

امکان سنجی تأثیر اخبار در فسخ نکاح و رجوع

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۴/۸

تاریخ تألیف: ۱۴۰۲/۸/۳۰

محمد صالحی مازندرانی*

DOI: 10.22034/ilaw.2023.709546

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 آنجاکه 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 درصدد 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 عدۀ 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 به‌عنوان 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 «ایجادالمعنی باللفظ» (عاملی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۲۵۱/ کاظمی خراسانی، ۱۳۷۶، ص ۱۷).

و در مقابل محقق خوبی 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).

درخصوص 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 به‌گونه‌ای 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/نوبن، 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 موثر واقع می‌شود و لازم است به زوجه اخبار گردد تا وی بتواند خود را با وضعیت جدید تطبیق داده و از آثارش بهره مند 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.

۹

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 اخبار، 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؛ بر این اساس می‌توان گفت؛ از آنجاکه اعمال این حق از طرف زوجه بدون اخبار، 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؛ بر این 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 موثر 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 آنجاکه در چنین موارد مخاطب ایقاع (مأذون) وقوع آن را پیش بینی نمی‌کند، جهت بهره‌مندی مخاطب و عدم لغویت اذن، اخبار 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 اخبار ضروری می‌نماید. اگر به جهت عدم اخبار 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 پیش بینی هم باشد به‌موجب حکم مقرر در ماده ۶۸۰ ق.م. بازم 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 حق العمل 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 در خصوص 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 محمد رضا 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 دیدگاه‌هایخواهیم پرداخت و سپس مبانی آن مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

۱. بیان دیدگاه‌ها

در ذیل به بررسی دیدگاه‌ها در خصوص تأثیر اخبار در ایقاع اشاره می‌گردد

۱.۱. فقدان نقش اخبار در تأثیر

برخی بر این عقیده اند؛ اخبار 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 اخبار 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 (صفر، ۱۳۸۴، ص ۱۸۸). دیوان عالی کشور نیز در رای مورخه ۱۳۱۶/۴/۳ به شماره ۷۴۶ در خصوص 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 اخبار آن نیز فاقد مینا است؛ براین اساس اگر مردی زنش را طلاق دهد یا در زمان عده رجوع نماید یا زنی نسبت به فلیه 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 منحل 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 استثناً تلقی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۸۰).

در نقد دیدگاه مذکور می‌توان گفت؛ صرف عدم پیش بینی 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 إخبار 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 إخبار

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 إخبار، در ایقاعاتی مثل وکالت که قانونگذار به لزوم إخبار اراده در آنها تصریح کرده است، می‌توان إخبار را فقط ناظر به مرحله اثبات دانست نه ثبوت. از آنجاکه 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 آگاه تراست، 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 متعهد له 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 طلاق نافذ خواهد بود؛ هر چند که از نظر کیفی مجازات‌هایی برای عدم ثبت چنین طلاق 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 اراد ظاهری است، باید موجود باشد تا ایقاع محقق گردد و از آنجاکه إخبار از مراتب اراده ظاهری است و مراتب اظهار اراده، جزء اراده ظاهری محسوب می‌گردد، لذا إخبار به‌عنوان 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؛ براین 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 إخبار عزل به وکیل را مطابق قاعده می‌دانند زیرا آنچه از اراده صادر می‌شود، تازمانی که با حقوق طرف ارتباط پیدا نکند، نفوذ حقوقی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۸۰).

ب) از آنجاکه 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 إخبار 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 إخبار در ایقاعات به شمار نمی‌روند، بلکه خود تجلی قاعده لزوم إخبار در ایقاعات محسوب می‌شوند. نظر مشهور فقهای امامیه (عاملی، ۱۹۹۹، ص ۱۶ / محقق حلّی، ۱۳۶۴، ص ۳۱۶ / قمی، ۱۳۸۱، ص ۵۱۵ / اردبیلی، ۱۴۱۲، ص ۵۴۱ / بحرانی، ۱۴۱۳، ص ۲۰) برخی فقیهان حنبلی (ابن‌قدمه، ۱۴۰۵، ص ۲۱۸) و نیز دیدگاهی در حقوق ایران (امامی، ۱۳۷۲، ص ۲۳۷) بر این است، وکیل پیش از إخبار 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 إخبار 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 امکان پذیر 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 اخبار را می‌توان شرط تأثیر ایقاع یا شرط لزوم آن معرفی نمود؛ یعنی ایقاع بدون اخبار، 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 اخبار 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 اخبار 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 اعلام هایی 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 موثر است که به طرف دیگر ابلاغ شود. براساس ماده ۱۳ق. بیمه مصوب ۱۳۱۶ ایران، «... در صورت فسخ بیمه گر باید مراتب را به موجب اظهارنامه یا نامه سفارشی دو قبضه به بیمه‌گذار اطلاع دهد اثر فسخ، ۱۰ روز پس از ابلاغ مراتب به بیمه‌گذار شروع می‌شود...». به موجب این دیدگاه، طلاق یا رجوع بدون اخبار، تحقق پیدا می‌کند، لیکن بینونت ناشی از طلاق یا برگشت به علقه زوجیت در رجوع مرد یا تبدیل طلاق باین 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 منشا 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 به شمار نمی‌رود. عمل حقوقی، همین که 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 به‌کاری دست می‌زند، تا زمانی که دیگران از آن آگاه نشده‌اند، حق بازگشت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۲). به علاوه، 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 مستقط حق، مطابق قاعده فقهی «الساقط لا یعود کما ان المعلوم 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 مویدات 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 بدنبال دارد، منطبق حقوق اقتضا دارد که بگوییم اخبار 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 اخبار

حال پس از پذیرش شرطیت اخبار 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؛ «هیچ‌کس حق ندارد در مقام اعمال حق خویش به زیان دیگری عمل کند» و لذا صاحب حق در استفاده از حق خود، مطلق العنان 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 (فاسم‌زاده، 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 افزوده اند؛ تا از شدت انتقادهای بکاهند و اصل صحت را در این زمینه، انسانی‌تر کنند (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 به‌کارگیری

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 خوینی، 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 عليه السلام فَدَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنَ الْقَمَّاطِينَ. فَقَالَ جُعِلْتُ فِدَاكَ تَقَعُ فِي أَيْدِينَا الْأَرْبَاحُ وَالْأَمْوَالُ. وَتِجَارَاتُ نَعْلَمُ أَنَّ حَقَّكَ فِيهَا ثَابِتٌ. وَ أَنَا عَنْ ذَلِكَ مُقَصِّرُونَ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام - 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 علیه السلام 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 علیه السلام با استناد به انصاف، تکلیف به پرداخت حق امام علیه السلام در اموال را مرتفع دانسته‌اند.

می‌توان گفت، قانونگذار ایرانی با وضع م ۶۸۰ ق.م. بطلان اعمال وکیل 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 به شمار 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 مفروض انگاشتن تحقق رجوع زن به فدیة و رجعی شدن 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 لِّلْعَبِيدِ» (حج: ۱۰) و «عَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا مَا قَصَصْنَا عَلَيْكَ مِنْ قَبْلُ وَ مَا ظَلَمْنَاهُمْ وَ لَكِنْ كَانُوا أَنفُسَهُمْ 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... فَهَلْ يُكَلِّفُ عِبَادَهُ مَا لَا يَطِيقُونَ؟ فَقَالَ كَيْفَ يَفْعَلُ ذَلِكَ وَ هُوَ يَقُولُ وَ مَا رُبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ» (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 رُبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ» 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 بِظَلَّامٍ 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 غیر ظالمانه بودن تبیین و تحدید می‌کند؛ یعنی این تحدید، شامل اصل و اطلاق هر حکمی است که عرفا 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 مبارات 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» به مثابه 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 حکم فرما می‌شود (ذاکری‌نیا، ۱۳۹۵، ص ۱۳۹). برخی اختلال نظام را مبنای لزوم اخبار در م ۶۸۰ دانسته و گفته اند؛ قانون مدنی در عزل وکیل 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 (ایزائلو 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 بگونه‌ای که مقتضی عزل وکیل 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 چه بسا 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 صاحب اولاد 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 وکیل 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 حُسن نیت، اقتضا دارد که رجوع به آگاهی طرف مقابل برسد.

۲۶. 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 هیچ‌کس 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 داری 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 موثر 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 به طور 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 ۱۹۱ق.م. نیازمند ابراز است یعنی؛ شرط تحقق ایقاع هماهنگی اراده ظاهری با اراده باطنی است و به موجب تحلیل دقیق م ۶۸۰ق.م. در عزل وکیل 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 چه بسا 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 استناد پذیری 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 سرگیرنده 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 سازگار می‌کند و این نظر مبتنی بر مبانی متعدد فقهی — حقوقی از جمله؛ قاعده نفی ظلم، اختلال نظام، منع سوء

استفاده از حق ... است که این مبانی توجیه گر ضرورت اخبار در همه ایقاعات نیز می تواند باشد.



منابع

۱. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد؛ عیون أخبار الرضا، ج ۱، چ ۳، قم: کتاب جمکران وابسته به مسجد مقدس جمکران، ۱۳۹۳.
۲. ابن بابویه (شیخ صدوق)، محمد؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۳، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ق.
۳. ابن قدامه، عبدالله؛ المغنی؛ ج ۵، چ ۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
۴. اردبیلی، احمد؛ مجمع الفائده والبرهان؛ ج ۹، چ ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین، ۱۴۱۲ق.
۵. 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.
۶. افتخاری، جواد؛ کلیات عقود و تعهدات؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
۷. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۲، چ ۱۳، تهران: کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۲.
۸. امامی نمینی، محمود؛ «بطلان یا صحت تعلیق در اعمال حقوقی»، مطالعات اسلامی؛ ش ۶۳، بهار ۱۳۸۳، ص ۴۸-۱۱.
۹. انصاری، مرتضی؛ مکاسب؛ ج ۵، چ ۷، بیروت: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۷ق.
۱۰. ایزانلو، محسن و عباس میرشکاری؛ «عزل وکیل»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، معارف و حقوق اسلامی؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، ص ۵۳-۸۵.
۱۱. بادینی، حسن و علی اسلامی فارسانی؛ «نقش انصاف در مسئولیت مدنی»، پژوهش های حقوق تطبیقی؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۲، ص ۴۵-۲۵.
۱۲. بحرانی، یوسف؛ الحدائق الناضرة؛ تعلیقات محمدتقی ایروانی؛ ج ۲۲، چ ۳، بیروت: انتشارات دارالضوء، ۱۴۱۳ق.
۱۳. بهبهانی، وحید؛ حاشیه مجمع الفائده والبرهان؛ قم: مؤسسه العامة المجدد الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷ق.
۱۴. توحیدی، محمدعلی؛ مصباح الفقاهة؛ تقریر درس آیت الله خویی؛ ج ۳، چ ۲، قم: فقاہت، ۱۳۹۳.
۱۵. جعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین؛ الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية؛ ج ۲، بیروت:

- دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۲م.
۱۶. جعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین؛ مسالک الأفهام؛ ج ۱، چ ۲، قم: مؤسسه المعارف
الإسلامیه، ۱۴۲۱ق.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ تأثیر اراده در حقوق مدنی؛ ج ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۲.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت؛ ج ۱، تهران: نشر بنیاد
استاد، ۱۳۵۷.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات؛ ج ۳، تهران: کتابخانه
گنج دانش، ۱۳۷۸.
۲۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ فلسفه حقوق مدنی (عناصر عمومی عقود)، ج ۱ و ۲، تهران:
کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰.
۲۱. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۱ و ۹، قم: مؤسسه آل البيت ﷺ لإحياء التراث،
۱۴۱۲ق.
۲۲. حسنی مراغی، سیدعبدالفتاح؛ العناوین؛ ج ۲، قم: مؤسسه النشرالإسلامی، ۱۴۱۸ق.
۲۳. حسینی عاملی، محمدجواد؛ مفتاح الكرامة فی شرح قواعدالعلامة؛ ج ۷، قم: مؤسسه
النشرالإسلامی، ۱۳۹۱.
۲۴. حلّی (فخرالمحققین)، محمدبن حسن؛ ایضاح الفوائد؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی،
۱۳۸۷.
۲۵. حلّی (محقق حلّی)، جعفربن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۱، چ ۲، قم:
مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۲۶. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة؛ ج ۲، چ ۲،
قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۲۷. دینانی، عبدالرسول؛ «موانع قانونی تحدیدکننده اراده مرد در طلاق»، ماهنامه دادرسی؛ ش ۲۲،
مهر و آبان ۱۳۷۹، ص ۲۱-۳۱.
۲۸. 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.
۲۹. رهپیک، سیامک؛ «منع سوء استفاده از حق در نظریه های حقوقی و مفاهیم قرآنی»، مطالعات
اسلامی؛ ش ۶۲، زمستان ۱۳۸۲، ص ۶۳-۷۶.
۳۰. سابق، سید؛ فقه السنة؛ ج ۳، چ ۳، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۳۹۷ق.
۳۱. شریینی، محمد؛ مغنی المحتاج؛ ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۷ق.

۳۲. شهیدی، مهدی؛ تشکیل فرادادها و تعهدات؛ ج ۳ و ۵، تهران: مجلد، ۱۳۸۸.
۳۳. صادقی، محسن؛ «نقد و تحلیل ماهیت حقوقی وصیت»، ماهنامه دادرسی؛ ش ۴۲، بهمن و اسفند ۱۳۸۲، ص ۸۰-۸۳.
۳۴. صالحی مازندرانی، محمد و حانیه ذاکری‌نیا؛ «بررسی نقش ابراز اراده و روش‌های آن در ایقاع»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی؛ ش ۴، زمستان ۱۳۹۴، ص ۹۷-۱۲۲.
۳۵. صرامی، سیف‌الله؛ «قاعده فقهی نفی ظلم در قرآن کریم»، قرآن، فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۱۲، ۱۳۹۹، ص ۲۷-۵۵.
۳۶. صفار، محمدجواد؛ «تحلیل و توصیف ماهیت حقوقی تنفیذ عقد غیرنافذ»، تحقیقات حقوقی (یادنامه دکتر شهیدی)؛ پاییز و زمستان ۱۳۸۴، ص ۱۷۳-۲۰۴.
۳۷. صفایی، سیدحسین و محمدرضا امیرمحمدی؛ «نظریه تضمن در اجرای حق شفعه و ارث خیار»، اندیشه‌های حقوقی؛ ش ۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۳، ص ۴۷-۵۸.
۳۸. صفایی، سیدحسین؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی فرادادها؛ ج ۲، ۶، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
۳۹. طباطبایی، سیدعلی؛ ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل؛ ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسين، ۱۴۱۲ق.
۴۰. طباطبایی، سیدمحمدکاظم؛ تکملة العروة الوثقی؛ قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۶.
۴۱. طوسی، محمدبن حسن؛ المبسوط؛ ج ۴، ۲، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفریه، ۱۳۸۸.
۴۲. عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی؛ القواعد والفوائد؛ ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، [بی تا].
۴۳. 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.
۴۴. علی‌اکبریان، حسنعلی؛ قاعده عدالت در فقه امامیه؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶.
۴۵. علی‌آبادی، علی؛ «قصد و رضا و تأثیر آن دو در تحقق عقد»، مقالات و بررسی‌ها؛ دفتر ۷۱، تابستان ۱۳۸۱، ص ۱۴۹-۱۶۵.
۴۶. غروی، علی؛ التنقیح فی شرح العروة الوثقی کتاب الطهارة: تفریبات درس آیت‌الله خویی؛ ج ۸، ۲، قم: منشورات مدرسه دارالعلم، ۱۴۱۷ق.
۴۷. 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.
۴۸. قاسم‌زاده، سیدمرتضی؛ «وکالت بدون فسخ (وکالت بلاعزل و بدون استعفا)»، دیدگاه‌های حقوق قضایی؛ ش ۳، پاییز ۱۳۷۵، ص ۹۹-۱۳۴.
۴۹. قمی (میرزای قمی)، ابوالقاسم؛ جامع الشتات فی أجوبة السؤالات؛ ترجمه عیسی ولایی؛ ج ۳، تهران: دانشگاه تهران دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۱.
۵۰. کاتوزیان، ناصر؛ «وکالت ظاهری»، ماهنامه قضاوت؛ ش ۷۴، بهمن و اسفند ۱۳۹۰، ص ۳۷-۳۹.
۵۱. کاتوزیان، ناصر؛ الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری؛ ج ۱، چ ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
۵۲. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، ایقاع، نظریه عمومی — ایقاع معین؛ چ ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۵۳. کاتوزیان، ناصر؛ فلسفه حقوق؛ ج ۲، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
۵۴. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۳، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
۵۵. کاظمی خراسانی، محمدعلی؛ فولندالأصول؛ تقریرات محمدحسین نائینی؛ قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۶.
۵۶. گرجی، ابوالقاسم؛ «اصل صحت عمل غیر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران؛ ش ۲۸، ۱۳۷۲، ص ۹۱-۱۱۶.
۵۷. مجلسی، محمدباقر؛ بحار الأنوار؛ ج ۵ و ۶، بیروت: مؤسسة الوفاء، ۱۴۰۳ ق.
۵۸. محقق داماد، سیدمصطفی؛ حقوق قراردادها در فقه امامیه؛ ج ۲، تهران: چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۷۹.
۵۹. محقق کرکی (محقق ثانی)، علی‌بن حسین؛ جامع المقاصد فی شرح القواعد؛ ج ۱، قم: انتشارات مهر، ۱۴۱۱ ق.
۶۰. مظاهری، معصومه و آل اسحاق خونینی؛ «قاعده فقهی حقوقی انصاف»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی (فقه و مبانی حقوق اسلامی)؛ ش ۲۷، بهار ۱۳۹۱، ص ۱۳۵-۱۶۴.
۶۱. موسوی، سیدصادق و سعید سیدحسینی؛ «تحلیل فقهی ضمانت اجرای وکالت بدون فسخ و تطبیق آن با آرای امام خمینی (ع)»، پژوهش‌نامه متین؛ ش ۵۸، بهار ۱۳۹۲، ص ۱۱۵-۱۳۶.
۶۲. مهدوی، سیدمحمدهادی؛ «بررسی اجمالی نقش قبض در عقود عینی»، مجله فقه و مبانی حقوق؛ ش ۸، تابستان ۱۳۸۶، ص ۱۲۵-۱۴۸.
۶۳. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام؛ ج ۲۲، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۸۶.

۶۴. نراقی، احمد؛ عواندالایام؛ قم: بوستان کتاب، ۱۳۷۵.
۶۵. نقیبی، سیدابوالقاسم؛ «سوء استفاده 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.
۶۶. نوین، پرویز؛ حقوق مدنی ۳ (در عقود و تعهدات به طور کلی)، انعقاد و انحلال قراردادها؛ تهران: انتشارات تدریس، ۱۳۸۴.
۶۷. واعظ حسینی بهسودی، محمدرور؛ مصباح الأصول «مباحث الفاظ» (تقریرات درس آیت الله خویی رحمته)؛ ج ۱، قم: مکتبه دآوری، ۱۴۲۲ق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی