحت

^۱ nazila.dabagh@yahoo.com

^۲ aramesmaeeli92@gmail.com

^۳ Mehdidadafarin.law@gmail.com



تنظیم شده‌اند و محدوده زمانی، شرایط اعلام و آثار حقوقی رجوع را معین می‌کنند. پژوهش حاضر با روش تحلیلی - توصیفی، ضمن بررسی تطبیقی دیدگاه فقه امامیه و قوانین موضوعه، تلاش دارد ماهیت حقوقی رجوع، جایگاه آن در نظام معاملات و ایقاعات، و نقش آن در ایجاد تعادل میان حقوق طرفین را روشن سازد. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که رجوع نه صرفاً یک حق قراردادی، بلکه نهادی است که ضمن تأمین مصالح طرفین، با اهداف پیشگیری از نزاع و تضمین عدالت قراردادی نیز سازگار است. این مطالعه پیشنهاد می‌کند که با شفاف سازی رویه‌های قضایی و تقویت مقررات حمایتی، اثرگذاری و امنیت حقوقی رجوع در معاملات و ایقاعات افزایش یابد.

واژگان کلیدی: رجوع، ایقاع، فقه امامیه، قانون مدنی، عقود

۱- کلیات

رجوع یکی از نهادهای حقوقی کلیدی به شمار می‌رود که در کنار سایر نهادها مانند خیار در عقود لازم و اختیار فسخ در عقود جایز، به افراد امکان می‌دهد تا تصمیمات و اقدامات قبلی خود را نقض کرده و از آنها عدول کنند. این نهاد نقش مؤثری در تنظیم روابط حقوقی میان افراد جامعه دارد، با این حال در نظام حقوقی ایران کمتر مورد توجه قرار گرفته و ماهیت آن تا حدی ناشناخته مانده است. ریشه لغوی رجوع، «رجع» است و به معنای بازگشت یا انصراف از عملی است که قبلاً انجام شده (بن منظور، ۱۴۱۴، ۸/۱۱۴). در قرآن کریم و منابع فقهی نیز رجوع به معنای بازگشت به وضعیت قبلی آمده است، و در اصطلاح حقوقی عبارت است از بازگشت به حالت پیشین یک عقد یا ایقاع معین (اکبرزاده، ۱۳۹۰: ۱۰-۱۱). به عنوان مثال، واهب در عقد هبه می‌تواند در شرایط مشخصی رجوع کند و موهوبات را بازپس گیرد، یا



شاهد طبق ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی قادر است از شهادت خود رجوع نماید (حاجی عزیزی و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۴۸-۱۴۹).

تعاریف ارائه شده توسط حقوقدانان، گرچه مفید هستند، محدود به عقود و ایقاعات شده و دامنه کاربرد رجوع در دیگر نهادها مانند لعان و شهادت را شامل نمی‌شوند. به نظر می‌رسد بهترین تعریف این است که رجوع عبارت است از منصرف شدن از انجام عملی و بازگشت به وضعیت سابق در حوزه قواعد حقوقی؛ در این بازگشت، نهاد حقوقی از اراده رجوع کننده حمایت می‌کند. با این وجود، در قانون مدنی برخی مواد مانند ۳۸۰ و ۱۰۳۷، استفاده از واژه رجوع مغفول مانده و به جای آن اصطلاحاتی مانند «استرداد» به کار رفته است. نظریه عمومی حقوقی مجموعه‌ای از آرا و برداشت‌های مختلف است که برای تبیین یک پدیده علمی ارائه شده و پس از نقد و بررسی توسط پژوهشگران تأیید یا رد می‌شود. در ایران، سابقه نظریه‌های عمومی کمتر از غرب است، اما فقهای امامیه و حنفی با استفاده از اصول فقهی و تحلیل شرایط مختلف، از جمله در بحث خیارات، این دیدگاه را توسعه داده‌اند. رجوع، به عنوان بازگشت از عمل حقوقی عام، در حوزه‌های مختلف حقوقی مورد استفاده قرار گرفته است؛ مانند رجوع زوج از طلاق رجعی، رجوع زوجه به فدیة در ایام عده، رجوع موصی از وصیت، رجوع واهب از هبه و حتی رجوع از شهادت و اقرار. این واژه در حدود ۵۷ مورد در مواد پراکنده قانون مدنی ایران مشاهده می‌شود و نشان‌دهنده اهمیت آن در حمایت از اراده و جلوگیری از ضرر به افراد است (حیدر: ۲۰۱۲، ۲۸۵). با این وجود، پرسش‌هایی مطرح است: چرا قانونگذار و شارحان به این نهاد توجه کافی نکرده‌اند؟ چگونه می‌توان رجوع را به عنوان نظریه‌ای مستقل در حقوق ایران مطرح کرد تا در کنار مفاهیم مشابه مانند اقاله، فسخ، انفساخ، خیار و اختیار فسخ در عقود جایز، موجب انحلال یا سقوط تعهد شود؟ رجوع در مواردی حق است و در برخی حکم، برخی محدودیت‌ها برای اسقاط آن وجود دارد، و از حیث مشروعیت و قلمرو، نسبتاً میان حق و حکم قرار می‌گیرد. این پژوهش با رویکرد تحلیلی و توصیفی و با استفاده از مطالعات کتابخانه‌ای، آراء فقها و حقوقدانان و بررسی مواد قانون مدنی، تلاش دارد: مفهوم و



ضرورت رجوع، تقسیمات آن، و موارد استفاده پراکنده آن را بررسی کند. برخلاف برخی نویسندگان که تنها ۱۸ مورد رجوع را استقراء کرده‌اند، این تحقیق بیش از ۲۳ مورد را تحلیل کرده و نمونه‌هایی از کاربرد آن در هبه، وصیت، صدقه، طلاق رجعی و شهادت ارائه می‌دهد. در نهایت، رجوع به عنوان عمل حقوقی عام مطرح شده و با هدف احترام به اراده و جلوگیری از ضرر، پیشنهاد تدوین قوانین منسجم برای تثبیت جایگاه این نهاد در نظام حقوقی ایران مطرح می‌شود. نظریه عمومی رجوع در عقود در عصر حاضر میان افراد حقیقی و حقوقی در روابط داخلی و بین‌المللی تنوع و رشد گسترده‌ای یافته است. همپای این رشد و تنوع در قراردادها مساله رجوع در عقد به طور خاص مطرح می‌شود که ظرافت‌ها و پیچیدگی‌های خاص خود را دارد و باید احکام آن به درستی تبیین گردد. بنابراین همان‌طور که ملاحظه می‌شود بحث رجوع در عقود یک بحث ضروری و کاربردی در فقه اسلامی است؛ شایان ذکر است در قانون مدنی برخی کشورهای عرب زبان نظیر مصر، کویت و الجزایر، یکی انواع عقود مسمی یا همان عقود معین عقود وارد بر عمل را معرفی می‌کنند. عقود وارد بر عمل در قوانین مدنی، نوعاً شامل وکالت، مقاوله، ایداع و حراست می‌گردد. در قانون مدنی مصر عقد العمل را نیز یکی از اقسام عقود وارد بر عمل برمی‌شمرد که در واقع همان اجاره اشخاص می‌باشد.

۲- نهادهای حقوقی مشابه

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



رجوع دارند، اگر چه این واژه‌ها، کاملاً همان معنای رجوع را نمی‌رسانند. این واژه‌ها عبارتند از فسخ، رد، اقاله و انفساخ. اینک به شرح و توضیح این واژه‌ها می‌پردازیم:

۲-۱- فسخ

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

۲-۲- مقایسه فسخ با رجوع

گرچه برخی فقها گاهی واژه «فسخ» را به معنای رجوع به کار برده‌اند، اما آیا این تطبیق در همه موارد قابل پذیرش است؟ ابن نجیم حنفی پاسخ منفی می‌دهد و توضیح می‌دهد که در بحث هبه، رجوع واهب به معنای کسب مالکیت زوائد منفصله نیست. این بیان نشان می‌دهد که رجوع در هبه، همانند فسخ اثر رجعی ندارد. به عبارت دیگر، فسخ دارای اثر فقهقراایی و رجعی است، در حالی که رجوع چنین ویژگی‌ای ندارد. پرسش اساسی آن است که آیا فسخ عقد را



از اصل و اساس نابود می‌کند یا فقط از زمان وقوع فسخ مؤثر است؟ فقها و حقوقدانان، به تبع مکاتب مختلف، نظرات متفاوتی ارائه کرده‌اند. نتیجه اختلاف، بیشتر در آثار ناشی از فاصله زمانی میان عقد و فسخ مشهود است.

حنفیان معتقدند فسخ، عقد را از اصل نابود می‌کند و تنها در مذهب حنفیه چنین نظری پذیرفته شده است (کاشانی، ۳۰۱: ۱۴۰۶). شافعیان سه دیدگاه دارند: (۱) فسخ عقد از لحظه وقوع فسخ مؤثر است، (۲) فسخ از اصل عقد، (۳) فسخ از اصل عقد اگر قبل از قبض باشد. حنبلیان نیز سه نظر ارائه کرده‌اند: فسخ از لحظه وقوع، فسخ از اصل عقد، و تفکیک میان فسخ با عیب و فسخ با خیار. مالکیان فسخ را رفع عقد از زمان وقوع آن می‌دانند. در فقه امامیه نیز، مشابه اکثر اهل سنت، فسخ از لحظه وقوع مؤثر است (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲۱۱).

یکی دیگر از تفاوت‌های مهم میان فسخ و رجوع، محل کاربرد آن‌هاست؛ فسخ مخصوص عقود لازم است، در حالی که در عقود جایز، هر طرف می‌تواند هر زمان اراده کند و با رجوع، عقد را منفسخ سازد. دسوقی مالکی می‌گوید ترک عقد غیر لازم، فسخ محسوب نمی‌شود مگر مجازاً، زیرا حق فسخ فقط در عقود لازم اعمال می‌شود. سنهوری، حقوقدان معاصر مصری، نیز می‌گوید رجوع اثر رجعی ندارد و فسخ در حقیقت یکی از آثار رجوع است؛ یعنی هرگاه رجوع انجام شود و شرایط موجود باشد، عقد منفسخ می‌شود. همچنین، فسخ یک حق است و قابل اسقاط یا شرط ضمن عقد می‌باشد، اما رجوع حکم است و قابل انتقال یا اسقاط نیست. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که هر فسخی، رجوع محسوب می‌شود، اما هر رجوعی، الزاماً فسخ به حساب نمی‌آید؛ به عبارتی، نسبت میان فسخ و رجوع، عموم و خصوص مطلق است. (نووی، ۱۴۰۵: ۴۸۹).

۲-۳- رد

واژه «رد» در لغت به معنای ارجاع یا بازگرداندن چیزی است. در قرآن کریم آمده است: «فأقم وجهک للدين القیر من قبل أن یأتی یوم لا مرد له من الله یومئذ یصدون»؛ یعنی به سوی این دین



پایدار روی بیاور، پیش از آنکه روزی از جانب خدا فرا رسد که برگشت ناپذیر است و مردم در آن روز دسته دسته می شوند. فقها گاهی دو واژه «رد» و «رجوع» را به یک معنا به کار می برند. برای نمونه، در بحث هبه گفته می شود: «الفاظ الرجوع رجعت فی هبتی او ارتجعتها او رددتها فی ملکي». در بحث عاریه نیز گفته می شود: «لکل منهما رد العاریه متی شاء ورد المعیر»، و در باب وصیت نیز: «و إن قال موص رجعت فی وصیتی او قال أبطلتها و نحوه کردتها بطلت». با این حال، این دو واژه دارای تفاوت هایی هستند. رجوع مخصوص کسی است که خود ابتداء عمل حقوقی را انجام داده است؛ مانند رجوع واهب در هبه یا رجوع موصی در وصیت. در مقابل، «رد» به کسی تعلق می گیرد که عمل حقوقی به نفع او انجام شده است؛ مانند رد مستعیر در عاریه یا رد موصی له در وصیت. به این ترتیب، رد را می توان اثری از رجوع دانست؛ یعنی پس از انجام رجوع، اثر آن بر عمل حقوقی مترتب می شود. برای مثال، در عقد بیع، اگر رجوع رخ دهد، بایع مبیع را بازمی گرداند و مشتری ثمن را مسترد می کند که این عمل دوطرفه را «تراد» می نامند. همین طور در هبه، پس از رجوع، موهوب به مالک اصلی بازمی گردد. کاشانی در کتاب «بدائع الصنائع» نیز می گوید: «إذا انفسخ العقد بالرجوع، عاد الموهوب الی قدیم ملک الواهب».

بنابراین، می توان نتیجه گرفت که رد، دومین اثر رجوع است و پس از فسخ یا رجوع، تحقق می یابد و جنبه بازگرداندن مالی یا حقوقی به طرف مقابل را دارد

۲-۴- اقاله

واژه «اقاله» در لغت به معنای مسامحه و نادیده گرفتن امری است. در اصطلاح حقوقی، اقاله عبارت است از فسخ عقد به درخواست یکی از طرفین معامله پس از پشیمانی و پذیرش این درخواست از سوی طرف مقابل. به این معنا که اگر یکی از طرفین، مانند مشتری، از معامله ای که انجام داده پشیمان شود و راه قانونی برای فسخ عقد نداشته باشد، می تواند از بایع درخواست کند تا عقد فسخ شود و اگر بایع نیز با این درخواست موافقت کند، معامله منحل می گردد. این



عمل را «اقاله» یا «تفاسخ» می‌نامند و درخواست مشتری برای فسخ، «استقاله» خوانده می‌شود. در منابع فقهی آمده است: «إقاله یقیله إقاله و تقایلا اذا فسخا البیع و عاد المبیع الی مالکة و الثمن إلی مشتری إذا کان قد ندّم أحدهما أو کلاهما». احادیث متعددی بر جواز و حتی استحباب اقاله وجود دارد؛ به عنوان نمونه امام صادق (علیه السلام) فرمودند: «أیما رجل أقال مسلماً فی بیع، أقال الله عشرته يوم القيامة»، یعنی هر کس نسبت به مسلمان در خرید و فروش اقاله کند، خداوند گناه او را در روز قیامت می‌آمرزد. از نظر اصطلاحی، ابن نجیم اقاله را دارای دو معنا می‌داند: معنای عام، رفع عقد به طور کلی و معنای خاص، رفع عقد بیع است. در کتاب «منیه الطالب» نیز آمده است: «إن الاقاله، رد الالتزام الذی ملکه کل من المتعاقدين الی صاحبه»، یعنی هر عقد لازمی، حقی را برای طرف مقابل ایجاد می‌کند و اگر طرفین توافق کنند که عقد منحل شود، هر یک حق التزام دیگری را به او بازمی‌گرداند و پس از توافق، هیچ‌یک مالک تعهد طرف مقابل نخواهند بود و هیچ اجبار یا حقی باقی نمی‌ماند. به طور کلی می‌توان گفت: «اقاله، رضایت دو طرف عقد بر فسخ آن است» یا «اقاله عبارت است از تراضی طرفین برای رفع عقد و از بین بردن آثار آن». در قانون مدنی ایران، ماده ۲۸۵ مقرر می‌دارد: «موضوع اقاله ممکن است تمام معامله واقع شود یا فقط مقداری از مورد آن»، و ماده ۲۸۷ بیان می‌کند: «نماعات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله حادث می‌شود، مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده، ولی نماعات متصله مال کسی است که پس از اقاله مالک می‌شود». در فقه امامیه، اقاله به عنوان فسخ محسوب می‌شود و احکام بیع، مانند شفعه یا خیار مجلس، بر آن مترتب نمی‌گردد و قیمت معامله نیز تابع توافق اولیه نخواهد بود.

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

موارد استعمال واژه رجوع در فقه و قانون بیشتر از ۲۳ مورد است اما به دلیل محدودیت حجم مقاله، ما مصادیقی از این نهاد حقوقی را از دید صاحب‌نظران بیان می‌کنیم.



۳-۱- رجوع از وصیت

ماده ۸۳۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد که موصی می‌تواند از وصیت خویش رجوع نماید. این ماده، امکان رجوع از وصیت را به عنوان حقی برای موصی پیش‌بینی کرده است تا در هر زمان که بخواهد، بتواند از وصیت خود عدول کند. با این حال، قانونگذار نسبت به ماهیت، آثار و احکام این رجوع سکوت کرده و تنها به بیان اجمالی آن بسنده نموده است. رجوع از وصیت می‌تواند به صورت صریح یا ضمنی صورت گیرد. در رجوع صریح، اراده موصی به‌طور مستقیم و آشکار اعلام می‌شود، اما در رجوع ضمنی، هر اقدام یا تصرفی که نشان‌دهنده بازگشت موصی از وصیت باشد، موجب بی‌اثر شدن وصیت می‌گردد. درباره برخی موارد رجوع ضمنی، فقها و حقوقدانان اختلاف نظر دارند.

یکی دیگر از مسائل مورد بحث، تعیین ماهیت رجوع از وصیت به عنوان «حق» یا «حکم» است. اگر رجوع از وصیت را در زمره احکام بدانیم، موصی نمی‌تواند آن را اسقاط کند و امکان رجوع در هر حال برای وی محفوظ خواهد بود. اما اگر رجوع از وصیت را حق بدانیم، موصی می‌تواند حق رجوع خود را اسقاط کند و در این صورت، امکان عدول از وصیت فراهم نخواهد بود. همچنین، در فرض حکم بودن رجوع، اسقاط آن در ضمن عقد لازم بی‌اثر است. به نظر می‌رسد ماهیت رجوع از وصیت با انفساخ وصیت هم‌راستا باشد. با توجه به فلسفه تشریع نهاد وصیت، رجوع از وصیت باید از مقوله احکام تلقی شود، به طوری که آخرین اراده موصی همواره حاکم بر وصیت باقی بماند و امکان رجوع برای موصی همچنان محفوظ باشد. (صادقی‌مقدم، ۱۳۹۶: ۵۱). از آنجا که وصیت از اصول اعتقادی و کلامی ما است و با پیروی از قرآن، سنت و حقوق رم باستان وارد فقه و حقوق ما شده است، ماده ۸۲۵ قانون مدنی دو نوع وصیت را پیش‌بینی می‌کند: ۱) وصیت تملیکی؛ که موصی عین یا منفعت مالی خود را برای زمان پس از فوت به دیگری به طور مجانی منتقل می‌کند، و ۲) وصیت عهدی؛ که در آن موصی انجام کاری را از وصی طلب می‌کند. با این حال، ماده ۸۳۸ ق.م. به صراحت مقرر داشته است: «موصی می‌تواند از وصیت خود رجوع کند». از این رو، رجوع از وصیت یک



عمل حقوقی یک‌جانبه به شمار می‌رود. فقها بر این باورند که عقد وصیت، عقدی غیر لازم است و قبل از وفات موصی تحقق می‌یابد؛ بنابراین موصی در هر زمان می‌تواند از وصیت خود رجوع کند، چه به صورت صریح یا ضمنی و چه به شکل فعلی یا قولی، و حتی اگر شرط عدم رجوع در وصیت ذکر شده باشد، این امکان برقرار است (محقق حلی، ۱۳۶۴: ۱۹۶؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۲۸-۳۰۴). رجوع صریح زمانی تحقق می‌یابد که موصی از الفاظی استفاده کند که به وضوح دلالت بر رجوع از وصیت داشته باشد، در حالی که رجوع ضمنی شامل تصرفاتی است که نشان‌دهنده بازگشت موصی از وصیت است؛ مانند خارج کردن موصی به از ملکیت خویش یا انجام عملی که موجب زوال وصف وصیت شود (صادقی مقدم، ۱۳۹۶: ۶). برخی حقوقدانان، از جمله جعفری لنگرودی، معتقدند که از طریق عقد صلح می‌توان به وصیت تملیکی غیر قابل رجوع دست یافت، زیرا عقد صلح از نوع عقود لازم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۹۳۹). سید حسن امامی و کاتوزیان وصیت تملیکی را عقد می‌دانند؛ زیرا تحقق آن به ایجاب موصی و قبول موصی‌له وابسته است و بدون قبول، انتقال مال محقق نمی‌شود (امامی، ۱۳۸۸: ۵۹/۵). با این حال، نظر دیگری نیز وجود دارد که وصیت ایقاع است و برای آن دلایلی اقامه شده است؛ از جمله اینکه شارع مقدس اسلام نیازی به تبدیل ایقاع به عقد نداشته و مقررات وصیت در قانون مدنی برگرفته از فقه امامیه، مؤید ایقاع بودن آن است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۲؛ محقق داماد، ۱۳۹۴: ۳۹). همچنین، با توجه به ماده ۸۳۰ قانون مدنی، قبول موصی‌له بعد از فوت موصی معتبر است و این امر نشان می‌دهد که انشای موصی ایقاع است و تفاوت آن با عقود در پذیرش پس از فوت نمایان می‌شود. بنابراین، قبل از فوت موصی، حق رجوع از وصیت برای وی محفوظ است و می‌تواند در هر زمان از وصیت خود منصرف شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۱۶). ماده ۸۲۹ ق.م. نیز تصریح دارد که قبول موصی‌له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی حتی پس از قبض موصی‌له به توسط موصی‌له می‌تواند از وصیت خود رجوع کند (صادقی مقدم و میر جلیلی، ۱۳۹۶: ۹). با توجه به حکمت وصیت که بیانگر اجرای آخرین اراده مشروع موصی است، منطقی‌تر این است که امکان رجوع، به عنوان حکم تلقی شود و غیر قابل اسقاط باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۹۴۷۸-۷۷). به نظر نگارنده، وصیت



تملیکی یک عقد است؛ زیرا انتقال مالکیت با اختیار موصی و قبول موصی له تحقق می یابد و از این جهت می توان آن را عقد دانست تا احتمال «قاعده سلطه» از بین برود. اما رجوع از وصیت ایقاع است؛ زیرا موصی بدون توافق کتبی و با اختیار خود می تواند از تصمیم قبلی صرف نظر کند و تصمیم جدید را اعمال نماید، بنابراین رجوع از وصیت را باید ایقاع تلقی کرد.

۳-۲- رجوع از هبه

در عقد هبه، اصل بر این است که واهب می تواند به عین موهوبه رجوع کند و آن را دوباره تملک نماید (طباطبایی، ۱۳۹۵: ۲۳۳). هبه از دیدگاه قانون مدنی عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را به طور مجانی به دیگری منتقل می کند. مطابق ماده ۷۹۵ ق.م. هبه از عقود عینی به شمار می رود؛ یعنی قبض شرط صحت آن است و نیازمند قبول متهب است. ماده ۸۰۱ همان قانون، هبه معوض را نیز صحیح می داند، ولی وجود عوض، ماهیت هبه را تغییر نمی دهد. بر اساس ماده ۸۰۳ ق.م. واهب پس از قبض می تواند در صورت بقاء، با رعایت شرایط قانونی، به هبه رجوع کند. از این رو، رجوع از هبه یک عمل حقوقی یک جانبه به شمار می رود. فقها درباره ماهیت ایقاعی رجوع اتفاق نظر دارند و روایات متعدد نیز این دیدگاه را تأیید می کنند. برای نمونه، از حضرت ابی عبدالله (ع) نقل شده است: «کسی که چیزی را می بخشد، حق دارد از هبه خویش رجوع کند، چه آن را قبض داده باشد و چه نکرده باشد؛ و اگر چیزی را برای خدا بخشید (صدقه)، چنین حقی ندارد» (الحر العاملی، ۱۴۱۴: ۲۴۳). قانون مدنی نیز در ماده ۸۳۸ رجوع از هبه را بدون نیاز به توافق طرفین، به نوعی ایقاع تلقی کرده است (صادقی مقدم، ۱۳۹۶: ۳۱). در حقوق ایران، واهب اصولاً می تواند هر زمان که بخواهد از هبه رجوع نماید؛ بنابراین مالکیت متهب نسبت به مال موهوب ثابت و مستقر نیست (عمید، ۱۳۸۷: ۷۳). این تفاوت، عقد هبه را نسبت به سایر عقود متمایز می کند. هدف قانونگذار از این اختیار، جلوگیری از ضرر و زیان واهب و حفاظت از دارایی خانوادگی او است، به ویژه زمانی که تصمیم به هبه ناشی از احساسات آنی یا ضعف اراده باشد (عمید، ۱۳۸۷: ۷۴). برخی فقها و حقوقدانان بر این باورند که هبه بدون منظور ثواب و فایده نیست و واهب در هنگام هبه،



فایده‌ای مادی یا معنوی مدنظر دارد؛ چنانکه مرحوم علامه می‌فرماید: «الواهب احق بهبته مالم یثبت و للواهب حق الرجوع قبل أن یثاب واسقط من الرجوع بالثواب» (حلی، ۱۳۷۴: ۲۷/۲). در حقوق ایران نیز، قواعد حاکم بر هبه عیناً از فقه امامیه اقتباس شده و مواد ۷۹۵ تا ۸۰۷ ق.م. تقریباً بدون تغییر از فقه وارد شده‌اند. با توجه به اینکه تنها اراده واهب تعیین‌کننده و ایجادکننده هبه است، رجوع از هبه را می‌توان ایقاع تلقی کرد. واهب با بخشش هبه را عملی می‌کند و در هر زمان می‌تواند منصرف شود و به صورت یک‌جانبه هبه را فسخ نماید. هبه اصولاً امری و بلاعوض است و از آنجا که با نظم عمومی و نفع اجتماعی مرتبط است، طرفین نمی‌توانند بر خلاف اراده قانونگذار عمل کنند (تقی‌زاده، ۱۳۹۹: ۱۲-۱۳).

۳-۳- رجوع از صدقه

صدقه نیز از جمله اعمال حقوقی یک‌جانبه به شمار می‌رود. در صدقه، شرط لزوم قبض، اهمیت ویژه‌ای دارد؛ چنان که گفته شده است: «لا يجوز الرجوع فی الصدقه بعد القبض و إن كانت علی أجنبی علی الأصح» و نیز «لا يجوز الرجوع فی الصدقه بعد القبض»؛ به این معنا که تا زمانی که مال صدقه تحویل داده نشده باشد، عقد جایز است و امکان رجوع وجود دارد، اما پس از قبض، عقد لازم می‌شود و رجوع از آن سلب می‌گردد.

برخی فقها این قاعده را بر اساس ماهیت الهی صدقه توجیه می‌کنند. از آنجا که صدقه جنبه الهی و معنوی دارد، می‌توان آن را معوض تلقی نمود؛ بنابراین، پس از قبض، امکان رجوع از صدقه وجود ندارد (ابوعطا، ۱۳۹۳: ۱۷). با این حال، گروه دیگری از فقها معتقدند امور معنوی نباید با امور مادی خلط شوند و ماهیت صدقه نباید موجب محدودیت‌های مادی گردد. اگرچه صدقه برای تحقق، به ایجاب، قبول و قبض نیاز دارد، قانون مدنی آن را نیز در زمره مواردی که امکان رجوع ندارد، جای داده است. صدقه هبه‌ای است که هدف آن تقرب به خدا و کمک به نیازمندان است و بازستاندن آن عملی ناپسند تلقی می‌شود. از این رو، ماده ۸۰۷ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر کسی مال خود را به عنوان صدقه به دیگری بدهد، حق رجوع ندارد.»



برخی فقها، عدم امکان رجوع در صدقه را ناشی از قصد قربت و نیل به اجر اخروی می دانند و آن را نوعی هبه معوض می دانند که رجوع از آن ممکن نیست (حلی، ۱۳۷۶: ۱۲۴؛ امامی، ۱۳۸۸: ۸۱). برخی دیگر این حکم را بر اساس اصول اخلاقی و ارزش های انسانی توجیه می کنند و معتقدند که دخالت منطق مادی در امور معنوی مناسب نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۰۱). به نظر می رسد صدقه از نظر اراده اولیه و انشاء، ایقاع محسوب می شود؛ اما پس از بخشش، امکان بازستاندن مال وجود ندارد و بنابراین می توان نتیجه گرفت که صدقه نوعی ایقاع نسبی است؛ یعنی امکان رجوع از آن عملاً وجود ندارد و ایقاع بودن آن تنها به اراده اولیه جهت بخشش مال مربوط می شود (نوین، ۱۳۷۸: ۲۴۲).

۳-۴- رجوع در طلاق رجعی

قانون مدنی طلاق را به دو نوع «بائن» و «رجعی» تقسیم کرده است (ماده ۱۱۴۳ ق.م). در طلاق بائن، مرد حق رجوع ندارد، اما مطابق ماده ۱۱۴۸ همان قانون، در طلاق رجعی شوهر در مدت عده حق رجوع دارد. رجوع در این خصوص عملی حقوقی یک جانبه است که ماهیتی ایقاعی دارد و با لفظ انجام می شود. این عمل ممکن است صریح یا ضمنی باشد و تنها به اراده شوهر تحقق می یابد، مشروط بر آنکه اراده مزبور با قصد رجوع همراه باشد (ماده ۱۱۴۹ ق.م).

رجوع از مسائلی است که به دلیل نامشخص بودن ماهیت آن، یعنی حق یا حکم بودن، مورد بحث فقهی و حقوقی قرار گرفته است. میرزای قمی در این باره می نویسد: «اگر زوج حق رجوع را در قبال مهر زوجه و نفقه ایام عده صلح کند، عدم ذکر این صلح در کتاب طلاق دلیل بر منع رجوع نیست؛ زیرا اصل بر جواز صلح است و چنین صلحی نه محلل حرام است و نه محرم حلال، پس رجوع به زوجه حقی برای زوج است و اختیار اوست؛ هرگاه بخواهد رجوع می کند و اگر نخواهد رجوع نمی کند. حتی مهر و نفقه می تواند در برابر رجوع یا عدم رجوع به زوجه داده شود یا داده نشود» (قمی، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۵۳). با این حال، حق یا حکم بودن اختیار رجوع شوهر در ایام عده طلاق رجعی مورد اختلاف است (امامی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۳۲۴).



برخی حق را قابل اسقاط و مصالحه دانسته‌اند و گروهی دیگر آن را حکم محسوب کرده و اسقاط آن را ممکن ندانسته‌اند. اختلاف مزبور ناشی از دشواری تشخیص مصادیق حق و حکم است، زیرا هر دو از سوی شارع بیان شده‌اند. با وجود نقدهایی بر معیارهای تشخیص حق و حکم، بررسی ادله فقهی، از جمله آیات و روایات، بهترین روش برای تمیز حق و حکم به شمار می‌رود. برخی فقها، اسقاط اختیار رجوع را از طریق شرط یا صلح ممکن دانسته‌اند، ولی در هر صورت، رجوع شوهر به زوجه جواز قانونی دارد. در برخی منابع، به ویژه ماده ۱۱۴۸ ق.م.ا، اختیار رجوع شوهر از حکم به حق تعبیر شده است. همچنین امام خمینی (ره) گرچه اختیار رجوع را حکمی دانسته‌اند، گاهی آن را حق نیز عنوان کرده‌اند (رحیمی، ۱۳۹۷، ص ۱). هدف قانونگذار از تصریح حکم بودن رجوع، جلوگیری از اسقاط آن توسط شوهر است، در حالی که در طلاق خلعی، حق رجوع متعلق به زوجه است و قابل اسقاط می‌باشد، مشروط بر آنکه اسقاط در ضمن عقد لازم دیگری تحقق یابد (سیدهاشمی و مرتضوی، ۱۳۹۳: ۲۰۵-۲۰۶). یکی از مسائل مهم پس از وقوع طلاق رجعی، حق رجوع مرد به زن در ایام عده است که با ذات طلاق رجعی ارتباط مستقیم دارد (زنجانی، ۱۳۹۶: ۹۶). دکتر کاتوزیان در تحلیل ماده ۱۱۴۸ ق.م.ا اظهار داشته: «رجوع ایقاع است و تنها با اراده شوهر تحقق می‌یابد. این رجوع مربوط به شخصیت اوست و حکم محسوب می‌شود؛ هیچ قراردادی نمی‌تواند آن را ساقط کند و اسقاط اختیار رجوع توسط شوهر بی‌اثر است» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۷۷-۷۸).

۳-۵- رجوع از شهادت

شهادت یکی از قدیمی‌ترین راه‌های اثبات دعوا و جرم است (احمدوند، ۴۰۷، ۱۳۹۹). ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی در بیانی مطلق، رجوع شاهد از شهادت را سبب ترتیب اثر ندادن به شهادت معرفی کرده و از توضیح بیشتر درباره آثار چنین رجوعی خودداری کرده است. در فقه، فقها در تبیین آثار رجوع شاهد نسبت به اعتبار شهادت و حکم صادر شده براساس آن و مسئولیت شاهد رجوع‌کننده اهتمام ورزیده و حالت‌های گوناگون را مورد توجه قرار داده‌اند. در شرایط اجمال و سکوت قانون درباره موضوع مورد بحث، راه حل‌های مطرح‌شده در فقه به استناد



اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در حقوق قابل اجرا هستند (حسن زاده، ۱۳۹۳، ۹). پایه و اساس اعتبار شهادت در عرف عام از باب حجیت خبر واحد است و در موارد رجوع از خبر، «شهادت» طریقت خود را از دست می دهد. پیش از صدور حکم، رجوع شاهد، در صورتی مانع از صدور حکم می شود که کلیه شهود رجوع کنند یا چند نفر از شهود رجوع کنند که با رجوع آنها، باقی شهود به حد نصاب نرسند. اما اگر با رجوع تعدادی از شهود، سایر شهود واجد شرایط به شهادت خود باقی بمانند و به حد نصاب برسند، رجوع مانع صدور حکم بر اساس شهادت آنها نمی شود (حسن زاده، ۱۳۹۳، ۱۰). با وجود اطلاق در اقوال فقها، یکی از آنان بی اعتباری شهادت را تنها در صورتی جاری دانسته است که رجوع از شهود بنا به ادعای اشتباه باشد؛ اما اگر اعلام شود که شاهد عمداً سخنی کذب بیان کرده، به راحتی نمی توان از شهادت پیشین دست برداشت، زیرا ملاک شرایط شاهد زمان ادای شهادت است (تبریزی، ۱۴۱۵، ۵۸۸/۱). درباره رجوع از شهادت پس از صدور حکم، برخی منابع فقهی به طور مطلق نظر به عدم نقض رأی داده اند (حلی، ۱۴۱۰، ۷۲۹/۲). همچنین درباره رجوع پس از صدور حکم و قبل از تلف آن یا اجرای حکم، برخی فقها نقض حکم را جاری ندانسته اند. باید توجه داشت که در حدود، به دلیل منتفی شدن با شبهه، پس از صدور حکم و پیش از اجرای آن، حکم به نقض در اثر رجوع از شهادت داده شده است (حسن زاده، ۱۳۹۳، ۱۵-۱۶). رجوع از گواهی در قانون مدنی و قانون مجازات تعریف نشده است. برخی نویسندگان نیز بدون ارائه تعریف، نوشته اند که برای تحقق رجوع کافی است گواه اعلام کند که شهادت او کذب و برخلاف حقیقت بوده است، خواه موجب آن را بیان کند و یا به دلایلی مانند تهدید، تطمیع یا اشتباه، برخلاف واقع شهادت داده باشد، یا اینکه به موجب آن اشاره نکند (امامی، ۱۳۶۶، ۲۲۹). این توصیف ممکن است موجب خلط مفاهیم گواهی کذب و رجوع شود. استاد دیگری در مقایسه اقرار و گواهی نوشته است: «برعکس اقرار که رجوع از آن اصولاً درست نیست، رجوع از شهادت امکان پذیر است مگر اینکه حکم دادگاه بر طبق شهادت صادر شده باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۱۹۷). حقوقدان دیگری نیز نوشته است که رجوع شامل شهادت کذب هم می شود و در اصطلاح به معنای آن است که شاهد پس از اقامه شهادت در



محضر حاکم دلیلی ابراز نماید که شهادت وی صحیح نبوده و غلط است، خواه این غلط به واسطه اشتباه بوده یا تعمد در بیان شهادت کذب داشته باشد (رنجبر، ۱۳۸۳، ۸۴). برخی استادان موضوع را به فقه ارجاع داده و نوشته‌اند: «ماده ۱۳۱۹ قانون مدنی موردی را پیش‌بینی می‌کند که گواه پس از گواهی دادن اعلام کند که دروغ گفته است، دچار اشتباه شده یا به دلیل اکراه نتوانسته واقع را بیان کند. در این صورت اماره یا اصلی که بر درستی گواهی او وجود دارد، با اقرار گواه درهم می‌ریزد و اعتبار خود را از دست می‌دهد. فقیهان امامیه درباره اثر رجوع و بی‌اعتباری گواهی اتفاق نظر دارند. بنابراین برای آگاهی از آثار رجوع، بهترین شیوه مطالعه فقه و اندیشه‌ها و اخبار مستند آن است که باید با آیین دادرسی کنونی سازگار شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۷-۲۸). لازم به ذکر است که در فقه مسئله رجوع از گواهی ذیل باب «طواری» مطرح شده است. هرچند طواری که بیشتر در آیین دادرسی مورد بحث است، به معنای امری عارضی و اتفاقی ناگهانی است. بدین معنا، رجوع از گواهی در ذیل امور عارضی و اتفاقی قابل بررسی است. به نظر می‌رسد که رجوع از شهادت در حقوق ایران معتبر است، چه این رجوع بر اساس مستندات کذب باشد و چه تحت فشار، تطمیع یا خوف انجام گیرد (رنجبر، ۱۳۸۲، ۸۴). این رجوع می‌تواند وضعیت و رأی دادگاه را از اساس تغییر دهد و چنین تغییری ممکن است به سود یا زیان یکی از اصحاب دعوا باشد. از باب قاعده تسبیب یا مسئولیت مدنی، زیان‌دیده می‌تواند برای اخذ خسارت به شاهد کاذب رجوع کند.

۴- نظریه رجوع به عنوان عمل حقوقی

بسیاری از فقهای شیعه معتقدند که رجوع، عمل حقوقی نیست. این گروه از فقها برای اثبات نظریه خود، «قصد ارتکاب فعل رجوع» و «قصد رجوع» را از هم تفکیک کرده و محقق شدن رجوع را منوط به قصد نمی‌دانند و معتقدند که در ایام عده در طلاق رجعی، چنانچه شوهر اعمالی انجام دهد که بر غیر ممنوع است مانند بوسیدن، لمس کردن، جماع و... رجوع شناخته می‌شوند و نیازی به اظهار قصد رجوع ندارد (نجفی، ۱۴۰۴، ۷/۱۸۰؛ حلی، ۱۴۲۰، ۲/۵۵؛ اصفهانی، ۱۴۲۲، ۷۹۵) صاحب جواهر در مورد اظهار قصد انجام فعل، در راستای تحقق یافتن



رجوع می‌گوید: «افعال اشخاص غافل و درحال خواب و امثال این دو که در آنها هیچ قصد فعلی وجود ندارد اعتباری ندارد، همان گونه که انجام افعالی که مورد قصد نبوده (اشتباه) هیچ اعتباری ندارند مانند، زمانی که شخص به تصور این که زوجه غیر مطلقه است با او نزدیکی می‌کند.» (نزدیکی به شبهه) ولی در ادامه تحقق یافتن رجوع را به اظهار قصد رجوع شرط نمی‌داند و در نتیجه چنین نظر می‌دهد که: «رجوع، ایقاع نیست و در آن قصد رجوع معتبر نمی‌باشد» (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۸۰/۷). در ارتباط با این موضوع، برخی از فقها معتقدند که در اعمال یادشده، اگر شوهر در انجام این اعمال، قصدی برای رجوع نداشته باشد، رجوع محقق می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۶، ۷۲۸/۸). برخلاف فقها، بین حقوقدانان در این زمینه اختلافی وجود ندارد و بیشتر حقوقدانان بر این باور هستند که رجوع، عمل حقوقی است و تحقق آن با قصد رجوع ارتباط مستقیمی دارد. قانون مدنی در این خصوص از قول آن گروه از فقها و حقوقدانان پیروی کرده است که بر این باورند که رجوع به نوعی عمل حقوقی بوده و تحقق یافتن آن به قصد رجوع بستگی دارد. ماده ۱۱۴۹ ق.م.د در این ارتباط قابل توجه است: «رجوع در طلاق رجعی محقق می‌شود به هر لفظ یا فعلی به شرطی که مقرون به قصد رجوع باشد.» بنابراین می‌توان گفت رجوع عمل حقوقی «ایقاع» است. (حاجی عزیزی و دیگران، ۱۳۹۵، ۱۶۱-۱۶۲). ضمن صراحت ماده ۱۱۴۹ ق.م.د قانون اصلاح طلاق مصوب سال ۱۳۹۱ تبصره ۸ قانون حمایت خانواده بلاثر نموده است و رجوع ایقاع است.

۴-۱- آیا رجوع ایقاع است یا عقد؟

از مجموعه آراء صاحب‌نظران علم فقه و حقوق ایقاع بودن ماهیت رجوع جای هیچ تردیدی نیست. در این خصوص میتوان ادعای اجماع نمود لذا نظر صائب محققین در این خصوص بیان می‌شود. رجوع، ایقاع است و تنها با اراده رجوع کننده تحقق می‌یابد و شخص دیگر در وقوع این عمل به هیچ عنوان نقشی ندارد. (امامی، ۱۳۶۶، ۴۰۲/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۸۱/۳؛ صفایی، ۱۳۸۶، ۲۵۲) از جمله اینکه در مدت عده در طلاق رجعی اگر شوهر با هر فعلی به نکاح رجوع کند، مخالفت زن تأثیری در تأثیر رجوع ندارد و رجوع به اراده شوهر واقع می‌شود. این



موضوع به وضوح در ماده ۱۱۴۸ ق.م رجوع را اختصاص به زوج داده نه زوجه، دیده می‌شود: «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است. (حاجی عزیزی و دیگران، ۱۳۹۵، ۱۶۲) در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در این زمینه سکوت کرده و به نظر می‌رسد حقوق مدنی را در این زمینه حاکم می‌داند. در فقه و همچنین قانون مدنی نیز، رجوع ایقاع است و تنها رجوع کننده و قصد و نیت او در این زمینه کارساز است. به نظر نگارنده رجوع ایقاع است با شرایط و پیش شرط‌های لازم. قانون اصلاح خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ تبصره ماده ۸ قانون حمایت را نسخ ضمنی نموده است.

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

ماهیت رجوع به لحاظ حق یا حکم بودن، میان صاحب‌نظران اختلاف نظر است. زیرا ممکن است در بعضی از موارد، رجوع حق باشد و یا در موارد دیگر، حکم باشد. در نتیجه چنین می‌توان گفت که رجوع از نظر «حق» یا «حکم بودن»، ممکن است ماهیتی نسبی داشته باشد، که در این صورت سبب آشفتگی و خلط موضوعات می‌گردد. تفکیک این دو نیازمند تامل و دقت نظر بیشتری دارد. دلیل طرفداران حق بودن رجوع عموم ادله صلح می‌باشد.^۱ (خرعاملی، ۴۴۳/۱۸، ۱۴۱۴ ق.). در خصوص حق بودن ماهیت رجوع: به عنوان مثال، مطابق ماده ۱۰۸ ق.م در اذن به عنوان یکی از مصادیق قابلیت رجوع داشتن، مطابق ماده ۱۲۰ ق.م قابلیت اسقاط اختیار رجوع که قانونگذار به آنها اشاره کرده است. در هبه به موجب ماده ۸۰۳ ق.م، می‌شود از هبه تحت شرایطی رجوع کرد که به نظر می‌رسد قابل اسقاط باشد، زیرا مقررات رجوع در هبه، از مقررات مرتبط با نظم عمومی نمی‌باشد و به طور کلی برای حفظ حقوق واهب وضع شده‌اند و با اراده واهب می‌توان آنها را اسقاط نمود. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۸۴/۳) قانون مدنی در مواد ۷۶۸ و ۷۶۹ در مورد عقد صلح، به صورت ضمنی، به آمره نبودن ماده ۸۳۸ ق.م در مورد رجوع از وصیت اشاره کرده است و مطابق این ماده می‌توان نتیجه‌گیری کرد که رجوع

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



دروصیت عهدی، «حق» می باشد و قابل اسقاط می باشد. از طرفی می توان به مفهوم این مواد در مورد وصیت تملیکی هم استناد نمود و چنین استدلال کرد که رجوع دروصیت تملیکی، حق و قابل اسقاط است؛ زیرا مطابق نظر برخی صاحب نظران حقوق: «قابلیت رجوع دروصیت عهدی فرقی با قابلیت رجوع دروصیت تملیکی ندارد؛ بنابراین همانطور که قابلیت رجوع دروصیت عهدی مطابق ماده ۷۶۸ و ۷۶۹ ق.م از قواعد آمره تلقی نشده است بنابراین، دروصیت تملیکی نیز نباید آن را از قواعد آمره به حساب آورد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۵۶). وحدت ملاک و قائده اصطیادی فقهی بیانگر این موضوع است. لازم به ذکر است که درحقوق فعلی ایران، این نظریه طرفداران بیشتری دارد. (امامی، ۱۳۶۶، ۱۶۵-۱۶۶؛ محقق داماد، ۱۴۲۰، ۹۸۷؛ طاهری، ۱۴۱۸، ۱۴۳/۵؛ لنگرودی، ۱۳۸۷، ۵۶-۶۲) بنابراین در قانون ایران، قانونگذار برای افراد اختیار رجوع را به رسمیت شناخته تا اشخاص به وسیله آن بتوانند از اراده خود صرف نظر کرده حتی آن را ساقط کنند. این قاعده در مورد رجوع، قاعده عامی است که در تمامی مصادیق، اجرا می شود. این اختیار مثل حق قذف و حق غیبت و... از جمله حقوق مرتبط با شخصیت رجوع کننده می باشد که توسط او قابل اسقاط می باشد ولی این حق قابل نقل و انتقال نبوده و بعد از فوت به ارث نمی رسد. (حاجی عزیزی و دیگران، ۱۳۹۵، ۱۶۹) علاوه بر استناد به ادله صلح رجوع از حقوق قائم به شخص است با قابل نقل و انتقال و قابل اسقاط است مانند رجوع در طلاق رجعی و رجوع از وصیت (امامی حقوق مدنی ۱۶۶/۳، ۱۶۵، ۱۳۸۸) در حالی که رجوع واهب از هبه حکم می داند. (امامی، حقوق مدنی، ۴۹۱/۲، ۱۳۸۸) با این وجود پاره ای از فقهاء و حقوق دانان رجوع را حکم می دانند و ماهیت رجوع را غیر قابل نقل و انتقال و غیر قابل اسقاط می دانند با تعمیم دادن عقد هبه به اعمال حقوقی دیگر نظریه پردازی نموده اند با این بیان که هرگاه واهب پس از قبض عین موهوبه وفات نماید ورثه او حق رجوع به عین موهوبه را ندارند به عبارتی عقد متزلزل به عقد استوار تبدیل می شود (تکمله العروه الوثقی / ۱/ ۱۷۳، ۱۴۰۹ ق) دکتر کاتوزیان رجوع در طلاق رجعی را «حکم» می داند «کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۹۴۷۸-۷۷». به نظر می رسد اولاً: استدلال این گروه دلیل بر حکم بودن رجوع نمی باشد بلکه دلیل بر قائم به شخص بودن رجوع است، تفاوت این دو مقوله ناگفته پیداست. ثانیاً: ماهیت رجوع از لحاظ



حق یا حکم بودن باید قائل به تفکیک شد؛ نسبی است نه مطلق، مثلاً در طلاق رجعی زوجه در ایام عده در حکم زن واقعی زوج می‌باشد و از حقوقی مانند ارث و نفقه و حق مسکن و... برخوردار است بنابر این حکم است و قابل اسقاط نیست در حالیکه رجوع زوجه در ایام عده مابذل حق است از جمله خصوصیات حقوق مالی بر خلاف حقوق اشخاص قابل نقل و انتقال می‌باشد ولی قابل اسقاط در حالیکه نظر اقوی و رویه قضایی محاکم چنین رجوعی را قابل اسقاط ندانسته است. موارد حق بودن نظریات فقها که به ادله صلح استناد کرده اند مانند حق انتفاع، هبه، وصیت قابل اسقاط دانسته اند و قائل به حق بودن آن هستند.

۵- قلمرو رجوع در عقود

هنگامی که عقدی با تمام ارکان و شرایطش به شکل صحیح منعقد شد، برای طرفین عقد، لازم می‌گردد. به طوری که هیچ یک از آن دو حق رجوع از عقد را ندارد مگر این که سببی وجود داشته باشد که حق رجوع را برای یکی از طرفین عقد، توجیه نماید. در همین رابطه سنهوری می‌نویسد: اگر عقدی قابلیت آن را داشته باشد که یکی از طرفین عقد بتواند بدون این که رضایت طرف دیگر لازم باشد، از عقد رجوع نماید، از دو حال خارج نیست: یا طبیعت آن عقد، آن را اقتضا می‌کند و یا این که آن عقد دارای خیار می‌باشد. بر اساس بیان فوق، مجال و قلمرو رجوع منحصر در دو امر است: عقود جائز از جهت طبیعت عقد و عقود جائز از جهت وجود خیار (عقود لازم قابل فسخ)

الف) تعریف عقد جائز یا غیر لازم

از آن جا که عقد غیر لازم یک ترکیب اضافی است برای تعریف آن ابتدا باید خود عقد را تعریف کنیم. واژه عقد، نقیض واژه حل است که به معنای گشودن و باز کردن گره می‌باشد. عقد به معنای عهد و جمع آن عقود است. "عقد در لغت به معنی گره زدن، بستن و محکم کردن است. درباره معنای اصطلاحی عقد جرجانی گوید: "العقد ربط أجزاء التصرف بالایجاب و القبول شرعا. "یعنی عقد عبارتست از یک پیوند و ارتباط شرعی میان اجزاء



تصرف بوسیله ایجاب و قبول. اما واژه لزوم در لغت، مصدر فعل لزوم می باشد و عبارتست از ملازم چیزی بودن و بر آن مداومت داشتن. درباره معنای اصطلاحی لزوم، مصطفی زرقاء می نویسد: «الزام در نظریه عقد به دو معنا می باشد: ۱. انشاء التزامات. ۲. عدم امکان رجوع عاقد از عقد با اراده یک طرفه. با توجه به تعریف اصطلاحی لزوم و استدلال به مفهوم مخالف چنین نتیجه می گیریم که عقد غیرالزام، عقدی است که در آن هر یک از متعاقدين به صورت یک طرفه، حق رجوع از عقد را دارد، بدون این که اراده و رضایت طرف دیگر عقد، مدخلیتی در این کار داشته باشد. بنابراین کسی که عقد در حق او غیر لازم است، می تواند از عقد رجوع کند بدون این که نیازی به رضایت طرف دیگر عقد باشد.

ب) اقسام عقد جائز

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

نتیجه گیری

با توجه به تحلیل رجوع در عقود و ایقاعات از منظر فقه امامیه و قانون مدنی ایران، می توان نتیجه گیری کرد که ماهیت رجوع اصولاً یک عمل حقوقی یک جانبه و ایقاعی است که تحقق آن به اراده طرف ذی حق وابسته است. در فقه امامیه، رجوع به عنوان امری که از آثار اختیار و اراده انسان ناشی می شود، همواره با احکام ویژه ای همراه است و در عقود مانند هبه، صدقه،



وصیت و طلاق رجعی، با توجه به مصالح شرعی و رعایت حقوق ذینفعان، امکان رجوع برای طرف صادرکننده اعمال شده است. از منظر قانون مدنی ایران نیز، رجوع به طور مشخص در موادی چون ۸۰۳، ۸۰۷، ۸۳۸ و ۱۱۴۸ ق.م. پیش‌بینی شده و همواره به عنوان حقی برای ذی‌حق یا حکم مقرر شده است که می‌تواند اثرات اسقاط‌ناپذیری بر آثار حقوقی پیشین داشته باشد. به عبارت دیگر، رجوع در فقه و قانون، با هدف حفظ حقوق و مصالح طرفین و جلوگیری از تضییع اموال و مصالح اخلاقی و اجتماعی، ماهیتی ایقاعی و تک‌جانبه دارد، حتی در مواردی که عقد لازم محسوب شود، رجوع اثر مستقل خود را حفظ می‌کند و تحقق آن نیازی به توافق طرف دیگر ندارد. این ماهیت ایقاعی رجوع، انعکاس‌دهنده فلسفه تشریع و احترام به اختیار انسانی است و نشان می‌دهد که قانونگذار و فقه، ضمن تأکید بر تعهدات و قراردادهای همواره جایگاهی برای بازگشت و اصلاح تصمیمات پیشین قائل بوده‌اند تا از تضییع حقوق و سوءاستفاده احتمالی جلوگیری شود. در نتیجه می‌توان گفت که رجوع در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی، نهاد واحد و یکنواختی نیست، بلکه بسته به نوع عمل حقوقی — از وصیت، هبه و صدقه گرفته تا طلاق رجعی و شهادت — ماهیت، آثار و حدود متفاوتی دارد. در برخی موارد مانند وصیت و هبه، رجوع یک عمل حقوقی یک‌جانبه و ایقاعی است که به اراده صادرکننده وابسته است و امکان فسخ و بازگشت مال یا حق وجود دارد، در حالی که در صدقه پس از قبض، امکان رجوع به دلیل مقاصد اخلاقی و معنوی منتفی است. طلاق رجعی نمونه‌ای است که رجوع مشروط به مدت عده، دارای آثار حقوقی و واجد اختلاف میان حق و حکم است و در نهایت، رجوع از شهادت، اثر آنی و ممکن است بر اعتبار حکم و مسئولیت مدنی شاهد مؤثر باشد. به نظر می‌رسد رویکرد عملی و منطقی، دسته‌بندی رجوع بر اساس ماهیت عمل حقوقی، آثار آن و امکان اسقاط یا عدم اسقاط باشد تا ضمن احترام به فلسفه هر نهاد حقوقی، ثبات و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی حفظ شود.



• پیشنهادات

۱. تدوین مقرراتی مشخص در قانون مدنی برای هر نوع رجوع، با تفکیک واضح حق و حکم، تا ابهامات فقهی و قضایی کاهش یابد.
۲. آموزش قضات و کارشناسان حقوقی نسبت به تفاوت های ماهوی و عملی رجوع در عقود و امور قضایی، برای جلوگیری از تصمیم گیری های غیرمنطقی و غیرقابل پیش بینی.
۳. استفاده از رجوع در عقود مالی و غیرمالی به صورت شفاف و مستند در متن عقد یا قرارداد، به ویژه برای وصیت و هبه، تا منافع طرفین حفظ و اختلافات احتمالی کاهش یابد.
۴. توجه به اصول اخلاقی و ارزش های اجتماعی در اعمال رجوع از نهادهای خیریه مانند صدقه، تا حقوق و اخلاق همزمان رعایت شود.



منابع و مأخذ

- ابوعطا، محمد، فرزاد، مسعود (۱۳۹۳). مفهوم و ماهیت حقوقی صدقه، نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۱۱.
- احمدوند، خلیل الله، جلیلیان، سپیده. (۱۳۹۹). ماهیت رجوع از شهادت و پیامدهای آن. قانون یار دوره چهارم. شماره ۱۶.
- اصفهانی، ابولحسن (۱۴۲۲ه.ق). وسیله النجاه، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- اصفهانی، محمدبن حسن (۱۴۱۶)، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، ج ۸ قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اکبرزاده، نسرين (۱۳۹۰). شرط رجوع از وقف در حقوق و فقه امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده الهیات دانشگاه تربیت معلم آذربایجان، تبریز.
- الحر العاملی، محمدبن الحسن (۱۴۱۴)، وسائل الشیعه، قم: آل بیت لاحیا التراث.
- امامی، اسدالله (۱۳۷۸). حقوق خانواده، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران: دانشگاه تهران.
- امامی، حسن (۱۳۶۶). حقوق مدنی، جلد ۳، انتشارات اسلامی.
- امامی، حسن (۱۳۸۸). حقوق مدنی، جلد ۵، تهران: انتشارات اسلامی.
- بن منظور، ابوالفضل، جمال الدین، محمد ابن مکرم (۱۴۱۴). لسان العرب، انتشارات بیروت، دارالفکر، جلد ۸.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۵). أسس القضا و الشهاده، جلد ۱، مؤسسه امام صادق (ع).
- تقی زاده، علی، یاور، سجاد (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی رجوع از هبه در حقوق ایران و پیشنویس قانون مدنی اتحادیه اروپا، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال هشتم، شماره ۱۳.
- تهنوی، محمدبن علی (بی تا)، موسوعه کشاف اصطلاحات الفنون و العلم، بیروت: مکتبه لبنان ناشرون



- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۳). ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰). وصیت - ارث، تهران: دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۴). حقوق مدنی: وصیت، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۴.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- حاجی عزیزی، بیژن (۱۳۹۵). ماهیت رجوع و تمایز آن از مفاهیم مشابه، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۱۵.
- حسن‌زاده، مهدی. (۱۳۹۳). بررسی فقهی - حقوقی اثر رجوع شاهد از شهادت در دعاوی مدنی. حقوق اسلامی، ۱۱(۴۱)، ۷-۲۷.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰). تحریر الأحكام الشرعیة، جلد ۲، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (۱۳۷۶). شرایع الاسلام، تهران: نشر افست.
- حلی، ابامنصور حسن بن یوسف (۱۳۷۴). مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، جلد ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۰). ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن ابن یوسف (۱۳۱۴ق)، قواعد الاحکام فی معرفه الحرام و الحلال جلد دوم، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
- حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، انتشارات دارالفکر، نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع).
- خسروی حامد، حاجی عزیزی، بیژن نیازی قدرت الله. (۱۳۹۵). ماهیت رجوع و تمایز آن از مفاهیم مشابه. مطالعات فقه و حقوق اسلامی سال هشتم شماره ۱۵



- خمینی، روح الله (۱۳۷۷). *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- خوئی، سید ابولقاسم (۱۴۱۳). *مصباح الفقاهه (المکاسب)*، انتشارات نرم افزار جامع فقه اهل بیت (ع)، جلد ۳.
- خوانساری، احمد (۱۴۰۵)، *جامع المدارک*، ج ۳، چاپ دوم، تهران: مکتبه الصدوق.
- خویی، سید ابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، ج ۲، چاپ ۲۹، قم، نشر مدینه العلم،
- رحیمی، مرتضی و سلیمانی، سمیه. (۱۳۹۷). بررسی حق یا حکم بودن اختیار رجوع زوج در طلاق رجعی. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۹ (۱۷)، ۵۷-۷۷.
- رنجبر، اسد الله (۱۳۸۳). رجوع شاهد از شهادت، *مجله دیدگاه های حقوقی*، شماره های ۳۰ و ۳۱.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳). *مذهب الأحکام*، جلد ۱۷، مؤسسه المنار.
- سید هاشمی، سید محمد اسماعیل، مرتضوی، زهرا السادات (۱۳۹۳). بررسی حق و حکم در حضانت، نفقه و رجوع در طلاق، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۶.
- سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸)، *القاموس الفقهی لغه و اصطلاحا*، در یک جلد، دمشق: دارالفکر.
- صادقی مقدم، محمد حسن و میر جلیلی، محمد مهدی. (۱۳۹۶). اقسام رجوع از وصیت در فقه امامیه و حقوق ایران. *آموزه های حقوقی گواه*، ۳ (۲)، ۵-۲۶.
- صفایی، سید حسین، امامی، اسد الله (۱۳۸۶). *مختصر حقوق خانواده*، چاپ سوم، تهران: میزان.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸). *حقوق مدنی*، جلد ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طریحی، فخرالدین (۱۳۷۵). *مجمع البحرین*، جلد سوم، تحقیق: سید احمد حسینی اشکوری، تهران: مکتبه المرتضویه.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۴۰۹)، *عروه الوثقی*، ج ۲، چاپ دوم، بیروت: موسسه الاعلمی.



- طباطبائی، سید محمد صادق، کیوانی هفشجانی، داریوش. (۱۳۹۵). امکان رجوع واهب از هبه به نوادگان. مجله علمی "حقوق خصوصی"، ۱۳(۲)، ۲۳۳-۲۵۲
- عاملی، جواد بن محمد (۱۴۱۹). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶). *مسالك الافهام*، جلد ۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عاملی، علی بن حسن (۱۴۱۴). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۵، چاپ ۲، قم: موسسه آل البيت (ع).
- عمید، موسی (۱۳۸۷). *حقوق مدنی هبه*، تهران: انتشارات نگاه بینه.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۱). *جامعه الشتات*، جلد ۳، چاپ اول، تهران: کیهان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *قانون مدنی در نظم کنونی حقوقی*، چاپ ۲، تهران: شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *اثبات و دلیل اثبات*، جلد دوم، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *حقوق مدنی، عقود معین، عطایا*، جلد ۳، چاپ ۵، تهران: انتشارات گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *وصیت در حقوق مدنی ایران*، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکز.
- جمال الدین زنجانی محمود، بمانیان گاوافشادی محمدمیلاد. (۱۳۹۶). شرط عدم رجوع در طلاق رجعی در فقه امامیه و حقوق ایران. آموزه های حقوقی گواه سال سوم. شماره ۱ (پیاپی ۴).
- محقق حلی، نجم الدین ابوالقاسم جعفر (۱۳۶۴). *شرايع اسلام*، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، جلد دوم، تهران: دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۴). *بررسی فقهی و حقوقی وصیت*، چاپ پنجم، تهران: نشر علوم اسلامی.



- میرجلیلی، محمد مهدی (۱۳۹۶). رجوع از وصیت در فقه اسلامی و حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۳)، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، جلد دوم و سوم، تهران: انتشارات موسسه کیهان.
- محسنی، حسن (۱۳۹۶)، رجوع گواه از گواهی و اثر آن از منظر آیین دادرسی، مجله مطالعات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره اول.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۲۰)، تحلیل فقهی و حقوقی وصیت، چاپ ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۲۳ و ۳۲ و ۳۳، ۷، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- نجفی، الشیخ محمد حسن (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- نوین، پرویز (۱۳۷۸). حقوق مدنی (عقود معین ۲)، چاپ اول، تهران: نشر گنج دانش.

- Haidar, J. I. (۲۰۱۲). The impact of business regulatory reforms on economic growth. *Journal of the Japanese and international economies*, ۲۶(۳), ۲۸۵-۳۰۷.