

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

موضوع پایان نامه:

بررسی فقهی و حقوقی فسخ و رجوع در اعمال حقوقی

استاد راهنما:

سرکار خانم دکتر ناهید جوان مرادی □

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر رضا ولویون

استاد داور:

جناب آقای دکتر علی تقی زاده

نگارش:

علی فاضلی مهرآبادی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد

با تشکر از پدر و مادرم که امکان تحصیل را برایم فراهم آوردند.

و با تشکر از راهنمایی مفید و اثر گذار استاد مهربانم سرکار خانم ناهید جوان مرادی

چکیده

در تحقیقی که پیش روی شماست پس از ذکر مقدماتی در معرفی مفهوم انحلال اعمال حقوقی، با شمارش انواع اسباب انحلال اعمال حقوقی و تفکیک این اسباب به اسباب عام و اسباب خاص انحلال به تفصیل به معرفی و مقایسه دو سبب «فسخ» و «رجوع» پرداخته شده است.

شیوه و روش تحقیق نگارنده در تحقیق پیرامون این موضوع کتاب خانه ای و مراجعه به کتب فقهی استدلالی قدیم و جدید، همچنین کتب تحلیلی حقوق ایران بوده است و چون در موضوع تحقیق نص صریح قانونی یا شرعی وجود نداشته بلکه موضوع نظری، مقایسه ای و مبتنی بر تحلیل های حقوقی و استدلال فقهی علما و دانشمندان این علم می باشد، ناگزیر در مراجعه به کتب و مراجع متعدد بوده ایم، چنان که گاه برای یافتن جمله ای کوتاه، اما مفید، می بایست به کتابی حجیم مراجعه می شد. کثرت منابع ذکر شده در پایان تحقیق نیز از همین روست.

در این تحقیق با بررسی تحلیلی و مقایسه ای «حق فسخ» و «جواز رجوع» از نظر منشأ و مبدأ پیدایش و همچنین ذکر موارد استفاده از آنها به بیان خصوصیات و ویژگی های متباین آن دو پرداخته ایم و در نهایت به این واقعیت رسیده ایم که هر چند فسخ و رجوع هر دو در نهایت موجب انحلال عمل حقوقی می شوند اما ذاتاً و ماهیتاً دو سبب مختلف هستند که صرفاً در برخی آثار آن هم به خاطر همگونی مسبب شباهت دارند و همگونی و تشابه آثار را نمی توان حمل بر یگانگی ماهیت مؤثر کرد، چنان که در موضوع بحث علی رغم تشابه آثار فسخ و رجوع در برخی موارد، خود «حق فسخ» و «جواز رجوع» هم ماهیتاً دوگانه اند و هم در کارکرد، هم نوعاً دو سبب متفاوتند و هم این که دارای مبانی گوناگونی در فلسفه وجودی هستند.

کلید واژه: فسخ، رجوع، تفاوت فسخ و رجوع، ویژگی فسخ و رجوع، انحلال قراردادها.

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
1	چکیده
7	مقدمه
11	پیش گفتار
13	بیان مسأله
15	بخش اول - کلیات
15	فصل اول - تعاریف عملیاتی و مفاهیم کاربردی تحقیق
15	مبحث اول: تعریف اصطلاحات
21	مبحث دوم: مفاهیم کاربردی
22	گفتار اول: تقسیم قراردادها به اعتبار موضوع و هدف اقتصادی
24	گفتار دوم: انواع قرارداد از نظر دوام
25	بند اول - قرارداد لازم
26	بند دوم - قرارداد جایز
27	بند سوم - قرارداد لازم قابل فسخ
30	فصل دوم - انحلال اعمال حقوقی
31	مبحث اول - تعریف انحلال
31	گفتار اول - انحلال به معنای تجزیه
33	گفتار دوم - انحلال به معنای گسیختن
36	مبحث دوم - اسباب انحلال اعمال حقوقی
41	گفتار اول - اسباب عام انحلال اعمال حقوقی
42	بند اول - انحلال اعمال حقوقی به سبب فسخ
44	بند سوم - انحلال اعمال حقوقی به سبب انفساخ
45	گفتار دوم - اسباب خاص انحلال اعمال حقوقی
45	بند اول - اسباب اختصاصی انحلال عقد نکاح
48	بند دوم - رجوع
50	گفتار سوم - آثار انحلال اعمال حقوقی

52	بخش دوم - بررسی تحلیلی فسخ در حقوق ایران و فقه امامیه
53	فصل اول - پیشینه تاریخی فسخ
56	فصل دوم - تعریف و تحلیل حقوقی فسخ
56	مبحث اول - فسخ در لغت
57	مبحث دوم - فسخ در اصطلاح فقهی و حقوقی
57	بند اول - فسخ
60	بند دوم - فسخ به خیار
65	فصل سوم - ماهیت حقوقی فسخ و ارکان آن
71	فصل چهارم - مبانی فسخ قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران
73	مبحث اول - ادله مشروعیت فسخ به خیار
74	گفتار اول - اجماع
75	گفتار دوم - اخبار مستفیضه
76	گفتار سوم - سیره عقلا
77	گفتار چهارم - قاعده لاضرر
78	گفتار پنجم - قاعده نفی عسر و حرج
78	مبحث دوم - مبانی فسخ به خیار
79	گفتار اول - حکومت اراده و تراضی طرفین قرارداد
82	گفتار دوم - جبران عیب رضایت
85	گفتار سوم - عدم انجام تعهد اصلی
86	گفتار چهارم - حکم قانون و شرع
88	گفتار پنجم - جبران ضرر ناروا
91	گفتار ششم - تئوری موازنه
93	مبحث سوم - ارزیابی نظریات و انتخاب مناسب ترین نظریه
97	بخش سوم - بررسی تحلیلی رجوع در حقوق ایران و فقه امامیه

98	فصل اول - تعریف و تحلیل حقوقی رجوع
98	مبحث اول - معنای رجوع در لغت
101	مبحث دوم - معنای رجوع در فقه و حقوق
107	فصل دوم - ماهیت حقوقی رجوع و ارکان آن
107	مبحث اول - رجوع نوعی عمل حقوقی یک طرفه است.
109	مبحث دوم - ارکان رجوع
109	گفتار اول - لزوم وجود اراده برای رجوع
110	گفتار دوم - اهلیت رجوع کننده
112	گفتار سوم - موضوع رجوع
113	فصل سوم - موضوع رجوع در انواع اعمال حقوقی
114	مبحث اول - انواع رجوع در طلاق
115	گفتار اول - رجوع در طلاق رجعی
117	گفتار دوم - رجوع به فدیة در طلاق خلع و مبارات
120	مبحث دوم - موضوع رجوع در اذنیات
122	مبحث سوم - موضوع رجوع در وصیت
131	مبحث چهارم - موضوع رجوع در هبه
131	فصل چهارم - ویژگی های مشترک انواع رجوع
131	مبحث اول - متعارف نبودن اعمال حقوقی دارای رجوع
132	مبحث دوم - قصد تبرع یا پذیرش ریسک
133	مبحث سوم - محدود بودن مدت امکان رجوع
133	مبحث چهارم - رجوع به شخص و مال
134	فصل پنجم - مبنای فقهی و حقوقی رجوع
135	مبحث اول - جبران ضرر ناروا
138	مبحث دوم - تئوری موازنه
140	مبحث سوم - ارفاق شارع و قانونگذار
144	فصل ششم - بررسی نظریات و انتخاب مناسب ترین نظریه

157	بخش چهارم - جهات ممیزه فسخ و رجوع
159	فصل اول - تفاوت ماهوی فسخ و رجوع
159	مبحث اول - تفاوت فسخ و رجوع در مقوله حق و حکم
159	گفتار اول - فسخ نوعی حق در مقابل حکم است
164	گفتار دوم - رجوع از مقوله حکم است
167	مبحث دوم - میزان وابستگی فسخ و رجوع به شخصیت طرفین رابطه حقوقی
167	گفتار اول: تبعیت حق فسخ از قرارداد
168	بند اول: قابلیت اسقاط حق فسخ
172	بند دوم - قابلیت نقل و انتقال حق فسخ
175	گفتار دوم - قائم به شخص بودن رجوع
175	بند اول - غیر قابل نقل و انتقال بودن رجوع
177	بند دوم - غیر قابل اسقاط بودن رجوع
184	فصل دوم - تفاوت فسخ و رجوع در محدوده قلمرو اعمال
184	مبحث اول - نظریه عمومی خیارات
186	مبحث دوم - قلمرو فسخ و رجوع
186	گفتار اول - فسخ مخصوص قراردادها است
187	گفتار دوم - تجویز رجوع در عقد و ایقاع
189	فصل سوم - تفاوت فسخ و رجوع در برخی آثار
189	مبحث اول - مسوولیت مدنی
189	گفتار اول - امکان مطالبه خسارت از عامل فسخ
195	گفتار دوم - عدم مسوولیت رجوع کننده
197	مبحث دوم - تجزیه عمل حقوقی
197	گفتار اول - اثر فسخ در تجزیه قرارداد
200	گفتار دوم - امکان تجزیه عمل حقوقی با رجوع
201	مبحث سوم - توانایی رجوع در احیاء معدوم
204	فصل چهارم - فسخ و رجوع ضمن عمل حقوقی واحد
207	مبحث اول - عدم جمع فسخ و رجوع در ایقاعات
208	مبحث دوم - جمع فسخ و رجوع در قراردادها

209	گفتار اول - عدم جمع فسخ و رجوع ضمن طلاق خلع و مبارات
210	گفتار دوم - امکان جمع فسخ و رجوع در عقد هبه
210	بند اول - هبه بلاعوض
212	بند دوم - هبه معوض
214	گفتار سوم - امکان جمع فسخ و رجوع در انواع وصیت
218	خلاصه مطالب و نتیجه گیری
218	کتاب نامه
218	فهرست کتب فارسی
229	فهرست کتب عربی
232	فهرست مجلات و مجموعه های حقوقی
233	فهرست فرهنگ ها و لغت نامه ها
234	فهرست پایان نامه ها

مقدمه

موضوع این رساله درباره‌ی انحلال اعمال حقوقی است و به طور خاص به بررسی و مقایسه تحلیلی دو سبب از اسباب انحلال با نام های «فسخ» و «رجوع» می پردازد. آنچه در این رساله در پی اثبات آن هستیم این است که فسخ و رجوع دو سبب مستقل انحلال اعمال حقوقی هستند و هر یک کارکرد خاص خود را دارد.

اگرچه خواننده احتمالاً پس از مطالعه این رساله از اموری آگاه می شود که اکنون از آن ها اطلاعاتی ندارد و به نکات ظریفی در مورد فسخ و رجوع پی می برد که تا کنون متوجه آن ها نبوده است، اما هدف اصلی نگارنده از طرح این پژوهش و پرداختن به آن این است که به خواننده کمک کند تا به درستی به تفاوت ساختاری و ماهیتی این دو سبب انحلال و دوگانگی آن ها پی ببرد. خواننده ممکن است برخی از چیزهایی را که می داند و کاملاً برایش آشکار و بدیهی است یا عیناً در کتب و مقالات حقوقی دیگر خوانده است در اینجا مشاهده نماید، اما در این رساله از منظر دیگری به آن ها پرداخته خواهد شد و نتیجه بیان آن ها صرفاً آن چیزی نیست که در ذهن خواننده یا نویسنده متن حقوقی مرجع او بوده است.

علوم اجتماعی و از جمله آن حقوق برای بقاء نیاز به پویایی و به روز شدن دارند. پژوهش و تحقیق و به روز رسانی آن ها رمز بقاء و حیات این علوم است. همچنان که انسان برای زنده ماندن باید نفس بکشد تا اکسیژن و هوای تازه به سلول های بدنش برسد، حقوق نیز برای کارآمد بودن و پذیرش ضوابط و قواعد آن توسط جامعه نیاز به پژوهش موضوعی و ژرف در هر یک از بخش های خود با توجه به نیاز زمان و مکان و تطبیق آن ها با توجه به اوضاع و احوال دارد.

انحلال عمل حقوقی از جمله مواردی است که آگاهی از شرایط خاص و ویژه آن در زمان ایجاد هر رابطه حقوقی، با توجه به نوع آن رابطه، برای طرفین لازم و ضروری است چرا که هر عمل حقوقی سبب انحلال ایده آل خود را می طلبد و ممکن است انحلال آن عمل به وسیله سایر اسباب آن مطلوبیت را نداشته باشد و از طرفی هر یک از اسباب انحلال اعمال حقوقی ممکن است شرایط و آثار ویژه ای را در پی داشته باشد که با خواست اعمال کننده آن انطباق بیشتر داشته باشد لذا آگاهی به این امور در بدو ایجاد رابطه حقوقی مفید به نظر می رسد.

هدف نویسنده از مطرح ساختن موضوع «فسخ» و «رجوع» در درجه نخست این است که ذهنتان را با جزئیات مهم این دو موضوع درگیر کند و شما را از جایگاه هر یک از آن‌ها در فقه امامیه و حقوق ایران آگاه سازد و در نهایت با تبیین تفاوت‌های این دو موضوع اصل دوگانگی آن‌ها را مطرح نماید مسلماً ذهن پژوهش‌گر خواننده محترم با آگاهی از این معلومات، خود در پی بررسی بیشتر این واقعیت خواهد رفت. چرا که تولید علم کاری است بس سترگ که پرداختن به آن از عهده یک فرد یا گروه و یا یک نسل خارج است و پیشرفت در آن منوط است به همبستگی و همکاری افراد گوناگون در ازمنه متوالی، به نحوی که گروهی به کشف پدیده علمی پرداخته و گروه دیگر به اثبات آن و گروه دیگر هم بسط آن. نگارنده در این پژوهش به کشف و تا حدودی اثبات نظریه دوگانگی دو سبب «فسخ» و «رجوع» پرداخته است، علاقمندان دیگر می‌توانند در ادامه راه آن را تکمیل نمایند.

هدف دیگر از طرح این تحقیق آشکار ساختن این واقعیت است که تفاوت‌های ماهوی میان «فسخ» و «رجوع» نه تنها موجب شده این دو مقوله در بستر کاملاً متفاوتی برای اطراف عمل حقوقی بوجود آیند، بلکه اعمال آن‌ها نیز منوط به وجود شرایط متفاوتی است ضمن آن که این دو مقوله در برخی آثار نیز با یکدیگر متفاوت هستند و در نهایت این که با تبیین نظریه دوگانگی «فسخ» و «رجوع» صاحبان این اسباب انحلال در تمام مراحل سه‌گانه ایجاد، اعمال و اثرگذاری از ویژگی‌های هر یک و حقوق و تکالیف دارنده آن در هر مورد و موقع مطلع نموده تا در راستای آن چه که قصد میکنند به واقع برسند و از همان زمان انعقاد عمل حقوقی، گزینه موردنظر خود را به درستی و با توجه به آثار و نتایج آن انتخاب نمایند.

مساله مورد نظر در این پژوهش آن است که دریابیم چرا قانونگذار حکیم و شارع فهیم علی‌رغم وجود برخی تشابهات در آثار اعمال این اسباب از آن‌ها ذیل دو عنوان متفاوت نام برده و در راستای کشف این حقیقت لازم است به این سؤال پاسخ داده شود که؛ آیا مبنا و مفهوم فقهی و حقوقی فسخ و رجوع یکی است؟! و سئوالات مرتبط دیگری که در جریان پژوهش به آن‌ها پاسخ داده شده است تا در نهایت خواننده محترم با پی بردن به این که فسخ و رجوع علاوه بر این که دارای مبانی گوناگون در مرحله تشریح و وضع هستند، قلمرو اعمالشان هم از جهات گوناگون، متفاوت بوده و نتایج حاصل از انحلال عمل حقوقی به سبب هر یک تا جایی که مربوط به «سبب انحلال» است نیز متفاوت است.

ضرورت پرداختن به این موضوع از آن‌جا ناشی می‌شود که پیشنهاد از این منظر اهمیت چندانی به آن نداده‌اند و علی‌رغم آن که این موضوع در اعمال حقوقی حساسی چون نکاح و طلاق، هبه و وصیت، ایفاء دین و اذنیات مطرح بوده است به سادگی از کنار آن گذشته و هیچگونه ورودی به آن ننموده‌اند لذا لازم است به آن پرداخته شود تا خلاء ناشی از آن در حقوق امروزی که حقوق ناگفته‌ها است بر طرف گردد.

جهت نیل به اهداف مذکور رساله پیش روی در چهار بخش کاملاً مرتبط به یکدیگر تهیه شده است بدین شرح که: در بخش اول ضمن بیان کلیات لازم جهت ورود به موضوع و حصول نتیجه به معرفی عناوینی پرداخته شده که در جای جای تحقیق مورد استفاده قرار گرفته و مطالعه ابتدایی آن ها جهت درک استدلال های ذکر شده در متن تحقیق ضروری است، بخش دوم و سوم که اساس تحقیق است با ورود مجزا به هر یک از مقولات فسخ و رجوع به بررسی تحلیلی آنها و ارائه نظر دیگران در مورد مبانی ایجاد هر یک از آنها پرداخته و در نهایت نیز با نتیجه گیری مختصری از نظریات ارائه شده خاتمه یافته است، بخش چهارم یا پایانی نیز با ذکر وجوه تمایز این دو سبب انحلال، به اثبات فرضیه ی دوگانگی این دو مقوله پرداخته است.

بدیهی است در بخش دوم و سوم ناگزیریم طی دو فصل جداگانه نظریات مطرح در مورد مبانی هر یک از «فسخ» و «رجوع» را گردآوری نموده، پس آن گاه با توجه به مبانی حقوقی، فقه امامیه و حقوق ایران نظریه انطباق را تقویت و جهت قضاوت و ارائه نظر به جامعه حقوقی معرفی نماییم تا خود با مقایسه این مبانی در مود همگونی یا دوگانگی این اسباب قضاوت نمایند. در این راستا با توجه به کمبود سوابق پژوهشی در مود «رجوع» می بایست دست به استقراء در انواع اعمال حقوقی که شارع و قانونگذار در آن ها «رجوع» را تجویز کرده بزنیم که در فصل سوم بخش سوم رساله به آن پرداخته شده است و نتیجه این استقراء این حقیقت است که اعمال حقوقی دارای جواز رجوع ویژگی های منحصر به فردی دارند که در همگی به چشم می خورد و به نظر می رسد اساس اعطای جواز رجوع در این اعمال وجود همین ویژگی ها و خصایص است، خواننده محترم این ویژگی ها را میتواند در فصل چهارم بخش اول بیابد.

تا این مرحله تحقیق براساس متون شرعی و قانونی و با توجه به نظریات علما علم حقوق و فقه و با کمک استقراء منطقی به عمل آمده، درصدد بیان این حقیقت هستیم که «فسخ» و «رجوع» دو مقوله متفاوت از نظر ساختار و ماهیت هستند اما در بخش چهارم رساله با ذکر جهات ممیزه فسخ و رجوع، محدوده و قلمرو اعمال و همچنین تفاوت این دو در برخی آثار در سه فصل به اثبات این دوگانگی در حد توان می پردازیم.

بالاخره در فصل پایانی بخش چهارم به اثبات این فرضیه می پردازیم که امکان جمع حق فسخ و جواز رجوع در آن واحد ضمن برخی اعمال حقوقی وجود دارد.

در پایان لازم می دانم با توجه به کثرت استفاده از منابع فقهی در این رساله متذکر دو مطلب شوم نخست این که: بموجب اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده سوم قانون آیین دادرسی مدنی کلیه ی قوانین و مقررات حاکم در جمهوری اسلامی ایران باید بر اساس موازین اسلامی

باشد و در موارد عدم صراحت، اجمال، سکوت یا تناقض قوانین موجود روح قوانین و عرف و عادت با توجه به شرع انور اسلام در حل مساله راهنما و راهگشا خواهد بود و از آن جایی که موضوع رساله از جمله مواردیست که در آن با سکوت و اجمال قانون مواجه هستیم می بایست بیشتر از منابع فقهی کمک گرفته می شد و دیگر این که چون استدلال های ارائه شده بر پایه این متون می باشد و تعداد متون فقهی مرجع بسیار زیاد است و ممکن است به راحتی دسترسی به تمام آن ها ممکن نباشد جهت حفظ امانت و جلوگیری از اتلاف وقت خواننده در دستیابی به منبع ذکر شده و یافتن مورد استناد عین عبارت عربی در متن رساله منعکس شده است که هر چند از نظر فن نگارش ناپسند است لیکن مشکل نارسایی ترجمه را مرتفع نموده و خواننده را از مراجعه مستقیم به مرجع مورد اشاره بی نیاز کرده است.

پیش گفتار

مساله تحقیق و پژوهش یکی از بنیادی ترین مسائل مربوط به جوامع امروزی بشر می باشد به نحوی که تقریباً هیچ گونه نظام دهی و یا پیشرفت و توسعه ی صنعتی ، اقتصادی ، اجتماعی و علمی بدون انجام تحقیقات و مطالعات اساسی و متمرکز قبلی، آن هم بر اساس چارچوب منظم و منطقی ممکن نخواهد بود .

علوم نظری و از جمله آن، علم حقوق نیز، بی نیاز از تحقیق و پژوهش نیست، مزیت تحقیقات فقهی و حقوقی این است که محقق و پژوهشگر علاوه بر جنبه کاربردی تحقیق که مفید برای جامعه است ، با تجزیه و تحلیل های عقلی و منطقی که در جریان تحقیق و جهت اثبات فرضیه به کار می برد به قوه استدلال و تحلیل خود نیز می افزاید و چون علم حقوق ، علمی جامع و مباحث آن همگی مرتبط به هم و نشأت گرفته از سرچشمه عقل و منطق و عدالت است چه بسا نتیجه ای که در یک موضوع خاص، حاصل می شود بتواند خود در دیگر زمینه ها و مباحث حقوقی کارگشا باشد . لذا به جرأت می توان گفت، خواندن یک بار هر متن حقوقی ، هر چند ناچیز ، مفید و ارزشمند است .

هدف نگارنده از طرح و بسط موضوع پیش روی این است که ضمن پایان دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانسته ها و یافته های خود در دوره تحصیلات را در قالب پایان نامه تحصیلی در معرض امتحان قرار دهد و با به کارگیری آنها ضمن یک موضوع به میزان تسلط خود بر این علم پی ببرد. نگارنده ، جهت دستیابی به این مهم ، دو عنوان « فسخ » و « رجوع » را برگزیده است تا با بررسی آنها، ضمن بازشناسی مفهوم انحلال عمل حقوقی و ذکر مصادیق آن به این حقیقت دست یابد که هر چند آثار انحلال عمل حقوقی به عنوان یک مسبب معمولاً یکسان است ، اما اسباب انحلال ممکن است از انواع گوناگون و دارای ماهیت های متفاوت باشند که هر یک جایگاه و مورد استعمال خود را داشته و هر یک دارای خصوصیات و ویژگی های منحصر به فرد خود می باشند لذا هر کدام در جای خود باید مورد استفاده قرار گیرد. در مواردی هم که جمع این دو سبب ضمن یک عمل حقوقی قابل تصور است ، در صورت وقوع چنین حالتی ، توجه اعمال کننده در هر مورد به ویژگی های خاص هر یک و بعضاً آثار

متفاوت اعمال آن می تواند در راستای انحلال عمل حقوقی نتیجه مطلوب تری را برای اعمال کننده در پی داشته باشد .

اهمیت این تحقیق زمانی آشکار می شود که در مراجعه به کتب فقهی و حقوقی متوجه می شویم، صاحب نظران علم حقوق به خوبی متوجه این دوگانگی بوده اند و به صراحت یا بطور ضمنی به تفاوت این دو مقوله اشاره کرده و بعضاً تیتروار تفاوت های این دو را برشمرده اند و به لزوم تحقیق بیشتر در این زمینه تأکید کرده اند. اما هیچ یک به این مهم نپرداخته و آن را به دیگران سپرده اند . آری سابقه تحقیق در مورد « فسخ » به حدی زیاد است که می توان گفت مباحث مربوط به آن خود شاخه ای از علوم مربوط به حقوق خصوصی شده است و قدماً، متأخرین و معاصرین مفصلاً به آن پرداخته اند . در مورد « رجوع » هم بطور موردی و در اعمال حقوقی که رجوع به رسمیت شناخته شده ، خصوصاً بحث طلاق، می توان مطالبی یافت ، اما هیچ یک از نویسندگان به بررسی تحلیلی و مبنایی این دو سبب بطور مقایسه ای و در کنار هم نپرداخته اند و هیچ یک مبنای گفته های خود را مستند نکرده اند و صرفاً به طرح فرضیه و ارائه نظریه پرداخته اند .

در این تحقیق نگارنده با تمسک به تقریرات پیشینیان و جمع آوری نظرات ایشان در یک جا و همچنین تحلیل این نظرات و محک آنها با معیار عقل و منطق حقوقی و متفاهم عرفی سعی نموده به نتیجه ی مطلوبی در حد وسع خود دست یابد تا زمینه را برای تحقیق بیشتر در این موضوع فراهم آورد، که اگر همین منظور نیز به خوبی به دست آمده باشد و مجموعه حاضر صرفاً به عنوان سیاهه ای که سوابق و منابع موضوع تحقیق را گرد آورده مقبول افتد ، اولین قدم در این زمینه برداشته شده و نگارنده را راضی می نماید ، امید است مقبول دیگران نیز قرار گیرد .

بدیهی است نظریات ارائه شده در این تحقیق و تحلیل های مبنای آن به علت جدید بودن موضوع، دارای اشکالات و ایرادهای فراوانی است و ممکن است مورد خدشه قرار گیرد و مسلماً طرح هر ایراد، حرکتی است رو به جلو ، جهت تبیین و تحکیم اصل نظریه دوگانگی « فسخ » و « رجوع » که از آن استقبال می شود و موجب امتنان و درخور سپاسگذاری است .

در پایان برخود لازم می دانم از کلیه اشخاصی که با راهنمایی های فکری و معنوی خود اعم از اساتید هیأت داوران و مسوولین معاونت آموزشی و پژوهشی دانشگاه مرا در فراهم نمودن این تحقیق کمک کرده اند تشکر و قدردانی نمایم .

بیان مسأله

هر عمل حقوقی جهت دستیابی طرفین آن به خواسته‌ای مشخص واقع می‌شود و به همین جهت، همین که عمل حقوقی به درستی واقع شد، طرفین ملتزم به مفاد آن می‌باشند و جز در موارد استثنایی حق عدم انجام تعهدات ایجاد شده به موجب آن را ندارند.

جهت عدم پای‌بندی به این تعهدات عموماً نخست باید عمل حقوقی به سببی قانونی منحل شده و قید التزام از آن برداشته شود، این اسباب که با نام اسباب انحلال اعمال حقوقی از آن‌ها یاد می‌شود متعدد بوده و هر یک دارای ویژگی، خصوصیت و کاربرد متفاوتی می‌باشند، به عبارت منطقی هر چند مسبب این اسباب امر واحدی با عنوان «انحلال عمل حقوقی» است اما هر یک از اسباب آن مستقل از دیگری بوده و ماهیت جداگانه‌ای دارد و صرف مسبب واحد نمی‌توان حکم به یگانگی اسباب داد. یکی از این اسباب «حق فسخ قرارداد لازم» و دیگری «رجوع به موضوع عمل حقوقی» است، این دو سبب علی‌رغم این که پس از اعمال تقریباً آثار یکسانی به جای می‌گذارند اما مترادف نبوده و در مرحله ایجاد، بقاء و اعمال آن چنان متفاوت ظاهر می‌شوند، که با شناخت این تفاوت‌ها، به راحتی می‌توان تباین آن‌ها را تشخیص داد.

به عنوان نمونه فسخ نوعی ایقاع است و مستقیماً موجب انحلال عمل حقوقی می‌شود، ظاهراً رجوع نیز همین کارایی را داراست اما صرف این تشابه ظاهری نمی‌توان نظر به یگانگی این دو داد. لازم است مشخص شود رجوع نیز با توجه به ساختار ماهوی اش نوعی ایقاع است یا این که تمامی ارکان ایقاع را ندارد؟! آیا در رجوع نیز همچون فسخ انحلال بلاواسطه و مستقیم است یا انحلال عمل حقوقی نتیجه رجوع است؟! وسعت دامنه هر یک از این دو تا چه حد است؟! کارکرد هر کدام چیست؟! محدودیت‌های هر یک کدامند؟! آیا این دو قابل معامله هستند؟! توانایی هر یک تا چه حد است صرفاً موجب زوال و اضمحلال امر موجودند یا این که حالتی متصور است که ضمن اضمحلال امری، موجب ایجاد امر دیگری شوند؟! و خلاصه این که: آیا فسخ و رجوع یک ماهیت با دو عنوان است یا این که هر یک ماهیتی مستقل است و مبنای متفاوتی از دیگری دارد؟!!

ابهام دیگری که در حقوق ایران به جهت بی توجهی به پژوهش در این زمینه وجود دارد این است که آیا عمل حقوقی قابل تصور است که ضمن آن هر دو عنوان فسخ و رجوع جمع شود، به نفع یک طرف یا در مقابل یکدیگر، و بتوان با اعمال هر یک، عمل حقوقی را منحل نمود؟! آیا در صورت جمع این عناوین برای یک طرف، حالتی قابل تصور است که اعمال یکی از این عناوین نفع بیشتر و یا خطر و ریسک کمتری برای اعمال کننده داشته باشد تا وی یکی را بر دیگری ترجیح داده و از طریق آن، عمل حقوقی اولیه را منحل نماید؟!

این ها سؤالاتی است که نیاز به پاسخ دارد و در این تحقیق درصدد پاسخ به آنیم. اهمیت بحث در دو قسمت قابل بیان است: نخست این که ظرافت و حساسیت علم حقوق می طلبد متوجه کوچکترین تفاوت ها و ویژگی ها بود چرا که هر عمل حقوقی، جدای از دیگر اعمال، اولاً ماهیتی مستقل داشته و ثانیاً شرایط، آثار و توابع گوناگونی دارد که توجه به آن ها هنگامی که شخص می خواهد خود را مرتبط با آن عمل بسازد لازم است و دور از حکمت قانونگذار است که یک عمل حقوقی را در دو عنوان معرفی نماید و دیگر این که با توجه به نظام حقوقی ایران که در برخی موارد با وضع قوانین و قواعد تکمیلی و تفسیری تعهداتی بر دوش شخص می گذارد که حین اعلام اراده متوجه آن ها نبوده است، بهتر است این گونه موارد که مستقیماً به اراده حقیقیه شخص مربوط نمی شود به خوبی در پژوهش ها موشکافی و توصیف شود تا امکان شناسائی دقیق آنها و توجه به ویژگی های هر یک هنگام پذیرفتن حق یا تکلیف مرتبط با آن وجود داشته باشد و غرض شخص از انجام عمل حقوقی به بهترین و کامل ترین صورت حاصل شود به عنوان مثال در مورد بحث، شخص پیش از ایجاد رابطه حقوقی که مستعد جمع «حق فسخ» و «جواز رجوع» در خود هست، در صورتی که وقوف کامل به خصوصیات هر یک داشته باشد می تواند در مرحله پیش از انعقاد عمل حقوقی با بررسی اوضاع و شرایط خود با حذف یا ایجاد هر یک از این عناوین ضمن عمل حقوقی اصلی به نهایت مقصود و منظور خود در آن عمل دست یابد، حال آن که بی اطلاعی او از این ویژگی ممکن است تعهدی ناخواسته یا وضعیتی نامطلوب برای او فراهم آورد. در این تحقیق با بررسی تحلیلی این دو عنوان اطلاعات مفیدی در اختیار خواننده قرار داده می شود تا با وقوف بر این اطلاعات به خوبی جایگاه حقوقی هر یک از عناوین «فسخ قرارداد لازم» و «رجوع به موضوع عمل حقوقی» را شناخته و با علم بر شرایط و ویژگی های هر یک، در مورد لزوم، از آن استفاده نماید.

بخش اول کلیات

فصل اول

تعاریف و مفاهیم کاربردی تحقیق

هر علمی مقدمه، موضوع، بخش‌ها و قسمت‌های مخصوص و مشخصی را داراست که حیطة آن علم را مشخص می‌نماید. همچنین است قسمت‌های مشخص و معین آن علم، و لازمه بحث پیرامون آن علم و بررسی و شناخت بیشتر از آن، درک مفاهیم کلیدی و واژگان اختصاصی به کار رفته در آن است، علم حقوق و شاخه‌های اختصاصی آن نیز به تبع این قانون کلی تعاریف و موضوعات گسترده‌ای را در برمیگیرد که شناخت و فهم آنها برای ورود به این علم و درک مفاهیم و قوانین کلی و اساسی آن لازم و ضروری است. لذا پیش از طرح مباحث اصلی تحقیق لازم است شناخت مقدماتی از معنای حقوقی اصطلاحات و عناوین به کار برده شده در رساله ارائه دهیم.

مبحث اول: تعریف اصطلاحات

1- فقه؛ فقه در لغت به معنای فهم است چنانچه در آیه 91 سوره هود آمده؛ «و ما نفقه کثیراً مما تقول» یعنی بسیاری از آنچه می‌گویید نمی‌فهمیم و درک نمی‌کنیم و در اصطلاح فقها به معنی آشنایی با احکام فرعی شرعی است که از راه ادله تفصیلی آن یعنی قرآن، سنت، اجماع و عقل به دست می‌آید.¹ به عبارت دیگر منظور از فقه دانش علم به قوانین اسلامی است. اما در این تحقیق مراد از فقه، فقه خاصه می‌باشد یعنی مجموع مطالعات فقهی و کتب فقه که توسط دانشمندان امامیه صورت گرفته است. فقه

1. محمد ابراهیم جناتی: *ادوار فقه و کیفیت بیان آن*، (مؤسسه کیهان، تهران، چاپ اول، پاییز 1374)، ص 3.
- همچنین علیرضا فیض: *مبایذ فقه و اصول*، (مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، چاپ شانزدهم، پاییز 1383)، ص 123.

خاصه چنانکه از کتب فقه خاصه و کتب عامه دانسته می شود با فقه عامه در بسیاری از موارد و مسائل متحد یا متقارب است و از مطالعه تطبیقی این دو فقه بر می آید که مشترکات فقه اسلامی بین فرق عمده آن بسیار است.¹

2- حقوق؛ عبارت «حقوق» به معانی گوناگون به کار می رود ولی از نظر رساله پیش روی می توان در مقام تعریف حقوق گفت؛ جمع حق به معنی حق جزئی و حق کلی است. معنای دیگر حقوق که در این تحقیق مورد نظر است عبارت است از علمی که از قوانین موضوعه بحث می کند.² و مجموع قواعدی را شامل می شود که بر اشخاص از این جهت که در اجتماع هستند حکومت می کند.³ این تعریف اصطلاحی حقوق است به عبارت دیگر حقوق یعنی مجموعه قواعد و نظامات و مقرراتی که برای تنظیم روابط افراد و استقرار نظم در جامعه وضع گردیده و دارای ضمانت اجرایی کافی و مؤثر باشد که این ضمانت اجرا یا در خود آن مقررات هست و یا به وسیله دولت تأمین می گردد به این قواعد و مقررات، قانون هم اطلاق می شود حقوق در این معنا دقیقاً به معنای علم حقوق می باشد دانشی که در آن از قواعد و مقررات حاکم بر روابط انسان ها صحبت می شود.⁴ در این رساله مراد از حقوق یا جمع حق است که شرح آن در ابتدا آمد و یا حقوق به معنی اخیر که همان دانش حقوق است و معانی دیگر حقوق مدنظر نمی باشد.⁵

3- حق؛ حقوق برای تنظیم روابط اجتماعی، برای هر کس امتیازی قرار داده است که به آن «حق» می گویند و جمع آن حقوق است مانند حق حیات، حق مالکیت و حق آزادی شغل⁶ به عبارت دیگر

-
1. محمدجعفر جعفری لنگرودی: ترمینولوژی حقوق، (کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ نهم، 1377)، ص 505.
 2. همان، ص 230.
 3. ناصر کاتوزیان: مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، (شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، چاپ بیست و دوم با تجدیدنظر 1376) ص 13.
 4. قدرت الله واحدی: مقدمه علم حقوق، (نشر میزان، تهران، چاپ سوم، زمستان 1385) ص 14.
 5. برای مطالعه بیشتر در مورد دیگر معانی حقوق مراجعه شود به:
- ناصر کاتوزیان: مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، صص 13-14.
- و همچنین ناصر کاتوزیان: فلسفه حقوق، (شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ دوم 1380، دوره سه جلدی، جلد اول) صص 13-14.
 - و محمدجعفر جعفری لنگرودی: حقوق اموال، (کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ چهارم 1376) صص 1-2.
 6. محمدجعفر جعفری لنگرودی: مقدمه عمومی علم حقوق (کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ سوم 1371) ص 82.