



The effect of informing on termination of marriage and return

mohammad salehimazandarani

Member of the Department of Private Law, Faculty of Law, Qom University
m.salehimazandarani@qom.ac.ir



Use your device to scan and read the article online.

Citation mohammad salehimazandarani. [The effect of informing on termination of marriage and return (Persian)]. *Islamic Law (A Quarterly Journal of Law)*. 2024; 21 (81): 5-32

 [10.22034/ILAW.2023.709546](https://doi.org/10.22034/ILAW.2023.709546)

Received: 2 January 2021 , Accepted: 3 February 2022

Abstract

Based on extending conditions of validity of a contract (Article 190 of the Civil Code) to unilateral legal acts and also the criterion considered Article 191, termination of marriage and return to it, are formed with the expressed intention and consent; That is, the inner and outer will both. In contracts the announcement of the offer seems obvious; but in unilateral legal acts such as termination of marriage and return to it, what is the rule? In this article, we examine this question; Whenever one of the spouses terminates the marriage without informing the other party or returning to the redemption (fedyah) by wife without informing the other, and the time expires, are these unilateral legal acts valid or its effect depends on the information? In this analytical study based on the principles of jurisprudence, we conclude that although notification has no role in the conclusion of unilateral legal act, it does play a main role in its effectiveness

Keywords

Informing of unilateral legal act, termination of marriage, return to marriage, return to the redemption(fedyah).



Extended Abstract

This extended abstract summarizes a research paper titled "Possibility of Notification's Impact on Annulment of Marriage and Resumption of Marital Relations."

1. Introduction

The validity of legal acts, including unilateral ones (īqā'āt), is generally accepted to stem from the confluence of internal and external will, similar to contracts. However, a fundamental question arises regarding unilateral acts that directly affect the rights and duties of another party, such as the annulment of marriage (faskh-e nikāh) or the resumption of marital relations (rujū'). Specifically, the paper investigates whether these acts are effective immediately upon declaration by one party or if their legal efficacy is contingent upon notification to the other party. For instance, if a spouse rescinds a marriage or a wife revokes fidyah (ransom in khul' divorce) without informing the other, or a husband resumes marital relations during 'iddah (waiting period) without the wife's knowledge, are these acts legally valid and effective? While contracts inherently require communication (offer and acceptance), the role of notification in unilateral acts remains ambiguous within Iranian law. The paper aims to address this ambiguity by examining various jurisprudential and legal perspectives, ultimately arguing that while notification is not a prerequisite for the formation of a unilateral act, it is crucial for its effectiveness.

2. Research Methodology

The research employs a descriptive-analytical methodology. It is grounded in Islamic jurisprudential principles and rules (uṣūl va qavā'id-e fiqhī) to provide a comprehensive understanding of the topic. The study examines and analyzes different viewpoints and their underlying bases, seeking to fill a gap in existing research that has not fully focused on the foundational principles of notification's impact on unilateral acts.

3. Research Findings

The paper identifies three primary views on the role of notification in unilateral legal acts:

- **Lack of Role in Effectiveness:** Some argue that notification is merely a legal event and not a constitutive element of the unilateral act itself. They contend that the act takes effect upon its internal declaration, with notifi-

■ The effect of informing on termination of marriage and return

cation being unnecessary. This perspective is criticized for overlooking the inadequate attention given to unilateral acts in Iranian legislation and for potentially leading to unstated requirements.

- **Evidentiary Role:** This view suggests that notification primarily serves an evidentiary purpose, proving the occurrence of the unilateral act rather than being a condition for its formation or effectiveness. Legal requirements for registration of acts like divorce are seen as evidentiary formalities.

- **Substantive Role (Condition for Effect/Enforceability):** This is the view adopted by the paper. It posits that while the unilateral act is formed by the declaration of a single will, its legal effects, particularly those concerning the other party, are suspended until notification. This implies that the act is valid but its consequences are conditional upon communication. This is supported by analogies to conditions like "possession" (*qabz*) for certain contracts or "permission" (*ijāzah*) for unauthorized contracts (*'aqd-e fuḍūlī*). Therefore, acts like divorce or resumption of marital relations occur without notification, but the legal changes (e.g., cessation of conjugal ties, reinstatement of marriage) require the other party to be informed.

This preferred view is substantiated by several jurisprudential and legal principles:

- **Prohibition of Abuse of Right:** Exercising a right without notifying the affected party, especially if it leads to harm, constitutes an abuse of right, prohibited by Article 40 of the Iranian Constitution.

- **No-Harm Rule (*Lā Ḍarar*):** The principle that no one should cause harm to another justifies requiring notification to prevent adverse consequences for the uninformed party.

- **Equity:** Fairness and conscience dictate that the party initiating a unilateral act should inform the other party, as non-notification could lead to unjust outcomes.

- **Prohibition of Oppression:** Based on religious texts, any act that causes oppression to others is prohibited. Unilateral acts impacting others without their knowledge are considered oppressive, and thus their legal effects should be suspended until notification.

- **Disruption of Order:** Allowing unilateral acts to take effect without notification would lead to chaos and instability in social and legal relations, undermining public order.

- **Prohibition of Interference in Others' Affairs / Principle of Non-Guardianship:** This principle asserts that no one has authority over another without

their consent. Unilateral acts that alter another's legal status without their knowledge are seen as an infringement on this principle, necessitating notification.

4. Conclusion

The paper concludes that while the formation of unilateral acts like divorce, resumption of marital relations, or revocation of fidyah relies solely on the intention and declaration of one party, their effectiveness is contingent upon notification to the other party. This means the unilateral act itself comes into existence upon declaration, but its legal consequences, particularly those creating obligations or rights for the specific addressee or affecting third parties, are suspended until notice is given. The rationale for this requirement is to ensure that the recipient is aware of the new legal situation, can exercise their rights, fulfill their duties, and crucially, avoid acting in ways that contradict the new legal status. This approach, supported by a combination of jurisprudential and legal principles such as the prohibition of oppression, prevention of societal disorder, prohibition of abuse of right, equity, and the principle of non-guardianship, represents a balanced perspective on the role of notification in unilateral legal acts.

Funding

There is no funding support.

Authors' Contribution

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work

Conflict of Interest

Authors declared no conflict of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the persons for scientific consulting in this paper.



امکان سنجی تأثیر اخبار در فسخ نکاح و رجوع

محمد صالحی مازندرانی

استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم

m.salehimazandarani@qom.ac.ir

Use your device to scan and read the article online



Citation mohammad salehimazandarani. [The effect of informing on termination of marriage and return (Persian)]. [Islamic Law \(A Quarterly Journal of Law\)](#). 2024; 21 (81): 5-32

[10.22034/ilaw.2023.709546](https://doi.org/10.22034/ilaw.2023.709546)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۰۸، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۳۰

چکیده

با پذیرش تسری شرایط صحت عقد در ماده ۱۹۰ ق.م. به ایقاعات و همچنین با نظر داشت ملاک ماده ۱۹۱، فسخ و رجوع با وجود قصد و رضای ابراز شده شکل می‌گیرد؛ یعنی از جمع اراده باطنی و ظاهری. از آنجا که در عقود به جهت ضرورت قبول، اخبار ایجاب امری بدیهی می‌نماید؛ حکم مسئله در مورد ایقاعاتی مانند فسخ نکاح و رجوع که تأثیر مستقیم در حقوق و تکالیف دیگری دارند، چگونه است؟ به عبارت دیگر؛ در این مقال در صدد بررسی این سؤال هستیم؛ هرگاه یکی از زوجین نکاح را فسخ کند بدون اینکه طرف مقابل را از آن آگاه سازد یا زنی نسبت به فدیة رجوع کند بدون اینکه به زوج اطلاع دهد و حق زوج نسبت به رجوع از بین برود یا اینکه مردی در مدت عده رجوع نماید ولیکن همسرش مطلع نگردد این سؤال مطرح است آیا می‌توان چنین ایقاعاتی را موثر دانست یا تأثیر آن وابسته به اخبار می‌باشد؟ در پژوهش حاضر بر اساس مطالعه توصیفی و تحلیلی مبتنی بر اصول و قواعد فقهی خواهیم گفت؛ اگرچه اخبار در شکل‌گیری ایقاع به عنوان عمل حقوقی یک‌جانبه نقشی ندارد ولیکن در تأثیرگذاری آن دخالت دارد.

واژگان کلیدی

اخبار ایقاع، فسخ نکاح، رجوع به نکاح، رجوع به فدیة



مقدمه

مبنای اعتبار اعمال حقوقی اراده است که گاه به مجموع قصد و رضا اطلاق می‌گردد و گاه به قصد انشاء (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۵۵). به نظر مشهور فقیهان انشاء عبارت است از «ایجاد المعنی باللفظ» (عاملی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۲۵۱/ کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ص ۱۷).

و در مقابل محقق خوئی در نقد کلام مشهور می‌گوید: تعریف انشاء به ایجاد المعنی باللفظ صحیح نیست چون در انشاء چیزی با لفظ ایجاد نمی‌شود؛ زیرا اگر مراد از ایجاد، ایجاد تکوینی باشد، قطعاً اتفاق نمی‌افتد چون انشاء مربوط به عالم اعتبار است و ایجاد اعتباری هم وابسته به لفظ نیست، بلکه یک امر درونی و نفسانی است و انشاء عبارت است از اعتبار امر نفسانی و ابراز آن (واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۸۹/ توحیدی، ۱۳۹۳، ج ۳، ص ۲۷۵).

در خصوص چگونگی سازندگی اراده دو دیدگاه عمده وجود دارد؛ به موجب نظریه حاکمیت اراده باطنی، عنصر سازنده اعمال حقوقی، اراده باطنی است و الفاظ و اعمال صرفاً کاشف‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۱۲/ طباطبایی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۱۱۵) و روایاتی از قبیل «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۶۷، ص ۲۱۱)؛ «وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى» (حرّ عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۸) بیانگر این دیدگاه هستند و برخی مواد قانون مدنی ایران (۱۹۵، ۱۹۶، ۴۶۳ و ۱۱۴۹) نیز منطبق بر آن است این دیدگاه که در حقوق غرب مبتنی بر دیدگاه فردگرایان است از مواد ۱۱۵۶ الی ۱۱۶۴ قانون مدنی فرانسه نیز قابل استنباط است. در مقابل بر اساس نظریه حاکمیت اراده ظاهری، آنچه در امور اعتباری و اعمال حقوقی جنبه سازندگی دارد، قصد ابراز شده است نه قصد و اراده باطنی؛ زیرا اعمال حقوقی در نتیجه توافق اراده‌های خلق میشوند و این امر میسر نیست مگر در جایی که اراده ابراز گردد (کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۱۱/ حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ص ۵) مواد ۱۹۱ و ۲۲۴ قانون مدنی ایران نیز مؤید این نظر است و در حقوق آلمان حاکمیت

اراده ظاهری بر مبنای نظریه اجتماعی حقوق پذیرفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۹). اثر دو دیدگاه مزبور در جایی ظاهر می‌گردد که اراده باطنی با اراده ظاهری مغایرت داشته باشد که بنا بر مبنای اصل حاکمیت اراده باطنی و مطابق ماده ۱۹۶ قانون مدنی ایران، اثر بر قصد درون مترتب می‌گردد و در اصل حاکمیت اراده ظاهری اثبات خلاف پذیرفته نیست و لذا تعارض اراده‌های نیز عملاً منتفی است.

برخی ایقاعات به گونه‌ای هستند که در صورت تحقق در وضعیت طرف مقابل تأثیرگذار و برای او وضعیت حقوقی جدید ایجاد می‌کنند، که در اصطلاح به آنها ایقاع فعال گفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۱۸۲/ نوین، ۱۳۸۴، ص ۲۲). در مقابل به ایقاعاتی که موجب وضعیت جدید در مخاطب نمی‌گردند به آنها ایقاع منفعل گفته می‌شود. طلاق و رجوع از جمله ایقاعاتی است که در وضعیت حقوقی طرف ایقاع مؤثر واقع می‌شود و لازم است به زوجه اخبار گردد تا وی بتواند خود را با وضعیت جدید تطبیق داده و از آثارش بهره‌مند گردد و به تکالیف شرعی ناشی از آن عمل نماید. بسته به نوع طلاق، زوجه وضعیت حقوقی متفاوتی پیدا می‌کند. اثر نهایی هر طلاقی بینونت و قطع رابطه زوجیت است که در پی آن حقوق و تکالیف زوجیت (نفقه، تمکین و...) از بین می‌رود و زن می‌تواند همسر دیگری اختیار کند. چنانچه اخبار طلاق را به زن لازم ندانیم، زن که می‌بیند شوهر نزد او نیست، بلا تکلیف می‌ماند با عمل به احتیاط خود را ملتزم به تمکین می‌انگارد و با مطالبه بعدی نفقه، احتمال خواهد رفت که از وقوع طلاق آگاهی یابد. حال آنکه ممکن است از وقوع طلاق تا آگاهی زن، مدتی بیش از عده سپری گردد، که این امر متضمن خسارات مادی و معنوی است. رجوع از طلاق نیز چون زن را به رابطه زوجیت سابق برمی‌گرداند و برای وی حقوق و تکالیفی مقرر می‌سازد، لازم است به وی اخبار گردد. وضعیتی که در صورت عدم رجوع مرد، کاملاً برای زن متفاوت است و او

می‌تواند همسر دیگری اختیار کند که در صورت عدم اِخبار، وی خود را در وضعیت جدید پنداشته و ممکن است اقدام به عمل حقوقی منافی، تزویج مجدد نماید. در طلاق خلع و مبارات، زن تا وقتی که در عده بسر می‌برد، می‌تواند رجوع به فدیة نماید، به شرط آنکه مرد نیز امکان رجوع به نکاح را داشته باشد بر همین مبنا چنانچه مرد از رجوع به فدیة آگاهی نیابد، ملزم به برگرداندن فدیة می‌گردد بدون اینکه بتواند از امتیاز رجعی شدن طلاق منتفع گردد؛ براین اساس می‌توان گفت؛ از آنجا که اعمال این حق از طرف زوجه بدون اِخبار، یک امر ضرری صرف می‌باشد، بلا اثر خواهد بود (ذاکری‌نیا، ۱۳۹۴، ص ۱۶۵). در برخی نظام‌های حقوقی مثل فرانسه ضرورت دارد، ایقاعات فعال به آگاهی مخاطب برسد؛ براین اساس مطابق رویه قضایی، عدم اعلام عمدی یا تقصیری و حتی سکوت نسبت به اعلام موضوعی که دانستن آن برای طرف مقابل منفعت دارد یا اطلاع از آن مشکلاتی را برای او دارد، امری متقابلانه تلقی می‌شود و می‌تواند سبب بطلان یا مطالبه خسارت گردد. در حقوق آلمان نیز اعلام اراده نسبت به اعمالی که در حقوق شخص معین مؤثر است، ضروری است بخلاف ایقاعاتی که آثارش فقط دامنگیر انشاءکننده است (همان).

همچنین ممکن است، با ایقاعی مواجه باشیم که میان دو طرف منشأ و رابطه حقوقی قبلی وجود ندارد؛ مثل اذن، از آنجا که در چنین موارد مخاطب ایقاع (مأذون) وقوع آن را پیش بینی نمی‌کند، جهت بهره‌مندی مخاطب و عدم لغویت اذن، اِخبار ضروری است. همچنین است در مواردی مثل طلاق به‌رغم وجود رابطه حقوقی سابق (زوجیت)، چون امری نادر و عرفاً برای زوجه قابل پیش بینی نیست و در صورت شک نیز بقای زوجیت استصحاب می‌گردد، باز اِخبار ضروری می‌نماید. اگر به جهت عدم اِخبار و در نتیجه عدم آگاهی طرف مقابل، اقدامات منافی ایقاع از سوی مخاطب صورت گیرد که دارای بار حقوقی و مسئولیتی باشد، ایقاع‌کننده ضامن و مسئول است.

حتی می‌توان گفت در مواردی که میان طرفین رابطه حقوقی باشد؛ مثل وکالت و تحقق ایقاع زایل‌کننده آن رابطه قابل پیش‌بینی هم باشد به‌موجب حکم مقرر در ماده ۶۸۰ ق.م. بازهم اخبار ایقاع تکلیف محسوب گردد. استقراء در قوانین و مقررات بیانگر تأثیر اخبار در ایقاع است. مثلاً در م ۶۸۰ ق.م. آمده است: «تمام اموری که وکیل، قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است» یا به‌موجب م ۳۷۶ ق.ت.: «اگر آمر از امر خود رجوع کرده و حق‌العمل کار قبل از ارسال خبر انجام معامله از این رجوع مستحضر گردد، دیگر نمی‌تواند شخصاً خریدار یا فروشنده شود». اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۵۹۵۴ مورخ ۱۳۷۰/۱۱/۵ مقرر می‌دارد: «... از ماده ۴۴۹ ق.م و م ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک کشور چنین استنباط می‌گردد که فسخ معامله باید به طرف اعلام گردد و کسی که مدعی فسخ معامله است ضرورت دارد که اراده خود مبنی بر فسخ را به طرف دیگر معامله اعلام نماید».

متذکر می‌گردد موضوع بحث، فاقد سابقه پژوهش می‌باشد اگرچه درخصوص برخی از حوزه‌های ایقاع پژوهش‌های درخوری انجام شده است از جمله؛ «بررسی نقش ابراز اراده و روش‌های آن در ایقاع» به قلم محمد صالحی مازندرانی و حانیه ذاکری نیا و «نقش اعلان اراده در انشای ایقاعات» به قلم محمدرضا فلاح و یوسف جمشیدی که منظور نویسندگان از اعلان اراده، ابراز اراده است نه اخبار، همانگونه که از عناوین مقالات مشخص است ارتباط چندانی با موضوع بحث حاضر ندارد. عمده اختلاف مقاله حاضر با دیگر پژوهش‌ها، علاوه بر تبیین و بررسی دیدگاه‌ها، تمرکز بر مبانی است که در پژوهش‌های دیگر مغفول مانده است.

در این مقال نخست به بررسی دیدگاه‌های خواهیم پرداخت و سپس مبانی آن مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱. بیان دیدگاه‌ها

در ذیل به بررسی دیدگاه‌ها درخصوص تأثیر اِخبار در ایقاع اشاره می‌گردد

۱-۱. فقدان نقش اِخبار در تأثیر

برخی بر این عقیده‌اند؛ اِخبار واقعه حقوقی است و اعلام اراده را نباید نوعی دیگر از اراده معرفی کرد؛ زیرا فاقد جهت انشایی و ثبوتی است (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۱/ انصاری، ۱۴۲۷، ص ۱۲۴/ نجفی، ۱۳۶۸، ص ۲۷۴). به عبارت دیگر، اعلام رضا که اِخبار از تحقق رضا در درون انسان است؛ یک واقعه حقوقی صرف است و نمی‌تون آن را منشأ معرفی کرد؛ بلکه فاعل واقعه حقوقی با خلق موجود مادی، خواه به طور ارادی یا غیر ارادی، سبب غیر مستقیم تحقق آثار قانونی می‌گردد (صفار، ۱۳۸۴، ص ۱۸۸). دیوان عالی کشور نیز در رأی مورخه ۱۳۱۶/۴/۳ به شماره ۷۴۶ درخصوص فسخ، مقرر می‌دارد: «فسخ معامله محتاج به انشای فسخ است و خبر از فسخ، مثبت وقوع آن نخواهد بود» (صفایی، ۱۳۸۷، ص ۳۰۹)؛ براین اساس با توجه به ماهیت ساختاری ایقاعات اصل بر عدم ضرورت اعلام اراده می‌باشد و موارد منصوص در قانون مدنی؛ مثل م ۶۸۰، استثنایی بر اصل یاد شده تلقی می‌شود. علاوه، قانون مدنی در ماده ۱۹۱ صریحاً اعلام اراده را در عقود لازم دانسته است از این رو از نظر مقنن نیازی به اعلان آن در انشای ایقاعات نیست و لذا وقتی اعلان و ابراز اراده در ایقاع ضروری نباشد به طریق اولی اِخبار آن نیز فاقد مبنا است؛ براین اساس اگر مردی زنش را طلاق دهد یا در زمان عده رجوع نماید یا زنی نسبت به فدیة رجوع نماید، بدون اینکه در موارد مذکور طرف مقابل از تصمیم دیگری مطلع گردد، ایقاع حاصله محقق و اثر خود را گذاشته است؛ علقه زوجیت گسسته، رابطه زوجیت منحلّه برقرار و طلاق بائن به رجعی تبدیل شد. نپذیرفتن اراده صرف موکل در مواردی مثل وکالت و الزام او به آگاه کردن عزل به

وکیل، محدودکننده آزادی موکل در تصمیم‌گیری راجع به عقد جایز خواهد بود که نتیجه آن تبدیل ماهیت عقد جایز به لازم است (بحرانی، ۱۴۱۳، ص ۲۱/ عاملی، ۱۴۲۱، ص ۶۱۶/ حلی، ۱۳۸۷، ص ۳۵۳/ شربینی، ۱۳۷۷، ص ۱۱۵) و همچنین برخی فقیهان استعفای وکیل را صرف نظر از علم و جهل موکل موثر می‌دانند و چه بسا ادعای شهرت شده است (طباطبایی، ۱۳۷۶، ص ۱۲۱/ سابق، ۱۳۹۷، ص ۲۳۸) در حقوق فرانسه نیز برخی لزوم اخبار عزل به وکیل را استثنا تلقی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۸۰).

در نقد دیدگاه مذکور می‌توان گفت؛ صرف عدم پیش‌بینی قانونگذار، دلیل کافی برای رد ضرورت اعلام اراده در ایقاع نمی‌باشد؛ زیرا در قوانین ما به نحو بایسته به ایقاعات عنایت نشده است. لذا اکثر احکام مربوط به ایقاعات در هاله‌ای از ابهام پنهان مانده و نظرهای ابرازی به شکل اختلافی جلوه گر شده‌اند. پس این گونه نیست که قانونگذار در مقام بیان بوده است و درخصوص ضرورت اخبار در انشای ایقاعات سکوت کرده است (فلاح و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۵۶) بلکه چه بسا هر جا مقنن انشای ایقاعی را مطرح می‌کند، به لزوم ابراز اراده تصریح می‌نماید (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۲/ علی‌آبادی، ۱۳۸۱، ص ۱۵۳/ افتخاری، ۱۳۸۲، ص ۷۲).

۱-۲. تأثیر اثباتی اخبار

مطابق این نظر، اگر چه اعلان اراده در عقد، جنبه ثبوتی دارد و ایجادکننده آن است؛ اما در ایقاع، فقط واجد جنبه اثباتی است (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۹۲/ شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۳۰۲). با نظر داشت وحدت ملاک اعلان و اخبار، در ایقاعاتی مثل وکالت که قانونگذار به لزوم اخبار اراده در آنها تصریح کرده است، می‌توان اخبار را فقط ناظر به مرحله اثبات دانست نه ثبوت. از آنجا که ایقاع زاییده اراده واحد است، در مقام اختلاف، دادگاه یا باید ادعای تحقق ایقاع از سوی موقع را بدون دلیل بپذیرد؛ یا از مدعی بخواهد که اراده خود مبنی بر ایقاع را اثبات نماید. چنانچه ادعای او، به این

جهت که نسبت به نیت خویش از دیگران آگاه‌تر است، بی دلیل پذیرفته شود، طرف مقابل (منکر وقوع ایقاع) از اثبات باز می‌ماند. وانگهی، در ایقاعی که شخص به تنهایی برای خود ایجاد التزام می‌کند، به این امر نمی‌اندیشد که برای متعهدله احتمالی خود در آینده، دلیل فراهم آورد؛ لذا نمی‌تواند دلیلی بر وقوع ایقاع ارائه نماید و دادرسی با دشواری اثبات روبه‌رو می‌شود و نمی‌تواند در این زمینه به واقع برسد. قانونگذار به منظور رفع مشکل اثبات پاره‌ای از ایقاعات، تشریفات اثباتی را مقرر داشته است؛ مانند لزوم ثبت طلاق، رجوع و فسخ نکاح، که البته شرط وقوع و صحت ایقاع مورد نظر نیست و این تشریفات، صرفاً واجد جنبه طریقت، کاشفیت و اثباتی است. اگر دادگاه با عدم صدور گواهی عدم سازش عملاً اذن به طلاق ندهد با این حال با رعایت مقررات شرعی طلاق واقع شود، چنین طلاقی نافذ خواهد بود؛ هر چند که از نظر کیفری مجازات‌هایی برای عدم ثبت چنین طلاقی در نظر گرفته شده است (دیانی، ۱۳۷۹، ص ۲۳).

۱-۳. اثر ثبوتی إخبار

در مقابل برخی بر این عقیده‌اند که إخبار جنبه ثبوتی و تحقیقی دارد ولیکن در تقریر این نظر دیدگاهها متفاوت است که در ذیل اشاره می‌گردد. الف) مطابق یک نظر، ارکان اراده که اعم از اراده باطنی و اراده ظاهری است، باید موجود باشد تا ایقاع محقق گردد و از آنجا که إخبار از مراتب اراده ظاهری است و مراتب اظهار اراده، جزء اراده ظاهری محسوب می‌گردد، لذا إخبار به عنوان جزء علت تامه و مقتضی ثبوتی تحقق ایقاع تلقی می‌شود (عسگری، ۱۳۸۵، ص ۲۹) و در صورت فقدان این جزء و مقتضی، اراده موقع کامل نشده و ایقاع شکل نمی‌گیرد؛ بر این اساس طلاق، فسخ و رجوع صورت گرفته، جنبه صوری داشته و فاقد بار معنایی است؛ یعنی در اثر ایقاعات مذکور وضعیت جدیدی ایجاد نمی‌گردد. در حقوق فرانسه نیز یک

نظر لزوم اخبار عزل به وکیل را مطابق قاعده می‌داند زیرا آنچه از اراده صادر می‌شود، تازمانی که با حقوق طرف ارتباط پیدا نکند، نفوذ حقوقی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۸۰).

(ب) از آنجا که مبنای حکم ماده ۱۹۱ ق.م. انشایی بودن عقد است و این ملاک در ایقاعات نیز وجود دارد، با تسری آن، اعلام اراده، شرط وقوع می‌باشد؛ یعنی اراده باطنی سبب وقوع عمل حقوقی و اعلام و اخبار اراده تنها شرط وقوع آن است (فلاح و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۵۹)؛ بنابراین موارد مذکور در قانون مدنی، همانند م ۶۸۰، نه تنها استثنای اصل عدم لزوم اخبار در ایقاعات به‌شمار نمی‌روند، بلکه خود تجلی قاعده لزوم اخبار در ایقاعات محسوب می‌شوند. نظر مشهور فقهای امامیه (عاملی، ۱۹۹۹، ص ۱۶ / محقق حلی، ۱۳۶۴، ص ۳۱۶ / قمی، ۱۳۸۱، ص ۵۱۵ / اردبیلی، ۱۴۱۲، ص ۵۴۱ / بحرانی، ۱۴۱۳، ص ۲۰) برخی فقیهان حنبلی (ابن‌قدامه، ۱۴۰۵، ص ۲۱۸) و نیز دیدگاهی در حقوق ایران (امامی، ۱۳۷۲، ص ۲۳۷) بر این است، وکیل پیش از اخبار موکل و حتی علم به خبر عزل خویش، عزل نمی‌شود و مطابق بند اول ماده ۱۳۰ ق.م. آلمان، تمامی اعمال حقوقی که به طرفیت دیگری انشا می‌شود از تاریخ وصول اعلام اراده، واقع خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۵۲). از جمله آثار پذیرش این نظر، امکان رجوع مرد از طلاق یا حتی رجوع از رجوع صورت گرفته در زمان عده یا رجوع از رجوع به فدیة توسط زوجه قبل از اخبار به طرف مقابل است؛ یعنی در حالت اول استمرار زوجیت و در صورت دوم قرار گرفتن زن در عده رجعیه و در حالت سوم نیز باین بودن طلاق است؛ همانند مواردی در فقه، قانون مدنی و حتی در حقوق فرانسه، قبض شرط وقوع عقد است که رجوع از آن پیش از قبض امکان‌پذیر می‌باشد (رفیعی و کیوان شجاعی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۷).

(ج) ممکن است گفته شود اخبار نه جنبه سببیت در تحقق ایقاع دارد و نه

شرط وقوع آن است بلکه إخبار را می‌توان شرط تأثیر ایقاع یا شرط لزوم آن معرفی نمود؛ یعنی ایقاع بدون إخبار، ایقاع موقوف است (امامی نمینی، ۱۳۸۳، ص ۳۹/ کریمی، ۱۳۹۱، ص ۱۵۹/ موسوی و سیدحسینی، ۱۳۹۲، ص ۱۳) و آثار ایقاع یا لزوم آن مشروط به إخبار است. علاوه، اصل و دلیلی نداریم که الزام کند هر عقد و ایقاعی به محض انشاء باید تأثیر خود را بگذارد و چه بسا مواردی که شارع تأثیر عقد و ایقاع را پس از زمان انشاء مقرر نموده است مانند قبض که شرط تأثیر بیع صرف است (غروی، ۱۴۱۷، ص ۱۲۵/ مهدوی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۵): اجازه، که شرط تأثیر عقد فضولی می‌باشد (محقق کرکی، ۱۴۱۱، ص ۲۶/ شهید ثانی، ۱۴۲۱، ص ۲۷۲/ محقق داماد و دیگران، ۱۳۷۹، ص ۳۳۲) و قبولی که شرط تأثیر وصیت تملیکی و مالکیت موصی له است (صادقی، ۱۳۸۲، ص ۳۲). مشهور فقهای امامیه و نویسندگان حقوقی ایران إخبار به وکیل را شرط عزل وی تلقی نموده‌اند، امری که در م ۶۸۰ ق.م. مورد تبعیت قرار گرفت. مطابق مواد ۲۰۰۵ و ۲۰۰۶ قانون مدنی فرانسه، م ۴۰۶ قانون تعهدات سوئیس و م ۱۰۷ قانون مدنی مصر نیز زمان رسیدن خبر عزل ملاک قطع آثار حقوقی وکالت می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۲۰۴). در حقوق فرانسه، فسخ قرارداد را از اعلام‌هایی می‌دانند که پیش از ابلاغ، اثری ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۹۰). همچنین در مقررات لوگزامبورگ، که حاکم بر قرارداد نمایندگی تجاری است و به وسیله قانون سوم ژوئیه ۱۹۹۴ ایجاد شد، فسخ در صورتی مؤثر است که به طرف دیگر ابلاغ شود. براساس ماده ۱۳ ق. بیمه مصوب ۱۳۱۶ ایران، «... در صورت فسخ بیمه گر باید مراتب را به موجب اظهارنامه یا نامه سفارشی دو قبضه به بیمه گذار اطلاع دهد اثر فسخ، ۱۰ روز پس از ابلغ مراتب به بیمه گذار شروع می‌شود...». به موجب این دیدگاه، طلاق یا رجوع بدون إخبار، تحقق پیدا می‌کند، لیکن بینونت ناشی از طلاق یا

برگشت به علقه زوجیت در رجوع مرد یا تبدیل طلاق بائن به رجعی در رجوع به فدیة نیازمند اخبار به زوجه یا زوج است.

به‌رغم دیدگاه‌های مطروحه می‌توان گفت؛ اراده ایقاع‌کننده، پیش از آگاهی طرف مرتبط، برای او ایجاد التزام می‌کند و تیری است رها شده که به کمان باز نمی‌گردد. ایقاع در مرحله ایجاد و انحلال در موقعیت یکسان نیست. در مرحله ایجاد، نیروی خود را از یک اختیار مقدماتی می‌گیرد که منبع درونی ندارد، بلکه منشأ آن خارجی و زاده تراضی (فسخ به سبب شرط خیار) یا حکم قانون (طلاق به اراده شوهر) است؛ لذا همان منبع باید اذن انحلال را هم بدهد و انحلال ایقاع از لوازم اختیار انجام دادن آن به‌شمار نمی‌رود. عمل حقوقی، همین‌که انجام شود، در حقوق دیگران تأثیر می‌کند؛ لذا باز گزاردن آن وضع نیز نیاز به اذن دیگر دارد. از این رو نمی‌توان گفت همان اراده‌ای که اثر مطلوب را آفریده، حق برهم زدن آن را نیز دارد. پای بند ماندن به عهد، از ارزشهای اخلاقی مورد احترام قانونگذار است، لذا نباید انتظار داشت که هر کس به کاری دست می‌زند، تا زمانی که دیگران از آن آگاه نشده‌اند، حق بازگشت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۲). به‌علاوه، پذیرش برخی دیدگاهها با فلسفه و مبانی لزوم اخبار اراده در ایقاعات سازگار نیست؛ چرا که هدف از اخبار اطلاع مخاطب از عمل حقوقی است که صرفاً با اراده موقع صورت پذیرفته است. از سوی دیگر، اخبار به عهده موقع است و با پذیرش این نظر، تعیین زمان انجام تعهد و لزوم ایقاع را به اختیار متعهد اخبار می‌سپاریم که نسبت به پاره‌ای از آثار ایقاع، متعهد ایقاع نیز می‌باشد. همچنین برخی موارد، خلاف اصل لزوم در ایقاعات می‌باشد. ایقاعات قانونی، مانند طلاق و حق فسخ و نیز سایر ایقاعات مسقط حق، مطابق قاعده فقهی «الساقط لا یعود کما ان المعدوم لا یعود» لازم هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۴/ همو، ۱۳۸۰، ص ۳۱۰). با این وجود و با بهره‌گیری از برخی مقررات همانند م ۶۸۰ ق.م و ماده ۱۳ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ و عدم

حمل مفاد مقررات مذکور بر استثنایی بودن آنها و مؤیدات فقهی و حقوقی می‌توان گفت؛ چون ایقاعات موضوع پژوهش موجب ایجاد وضعیت جدید نسبت به دیگری گردیده و لذا برای او حقوق و تکلیفی را به دنبال دارد، منطق حقوق اقتضا دارد که بگوییم إخبار هر چند نقش سازندگی ندارد ولیکن در تأثیرگذاری نقش آفرین است زیرا در غیر این صورت ایجاد حق و تکلیف ناشی از ایقاعات لغو و فاقد ضمانت اجرا خواهند شد.

۲. مبانی لزوم إخبار

حال پس از پذیرش شرطیت إخبار بر تأثیرگذاری ایقاعات مذکور نه در سازندگی آن، لازم است به بررسی مبانی این نظر در حقوق ایران بپردازیم. اهم مبانی توجیه‌کننده نظر مختار عبارت‌اند از:

۲-۱. منع سوء استفاده از حق

اگرچه ممکن است طلاق یا رجوع در زمان عده را حق زوج یا رجوع به فدیة را حق زوجه بدانیم ولیکن به موجب اصل ۴۰ قانون اساسی؛ «هیچ کس حق ندارد در مقام اعمال حق خویش به زیان دیگری عمل کند» و لذا صاحب حق در استفاده از حق خود، مطلق‌العنان نبوده و چنانچه استفاده از این حق منجر به ورود ضرر یا حرج دیگری گردد؛ یا اعمال حق به قصد و هدف اضرار به طرف دیگر، صورت گیرد؛ می‌توان او را از این اقدام منع نمود؛ اگر اعمال حق او در قالب عمل حقوقی؛ مثل ایقاع، باشد چه بسا غیر نافذ و یا حتی باطل یا دست کم ضمان آور است؛ براین اساس این قاعده در موردی مطرح است که نفس حق، مشروع است؛ لیکن جهت و هدف استفاده از آن یا چگونگی استعمال آن، خارج از اغراض مشروع حقوقی است (ره‌پیک، ۱۳۸۲، ص ۶۱).

در قوانین کشورها، سوء استفاده در اعمال حق، با استناد به قاعده مورد بحث، با ضمانت اجرایی همچون مسئولیت مدنی، بطلان اعمال حقوقی

انجام شده و نیز محدودیت صلاحیت اعمال حق مواجه شده است (نقیبی، ۱۳۸۶، ص ۵۶). از باب نمونه، به موجب ماده ۸۲۲ قانون موجباب و عقود لبنان و طبق نظر حقوقدانان، در صورتی که وکیل یا موکل، بدون جهت و در غیر موقع مناسب با استفاده از جواز عقد وکالت، آن را فسخ نماید، طرف دیگر می‌تواند از باب سوء استفاده از حق، از طرف مقابل مطالبه ضرر و زیان کند. این اصل همچنین حق طلاق و رجوع از طلاق و رجوع به فدیة را نیز محدود می‌کند (قاسم‌زاده، ۱۳۷۵، ص ۱۲۴ / ایزانلو و میرشکاری، ۱۳۸۰، ص ۷۲).

۲-۲. قاعده منع اضرار

به موجب این قاعده، فرض تأثیر اراده یک نفر در ایجاد عمل حقوقی، منوط به عدم ورود ضرر به دیگران و در چارچوب احترام به اصل آزادی اراده است (رفیعی و شجاعی، ۱۳۸۶، ص ۱۱۱). در عرصه اعمال حق ایقاع، چنانچه احراز شود که رجوع مرد به زوجیت، یا رجوع زن به فدیة به قصد اضرار به زن اعلام شده است، علاوه بر استناد به اصل ۴۰ ق.ا. می‌توان با تمسک به قاعده لاضرر از ترتب اثر بر آن جلوگیری کرد. پیروان جدید اصل صحت عمل حقوقی، قید نداشتن ضرر برای دیگران را بر آن افزوده‌اند؛ (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۳۸۶ / کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۷۵). طبق ماده ۲۲۶ ق.م. آلمان اعمال حق چنانچه مبتنی بر قصد ضرر رساندن به دیگری باشد، جایز نیست.

۲-۳. انصاف

قاعده انصاف عبارت است از در نظر گرفتن جوانب و شرایط موجود در هر قضیه و به کارگیری روشی میانه و مطابق با وجدان در قضاوت و سایر موارد مقتضی. به عبارت دیگر، علاوه بر قواعد عدالت، که در مواردی خشک و غیر قابل انعطاف هستند، قواعدی با نام انصاف جاری می‌شوند تا بتوان

با توجه به حالت و شرایط مسئله، حکمی منصفانه را صادر کرد (مظاهری و خوئینی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۵). انصاف در معنی حکم وجدان و اخلاق مفهومی است که به موجب قاعده انصاف مطرح می‌گردد و مجموعه قواعدی است که در کنار قواعد اصلی حقوق وجود دارد و به استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی، می‌تواند قواعد حقوقی را لغو کند یا تخصیص دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۴۵). در این معنی، انصاف اصلی از عدالت است که به منظور تصحیح و تکمیل قوانین و مقررات به هنگامی که آنها در شرایط و اوضاع و احوال خاص ناعادلانه جلوه می‌نمایند، به کار بسته می‌شود. مفهوم انصاف در این معنی با عدالت متفاوت است؛ چرا که عدالت جنبه نوعی دارد و به همین دلیل می‌توان آن را به صورت علمی و منظم مورد مطالعه قرار داد، در حالی که انصاف، عدالتی است که در موارد خاص و به اقتضای مورد، مجرای عملی پیدا می‌کند (بادینی و اسلامی فارسانی، ۱۳۹۲، ص ۲۵).

در روایتی از یونس بن یعقوب آمده است: «قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فَدَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنَ الْقَمَاطِينَ. فَقَالَ جُعِلْتُ فِدَاكَ تَقَعُ فِي أَيْدِينَا الْأَرْبَاحَ وَالْأَمْوَالَ. وَتِجَارَاتٌ نَعْلَمُ أَنَّ حَقَّكَ فِيهَا ثَابِتٌ. وَ أَنَا عَنْ ذَلِكَ مُقَصِّرُونَ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع). مَا أَنْصَفْنَاكُمْ إِنْ كَلَّفْنَاكُمْ ذَلِكَ الْيَوْمَ» (ابن بابویه، ۱۴۰۴، ص ۳۴/ طوسی، ۱۳۶۵، ص ۱۳۸/ حرّ عاملی، ص ۵۴۵، ح ۵). یونس بن یعقوب می‌گوید پیش امام صادق (ع) بودم که مردی از طناب سازان وارد شد و به امام گفت فدایت شوم: در دستانمان سود معاملات، اموال و کالای تجاری است که می‌دانیم حق شما در آن ثابت است و ما در این مورد کوتاهی می‌کنیم. حضرت فرمودند: اگر امروز آن را بر شما واجب کنیم با شما انصاف نکردیم. ملاحظه می‌گردد که امام (ع) با استناد به انصاف، تکلیف به پرداخت حق امام (ع) در اموال را مرتفع دانسته‌اند.

می‌توان گفت، قانونگذار ایرانی با وضع م ۶۸۰ ق.م. بطلان اعمال و کیل پیش از خبر عزل او را بر خلاف انصاف دانسته است و استناد به عدالت و

انصاف اخبار به وکیل تنها ویژه عزل از سوی موکل نمی‌باشد؛ بلکه در فرض موت یا جنون موکل نیز اخبار به وکیل لازم است؛ چرا که عدالت اقتضا می‌کند دو موضوعی که با هم مشابه و دارای مبنای یکسان هستند، تابع یک حکم باشند؛ به عبارتی، کشش عدالت موجب همسانی نظرها می‌گردد. معیار انصاف از دو جهت، لزوم اخباراراده را در ایقاع اثبات می‌نماید. نخست آنکه مطابق قاعده انصاف، اخلاق و وجدان حکم می‌کند که موقع اراده خود مبنی بر ایقاع را به مخاطب آن اخبار نماید و حکم به تحقق یا نفوذ ایقاع در فرض عدم ابراز اراده باطنی بر ایقاع و حتی ابراز در فضا و شرایطی که مخاطب ایقاع از آن اطلاع نمی‌یابد، خلاف انصاف به‌شمار می‌رود. دیگر اینکه انصاف و عدالت ایجاب می‌نماید که لزوم اخبار، مختص عزل وکیل نباشد و بدین ترتیب در سایر اعمال حقوقی مشابه، همانند موضوعات محل بحث که با یک اراده محقق می‌شود، اخبار ایقاع به مخاطب ضروری باشد (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ص ۱۰۰)؛ برای مثال چنانچه زنی در مدت عده طلاق بائن، به فدیة رجوع نماید و این رجوع خود را به مرد اخبار نکند و سپس با انقضای عده، دادخواست مطالبه مهریه به طرفیت زوج، ارائه نماید، حکم الزام به پرداخت مهریه، که با مفروض‌انگاشتن تحقق رجوع زن به فدیة و رجعی‌شدن طلاق و عدم رجوع مرد به نکاح صادر شده است، نتیجه‌ای است که انصاف قضایی نمی‌پذیرد.

۲-۴. قاعده نفی ظلم

این قاعده که قاعده‌ای عقلی و عقلایی است مبتنی بر آیات متعدد و روایات کثیره‌ای است که بیانگر آن است خداوند در نظام تکوین و تشریح به احدی ظلم نمی‌کند. از جمله آیه شریفه «أَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ» (حج: ۱۰) و «عَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا مَا قَصَصْنَا عَلَيْكَ مِنْ قَبْلُ وَ مَا ظَلَمْنَاهُمْ وَ لَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ» (نحل: ۱۸) خداوند در خصوص تشریح برخی محرمات بر یهود می‌فرماید؛ در تشریح این تحریم به آنها ظلم نکرده است. هر چند آیه شریفه

مربوط به یهودیان است ولی قطعاً در بیان نفی ظلم در مقام تشریح احکام، نمی‌تواند مختص یهود باشد.

در روایتی آمده است: «عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي مُحَمَّدٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَا (ع)... فَهَلْ يُكَلِّفُ عِبَادَهُ مَا لَا يُطِيقُونَ؟ فَقَالَ كَيْفَ يَفْعَلُ ذَلِكَ وَهُوَ يَقُولُ وَ مَا رَبُّكَ بِظَلَامٍ لِلْعَبِيدِ» (ابن بابویه، ۱۳۹۳، ص ۱۲۳ / مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۵، ص ۱۱). از امام رضا (ع) سؤال شد: آیا خداوند به بندگانش تکلیف می‌کند به آنچه که توانی در انجامش را ندارند؟ با اینکه امام (ع) در پاسخ به نفی چنین امری از جانی خدا می‌توانستند به آیه شریفه «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (حج: ۷۸) استناد نمایند با این حال به آیه شریفه «وَ مَا رَبُّكَ بِظَلَامٍ لِلْعَبِيدِ» استناد کردند. آنچه مسلم است اینکه، تشخیص ظلم در قرآن عرفی است؛ یعنی خطاباتاتی که به خود مکلفان متوجه است و می‌گوید ظلم نکنید؛ ظهور دارند در اینکه هر چه را عقلاء ظلم می‌دانند، انجام ندهید. این ظهور را از آنجا می‌فهمیم که اگر چنین ظهوری نباشد، لغو می‌شود (علی اکبریان، ۱۳۸۶، ص ۳۴۴). حتی در مثل «أَنَّ اللَّهَ لَيْسَ بِظَلَامٍ لِلْعَبِيدِ» که ناظر به تشریح است، ظلم عرفی در آن ملاک است. لسان دلیلی این آیه بر همه تشریحات الهی حکومت دارد و آن را به غیرظالمانه بودن تبیین و تحدید می‌کند؛ یعنی این تحدید، شامل اصل و اطلاق هر حکمی است که عرفاً ظالمانه تشخیص داده شود (صرامی، ۱۳۹۹، ص ۳۹). ظلمی که مکلف به عدم انجام آن تکلیف می‌شود، همانند تعلیق سایر تکالیف عرفی است؛ براین اساس تردیدی نیست که هرگاه مردی اقدام به طلاق همسرش نماید، یا در ایام عده رجوع نماید یا زنی نسبت به فدیة در طلاق خلع و مبارارت رجوع نماید، بدون اینکه به طرف مقابل اطلاع داده شود، این امر ظلم محسوب می‌گردد و بر ایقاع صورت گرفته آثار حقوقی مترتب نمی‌گردد، مثلاً در موارد مذکور زوجه همچنان از حق نفقه برخوردار می‌باشد یا اگر بدون اطلاع از رجوع، تزویج نماید زوجیت او محل خدشه نمی‌باشد و همچنین در رجوع فدیة مرد الزامی به برگرداندن آن ندارد.

۲-۵. اختلال نظام

قاعده «اختلال نظام» یا «حفظ نظام» به‌مثابه یک قاعده فقهی با پشتوانه ضرورت عقلی و سیره عقلایی نیز می‌تواند مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا عدم پذیرش این اصل موجب می‌گردد که افراد اعمال حقوقی را به سلیقه خود مورد نفی یا اثبات قرار دهند و لذا اثر و اعتباری برای اعمال حقوقی باقی نماند؛ هرج و مرج در جامعه حکم‌فرما می‌شود (ذاکری‌نیا، ۱۳۹۵، ص ۱۳۹). برخی اختلال نظام را مبنای لزوم اخبار در م ۶۸۰ دانسته و گفته‌اند؛ قانون مدنی در عزل و کیل لزوم اخبار را جلوگیری از اختلال در نظم اجتماعی، حفظ روابط خصوصی افراد از تزلزل و حفظ نظم عمومی دانسته است (همان) و همچنین برخی بر پایه همین مبنا، حکم ماده مزبور را به موت و جنون موکل نیز تسری دادند (ایزانلو و میرشکاری، ۱۳۸۰، ص ۷۴) که فقیهان نظم عمومی و پیش‌گیری از هرج و مرج را در لزوم اخبار اراده موکل بر وکیل مطرح کردند. در این خصوص یکی از فقیهان می‌نویسد: ثبوت جواز وکالت به‌گونه‌ای که مقتضای عزل و کیل بدون اعلام به او باشد، محل نظر و اشکال است چون نه نصی بر آن داریم و نه اجماع، بلکه حتی دلیل بر خلاف آن داریم و همچنین این نظر مؤید است به اینکه چه‌بسا بر عزل بدون اطلاع، مفاسدی مترتب است و منجر به هرج و مرج می‌گردد؛ مثل اینکه شخصی وکیل مردی در طلاق همسرش باشد و زمانی اقدام به طلاق کند که قبلاً توسط موکل عزل شده بود و او آگاهی از عزل نداشت و زن نیز بعد از طلاق تزویج نماید و صاحب‌اولاد گردد در حالی که همچنان در علقه زوجیت شوهر اول بوده است (بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۴۵۶). با خصوصیتی که نظم عمومی دارد، نمی‌توان آن را صرفاً برای اخبار عزل و کیل ثابت دانست، بلکه در ایقاعات دیگر، همانند موارد محل بحث، نیز در صورت وجود سایر شرایط، می‌توان بنا به ضرورت حفظ نظم ثابت دانست و همچنین حمایت از اعتماد مشروع اشخاص، اخلاق و حُسن‌نیت، اقتضا دارد که رجوع به آگاهی طرف مقابل برسد.

۲-۶. منع دخالت در امور دیگران (اصل عدم ولایت)

ایقاعاتی مانند رجوع چه بسا موجب ایجاد تکلیف برای طرف مقابل گردد که نتیجه آن نوعی ایجاد سلطه است. به عبارت دیگر، تغییر در وضعیت حقوقی اشخاص بدون اذن و اجازه آنها موجب سلطه بر آنها گردیده که با اصل عدم سلطه و ولایت بر دیگری مغایر است (صفایی و امیرمحمدی، ۱۳۸۳، ص ۵۰). فقهاء این اصل را مبتنی بر برابری افراد در خلقت می‌دانند (میرفتاح، ۱۴۱۸، ص ۵۵۶ / نراقی، ۱۳۷۵، ص ۵۲۹). بدین اقتضا که هر کس بر سرنوشت خود حاکم می‌باشد و هیچ کس را بر دیگری سلطه‌ای نیست؛ مگر در موارد استثنایی. انعکاس اصل عدم ولایت در حقوق، موجب پیدایش اصل نسبی بودن اعمال حقوقی شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۳۸۵ / صفایی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۶). از جمله فروع این اصل، اصل جواز تصرف در اموال دیگری است، به اثبات یا اسقاط، مگر در صورت علم به رضایت مالک و اذن او. اینکه شخصی بخواهد با اراده خود، حق عینی به دست آورد یا آن را اسقاط کند؛ برای خود حقی بر عهده دیگری به وجود آورد یا تعهدی برای خود و به نفع دیگری ایجاد نماید، غالباً با تردید روبه‌رو بوده است. قانونگذار اگر به ضرورتی بخواهد این حق را مقرر کند، حفظ حقوق دیگران را در نظر دارد و اختیار فرد را محدود به مواردی می‌سازد که خطر تجاوز به حق دیگران یا حمله به منافع عموم، کمتر باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۴۷). اگرچه ممکن است گفته شود، ایقاعاتی که مفید برای دیگران، مباح است و مشمول اصل آزادی اراده (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۷، ص ۲۴۲) ولیکن از آنجاکه ایجاد تعهد مستلزم دخالت در دارایی طرف و ایجاد حق برای اوست، حتی پذیرش این مقدار از ولایت در حقوق دیگران نیز احتیاج به دلیل دارد. اما در موردی که ایقاع امتیازی از مخاطب می‌گیرد و رابطه‌ای را بر هم می‌زند مانند طلاق، فسخ و رجوع، چون مستلزم ورود ضرر به دیگری است تنها در صورت پذیرش قانون مؤثر خواهد بود؛ براین اساس

از آنجاکه از یک سو ناگزیر از پذیرش تأثیر اراده حقوقی ایقاع، دست کم در مواضع شناسایی قانون و شرع، هستیم و از سوی دیگر اعطای آزادی مطلق به اراده موقع و تحقق ایقاع و تحمیل تأثیر آن بر مخاطب به صرف اراده وی، اصل عدم ولایت بر دیگری را مخدوش می‌سازد، راه میانه‌ای که به نظر می‌رسد آن است که موقع دست کم ملزم گردد اراده خود را به مخاطب اخبار نماید؛ تا مخاطب با اطلاع از تحقق ایقاع، آثار آن را بر خود پذیرا گردد (ذاکری‌نیا، ۱۳۹۵، ص ۱۲۶).

نتیجه

در پژوهش حاضر ملاحظه شد که در خصوص تأثیر اخبار در ایقاعات برخی را افراط را پیشه کرده و آن را شرط وقوع دانسته و برخی در مقابل را تفریط را پیموده و آن را در حد واقعه حقوقی تقلیل داده و به‌طور کلی فاقد اثر دانستند و در نهایت راه میانه را اختیار کردیم و در بیان آن گفته شد؛ عنصر سازنده طلاق، بازگشت به زوجیت و رجوع به فدیة، همانند عقد، قصد و رضا می‌باشد که فقط با انشای یک شخص واقع می‌شود ولیکن از آنجاکه با حقوق دیگران مرتبط است، مطابق م ۱۹۱ ق.م. نیازمند ابراز است یعنی؛ شرط تحقق ایقاع هماهنگی اراده ظاهری با اراده باطنی است و به‌موجب تحلیل دقیق م ۶۸۰ ق.م. در عزل و کیل و لحاظ مناسبت حکم و موضوع، اینگونه استنباط کردیم؛ ایقاع به محض وقوع، مقتضای ذات خود و آثار مرتبط با تکالیف انشاءکننده را محقق می‌سازد؛ لیکن تحقق آثار مرتبط با التزامات مخاطب و چه‌بسا اشخاص ثالث متعامل وی منوط به اخبار است و لذا، اخبار را می‌توان شرط تأثیر نسبی در ایقاع دانست؛ بدین ترتیب که اخبار، شرط تأثیرگذاری ایقاع نسبت به مخاطب و نیز شرط استناد‌پذیری ایقاع در مقابل ثالث است. از آنجاکه مصادیق ایقاع، غالباً خطاب به شخص خاص انشاء می‌گردند، ضرورت اخبار ایقاع در مواردی که دارای مخاطب

خاص باشد؛ مثل فسخ طلاق و رجوع از آن، جای هیچ‌گونه انکار و تردیدی باقی نمی‌گذارد. علاوه، اصل نسبی بودن اثر اعمال حقوقی بر آن حاکم است و لذا اثر مستقیمش فقط بر موقع و مخاطب ایقاع مترتب می‌گردد و هیچ شخص دیگری را صاحب حق یا مدیون و متعهد نمی‌سازد مثل ایقاع منحل‌کننده نکاح و از سر گیرنده زوجیت، فسخ توسط زوجین و رجوع زن به فدیة. لزوم اخبار به این جهت است تا مخاطب با اطلاع از آن نه تنها بتواند از حقوق خود بهره‌مند گردد یا نسبت به تعهداتی ملتزم شود بلکه مهم‌تر آنکه در جهت منافی با ایقاع اقدام نکند؛ زیرا در این حالت است که مخاطب پذیرای آثار ایقاع می‌گردد و خود را با وضعیت جدید سازگاری کند و این نظر مبتنی بر مبانی متعدد فقهی - حقوقی از جمله؛ قاعده نفی ظلم، اختلال نظام، منع سوءاستفاده از حق ... است که این مبانی توجیه‌گر ضرورت اخبار در همه ایقاعات نیز می‌تواند باشد.

حامی مالی

بنا به اظهار نویسندهٔ مسئول، این مقاله حامی مالی نداشته است.

سهام نویسندگان در پژوهش

تمام نویسندگان در نگارش مقاله مشارکت یکسان داشته‌اند و محتوای آن را تأیید میکنند.

تضاد منافع

نویسنده (نویسندگان) اعلام می‌دارند که هیچ تضاد منافی در رابطه با نویسندگی و یا انتشار این مقاله ندارند.

منابع

- ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد؛ *عیون أخبار الرضا (ع)*، ج ۱، چ ۳، قم: کتاب جمکران وابسته به مسجد مقدس جمکران، ۱۳۹۳.
- ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد؛ *من لایحضره الفقیه*؛ ج ۳، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ق.
- ابن قدامه، عبدالله؛ *المغنی*؛ ج ۵، چ ۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
- اردبیلی، احمد؛ *مجمع الفوائد والبرهان*؛ ج ۹، چ ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۱۲ق.
- اسدی فرد، مهدی؛ «مطالعه تطبیقی قابلیت استناد قراردادها در حقوق ایران با نگاهی بر حقوق انگلیس»، *ماهنامه کانون*؛ ش ۱۳۰، تیر ۱۳۹۱، ص ۱۰۶-۱۴۰.
- افتخاری، جواد؛ *کلیات عقود و تعهدات*؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
- امامی، سیدحسین؛ *حقوق مدنی*؛ ج ۲، چ ۱۳، تهران: کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۲.
- امامی نمینی، محمود؛ «بطلان یا صحت تعلیق در اعمال حقوقی»، *مطالعات اسلامی*؛ ش ۶۳، بهار ۱۳۸۳، ص ۴۸-۱۱۱.
- انصاری، مرتضی؛ *المکاسب*؛ ج ۵، چ ۷، بیروت: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۷ق.
- ایزائلو، محسن و عباس میرشکاری؛ «عزل و کیل»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی، معارف و حقوق اسلامی*؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، ص ۸۵-۵۳.
- بادینی، حسن و علی اسلامی فارسانی؛ «نقش انصاف در مسئولیت مدنی»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۲، ص ۴۵-۲۵.
- بحرانی، یوسف؛ *الحدائق الناضرة؛ تعلیقات محمدتقی ایروانی*؛ ج ۲۲، چ ۳، بیروت: انتشارات دارالضوء، ۱۴۱۳ق.
- بهبهانی، وحید؛ *حاشیه مجمع الفوائد والبرهان*؛ قم: مؤسسه العامة المجدد الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷ق.
- توحیدی، محمدعلی؛ *مصباح الفقاهة؛ تقریر درس آیت‌الله خویی*؛ ج ۳، چ ۲، قم: فقاہت، ۱۳۹۳.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین؛ *الروضۃ البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*؛ ج ۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۹۹۲م.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین؛ *مسالك الألفهام*؛ ج ۱، چ ۲، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۲۱ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ *تأثیر اراده در حقوق مدنی*؛ چ ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*؛ ج ۱، تهران: نشر بنیاد استاد، ۱۳۵۷.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات؛ چ ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ فلسفه حقوق مدنی (عناصر عمومی عقود)، ج ۱ و ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰.
- حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱ و ۹، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع) لإحياء التراث، ۱۴۱۲ق.
- حسینی مراغی، سیدعبدالفتاح؛ العناوین؛ ج ۲، قم: مؤسسه النشرالإسلامی، ۱۴۱۸ق.
- حسینی عاملی، محمدجواد؛ مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد‌العلامه؛ ج ۷، قم: مؤسسه النشرالإسلامی، ۱۳۹۱.
- حلی (فخرالمحققین)، محمدبن حسن؛ ایضاح‌الفوائد؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۷.
- حلی (محقق حلی)، جعفربن حسن؛ شرائع‌الإسلام فی مسائل‌الحلال والحرام؛ ج ۱، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ مختلف‌الشیعه فی أحكام‌الشریعه؛ ج ۲، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
- دیانی، عبدالرسول؛ «موانع قانونی تحدیدکننده اراده مرد در طلاق»، ماهنامه دادرسی؛ ش ۲۲، مهر و آبان ۱۳۷۹، ص ۲۱-۳۱.
- رفیعی، محمدتقی و کیوان شجاعی؛ «تأملی فقهی- حقوقی در شرط بنایی تعلیقی در ایقاعات»، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، ش ۵، تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۰۹-۱۳۳.
- ره‌پیک، سیامک؛ «منع سوءاستفاده از حق در نظریه‌های حقوقی و مفاهیم قرآنی»، مطالعات اسلامی؛ ش ۶۲، زمستان ۱۳۸۲، ص ۶۳-۷۶.
- سابق، سید؛ فقه‌السنه؛ ج ۳، چ ۳، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۳۹۷ق.
- شربینی، محمد؛ مغنی‌المحتاج؛ ج ۲، بیروت: دار إحياء التراث‌العربی، ۱۳۷۷ق.
- شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات؛ چ ۳ و ۵، تهران: مجد، ۱۳۸۸.
- صادقی، محسن؛ «نقد و تحلیل ماهیت حقوقی وصیت»، ماهنامه دادرسی؛ ش ۴۲، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، ص ۸۰-۸۳.
- صالحی مازندرانی، محمد و حانیه ذاکری‌نیا؛ «بررسی نقش ابزار اراده و روش‌های آن در ایقاع»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی؛ ش ۴، زمستان ۱۳۹۴، ص ۹۷-۱۲۲.
- صرامی، سیف‌الله؛ «قاعده فقهی نفی ظلم در قرآن کریم»، قرآن، فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۱۲، ۱۳۹۹، ص ۲۷-۵۵.
- صفار، محمدجواد؛ «تحلیل و توصیف ماهیت حقوقی تنفیذ عقد غیرنافذ»، تحقیقات حقوقی (یادنامه دکتر شهیدی)؛ پاییز و زمستان ۱۳۸۴، ص ۱۷۳-۲۰۴.
- صفایی، سیدحسین و محمدرضا امیرمحمدی؛ «نظریه تضمن در اجرای حق شفعه و ارث

■ امکان‌سنجی تأثیر اخبار در فسخ نکاح و رجوع

- خیار»، اندیشه‌های حقوقی؛ ش ۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، ص ۴۷-۵۸.
- صفیایی، سیدحسین؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۲، چ ۶، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
- طباطبایی، سیدعلی؛ ریاض المسائل فی بیان أحكام الشرع بالدلائل؛ ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين، ۱۴۱۲ق.
- طباطبایی، سیدمحمدکاظم؛ تکملة العروة الوثقی؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۶.
- طوسی، محمدبن حسن؛ المبسوط؛ ج ۴، چ ۲، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفریه، ۱۳۸۸.
- عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی؛ القواعد والفوائد؛ ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، [بی تا].
- عسگری، جعفر؛ «اجازه در معامله فضولی با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مصر»، فصلنامه حقوقی گواه؛ ش ۸ و ۹، زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۷-۳۲.
- علی اکبریان، حسنعلی؛ قاعده عدالت در فقه امامیه؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶.
- علی آبادی، علی؛ «قصد و رضا و تأثیر آن دو در تحقق عقد»، مقالات و بررسی‌ها؛ دفتر ۷۱، تابستان ۱۳۸۱، ص ۱۴۹-۱۶۵.
- غروی، علی؛ التتبیح فی شرح العروة الوثقی کتاب الطهارة؛ تقریرات درس آیت الله خویی؛ ج ۸، چ ۲، قم: منشورات مدرسه دارالعلم، ۱۴۱۷ق.
- فلاح، محمدرضا و یوسف جمشیدی، ایمان دهقانی دهج؛ «تبیین نقش اعلان اراده در انشای ایقاعات»، آموزه‌های فقه مدنی؛ ش ۷، بهار ۱۳۹۲، ص ۱۴۷-۱۶۲.
- قاسم‌زاده، سیدمرتضی؛ «وکالت بدون فسخ (وکالت بلاعزل و بدون استعفا)»، دیدگاه‌های حقوق قضایی؛ ش ۳، پاییز ۱۳۷۵، ص ۹۹-۱۳۴.
- قمی (میرزای قمی)، ابوالقاسم؛ جامع‌الشتات فی أجوبة السؤالات؛ ترجمه عیسی ولایی؛ ج ۳، تهران: دانشگاه تهران دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر؛ «وکالت ظاهری»، ماهنامه قضاوت؛ ش ۷۴، بهمن و اسفند ۱۳۹۰، ص ۳۷-۳۹.
- کاتوزیان، ناصر؛ الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری؛ ج ۱، چ ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، ایقاع، نظریه عمومی - ایقاع معین؛ چ ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر؛ فلسفه حقوق؛ ج ۲، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۳، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- کاظمی خراسانی، محمدعلی؛ فوائداصول؛ تقریرات محمدحسین نائینی؛ قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶.

- گرچی، ابوالقاسم؛ «اصل صحت عمل غیر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران؛ ش ۲۸، ۱۳۷۲، ص ۹۱-۱۱۶.
- مجلسی، محمدباقر؛ بحارالأنوار؛ ج ۵ و ۶۷، بیروت: مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ ق.
- محقق داماد، سیدمصطفی؛ حقوق قراردادهای در فقه امامیه؛ ج ۲، تهران: چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۹.
- محقق کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۱، قم: انتشارات مهر، ۱۴۱۱ ق.
- مظاهری، معصومه و آل اسحاق خوئینی؛ «قاعده فقهی حقوقی انصاف»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)؛ ش ۲۷، بهار ۱۳۹۱، ص ۱۳۵-۱۶۴.
- موسوی، سیدصادق و سعید سیدحسینی؛ «تحلیل فقهی ضمانت اجرای وکالت بدون فسخ و تطبیق آن با آرای امام خمینی (ره)»، پژوهش‌نامه متین؛ ش ۵۸، بهار ۱۳۹۲، ص ۱۱۵-۱۳۶.
- مهدوی، سیدمحمدهادی؛ «بررسی اجمالی نقش قبض در عقود عینی»، مجله فقه و مبانی حقوق؛ ش ۸، تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۲۵-۱۴۸.
- نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام؛ ج ۲۲، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۶.
- نراقی، احمد؛ عوائدالایام؛ قم: بوستان کتاب، ۱۳۷۵.
- نقیبی، سیدابوالقاسم؛ «سوءاستفاده از حق در حقوق خانواده از منظر فقه امامیه و حقوق ایران»، فقه و حقوق خانواده؛ ش ۴۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، ص ۳۸-۶۰.
- نوبین، پرویز؛ حقوق مدنی ۳ (در عقود و تعهدات به‌طور کلی)، انعقاد و انحلال قراردادهای؛ تهران: انتشارات تدریس، ۱۳۸۴.
- واعظ حسینی بهسودی، محمدسرور؛ مصباح‌الأصول «مباحث الفاظ» (تقریرات درس آیت‌الله خویی (ره))؛ ج ۱، قم: مکتبه داورى، ۱۴۲۲ ق.