

Comparative Study on Formalities of Volition in Unilateral Legal Act in Islamic and Western Law

Mohammad Salehi Mazandarani¹
Hanieh Zakerinia²

Received: 2016/04/12; Accepted: 2016/06/20

Abstract

In Unilateral Legal Acts, only one party's volition is creative. As it is exceptional to seize the rights of others, the legislators need to inspect the perfection and influence of the volition. So they provide some formalities for Unilateral Legal Acts. But the most essential issue is "the effect of these formalities on determinant's volition": whether they are terms to create Unilateral Legal Acts or terms to prove them. To answer this necessity in present article, a comparative study on all kinds of unilateral legal acts, in Iranian law, other Islamic countries law (especially Egypt) and also Western countries law (mostly French and English Law as the leading examples of the two legal systems: Romano-Germanic and Common Law), has been done. By an inductive and comparative research, we classify these formalities, according to the phase (time) of regarding the formalities: "in the process of volition to create" unilateral legal act, and, "before" or "after" that. We also make formalities of various unilateral legal acts classified and distinguished, by presenting their legal related provisions in internal and foreign laws.

Keywords: "Unilateral Legal Act", "Formalities", "Court Order and State License", "Record and Registration", "Informing of Volition".



1. Associate Professor at Private law of the University of Qom: (Corresponding Author)
Email: m.salehimazandarani@yahoo.com
2. PhD of Private Law at the University of Qom.



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

پژوهش تطبیقی تشریفات اراده در ایقاع در حقوق اسلام و غرب

تاریخ دریافت ۹۵/۱/۲۴ - تاریخ پذیرش ۹۵/۳/۳۱ محمد صالحی مازندرانی^۱

حانیه ذاکری نیا^۲

چکیده

ایقاع عمل حقوقی یک‌جانبه است؛ از آنجا که اختیار تصرف در حقوق دیگران امری استثنایی است، دولت‌ها لازم می‌بینند، سلامت و نفوذ اراده‌ی کسی که به تنهایی تصمیم می‌گیرد را مورد بازرسی قرار دهند. لذا قانون‌گذاران در نظام‌های حقوقی، تشریفات را در عرصه ایقاعات مقرر می‌دارند. اما تشخیص این که این تشریفات تا چه اندازه آزادی اراده ایقاع‌کننده را نشانه می‌رود، و چه مرحله از مراحل اراده‌ی را درگیر می‌کند و یا این که صرفاً جنبه مقدماتی و یا اثباتی دارد، امری است که تا کنون بررسی جامعی نسبت به آن صورت نپذیرفته است. مقاله پیش رو، به این مسأله، با بررسی تطبیقی در حقوق ایران، حقوق کشورهای اسلامی (به ویژه مصر) و نیز حقوق کشورهای غربی (به ویژه فرانسه و انگلیس به عنوان سرمداران دو نظام حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا)، پرداخته است. بدین ترتیب که با پژوهش استقرایی-تطبیقی، تشریفات را در ایقاعات، بر اساس زمان رعایت آن - حین فرآیند اراده ایقاعی، قبل یا بعد از آن - دسته‌بندی، و ذیل هر یک، با تشخیص نوع تشریفات، مصادیقی از ایقاعات مربوط را به همراه مستندات قانونی داخلی و خارجی ارائه می‌نماید.

واژگان کلیدی: ایقاع، تشریفات، حکم دادگاه، مجوز دولت، ثبت، اخبار اراده.





مقدمه

ایقاعات، آن دسته از اعمال حقوقی هستند که با یک اراده انشا می‌شوند. اما نگارندگان قوانین سعی دارند تمامی اعمال حقوقی را به عقد بازگردانند؛ یا دست کم «استثنایی بودن اختیار تصرف در حقوق دیگران»، و «لزوم بازرسی دولت در سلامت و نفوذ اراده‌ی کسی که به تنهایی تصمیم می‌گیرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۴۱ و ۴۲؛ Marty et Reynaud, 1962, T.2, n323؛ بیگدلی، ۱۳۸۳: ۶۴)، این تمایل را در قانون‌گذاران ایجاد کرده که بر شمار ايقاعات تشریفاتی بیفزایند. نویسندگان حقوقی، با طرح سه دلیل «کمک به تنبّه اندیشه ايقاع‌کننده» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ش ۴۴۸ (ص ۴۴۰) و ۱۳۸۴، ش ۱۹ (ص ۴۲ تا ۴۴)، ش ۹۸ (ص ۱۸۲ و پاورقی ۲ ص ۱۸۳)؛ بیگدلی، ۱۳۸۳: ۶۴)، «امکان اثبات ايقاع» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ش ۴۴۸ (ص ۴۴۰) و ۱۳۸۴، ش ۱۹ (ص ۴۲ تا ۴۴) و ش ۶۹ (ص ۱۲۸)؛ Gaudemet, 1965, p 32,33؛ Weill, 1971, n26؛ Colin et Capitant, 1959, T.2, n596) و «حفظ حقوق دیگران» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ش ۴۴۸ (ص ۴۴۰))، مصلحت قانون‌گذاری را در تشریفاتی کردن ايقاع می‌دانند؛ و از آن‌جا که تشریفات را قانون‌گذار مقرر می‌نماید، در موارد فقدان نص، اصل بر رضایی بودن ايقاع است (ایزانلو، میرشکاری، ۱۳۸۸: ۷۰ و ۷۱).

ملاحظه می‌گردد که نوشته‌های حقوقی، به بیان و نهایتاً تصدیق ضرورت تشریفاتی کردن ايقاعات بسنده کرده‌اند؛ و در مواضعی نیز که به ذکر مصادیق ايقاع می‌پردازند، صرفاً گزارشی از مقررات داخلی دربردارنده‌ی تشریفات را ارائه می‌نمایند. اما آنچه اهمیت می‌یابد و تحقیق در این زمینه را می‌طلبد، تشخیص «حدود تأثیر و نقش این تشریفات، در اراده ايقاع‌کننده» است؛ این که آیا تشریفات مدنظر قانون‌گذاران، اراده ايقاع‌کننده را محدود می‌کند و شرط تحقق ايقاع مورد نظر اوست؟ یا آن که این تشریفات، به منظور تشخیص ايقاع تحقق‌یافته و اثبات آن، وضع شده است؟

بررسی تطبیقی موضوع، در قوانین ایران، قوانین شاخص کشورهای اسلامی (مصر، عراق و سوریه) و نیز کشورهای پرچمدار نظام‌های حقوقی در غرب (فرانسه، انگلیس و





آمریکا) - که تا حد امکان (بضاعت نویسندگان و ظرفیت قوانین مورد بررسی^۱) صورت پذیرفته است -، معیار واحدی را برای لزوم تشریفات در موضع خاصی از فرآیند اراده ایقاعی، قبل یا بعد از آن، نشان نمی‌دهد؛ از این رو نمی‌توان حکم واحدی را از نظر ثبوتی یا اثباتی بودن نقش تشریفات ارائه داد.

بر همین اساس، ابتدا لازم است مواضع تشریفات در فرآیند شکل‌گیری ایقاع و چه بسا قبل و بعد از آن، تبیین گردد. پژوهش در این خصوص، بدین ترتیب انجام گرفت که ابتدا با استقرا در مصادیق ایقاع، ایقاعاتی که از سوی قانون‌گذاران (مورد مطالعه تطبیقی) برای آنها تشریفات مقرر شده است، و نوع تشریفات هر یک شناسایی شد؛ و با تحلیل فرآیند شکل‌گیری اراده ایقاعی، مواضع رعایت تشریفات مورد نظر، در این فرآیند تبیین گردید. لیکن شیوه نگارش مقاله به عکس شیوه پژوهش خواهد بود؛ و با تفکیک این مواضع، داده‌های حاصل از بررسی تطبیقی - استقرایی، که عبارت از نوع تشریفات به همراه مصادیق ایقاع در هر یک، ارائه می‌گردد. بدین ترتیب، در مقاله‌ی پیش رو، بسته به این که تشریفات مربوط به کدام یک از سه مرحله «مقدماتی (پیش از شکل‌گیری اراده ایقاعی)»، «حین شکل‌گیری فرآیند اراده ایقاعی» و یا «پس از شکل‌گیری اراده ایقاعی» باشد، مصادیق ایقاع شناسایی و تحلیل می‌گردد.

۱- تشریفات پیش از ایقاع

در مواردی ایقاع‌کننده باید پیش از اراده ایقاع، اقداماتی را انجام دهد. این اقدامات یا به منظور امکان استیفای حق ایقاع لازم است (حکم و اذن دادگاه و مجوز دولت)؛ و یا برای تشخیص این که ایقاع‌کننده اساساً از حق ایقاع برخوردار می‌باشد (اعلام به دادگاه).

۱-۱- حکم دادگاه

قانون‌گذاران در پاره‌ای مصادیق ایقاع، حکم یا اذن از دادگاه را برای شکل‌دهی ایقاع لازم می‌دانند؛ و گاه صرفاً حق ایقاع و یا تحقق آن از سوی دادگاه اعلام می‌گردد.



۱ برای تمام مصادیق ایقاعات در این مقاله، با وجود بررسی، مستند قانونی از تمام کشورهای مورد تطبیق، ارائه و یا یافت نشده است.



۱-۱-۱-۱-۱ حکم تأسیسی دادگاه

۱-۱-۱-۱-۱ طلاق

در حقوق کنونی طلاق، در تمامی گونه‌های آن یا به اذن و یا به حکم دادگاه صورت می‌پذیرد (حسنی، ۱۳۸۷: ۱۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۳۰۱ و ۱۳۸۴، ش ۲۰ (ص ۴۵)؛ حسینی‌نژاد، ۱۳۴۴: ۴۴؛ علانی رحمانی، ۱۳۸۴: ۵۳)؛ و به موجب ماده ۲۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، صدور گواهی عدم امکان سازش برای هرگونه طلاق الزامی می‌باشد.

برابر ماده ۱۳ قانون مدنی مصر^۱، مواد ۳۰ و ۳۱ قانون احوال شخصیه تونس (مصوب ۱۹۵۶)، ماده ۳۹ قانون احوال شخصیه عراق (مصوب ۱۹۵۹) و ماده ۴۷ قانون ازدواج و طلاق مالزی؛ و نیز در اکثر کشورهای غربی مانند فرانسه (مواد ۲۲۹ تا ۳۰۹ قانون مدنی)، ایتالیا (ماده ۷۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی و قانون طلاق ۱۹۷۰)، انگلیس (ماده ۱ قانون علل طلاق ۱۹۷۳)^۲، آمریکا (بخش ۳-۳۰۱ قانون متحدالشکل ازدواج و طلاق ۱۹۷۳)^۳ و کانادا (ماده ۷ قانون مربوط به طلاق ۱۹۸۵)، طلاق فقط به حکم دادگاه امکان‌پذیر است.

طلاق به اذن دادگاه، ناظر به مواردی است که زوج (ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی؛ ماده واحده اصلاح قانون طلاق مصوب سال ۱۳۷۱؛ اختری، ۱۳۷۷-۱۳۷۸: ۶۳؛ سعیدی، ۱۳۷۶: ۱۲۷؛ کشوری، تابستان ۱۳۷۳: ۱۴۱؛ علانی رحمانی، ۱۳۸۴: ۵۳؛ اسدی، ۱۳۸۳) یا زوجه به وکالت از زوج (اسدی، ۱۳۸۳: ۹۹؛ و ۱۳۸۲: ۱۲۰؛ مهرپور، ۱۳۷۱: ۴۲) خواهان طلاق است؛ و یا طلاق به صورت توافقی (خلع یا مبارات)^۴ (جعفری هرنندی، ۱۳۹۱: ۴۱، ۴۵ و ۴۷) می‌باشد. از آن‌جا که دادگاه صرفاً به داوری می‌پردازد، چنان‌چه موفق به اصلاح میان زوجین نشود، اقدام به صدور گواهی عدم امکان سازش می‌نماید که به استناد آن زوجین به دفترخانه مراجعه و طلاق واقع می‌گردد (اسدی، زمستان ۱۳۸۳: ۹۹ و ۱۳۸۳).

اگر دادگاه با عدم صدور گواهی عدم سازش عملاً اذن به طلاق ندهد؛ با این حال با رعایت تشریفات شرعی طلاق واقع شود، این طلاق از نظر شرعی نافذ خواهد بود؛ هر چند که به دلیل ممنوعیت ثبت در دفتر رسمی طلاق، از نظر کیفی مجازات‌هایی برای عدم

۱ قانون مدنی مصر، برای طلاق به حکم دادگاه، اصطلاح «تطلیق» را به کار می‌برد.

2 Matrimonial Causes Act 1973

3 Uniform marriage and divorce act (UMDA) 1973

۴ بقره ۲۲۹؛ روایت زراره، با عبارت «... و لایکون ذلک الا عند السلطان»: خلع هرگز محقق نمی‌شود؛ مگر نزد سلطان

(حر عاملی، بی تا، ج ۱۵: ۴۹۳)





ثبت چنین طلاقى در نظر گرفته شده است. بنابراین داشتن اذن از دادگاه شرط ماهوى صحت ایقاع طلاق نیست. (دیانی، ۱۳۷۹: ۲۳؛ مهرپور، ۱۳۷۱: ۳۱)

وانگهی، طلاق قضایى طلاقى است که به حکم دادگاه متعاقب درخواست زن و مستند به عسر و حرج وی (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنى؛ ماده ۶ قانون احوال شخصیه مصر^۱؛ بند ۲ ماده ۱۱۲ قانون احوال شخصیه سوریه؛ ماده ۲۳۱ سابق قانون مدنى فرانسه^۲)، عدم پرداخت نفقه از سوى زوج (ماده ۱۱۲۹) و یا غایب مفقودالاثر بودن وی (مواد ۱۰۱۱ و ۱۰۲۳)، با رسیدگی ماهوى دادگاه صورت می‌پذیرد. (کشوری، تابستان ۱۳۷۳: ۱۴۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ش ۴۵۸ (ص ۴۴۹)؛ اسدی، زمستان ۱۳۸۳: ۹۹؛ و ۱۳۸۳؛ ملک زاده، ۱۳۸۶: ۲۰۳؛ علانى رحمانى، ۱۳۸۴: ۴۹، ۵۳ و ۵۷؛ مهرپور، ۱۳۷۸: ۶۴؛ و ۱۳۷۱: ۳۴، ۳۹ و ۴۵)^۳

۱-۱-۲- رجوع از طلاق حاکم

در مواردی که طلاق به حکم حاکم واقع شده باشد، رجوع نیز باید پس از حکم وی انجام پذیرد؛ زیرا رفع علت موجب صدور حکم، شرط رجوع است. مدعى رفع علت (زوج) باید در محکمه، ازاله‌ی آن را ثابت کند و دادگاه با احراز موضوع، حکم به فقد موانع رجوع می‌دهد و تنها در این حالت است که زوج می‌تواند رجوع کند (علانى رحمانى، ۱۳۸۴: ۴۷؛ کشوری، آبان ۱۳۷۳: ۵۲؛ و تابستان ۱۳۷۳: ۱۶۱؛ مهرپور، ۱۳۷۱: ۴۹ و ۵۰؛ کاظمی، ۱۳۷۱: ۱۵۶ تا ۱۵۸). در ماده ۱۱۱ قانون احوال شخصیه سوریه پیش‌بینی شده است که در صورت وقوع طلاق به حکم دادگاه به لحاظ عدم انفاق، اگر زوج تمکن و آمادگی خود را برای تأدیه نفقه در ایام عدّه ثابت کند، حق رجوع دارد.^۴

امکان رجوع در ایام عدّه، از نهادهای فقه اسلامی است و در کشورهای غیر اسلامی وجود ندارد. البته در حقوق انگلیس، حق انصراف از طلاق پیش‌بینی گردیده است؛ بدین ترتیب که هرگاه پس از پذیرش دادخواست طلاق، دادگاه حکم صادر کند، این حکم طلاق، معلق خواهد بود و پس از انقضای شش هفته از تاریخ صدور، به درخواست ذی‌نفع،

۱ از مجموعه قوانین منتشره در سال ۱۹۵۱ قاهره

۲ به موجب این ماده، علل اختیاری طلاق عبارتند از افراط و زیاده‌روی، بدرفتاری و فحاشی شدید؛ که البته از سوی هر یک از زوجین قابل طرح بود.

۳ «از شئون فقیه است که اگر چنانچه یک مردی با زنش رفتارش بد باشد، او را اولاً نصیحت کند و ثانیاً تأدیب کند و اگر دید نمی‌شود، اجرای طلاق کند.» (امام خمینی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۸۷)

۴ ماده ۱۱۱ قانون احوال شخصیه سوریه: «تفریق القاضی لعدم الانفاق یقع رجعیاً و للزوج ان یراجع زوجته فی العده بشرط ان یتثبت یساره و یتعد للانفاق»





به حکم منجز و قطعی تبدیل می‌شود (Graveson, 1969: 308). همچنین به موجب ماده ۲-۲۵۲ قانون مدنی فرانسه، دادگاه مجاز است که رسیدگی و حکم را برای مدت شش ماه به تعویق بیندازد و بدین وسیله محکمه آخرین کوشش و آزمایش خود را برای آشتی دادن طرفین به کار می‌بندد.

۱-۱-۱-۳- فسخ

از منظر حقوق مدنی ایران (حسن امامی، ۱۳۷۲، ج ۱) و مشهور امامیه (حسینی عاملی، بی تا، ج ۴: ۵۶۷؛ شهید ثانی، ۱۴۲۱، ج ۸: ۱۲۷ و ۱۲۸؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۲۵۳، ۲۶۳، ۲۴۹)، امکان اعمال حق فسخ، احتیاج به رسیدگی قضایی و حکم دادگاه ندارد. با این وجود در مقررات تجاری کشورمان (مواد ۴۲۴ و ۴۲۵ قانون تجارت) نمونه‌هایی از فسخ قضایی در خصوص فسخ معاملات تاجر ورشکسته وجود دارد؛ در حالی که در حقوق کشورهای غربی^۱ و عربی^۲ و فقه اهل سنت^۳، مراجعه به دادگاه لازم است.

برابر ماده‌ی ۱۱۸۴ قانون مدنی فرانسه، اقامه دعوی فسخ^۴ پس از انجام دادن تشریفاتی امکان‌پذیر است (فتحی‌پور، ۱۳۳۲: ۵۷). فسخ قضایی^۵، فسخی است که به منظور انجام آن، ابتدا باید حکم دادگاه را به دست آورد (مواد ۲۳۹، ۱۱۸۴، ۱۷۸۴، ۱۷۸۵ قانون مدنی فرانسه)؛ و با فسخ، قرارداد از ابتدا منحل می‌گردد (Colin et Capitant, 1982: 543).

طبق احکام فسخ مذکور در مواد ۳۲۳ تا ۳۲۷ قانون مدنی آلمان، در صورت عدم انجام تعهد به طور کلی (نه عدم انجام جزئی یا تأخیر در انجام) از سوی متعهد، متعهدله در اعلام فسخ، نیاز به مراجعه به مراجع قضایی ندارد. (نقل از: فتحی‌پور، ۱۳۳۲: ۵۸)

فقه عامه (زحیلی، ۱۹۸۹م، ج ۷: ۳۴۸ تا ۳۵۵) و به تبع آن قوانین کشورهای عربی، عموماً اعمال حق فسخ در نکاح را (به‌ویژه در مورد فسخ در اثر عیب) منوط به مراجعه به دادگاه کرده و با حکم دادگاه مجاز می‌دانند (ماده ۱۰۰ قانون احوال شخصیه کویت^۶؛ ماده

۱ مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه (نقل از: کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲: ۳۸۲؛ سنهوری، ۱۹۵۲م، ج ۱: ۷۰۳، ش ۴۷۴).

۲ بند ۲ ماده ۱۵۷ قانون مدنی مصر؛ سنهوری، ۱۹۵۲م، ج ۱: ۶۹۷، ش ۴۶۶ و ص ۶۹۶، ش ۴۶۳.

۳ برخی فقهای اهل تسنن، مانند ابوحنیفه حضور طرف و قاضی را در فسخ لازم می‌شمرند. (نقل از: حسینی عاملی، بی تا، ج ۴: ۵۶۷؛ امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۵۲)

4 Action en Resolution
5 Resolution Judiciaire

۶ قانون الاحوال الشخصیه کویت از انتشارات مجلس الوزراء، اداره قوانین، سال ۱۹۸۴.





ماده ۱۰۵ قانون احوال شخصیه سوریه مصوب سال ۱۹۵۳؛ ماده ۴۳ قانون احوال شخصیه عراق؛ مواد ۱۱۹ تا ۱۲۵ قانون احوال شخصیه لبنان). در مورد فسخ نکاح به استناد عیب عنن مرد، تمایل فقهای امامیه بر این است که فسخ باید به وسیله حاکم صورت پذیرد (شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۲۶۳؛ امام خمینی، بی تا: ۲۹۴). مطابق بند ۱ ماده ۱۱۲۲ سابق قانون مدنی ایران، عنن زمانی به زن حق فسخ می‌داد که پس از گذشتن مدت یک سال از تاریخ رجوع به حاکم، رفع نمی‌شد. در اصلاح سال ۱۳۷۰، شرط یادشده حذف شد.^۱ البته زن می‌تواند بر مبنای عسر و حرج، از دادگاه تقاضای طلاق کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۰۳)

در وکالت‌نامه‌هایی که حق عزل وکیل به هر نحو سلب و ساقط شده است، در صورت عدم رعایت غبطه موکل و احتمال وقوع خیانت از سوی وکیل، موکل باید از طریق محاکم قضایی نسبت به عزل وکیل، اقدام نماید. (محمدی، ۱۳۸۱: ۱۰۵)

مطابق ماده ۷۱۵ قانون مدنی مصر و لیبی، ماده ۶۸۱ قانون مدنی سوریه، ماده ۹۴۷ قانون مدنی عراق و مواد ۸۱۰ و ۸۱۱ قانون عقود و تعهدات لبنان، موکل می‌تواند هر زمان بخواهد وکالت را پایان دهد یا آن را مقید کند؛ اگرچه توافقی مخالف با این وجود داشته باشد. در خصوص اثر گذاری شرط عدم عزل وکیل در حقوق فرانسه، دو دیدگاه مطرح است. به موجب دیدگاه نخست (Daloz, 1891: 197)، موکل حق عزل ندارد و عزل او فاقد اثر حقوقی است؛ و بر اساس دیدگاه دیگر (Aubry et Mazeaud, T3, n1420)، موکل حق عزل ندارد و عزل او امکان ادامه وکالت با سلب اعتماد موکل از وکیل، نادرست است و موجب سلب آزادی حقوقی دیگران می‌شود؛ لذا عزل مؤثر است اما موکل ملزم به جبران خسارت ناشی از پیمان‌شکنی خواهد بود. از آنجا که ماده ۱۶۸ قانون مدنی آلمان، وکالت بدون عزل را در مواردی پیش‌بینی کرده است، لذا شرط عدم عزل امکان‌پذیر است. در حالی که به موجب ماده ۳۴ قانون تعهدات سوئیس، موکل حق دارد هر وقت بخواهد اختیارات نماینده را محدود و یا نمایندگی را فسخ کند و هرگونه انصراف قبلی از این حق از طرف موکل، باطل است.

۱ باید متذکر شد که اگرچه حذف مهلت یک‌ساله ظاهراً به نفع زن می‌باشد؛ ولی با توجه به این که در صورت رفع عیب در این مدت، از انحلال نکاح جلوگیری به عمل می‌آید؛ و نظر به این که موارد فسخ استثنایی و خلاف اصل است و نباید آن‌ها را گسترش داد و به ویژه با عنایت به این که مهلت یک‌ساله از تاریخ رجوع به حاکم، در فقه امامیه پذیرفته شده و در اخبار و روایات هم آمده است، اصلاح ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی به گونه‌ای که آمد، قابل ایراد است. (صفایی و امامی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۲۱۲)





۱-۱-۲- حکم اعلامی دادگاه

گاهی به منظور احراز حق ایقاع به دادگاه مراجعه می‌شود و دادگاه با بررسی موضوع، حکم به وجود حق ایقاع صادر می‌نماید. گاهی نیز پس از شکل‌گیری اراده ایقاع از سوی ایقاع‌کننده، در این‌که اساساً وی این حق را داشته است یا خیر، میان ایقاع‌کننده و مخاطب، اختلاف می‌شود و دادگاه چنانچه حق ایقاع را محرز دید، وقوع ایقاع را اعلام می‌نماید.

۱-۱-۲-۱- فسخ

ملاحظه شد که دادگاه در حقوق مدنی ایران حق فسخ قرارداد را ندارد؛ با این وجود می‌تواند «حق فسخ» و بلکه «انشای فسخ» را از سوی ذوالحق احراز و اعلام نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۴۱؛ زندی، ۱۳۷۸: ۴؛ ایزدی‌فرد، ۱۳۸۴: ۵۵)

در حالت نخست (احراز حق فسخ)، مدعی حق فسخ می‌تواند با ارسال اظهارنامه (نوبن، ۱۳۸۴: ۴۶) به خواننده، حق ادعایی خود را مطرح و در صورت اختلاف در وجود حق فسخ در دادگاه، با بررسی موضوع و اعلام دادگاه مبنی بر وجود حق فسخ، ایقاع فسخ را اراده و انشاء نماید. مطابق بند الف ماده ۲۳ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷/۲/۱۴: «در صورتی که یکی از متعاملین بخواهد از حق خیار خود استفاده کند، باید پس از احراز حق مزبور، فسخ معامله در حاشیه‌ی سند و ثبت دفاتر قید (گردد) ...».

در حالت دیگر، مدعی اعمال فسخ می‌تواند به منظور اجبار طرف خود به اجرای آثار فسخ، به دادگاه مراجعه نماید؛ حکم دادگاه جنبه اعلامی دارد و در صورت احراز حق فسخ و اعمال آن، انشای فسخ از سوی دادگاه تأیید می‌شود. (نشر قضا، ۱۳۸۶: ۲۱، ۳۰ و ۳۱)

بر اساس ماده ۱۵۸ قانون مدنی مصر، طرفین می‌توانند توافق نمایند که در صورت نقض قرارداد، بدون نیاز به حکم دادگاه فسخ شود. در تفسیر این ماده آمده است (سنه‌وری، ۱۹۵۲م، ج ۱: ۸۳۰ تا ۸۳۵) که توافق طرفین می‌تواند سه چهره مختلف داشته باشد؛ و چنانچه در خصوص تحقق فسخ، اختلاف باشد، حکم دادگاه کاشف از فسخ است و انشای فسخ محسوب نمی‌گردد. در حقوق فرانسه، استثنای قانونی مختلفی نسبت به شرط مراجعه به دادگاه وجود دارد (مانند ماده ۱۶۵۷ قانون مدنی)؛ اما قانون مدنی این امر را پذیرفته است که در شرایط معمول، طرفین بتوانند بر شرط صریحی که فسخ به دلیل عدم اجرا را پیش‌بینی می‌کند توافق نمایند. این شروط در عمل بسیار گسترده هستند و اصولاً بر اساس قیود خود اثر خواهند داشت. تنها محدودیت، آن است که زیان‌دیده باید در تصمیم خود برای فسخ، شرایط حسن نیت را رعایت کند. (Malaurie et Aynès, 433-5)





۱-۱-۲-۲- فسخ نکاح

در فسخ نکاح، رسیدگی دادگاه محدود به احراز وجود حق فسخ است و وظیفه‌ای در باب اصلاح بین زوجین و ارجاع به داوری ندارد؛ و تصمیم او در هر حال به صورت حکم یا قرار صادر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۲۷۵ و ۲۷۶؛ امامی، ۱۳۷۲، ج ۱: ۵۴۵). همچنین به منظور احراز انحلال نکاح در صورت اختلاف زن و مرد نسبت به فسخ نکاح یا تحقق موارد فسخ، اقامه دعوا ضروری است؛ و مدعی فسخ، باید در دادگاه اقامه دعوا کند و حق خود را در این باب به استناد وجود یکی از موجبات فسخ اثبات نماید. این حکم، جنبه اعلامی دارد و فقط نشان می‌دهد که فسخ مورد نظر درست بوده یا خیر؛ و همچنین این که از چه تاریخی واقع شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۲۷۶ و ۲۷۷). به علاوه، برای این که دارنده‌ی حق فسخ بتواند انحلال نکاح را در دفتر رسمی و در شناسنامه‌ی خود به ثبت برساند، ارائه حکم دادگاه مبنی بر اعلام فسخ نکاح ضروری است. (صفایی و امامی، ۱۳۸۰: ۲۱۸)

۱-۱-۲-۳- اخذ به شفعه

مطابق ماده ۹۴۳ قانون مدنی مصر، از شرایط اخذ به شفعه، اقامه دعوی شفیع نزد دادگاه است.

۱-۱-۲-۴- اعراض

به موجب «آیین‌نامه اجرایی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام درباره مشکل اراضی بایر» مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱ و مواد ۱ و ۲ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۶۳/۵/۱۷، احراز در دادگاه، شرط تحقق اثر اعراض و سلب ملکیت دانسته شده است. (رضایی راد، ۱۳۹۰: ۱۳۵ و ۱۳۶؛ و ۱۳۹۲: ۳۵)

۱-۲-۱- مجوز دولت

۱-۲-۱-۱- احیای موات

اولین و مهم‌ترین حکم اراضی موات، قاعده «من احيى ارضاً ميتةً فهى له» (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ۲۴۱؛ مصطفوی: ۲۷۴) است؛ به شرط آن که به اذن امام (ع) باشد. درباره این قاعده، بین علمای اسلام و در مورد اذن امام، بین فقهای شیعه (شهید ثانی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، کتاب احیاء الموات) اختلافی وجود ندارد (صدر، ۱۳۸۹: ۱۳۶)؛ همچنان که به موجب ماده ۳ قانون زمین شهری نیز «... زمین‌های مواتی که علی‌رغم مقررات قانون لغو مالکیت اراضی





موات شهری بدون مجوز قانونی از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ به بعد احیا شده باشد، همچنان در اختیار دولت می‌باشد؛ لذا احیای موات بدون مجوز دولت، موجب مالکیت نیست. ماده ۱۲۷۲ قانون مجله و ماده ۸۷۴ قانون مدنی مصر، با متابعت از نظر فقهای عامه، شرط احیا و تملک را اذن و اجازه دولت قرار داده است و ماده ۱۱۸۶ قانون مدنی عراق، اخذ اجازه دولت را در احیای زمین به منظور زراعت، مفروض می‌داند.

۱-۲-۲- حیات مباحات

مطابق ماده ۱۴۷ قانون مدنی «هرکس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطه به آن حیات کند، مالک آن می‌شود.» به عنوان نمونه، به موجب ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب (۱۳۶۱)، بهره‌برداری از آب رودخانه‌ها با اذن دولت (وزارت نیرو) امکان‌پذیر است.

۲- تشریفات حین ایقاع

تشریفات حین ایقاع عمدتاً یا مربوط به استفاده از شکل خاصی از ابراز اراده (وسایل اراده ظاهری) و یا مربوط به لزوم اعلام اراده به مخاطب آن (اخبار اراده) و وسیله این اخبار، می‌باشد.

۲-۱-۲ تشریفات مربوط به وسایل اراده ظاهری

۲-۱-۱-۲ لفظ خاص

۲-۱-۱-۱-۲ طلاق

از جمله تشریفات طلاق به عنوان یک ایقاع تشریفاتی، ابراز اراده‌ی ایقاع‌کننده در قالب تلفظ صیغه خاص «طالق» است (ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی؛ شهید ثانی، ۱۴۲۱، ج ۸: ۱۲۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۲: ۳؛ امامی، ۱۳۷۲، ج ۵: ۵؛ محقق داماد، ۱۳۸۶: ۳۸۰). در خصوص طلاق خلع، مشهور بر این عقیده‌اند که برای تحقق خلع در هر حال، به کارگیری الفاظ و صیغه‌های خاص لازم است؛ با این وجود در این که چه الفاظ و صیغه‌هایی باید به کار گرفته شود در میان مشهور وحدت نظر وجود ندارد؛ برخی، الفاظ دال بر معنای خلع مانند «خلعتک علی کذا» یا «انت مختلعه» را کافی می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۲۱، ج ۹: ۳۶۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۳: ۳ تا ۹). مطابق نظر دیگر، علاوه بر الفاظ مخصوص خلع، اجرای صیغه طلاق نیز لازم است (شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۳۴۴). بعضی دیگر، هر لفظی را که گویای معنای طلاق یا خلع باشد، مجاز دانسته‌اند (امام خمینی، بی تا، ج ۲: ۳۴۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق: ۸۲۸-۸۵۹). فقهای عامه نیز وقوع خلع را با هر لفظی که این منظور را برساند پذیرفته‌اند؛





مشروط بر آن که در الفاظ و صیغه‌های غیر صریح، ایجاد این عمل حقوقی قصد شده باشد. (الجزیری، ۲۰۰۰م، ج ۴: ۲۵۹)

۲-۱-۱-۲- لعان

در تحقق ایقاع «لعان» نیز الفاظ و تشریفات خاص شرط شده است. آیات ۶ تا ۹ سوره مبارکه نور تشریفات و صیغه لعان را بیان می‌دارد.

۲-۱-۲- نوشته

۲-۱-۲-۱- وصیت عهدی

وصیت عهدی مطابق مواد ۲۷۶ تا ۲۸۱ قانون امور حسبی مصوب دوم تیرماه ۱۳۱۹، یکی از مصادیق عمل حقوقی تشریفات است؛ چون در هر سه شکل رسمی، خودنوشت و سرّی، لازم است به صورت کتبی باشد؛ به علاوه باسواد بودن، با خط خود نوشتن (در وصیت خودنوشت) و نیز، تنظیم، ثبت و امضا در دفتر اسناد رسمی به منظور لازم‌الاجرا بودن آن بدون مراجعه به دادگاه، از تشریفات دیگر وصیت می‌باشند. (برزی، ۱۳۸۵: ۴۳ و ۴۴؛ صادقی، ۱۳۸۲: ۱۱۵). وصایت در حقوق انگلیس یک ایقاع کاملاً تشریفات به شمار می‌رود. (نقل از: گنجه، ۱۳۸۹: چکیده)

۲-۱-۲-۱-۲- فسخ

بر اساس ماده ۱۳۹ قانون تجارت، ورثه و قائم‌مقام شریک شرکت تضامنی، باید ظرف یک‌ماه از تاریخ فوت، رضایت یا عدم رضایت خود (فسخ) را کتباً اعلام نماید. مطابق ماده ۲۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^۱ لازم نیست که اخطار «خاتمه قرارداد» در شکل خاصی تنظیم شده باشد؛ با این وجود، به نظر برخی صاحب‌نظران، در شرایط مقتضی، ارسال اخطار به صورت اظهاری معمولی و به روش غیر کتبی، ملازمه‌ای با حسن نیت ندارد. به ویژه در موضوعات مهمی همچون خاتمه قرارداد، اخطار به صورت نوشته، مقتضی خواهد بود (Chengwei, 2003: 175). تمایل دادگاه‌ها نیز معطوف به پذیرش ارسال اخطار مبنی بر خاتمه دادن به قرارداد به صورت کتبی است.^۲



1 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1980.
2 Landgericht Kassel court, Number: 8 O 2391/93, Date: 22.06.1995, Germany, available at: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=143>



۲-۱-۲-۳- عزل وکیل در وصول وجه سند تجاری

عزل وکیل با خط زدن عبارت وکالت در وصول یا لغو آن به شرط قید در ظهر برات ثابت می‌شود. (حسینی تهرانی، ۱۳۶۴: ۱۳۶)

از سوی دیگر، عزل وکیل باید به اطلاع گیرنده‌ی برات برسد، یا این که ظهنویسی به عنوان وکالت در وصول باطل شود؛ در غیر این صورت چنانچه برات گیر مبلغ برات را در مقابل اخذ برات به دارنده براتی که برات با ظهنویسی به عنوان وکالت به او واگذار شده است، پرداخت نماید، بریء الذمه خواهد بود. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۵، ج ۳: ۶۴)

۲-۱-۲-۴- اعراض از مالکیت حق اختراع، طرح صنعتی و علامت ثبت شده

مطابق مواد ۴۷، ۵۵، ۵۶، ۹۳، ۹۷، ۹۸، ۱۳۸، ۱۴۴ و ۱۴۵ آیین نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۷، ماده ۳۶-۶۲۳ آیین نامه قانون مالکیت صنعتی فرانسه، مواد ۷۸ و ۱۹۶ قانون مالکیت صنعتی ایتالیا، و نیز مقررات ارائه شده^۱ از سوی مؤسسه حق اختراع و علامت تجاری آمریکا^۲، اعراض از مالکیت حق اختراع، طرح صنعتی و علامت ثبت شده، صرفاً به صورت کتبی امکان پذیر است.

۲-۱-۳- عمل خاص (ایقاعات عینی)

گاهی ایقاع کننده لازم است اراده خود مبنی بر ایقاع را با انجام فعل و عمل خاص ابراز نماید. در ایقاعات عینی (حاتمی و ذاکری، ۱۳۸۴، پاورقی ص ۵۴) علاوه بر عنصر معنوی قصد ایقاع، عنصر مادی تصرف و قبض مادی^۳ نسبت به عین مورد ایقاع^۴ نیز لازم است.

۲-۱-۳-۱- تقاص

در تقاص، صرف قصد تملک مال مدیون، کافی نیست و مقاصه بدون اخذ و تسلط مقاص بر مال مورد تقاص، تحقق نمی‌یابد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰ق، ج ۶: ۷۲۸ و ج ۳:



۱ Manual of Patent Examining Procedure (MPEP), Ninth Edition, Revision 07.2015, Last Revised November 2015, chapter0700, section711, 37 CFR 1.138: Express Abandonment United States Patent and Trademark Office (USPTO) ۲

۳ در اعراض، رها کردن فیزیکی مال است. «قبض»، با «تصرف» به معنی خاص، متفاوت است. «تصرف» در اصطلاح حقوقی، به اعمالی گفته می‌شود که نسبت به مالی که در اختیار شخص قرار دارد، صورت می‌گیرد و اعم است از تصرفات مادی و تصرفات حقوقی (گرجی، ۱۳۶۹، ج ۲: ۲۳۱)؛ به علاوه قبض، استیلائی عرفی بر مال است و ضرورت ندارد که در همه جا مال به تصرف مادی در آید تا قبض حاصل شود. (نوروزی، ۱۳۸۴: ۱۰۰) ۴ در اخذ به شفعه، عنصر مادی «پرداخت ثمن» در حقیقت مال مورد شفعه نیست؛ بلکه عوض آن است.





۲۱۵؛ امام خمینی، بی تا، ج ۲: ۴۳۸، مسأله ۱۷؛ حاتمی و ذاکری، ۱۳۸۴: ۵۴؛^۱ از این رو، تقاضای یک ایقاع عینی و تشریفاتی محسوب می‌شود.

۲-۱-۳-۲- احیای موات

ماده ۱۴۱ قانون مدنی در بیان عنصر مادی احیای اراضی موات بیان می‌دارد: «مراد از احیای زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به وسیله عملیاتی که در عرف، آباد کردن محسوب است از قبیل زراعت، درخت کاری، بنا ساختن و غیره، قابل استفاده نمایند.»

۲-۱-۳-۳- حیازت مباحات

حیازت مباحات نیز با اخذ مال بدون مالک - مثل مباحات اولیه - یا مالی که مالک دارد ولی از آن رفع ید کرده و تملک آن را برای دیگران مباح کرده باشد، موجب تملک می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹: ۵۲؛ بروجردی عبده، ۱۳۲۰: ۱۶۱). همچنین مطابق بند یک ماده ۹۵۸ قانون مدنی آلمان فدرال: «هر کس مال منقول مورد اعراض را با قصد مالکیت متصرف شود، مالک آن محسوب می‌شود.»

۲-۱-۳-۴- اعراض

برای تحقق اعراض نیز علاوه بر عنصر معنوی^۲ قصد اعراض، رها کردن عملی مال بدون رجوع به آن نیز به عنوان عنصر مادی^۳ لازم است (ماده ۳۴۹ قانون مدنی عمومی اتریش، مواد ۸۵۶، ۹۵۹ و بند ۱ ماده ۹۵۸ قانون مدنی آلمان فدرال، ماده ۸۷۱ قانون مدنی مصر)

۲-۱-۳-۵- اخذ به شفعه

مطابق ماده ۸۰۸ قانون مدنی، شفیع به منظور تملک حصه میعه، می‌بایست ثمنی را که مشتری داده است، به او پرداخت نماید. در حقوق فرانسه نیز تملک از طریق اعمال حق شفعه در هر سه صورت شفعه در مورد دعوا^۴ (ماده ۱۶۹۹ قانون مدنی فرانسه)، شفعه مربوط به ارث^۵ (ماده ۸۴۱) و شفعه اشاعه^۶ (ماده ۱۴۰۸)، به ترتیب با تأدیه قیمت واقعی مخارج قانونی و خسارت وارده به خریدار، با مسترد کردن وجه پرداختی منتقل‌آلیه به وی، و با

۱ در حقوق بین‌الملل نیز تقاضای عنوان «اقدام تلافی‌جویانه برای خودیاری» در قالب مسدودسازی دارایی طرف دیگر و نیز تصرف هر مالی که به دولت متخلف تعلق دارد، دیده می‌شود. (فن‌گلان، ۱۳۷۹، ج ۲: ۶۳۹)

2 Internal will

3 External will

4 Retrait Lititegieu, (Riper et Boulanger, 1956/1957, no.1614)

5 Retrait Successoral

6 Retrait d'indivision





پرداخت قیمت سهم مشاع زوج در مال غیر منقول از سوی زوجه، امکان‌پذیر است (محقق داماد، ۱۳۶۴: ۸۰). اما مطابق حقوق مصر، با وجود لزوم رد قیمت، لازم نیست که مال عیناً تقدیم شود؛ بلکه اعلام حاضر بودن به تأدیه آن کافی است. (معارف طالقانی، ۱۳۱۷: ۲۹ و ۳۰)

۲-۲- تشریفات مربوط به مخاطب ابراز اراده

۲-۲-۱- اشهاد در طلاق

یکی دیگر از تشریفات ایقاع طلاق، لزوم حضور دو شاهد مرد عادل هنگام اجرای صیغه طلاق می‌باشد که لازم است آن را بشنوند (ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی). این امر مورد اجماع فقهای امامیه است، ولی جمهور عامه با آن مخالف هستند. (سبحانی، ۱۳۸۵: چکیده)

۲-۲-۲- تشریفات مربوط به اعلام اراده به مخاطب ایقاع (اخبار اراده)

۲-۲-۲-۱- رسیدن خبر عزل به وکیل

به موجب ماده ۶۸۰ قانون مدنی «تمام اموری که وکیل تا قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است.» برخی نویسندگان حقوقی، لزوم اخبار اراده (اعلام اراده به مخاطب) در عزل وکیل را به عنوان تشریفات تلقی نموده‌اند که باید به اعلام اراده موکل مبنی بر عزل، افزوده گردد. (ایزائلو، میرشکاری، ۱۳۸۸: ۷۰)

۲-۲-۲-۲- اطلاع موکل از استعفای وکیل

آن گونه که ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی بیان می‌دارد: «... وکیلی که دادخواست تقدیم کرده در صورت استعفا، مکلف است آن را به اطلاع موکل خود برساند و پس از آن، موضوع استعفای وکیل و اخطار رفع نقص توسط دادگاه به موکل ابلاغ می‌شود، رفع نقص به عهده موکل است.» همچنین به موجب بند ۵ ماده ۸۰ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، در صورتی که وکیل استعفای خود را از وکالت به موکل و دادگاه اطلاع ندهد یا وقتی اطلاع دهد که موکل مجال کافی برای تعیین وکیل دیگر و معرفی به دادگاه نداشته باشد، به مجازات انتظامی درجه ۴ محکوم خواهد شد. ماده ۶۸ لایحه جامع وکالت دادگستری مصوب مرداد ماه ۱۳۹۲ دولت نیز مقرر می‌کند: «وکیل ... در صورت استعفا موظف است مراتب را به موکل و مرجعی که پرونده مورد وکالت در آن جا مطرح می‌باشد اطلاع دهد. ...»





۲-۲-۳-۳- اطلاع حق‌العملکار از رجوع آمر

بر اساس ماده ۳۷۶ قانون تجارت «اگر آمر از امر خود رجوع کرده و حق‌العملکار قبل از ارسال خبر انجام معامله، از این رجوع مستحضر گردد، دیگر نمی‌تواند شخصاً خریدار یا فروشنده واقع شود.»

۲-۲-۴- اظهارنامه رسمی و پست سفارشی در فسخ

گاهی ایقاع‌کننده لازم است ایقاع خود را به وسیله خاصی به مخاطب اخبار نماید. به موجب ماده ۱۵۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، هر کس حق دارد اظهاراتی را که راجع به معاملات و تعهدات خود با دیگری است و بخواهد به طور رسمی به وی برساند، ضمن اظهارنامه به طرف ابلاغ نماید. اظهارنامه توسط اداره ثبت اسناد و املاک کشور یا دفاتر دادگاه‌ها ابلاغ می‌شود.

برخی حقوق‌دانان بهترین روش اعلام اراده بر «فسخ» را اظهارنامه رسمی و یا پست سفارشی می‌دانند (صفایی، ۱۳۸۷: ۳۰۸؛ نوین، ۱۳۸۴: ۴۶). مطابق ماده ۱۳ قانون بیمه، بیمه‌گر باید اراده خود بر فسخ قرارداد بیمه را به موجب اظهارنامه یا نامه سفارشی دو قبضه، به بیمه‌گذار اطلاع دهد.

۲-۲-۵- تسلیم سند عادی طلب به مدیون در ابراء

بر اساس مواد ۱۲۸۲ و ۱۲۸۳ قانون مدنی فرانسه و ماده ۸۹ قانون تعهدات سوئیس، ممکن است طلبکار به منظور اخبار اراده خود مبنی بر ابراء دین بدهکار، سند طلب خود را به وی تسلیم نماید. تسلیم اختیاری سند طلب به مدیون، اماره قانونی ابراء تلقی می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ش ۴۸۷ (ص ۴۷۱)؛ و ۱۳۸۴، ش ۲۲۳ (ص ۳۷۴)، پاورقی ص ۳۸۶، ش ۲۳۶ (ص ۳۸۷)، ش ۲۳۷ (ص ۳۹۰)؛ صفایی، ۱۳۸۷، پاورقی ص ۲۵۳)

این در حالی است که در حقوق انگلیس، ابراء به صورت معوض منعقد می‌گردد و ابراء بلاعوض معمولاً غیر مؤثر است؛ مگر این که دائن به موجب سند، از حق خود صرف نظر نماید، که در این صورت، آن سند، لزوم وجود عوض را جبران می‌کند. (مسگریان، ۱۳۷۴: چکیده)





بعضی از فقها در این که اگر سند دین نزد مدیون باشد، دلیل براءة وی است، تردید کرده‌اند؛ لیکن قانون موجبات لبنان در ماده ۳۰۴، وجود سند اصلی را در دست مدیون، دلیل براءة او می‌داند؛ مگر خلاف آن ثابت شود. (جمالی، ۱۳۴۵: ۴۵)

۳- تشریفات پس از اراده ایقاع

قانون گذاران گاه به منظور اثبات ایقاع و اطلاع مراجع از ایقاع انجام شده، تشریفات را لازم می‌دانند.

۳-۱- ثبت ایقاع در دفتر اسناد رسمی

۳-۱-۱- ایقاعات مربوط به احوال شخصیه

طلاق، بذل مدت، فسخ نکاح، رجوع از طلاق و رجوع به فدیة، ایقاعات مربوط به احوال شخصیه هستند که مطابق مقررات و نظامات^۱، به منظور دفاع از حریم خانواده و تحکیم بنیان آن و حفظ نظم عمومی و مصالح اجتماعی (برزی، ۱۳۸۵: ۴۰ و ۴۳)، ثبت آن‌ها در دفاتر رسمی طلاق الزامی است.

مطابق ماده ۲۵۱ قانون مدنی فرانسه، حکم طلاق در دفترچه‌های سجل احوال محلی که در آنجا ازدواج انجام یافته است، ثبت می‌شود؛ و به‌علاوه حکم طلاق، در حاشیه سند ازدواج و حاشیه شناسنامه ثبت می‌گردد.

۳-۱-۲- وصیت عهدی

مطابق مواد ۲۷۶ و ۲۷۷ قانون امور حسبی، وصیت عهدی ممکن است به صورت رسمی و در دفاتر اسناد رسمی تنظیم، ثبت و امضا شود؛ که در این صورت اعتبار سند رسمی می‌یابد و بدون لزوم مراجعه به دادگاه لازم‌الاجرا خواهد بود. (صادقی، ۱۳۸۲: ۱۱۵؛ برزی، ۱۳۸۵: ۴۴)

البته مطابق ماده ۲۳۰ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹، وصیت، با گواهی دو مرد نیز اثبات می‌گردد.

۱ ماده یک قانون راجع به ازدواج مصوب مرداد ماه ۱۳۱۰؛ ماده ۵ قانون اصلاح قانون ازدواج مصوب ۱۷ خرداد ۱۳۱۶؛ ماده ۳۱ قانون ثبت احوال مصوب ۱۶ تیر ماه سال ۱۳۵۵؛ ماده ۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳؛ ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱؛ ماده ۳۳ قانون ثبت احوال؛ هم‌چنین ر.ک.: امامی، ۱۳۷۲، ج: ۴: ۵۴۶؛ برزی، ۱۳۸۵: ۳۹؛ طباطبایی، ۱۳۴۴: ۱۹؛ فریدونی، ۱۳۸۹: ۲۱۷.

در روسیه، زن و شوهر با ثبت طلاق در دفتر مخصوصی، از یکدیگر جدا می‌شوند. (صانعی، ۱۳۴۲: ۸۰)



۳-۱-۳- فسخ

به موجب بند الف ماده ۲۳ و ماده ۴۶ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی ۱۳۱۷/۲/۱۴، و نیز بندهای ۷۵ و ۱۰۸ مجموعه بخشنامه‌های تا اول مهر ماه ۱۳۶۵ سازمان ثبت، «فسخ» باید پس از احراز حق فسخ از سوی سردفتر، حتی بدون حضور مخاطب در دفترخانه به ثبت برسد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ش ۳۸۹ (ص ۳۰۱)؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴، پاورقی ۱ ص ۵۳؛ نوین، ۱۳۸۴: ۴۷)؛^۱ اما مطابق ماده ۶۹ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰، با وجود امکان ثبت فسخ بدون حضور مخاطب، دفترخانه موظف است به طرف اخطار نماید که حق خود را اخذ و برای باطل نمودن ثبت حاضر گردد. شورای عالی ثبت نیز آرای متعددی صادر کرده است که همگی به گونه‌ای دلالت بر ضرورت رعایت ماده ۶۹ قانون ثبت دارد (میرزائی، ۱۳۸۴: ۲۷۲).

۳-۱-۴- عزل وکیل

چنانچه وکالت‌نامه به صورت رسمی تنظیم شده باشد، عزل وکیل نیز باید به ثبت برسد؛ و تلگراف، نامه سفارشی، اظهارنامه^۲ و مشابه آن، نظر به این که اسناد عادی به شمار می‌آیند، تاب مقابله با سند رسمی - وکالت - را ندارند و سردفتر تنظیم‌کننده سند وکالت، نبایست با دستاویز وصول چنین دستوراتی، سند وکالت را حاشیه‌نویسی نماید و مانع انجام اعمال وکیل گردد.^۳ از سوی دیگر، نظر به پیش‌بینی تشریفات فسخ معامله در بندهای ۷۵ و ۷۶ و ۱۰۸ مجموعه بخشنامه‌های تا اول مهر ماه ۱۳۶۵ سازمان ثبت، معلوم است که تشریفات عزل وکیل، یعنی فسخ عقد وکالت، منحصرأ باید در دفترخانه اسناد رسمی و با امضای سند فسخ‌نامه انجام شود. (کانون، ۱۳۷۷: ۱۷۰؛ محمدی، ۱۳۸۱: ۱۰۴)

۱ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت نیز در پاسخ شماره ۱۴۳۵۵ مورخ ۸۴/۸/۱۸ به پرسش شماره ۱۲۷۲ - ۸۴/۸/۱ دفترخانه ۴۹۵ تهران (کد ۷۳۴ مجموعه بخشنامه‌ها) فقط حضور صاحب حق را برای اعمال فسخ لازم دانسته است. (نقل از: عبادپور، ۱۳۸۹: ۱۰۱)

۲ رسمیت اظهارنامه، با تعریفی که از سند رسمی در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی آمده است، مباین است. به نظر برخی، منظور قانون‌گذار از وضع نهاد اظهارنامه، اطمینان از رسمیت طریق ابلاغ اظهارنامه است؛ نه رسمیت بخشیدن به اظهارنامه. (کانون، ۱۳۷۷: ۱۷۰ و ۱۷۱)

۳ رأی دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفتریاران تهران (کانون، ۱۳۷۶: ص ۱۶۱ و ۱۶۲؛ کانون، ۱۳۷۷: ۱۷۰)؛ دادنامه شماره ۶۳۱-۸۴/۴/۲۸ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (کانون، ۱۳۹۰: ۱۹۶)





همچنین مطابق ماده ۳۹۹ قانون تجارت: «عزل قائم مقام تجارتي که وکالت او به ثبت رسیده و اعلان شده باید مطابق مقررات وزارت عدلیه به ثبت رسیده و اعلان شود؛ در غیر این صورت در مقابل ثالثی که از عزل مطلع نبوده وکالت باقی محسوب می‌شود.»

۳-۱-۵- اخذ به شفعه

از آنجا که مورد «اخذ به شفعه»، مال غیر منقول است و سند معاملات غیر منقول طبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، در دفتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود؛ شفیع می‌بایست پس از اثبات حق در دادگاه، در دفتر اسناد رسمی حق شفعه خود را اعمال نماید (امامی، ۱۳۷۲، ج ۳: ۱۹). در حقوق مصر نیز مطابق ماده ۹۴۱ قانون مدنی، «اعلان به کتابت رسمی در محضر»، از شرایط اخذ به شفعه محسوب می‌گردد.

۳-۱-۶- اعراض

با برداشت از ماده ۲۲ قانون ثبت، مالکیت اموال غیر منقول ثبت شده، به صرف رهاکردن به قصد اعراض، سلب نمی‌شود. (رضایی راد، ۱۳۹۰: ۱۳۱؛ و ۱۳۹۲: ۳۵) نظام-های حقوقی کشورهای غربی نیز غالباً اعراض در اموال غیر منقول را بی‌اثر دانسته‌اند و موجب سلب رابطه مالکیت نمی‌دانند (ر.ک. Encyclopedia International)؛ که مورد پذیرش قانون مصر و اتیوپی نیز قرار گرفته است (رضایی راد، ۱۳۹۰: ۱۴۲). مطابق ماده ۳۵۰ قانون مدنی عمومی اتریش قطع مالکیت بر اموال غیر منقول و حقوقی که رسماً ثبت شده است، صرفاً از راه «حذف از سوابق ثبتی» یا «ثبت به نام شخص دیگر»، امکان‌پذیر می‌باشد. (محقق داماد، ۱۳۶۹: ۳۱ تا ۳۳)

مطابق ماده ۱۷۸ آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۷ اعراض از حق نسبت به اختراع، طرح صنعتی و علامت ثبت شده، به موجب سند رسمی به عمل می‌آید.

اعراض از رهن و انصراف از آن، به موجب مقررات پیشین، صرفاً با حکم دادگاه امکان‌پذیر بود.^۱ اما پس از اصلاح مقررات مذکور، به موجب تبصره ۶ ماده ۳۴ قانون ثبت (۱۳۵۱) و بند ص ماده ۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ۱۳۸۷، طلبکار رهنی

۱ رأی مورخ ۱۳۴۲/۱۲/۸ شورای عالی ثبت (نقل از: یآوری، ۱۳۵۲: ۵۲)؛ حکومت ماده ۳۴ قانون ثبت (مصوب ۱۳۲۰) (نقل از: روشن قنبری، ۱۳۸۸: ۵۳)؛ قسمت اخیر بخشنامه مورخ ۴۳/۱/۱۶ اداره ثبت (نقل از: همان: ۵۳ و ۶۰)





می تواند قبل یا پس از صدور اجرائیه و عملیات اجرایی از مورد رهن اعراض کند. در این صورت، عملیات اجرایی بر اساس اسناد ذمه‌ای خواهد بود. و مطابق ماده ۱۱۲ آیین‌نامه یادشده، مرتهن می تواند مادام که دین بر ذمه راهن باقی است از رهنه اعراض کند. هرگاه اعراض قبل از صدور اجرائیه صورت گیرد، مرتهن باید در دفتر اسناد رسمی مربوطه حاضر شود و با ذکر توضیح در ملاحظات ثبت سند مراتب قید و به امضای او برسد؛ در این صورت با توضیح موضوع اعراض، اجرائیه صادر خواهد شد. اگر پس از صدور اجرائیه رهنی اعراض به عمل آید، باید مراتب کتباً به اجرا اعلام و رئیس اجرا پس از احراز صحت انتساب تقاضانامه‌ی مذکور، موضوع را به متعهد ابلاغ کرده و برابر مقررات اسناد ذمه‌ای عمل نماید. (ایزنلو، ۱۳۸۵: ۲۶؛ روشن‌قنبری، ۱۳۸۸: ۵۳، ۶۰ و ۶۲)

۳-۲- اطلاع دادگاه

۳-۲-۱- عزل و استغفای وکیل دادگستری

موکل لازم است عزل وکیل خود را به دادگاه اطلاع دهد تا دادگاه وی را در امور راجع به دادرسی وکیل تلقی نکند (مواد ۳۷ و ۳۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی). از سوی دیگر، وکیل دادگستری نیز در صورتی که استغفای خود را به دادگاه اطلاع دهد، آن مرجع را مکلف به اخطار رفع نقص و توقیف دادرسی تا تعیین وکیل جدید می‌نماید. (ماده ۳۹ قانون مزبور)

۳-۲-۲- رد ترکه

رد ترکه همانا اعلام خودداری وارث از اداره ترکه و دخالت در تصفیه آن می‌باشد؛ و در صورتی مؤثر است که در مدت یک ماه از تاریخ مرگ مورث (یا ابلاغ پایان تحریر ترکه به وارثان)، به صورت کتبی یا شفاهی، آن را به اطلاع دادگاه برساند (مواد ۲۴۹ تا ۲۵۱ قانون امور حسبی). (قاسم زاده، ۱۳۸۸: ۲۷۳ و ۲۷۴).

نتیجه

ایقاع، آن دسته از اعمال حقوقی است که به صرف اراده واحد تحقق می‌یابد. با وجود این، اصل بر عدم دخالت در امور و حقوق دیگری می‌باشد. با بررسی تطبیقی گونه‌های مختلف ایقاع در قوانین ایران، سایر کشورهای اسلامی (به ویژه قوانین کشور مصر) و نیز قوانین غربی (به ویژه قوانین فرانسه و متون انگلیس به جهت سردمداری دو نظام حقوقی رومی‌ژرمن و کامن‌لا)، ملاحظه گردید که قانون‌گذاران در مواردی لازم می‌بینند اراده





واحد ایقاع کننده را مورد بازرسی قرار دهند؛ بدین منظور، در سه مرحله پیش از ایقاع، حین اراده ایقاع و پس از آن، حسب مورد، تشریفات را مقرر می‌دارند.

در پاره‌ای ایقاعات، پیش از اقدام ایقاع کننده به اراده عمل حقوقی، لازم است حق تمتع و نیز امکان استیفای حق ایقاع بررسی شود. ایقاع طلاق، در تمامی انواع آن، به اذن یا به حکم دادگاه شناسایی می‌شود و قابل ثبت است؛ اگرچه بدون آن نیز به لحاظ شرعی، محقق می‌گردد. اما در طلاق قضایی، رجوع از آن پس از اثبات رفع موانع رجوع در دادگاه، امکان‌پذیر خواهد بود. فسخ قرارداد نیز در برخی کشورها، مستلزم حکم دادگاه است. همچنین احیای موات و حیازت مباحات منوط به اخذ مجوز از دولت می‌باشد. گاه نیز به منظور احراز حق ایقاع - قبل یا حتی پس از تحقق ایقاع - به دادگاه مراجعه می‌گردد. به علاوه، هنگام ایجاد اراده ایقاعی، ایقاع کننده لازم است برخی مصادیق ایقاع را به شکل خاصی ابراز نماید. برای نمونه، طلاق و لعان، با صیغه خاص تلفظ می‌گردد و وصیت عهدی، فسخ شرکت تضامنی و اعراض از غالب مالکیت‌های معنوی، به صورت کتبی امکان‌پذیر می‌باشد. گاه نیز لازم است ایقاع، خطاب به شخص خاصی ابراز گردد. لزوم حضور دو شاهد مرد عادل حین اجرای صیغه طلاق، و نیز اخبار به شخص مخاطب مرتبط با ایقاع، در عزل و استعفای وکیل و رجوع آمر در حق‌العملکاری، مصادیق قانونی تشریفات اراده ایقاعی به شمار می‌روند.

همچنین پس از تحقق ایقاع و به منظور امکان اثبات و استناد به آن، ایقاع کننده مکلف به ثبت ایقاع است. ایقاع‌های مربوط به احوال شخصیه (طلاق، رجوع، فسخ نکاح و ...)، وصیت عهدی، فسخ، عزل وکیل، اخذ به شفعه و اعراض از غیر منقول، از این دست می‌باشند. به علاوه، ایقاع کننده مکلف است عزل و استعفای وکیل دادگستری و رد ترکه را به دادگاه اطلاع دهد.

منابع

۱. اختری، محمدعلی، ۱۳۷۸ش، حق شفعه، مجله کانون، س ۴۳، دوره جدید، ش ۱۱.
۲. اسدی، لیلا، ۱۳۸۲ش، آثار حقوقی طلاق به درخواست زوج، ندای صادق، س ۸، ش ۲۹.





۳. _____، ۱۳۸۳ش، نقد قانون و رویه قضایی در اجرای طلاق، مطالعات راهبردی زنان، ش ۲۶.
۴. _____، ۱۳۸۳، طلاق حاکم، ندای صادق، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، س ۹، ش ۳۶.
۵. امامی، سیدحسن، ۱۳۷۲ش، حقوق مدنی، ج ۱، ۳ و ۴، تهران، کتابفروشی اسلامی، چ ۱۳.
۶. ایزانلو، محسن، ۱۳۸۵ش، تبدیل سند وثیقه‌ای به سند ذمه‌ای، ماهنامه کانون، س ۴۸، د ۲، ش ۶۳.
۷. ایزانلو، محسن؛ میرشکاری، عباس؛ عزل و کیل، بی‌تا، پژوهشنامه حقوق اسلامی، معارف اسلامی و حقوق، س ۱۰، ش ۲، پیاپی ۳۰.
۸. ایزدی‌فرد، علی‌اکبر، ۱۳۸۴ش، حق اختیار فسخ معامله، مجله فقه و مبانی حقوق دانشگاه زابل، پیش شماره ۳.
۹. برزی، ودود، ۱۳۸۵ش، تشریفات در قراردادهای بی‌نظمی در نظم حقوقی، کانون، س ۴۸، د ۲، ش ۶۳.
۱۰. بروجردی عبده، محمد، ۱۳۲۰ش، در قبض، مجموعه حقوقی، ش ۲۰۰.
۱۱. بیگدلی، سعید، ۱۳۸۳ش، تعهدآور بودن اراده یک‌جانبه نسبت به خود، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام، ش ۲۴.
۱۲. الجزیری، عبدالرحمن، ۲۰۰۰ش، الفقه علی المذاهب الاربعه، کتاب النکاح و الطلاق، ج ۴، ط ۱، قاهره، دارالفجر للتراث، بی‌چا.
۱۳. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸ش، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، چ ۳، تهران، گنج دانش.
۱۴. جعفری هرنندی، محمد، ۱۳۹۱، جدایی خلعی بدون صیغه طلاق، پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی، ش ۹.
۱۵. جمالی، جمال‌الدین، ۱۳۴۵ش، قوانین فقه اسلامی، انواع ابراء، اسقاط، کانون، س ۱۰، ش ۲.
۱۶. حاتمی، علی‌اصغر؛ ذاکری، محمدوحید، ۱۳۸۴ش، تقاص مال، مجله دانشکده علوم انسانی سمنان، ش ۱۲.





۱۷. حر عاملی، بی تا، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۵، بی جا، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۸. حسینی، علی رضا، ۱۳۸۷ش، نقد و بررسی ماهیت فقهی و حقوقی فسخ نکاح در حقوق ایران، ماهنامه دادرسی، سال دوازدهم، ش ۷۲.
۱۹. حسینی تهرانی، سیدمرتضی، ۱۳۶۴ش، ظهنویسی، مقررات و انواع آن، حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، ش ۴.
۲۰. حسینی عاملی، سید جواد؛ مفتاح الکرامه، ج ۴، چ ۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۱. حسینی نژاد، حسینقلی، ۱۳۴۴ش، طلاق مطابق قرآن با قاضی است یا یکی از زوجین، کانون و کلا، ش ۹۷.
۲۲. حیات بخش، علی، ۱۳۸۱ش، ماهیت حقوقی طلاق خلع، نشریه حقوقی کانون و کلاهی دادگستری مرکز، ش ۸.
۲۳. خمینی، روح الله، بی تا، ۱۳۶۳، تحریر الوسیله، ج ۲، چ ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم.
۲۴. _____؛ ۱۳۶۳ش، صحیفه نور، ج ۱۰، بی جا، قم، دارالقرآن الکریم.
۲۵. دیانی، عبدالرسول، ۱۳۷۹ش، موانع قانونی تحدید کننده اراده مرد در امر طلاق، ماهنامه دادرسی، س ۴، ش ۲۲.
۲۶. رضایی راد، عبدالحسین، ۱۳۹۰ش، نگاهی کارکردگرایانه به قاعده فقهی اعراض، حقوق اسلامی، س ۸۰، ش ۳۰.
۲۷. _____، ۱۳۹۲ش، تأملی در کاربرد قاعده فقهی اعراض، مطالعات اسلامی، فقه و اصول، س ۴۵، ش ۹۲.
۲۸. روشن قنبری، عطاءالله، ۱۳۸۸ش، اعراض از رهن، کانون، ش ۱۰۰.
۲۹. زحیلی، وهبه، ۱۹۸۹، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۷، چ ۳، دمشق، انتشارات دارالفکر.
۳۰. زندی، محمدرضا، ۱۳۷۸ش، انشاء یا احراز فسخ؟!، مجله قضاوت، ش ۵۳.
۳۱. سبحانی، جعفر، ۱۳۸۵ش، سه طلاق در یک مجلس و شهادت بر طلاق، فقه اهل - بیت علیهم السلام، سال دوازدهم، ش ۴۶.
۳۲. ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۸۵ش، حقوق تجارت، ج ۳، چ ۹، تهران، دادگستر.





۳۳. سعیدی، عباس، ۱۳۷۶، بحثی درباره ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، ماهنامه کانون، ش ۴.
۳۴. السنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۵۲ق، الوسيط فی شرح القانون المدني، ج ۱، بی-چا، نظریه الالتزام بوجه عام، قاهره.
۳۵. شهید ثانی؛ ۱۴۱۰ق، الروضه البهیئه فی شرح اللعنه الدمشقیه، بی چا، قم، داوری.
۳۶. _____، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۸، چ ۲، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۲۱ق/۱۳۸۰ش.
۳۷. شیخ طوسی، المبسوط، ۱۳۸۸، ج ۴، چ ۲، تهران، المکتبه المرتضویه لإحیاء آثار الجعفریه.
۳۸. صادقی، محسن، ۱۳۸۲ش، نقد و تحلیل ماهیت حقوقی وصیت، ماهنامه دادرسی، س ۷، ش ۴۲.
۳۹. صانعی، پرویز، ۱۳۴۲ش، طلاق به تراضی طرفین، حقوق امروز، ش ۷.
۴۰. صدر، سیدمحمدباقر، ۱۳۸۹ش، پژوهشی در فقه اراضی احیای موات (۲)، ترجمه عبدالله امینی، فقه، ش ۶۶.
۴۱. صفایی، سیدحسین، ۱۳۸۷ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چ ۶، قواعد عمومی قراردادها، تهران، میزان.
۴۲. صفایی، سیدحسین؛ امامی، اسدالله، ۱۳۸۰ش، حقوق خانواده، ج ۱، چ ۸، تهران، دانشگاه تهران.
۴۳. طباطبایی، محمدتقی، ۱۳۳۵ش، احیای موات و اسناد مالکیت»، کانون وکلا، ش ۵۱.
۴۴. _____، ۱۳۴۴ش، بررسی یک بخشنامه: طلاق حکمی، بائن است یا رجعی؟، حقوق امروز، ش ۱۷.
۴۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۲۰ق، العروه الوثقی، ج ۶، بی چا، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۶. عبادپور، لطیف، ۱۳۸۹ش، ابداع مورد معامله در فسخ معامله، کانون، ش ۱۱۳.
۴۷. عظیمی گرکانی، هادی؛ پوررضا، آرمان، ۱۳۸۹ش، حقوق زوجین پس از طلاق، فقه و تاریخ تمدن، ش ۲۳.





۴۸. علائی رحمانی، فاطمه، ۱۳۸۴ش، طلاق قضایی، مجله مطالعات اجتماعی روان-شناختی زنان، ش ۸.
۴۹. فتحی پور، علی، ۱۳۳۲ش، فسخ عقود و آثار مترتبه بر آن، کانون وکلا، د ۱، ش ۳۶.
۵۰. فریدونی، طاهره، ۱۳۸۹ش، بررسی دلالتی و سندی احادیث فقهی باب طلاق رجعی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم.
۵۱. فن گلان، گرهارد، ۱۳۷۹ش، درآمدی بر حقوق بین الملل عمومی، ترجمه حافظیان، ج ۲، بی چا، تهران، میزان.
۵۲. قاسم زاده، سیدمرتضی، ۱۳۸۸ش، ماهیت حقوقی قبول و رد ترکه، حقوق، د ۳۹، ش ۳.
۵۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۱ش، حقوق خانواده، ج ۱، چ ۳، تهران، شرکت انتشار.
۵۴. _____، ۱۳۷۶، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، بی چا، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۵۵. _____، ۱۳۸۲، دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق خانواده، چ ۳، تهران، میزان.
۵۶. _____، ۱۳۸۴، حقوق مدنی، ایقاع، چ ۳، تهران، میزان.
۵۷. _____، ۱۳۹۰، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)، چ ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۵۸. کاظمی، سیدعزالدین، ۱۳۷۱ش، نقدی بر مقاله طلاق قضایی و طبیعت حقوقی آن (نوشته دکتر حسین مهرپور)، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴.
۵۹. کانون، ۱۳۷۶، تازه چه خبر؟ رأی تازه‌ای پیرامون «وکالت، سال چهل و یکم، دوره دوم، ش ۲.
۶۰. _____، ۱۳۷۷، چکیده چند مقاله، (حسین نجفی، «بحثی پیرامون ارسال اظهارنامه به دفاتر اسناد رسمی در زمینه عزل وکیل»)، س ۴۲، دوره جدید، ش ۸.
۶۱. _____، ۱۳۹۰، آرای قضایی، حکم به تحقق عزل وکیل و الزام سردفتر به ثبت آن صادر می‌شود، ش ۱۲۱.





۶۲. کشوری، عیسی، ۱۳۷۳ش، ماهیت طلاق‌های به حکم دادگاه، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۱۱.
۶۳. _____، ۱۳۷۳ش، طلاق قضایی و بررسی نحوه اعمال قاعده عسر و حرج در طلاق، زن روز.
۶۴. گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۶۹ش، مقالات حقوقی، ج ۲، چ ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۶۵. گنجه، محمد، ۱۳۸۹ش، بررسی تطبیقی وصیت عهدی در حقوق ایران و انگلیس؟، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور مرکز تهران.
۶۶. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۶۴ش، اخذ به شفعه، حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، ش ۳.
۶۷. _____، ۱۳۶۹ش، اعراض از ملک، تحقیقات حقوقی، ش ۸.
۶۸. _____، بی‌تا، بررسی فقهی حقوق خانواده نکاح و انحلال آن، چ ۱۴، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۶۹. _____، ۱۴۰۶ق، قواعد فقه، ج ۱، چ ۱۲، تهران، نشر علوم اسلامی.
۷۰. محمدی، سید جلیل، ۱۳۸۱، هشدارهای انتظامی، کانون، س ۴۵، د ۲.
۷۱. مسگریان، علی، ۱۳۷۴ش، ابراء، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
۷۲. مصطفوی، سید محمد کاظم؛ مئه قاعده فقهیه (معنی و مدرکاً و مورداً)، بی‌تا، بی-چا، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۷۳. معارف طالقانی، ابراهیم، ۱۳۱۷ش، شفعه در قانون مدنی مصر (فرع پنجم: در جایز نبودن تقسیم ملک مورد شفعه)، مجموعه حقوقی، ش ۶۴.
۷۴. ملک‌زاده، فهیمه، ۱۳۸۶ش، بررسی تطبیقی مسأله طلاق با نگاهی به مقررات جدید، فقه و مبانی حقوق، ش ۸.
۷۵. مهرپور، حسین، ۱۳۷۱ش، طلاق قضایی و طبیعت حقوقی آن، مجله حقوقی دادگستری، ش ۳.
۷۶. _____، ۱۳۷۸ش، وضعیت متفاوت زن و مرد نسبت به فسخ نکاح و دیدگاه امام خمینی در این باره، نامه مفید، ش ۲۰.





۷۷. میرزائی، علیرضا، ۱۳۸۴ش، قانون ثبت در نظم حقوقی کنونی، بی‌چا، تهران، بهنامی.
۷۸. نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۲، بی‌چا، ط ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۷۹. نشر قضا، ۱۳۸۶، رسیدگی به دعوی بطلان و فسخ معامله‌ی اموال منقول، آموزش خاص اعضای شورای حل اختلاف، بی‌چا، قم، معاونت آموزش قوه قضائیه، اداره کل آموزش کارمندان.
۸۰. نوروزی، بهروز، ۱۳۸۴ش، قبض و آثار آن در حقوق ایران، ماهنامه کانون، ش ۵۶.
۸۱. نوین، پرویز، ۱۳۸۴ش، حقوق مدنی ۳ (در عقود و تعهدات به طور کلی)، انعقاد و انحلال قراردادها، ج ۱، تهران، تدریس.
۸۲. یاوری، فتح الله، ۱۳۵۲ش، اعراض از رهن، کانون وکلا، ش ۱۲۲.
83. Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Français, T6.
84. Chengwei, Lui; "Remedies, for Non Performance – Perspectives from CISG, UNIDRIOT Principles & PECL", 2003, available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>
85. Colin et Capitant; Traite de Droit Civil, (par Léon Julliot de la Morandière, Paris, 1959), T2, 1953.
86. —————; Cours élémentaire de Droit civil Français, paris, T.2, 1982.
87. Gaudemet, Eugene; Théorie Générale des Obligations, Paris, Publie par H. Desbios et J. Gaudemet, 1965.
88. Graveson; Conflict of Laws, 6th ed., London, 1969.
89. Malaurie, P., Aynès, L.; Les Obligations, Paris, 2^e éd., 1990 (4^e éd., 2009).
90. Marty et Reynaud; T.1, 1961, Droit Civil, 2^e Vol., T.2, Paris, 1962.
91. Mazeaud, Henri, Léon et Jean; Leçons de Droit Civil, T3, ???
92. Ripert et Boulanger; Traite de Droit Civil d'après le Traite de Planiol, T1, 2, Paris, 1956-1957.
93. Weill, Alex; Droit Civil, Les Obligations, Précis Dalloz, Paris, 1971.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی