



The Necessity of Communication of Intention and Maintenance of Expediency in Legal Acts/Judicial Acts

Mahboobeh Mina*, Zahra Hasheminia **

Abstract

Legal will is the cornerstone of private law, as legal actions manifest the sovereignty of will in the world of credit. Parties enter into agreements with their free and informed wills, and upon the fulfillment of the Intent to Authorship, they become obliged by its effects, in accordance with the principle of freedom of will. In most cases, the distance between the authorship of will/intention and its realization/fulfillment can be ignored, as Article 191 of the Civil Code clearly states that a contract is fulfilled as soon as it is concluded, provided that this intention is compatible with the external intent that indicates it.

When the contract is concluded in the world of credit, the will takes effect in the outside world. The will is realized when the inner authorship of will/intention is connected to an external implication in the world of matter and persuades the wise with decisiveness to identify its effects. In all legal systems, the condition for the effect of the will is to identify it in the world outside the mind and verify its occurrence in the common range of the parties' will in the agreement. The Intent to authorship becomes effective in the outside world when it is expressed. The identification of the influence of will in remote contracts and unilateral legal acts affecting the addressee of

How to Cite: Mina, M., Hasheminia, Z. (2023) The Necessity of Communication of Intention and Maintenance of Expediency in Legal Acts/Judicial Acts, *Journal of Legal Studies*, 15(3), 447-482.

* Assistant Prof. Department of Private & Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz, Iran. (Corresponding Author). mmina@shirazu.ac.ir

** Ph.D. Student in the Faculty of Law and Political Science, Shiraz University. hasheminia@yahoo.com

unilateral will is clearly visible. The moment of identifying the influence of the will has been a subject of different opinions in legal systems.

The closest theory to the time and place of legal action in the world of credit and the influence of will is the approach of the declaration of will/expression of intention. This theory is accepted in the legal system of Iran. In some cases, the legislator has deviated from this principle and decisively followed the Receipt Theory to govern the identification of the influence of will. This article aims to investigate the basis of expediency supported by the legislator in choosing and applying the Receipt theory in these exceptions. From the legislator's perspective, maintaining market balance is more important than anything. The rules of contract law are often derived from common sense in the market, which is sometimes approved by the legislator. Most of the rules governing commercial and private law have been formed based on customary practices in the Muslim market.

The conflict between the necessity of securing individual interest/expediency and the rules governing society raises the question of which one will prevail. The legislator's intervention to deviate from common practice helps identify the interests/expediencies protected by the law and the means to protect them. The conflict between customary practices and individual interests is the strongest channel for the legislator's interference in the customary affairs of the Muslim market. This article aims to investigate the possibility of expanding the circle of exceptions to the principle of the sufficiency of the declaration of will, based on common expediency supported by the legislator.

Identifying the legislator's expediency basis in excluding some people from the inclusion of the principle of the sufficiency of the declaration of will is the key to the puzzle. The exceptions to the principle of the sufficiency of the declaration of intent are rooted in the necessity of guaranteeing the rights of the addressee and the third party. In Iran's legal system, the legislator has protected the relevant interests by applying a superior ruling wherever the necessity of providing expediency is demanded. Induction in civil law indicates that in the exceptions to the rule of the sufficiency of the declaration of will, the influence of the will is conditional on the communication of the will to the addressee. It doesn't matter whether the declared will is unilateral or bilateral; as soon as the effects of the will conflict with the rights of the addressee, the will is effective when it is communicated to the addressee. The Receipt theory has a relative superiority over the theory of the declaration of will due to providing the beneficiary with the opportunity to protect/defend his right. The rights protection of the third party or the addressee of the will is the fundamental reason for

choosing the Receipt theory to safeguard the interests of surrounding parties affected by the effects of the will.

In the international system, the acceptance of the necessity of communicating the will to the addressee shows the maturity of the Receipt theory in providing commutative justice. The most recent change in the recognition of the influence of the will in major legal systems is related to the 2016 reforms in the civil part of the Code of French Law. By explicitly choosing the Receipt theory, French legislators have taken a fundamental step in harmony with valid international documents and business world requirements. The increasing favor of the Receipt theory is not due to luck and taste; rather, it is due to necessity and maximum support from parties around the will, making it unavoidable.

Identifying the time of influence of the will plays a key role in gathering the interests of parties surrounding the will and providing equal opportunity to protect/defend the rights of the addressee. Additionally, adopting the criterion of the common basis of the examined exceptions is an escape to eliminate the disadvantages of the rule of the sufficiency of the declaration of will in the legal system of Iran. In receiving the offer, notifying the dismissal of the lawyer, notifying the spouse to Revoke FEDYE/Ransom, and notifying the testator of rejecting the testamentary executor, the concern supported by the legislator is the rational necessity of information, protection of the rights of the Incapables, and the opportunity to protect/defend the right. Determining the common basis and resorting to it makes the development of exceptions subject to a specific rule. Therefore, what is developed is the intention supported by the legislator; procrastination is against reason and causes harm. According to the present research proposal, this rule is to preserve the rights of third parties, the opportunity to protect the right of the addressee of the will, and the rational necessity of receiving the will. The governing rule of Iran's legal system is the principle of the sufficiency of the declaration of will; except in cases where rational or customary necessity requires it, the influence of the will is postponed until it is communicated to the addressee.

Keywords: Communication of Intention, Expression of Intention, Effect of Will, Date of Influence of Intention, Necessity of Information of Addressee of the Will, Receipt Theory.

Article Type: Research Article.

ضرورت ابلاغ اراده و حفظ مصلحت در اعمال حقوقی

محبوبه مینا*، زهرا هاشمی نیا**

چکیده

نزدیک‌ترین نظریه به تولد عمل حقوقی در عالم اعتبار و تأثیر اراده، رهیافت اعلام اراده است. این نظریه در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده است. موارد استثناء شده از این اصل، از نظریه وصول پیروی کرده‌اند. در وضع قاعده و قانون، بیش از هر چیز حفظ تعادل بازار اهمیت دارد. قواعد حقوق قراردادها اغلب برآمده از عقل سلیم رایج در بازار هستند که گاه به امضاء شارع نیز رسیده است. این قواعد و مقررات تا جایی که حلال خدا را حرام و حرام خدا را حلال نکرده، به پشتوانه رواج عرف و طبع عقلا تعریف و تبیین می‌شوند. در تعارض میان ضرورت تأمین مصلحت فردی و قاعده حاکم بر اجتماع کدام یک رجحان خواهند داشت؟ آیا می‌توان مصلحت را ترجیح داد؟ آیا با استقرار در مستثنیات وارد بر اصل، رد پای مبنای مورد حمایت واضح قابل شناسایی است؟ هدف از این نوشتار، بررسی امکان توسعه دایره مستثنیات است. تشخیص مبنای مصلحت‌اندیشی قانون‌گذار در خروج پاره‌ای از افراد از شمول اصل کفایت اعلام اراده، کلید معماست. ریشه مستثنیات وارد بر اصل کفایت اعلام اراده، به مصلحت تضمین حقوق مخاطب و ثالث برمی‌گردد.

واژگان کلیدی: ابلاغ اراده، نظریه وصول، اعلام اراده، تأثیر اراده، زمان نفوذ اراده، ضرورت اطلاع مخاطب اراده.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

* استادیار بخش حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.
(نویسنده مسئول).
mmina@shirazu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز.

hasheminia@yahoo.com

سرآغاز

تصرفات انسان در اموال و حقوق خویش به تصرفات مادی و اعتباری قابل تقسیم است. در تصرفات مادی، فرد خواه با اراده خود آگاه، خواه ناخودآگاه اقدام کند، با اثر بیرونی عمل خود مواجه می‌شود. در تصرفات اعتباری، بر اراده آگاه فرد تکیه می‌شود و همین اراده است که در عالم اعتبار و در قلمرو قصد آگاهانه، منشأ اثر حقوقی می‌شود. با این وجود صرف قصد خودآگاه، برای تحقق یک اثر حقوقی در عالم اعتبار وافی به مقصود نیست. لوازم تأثیر اراده سازنده عمل حقوقی، بسته به ماهیت عمل حقوقی و مقتضیات تشکیل آن، مختلف است.

به موجب ماده 191 قانون مدنی، تقارن قصد انشا با وسیله ابراز آن ضروری است. قصد انشای پیش از این زمان اگر موجود هم باشد، نمی‌تواند اثری در عالم خارج داشته باشد. برای مثال در انشا قصد قبول از راه دور تا قبل از ارسال نامه قبولی به صندوق پست، قصد انشای موجود، نسبت به تشکیل عقد فقط جنبه ثبوتی دارد. تحویل به پست عادتاً وسیله ابراز اراده است؛ تا قبل از آن، هرگز نمی‌توان از نوشتن نامه اطمینان یافت که نویسنده قبول عقد را در ذهن خود انشا کرده است (Shahidi, 2001: 154-155). در حقوق ایران نظریه پذیرفته شده برای تحقق عقد، نظریه اعلام اراده است. نظریه اعلام نزدیک‌ترین ساحت اثباتی به عالم اعتبار است. راه اثبات قصد انشا در این رهیافت، منوط به وجود مبرزی خارجی شده است که دلالت بر قصد انشا کند. آگاهی مخاطب قصد، تأثیری در اعتبار و منشأ اثر واقع شدن این عمل حقوقی ندارد.

با رواج نظریه اعلام اراده در حقوق ایران، اراده به محض انشا، منشأ اثر خواهد بود و بین علت و معلول اعتبار فاصله زمانی در نظر گرفته نمی‌شود. به یمن این تقارن، اختلاف در زمان تأثیر اراده هجو می‌کند. با این وجود مستثنیات وارد بر این قاعده، معرکه‌ای بکر برای جستجوی برتری‌های رهیافت مقابل است. این مصادیق آثار فاصله‌گذاری میان اراده و اهمیت پرداختن به آن را نمایان می‌سازد. قلمرو مواردی که

به حکم قانون امری، توافق طرفین، عرف و قانون تکمیلی تأثیر اراده منوط به وصول اراده به مخاطب آن می‌شود آغازی شایسته برای این کنکاش است.

پرسش این است که آیا ضرورت ابلاغ اراده راه‌حل قاعده‌مند قانون‌گذار برای تأمین حقوق مخاطب است؟ مبنای تشخیص ضرورت خروج از اصل کفایت اعلام اراده و توسعه حکم این استثناء به موارد مشابه چیست؟ در این راستا به نظر می‌رسد:

1. تأثیر اراده به شرط وصول به مخاطب، به آن معنی است که ایجاد قصد انشا در عالم اعتبار و اعلام اراده باطنی انشائی با مبرز خارجی تا زمانی که به مخاطب آن واصل نشود، منشأ اثر نباشد و علت تامه‌ای که معلول اعتباری خود را در پی دارد تا زمان وصول در خارج خلق نشود؛

2 در تعارض مصلحت خاص حمایت از حقوق بازگشت‌ناپذیر فرد و پیروی از قواعد عام تثبیت‌شده حاکم بر روابط حقوقی در جامعه، حقوق افراد مقدم است. به این ترتیب، منع توسعه استثناء و قبح تسری آن به موارد مشابه، یک اصل بازدارنده جهت حفظ عرف حاکم و تعادل در وضع موجود است؛ نه حکم مطلق که عدول از آن به‌منزله جنگ با قواعد اولیه باشد. پذیرفتن نظریه وصول در موارد منصوص، نباید دلیلی برای توقف در یک بن‌بست تعبدی و به دور از پویایی شود؛

3 با توجه به مصلحت حاکم بر نظریه وصول، می‌توان آن را به‌عنوان یک قاعده معرفی کرد. ارائه مطالب این مقاله در سه قسمت به صورت تحلیلی و توصیفی است. ابتدا برای ورود لازم است رهیافت‌های زمان تأثیر دو اراده مطرح شود و سپس عنصر سازنده عقد در نظام حقوقی ایران و استثنائات وارد بر آن و استنباط قاعده از موارد استثناء (ضرورت توجه به نظریه وصول) به صورت تفصیلی مورد بررسی واقع می‌شود.

در این مقاله از روش اسنادی - کتابخانه‌ای استفاده شده است و از منابع داخلی و خارجی، با روش توصیفی و تحلیلی، به بررسی تطبیقی موضوع تا حد امکان پرداخته شده است. با این امید که نتایج عملی این تحقیق، گامی در مسیر اصلاح و تعدیل قانون باشد.

1. رهیافت‌های زمان تأثیر دو اراده

نفوذ اراده به‌ویژه زمانی که میان ایجاب و قبول فاصله زمانی یا مکانی وجود دارد و عقد از راه دور بسته می‌شود نقطه آغاز اختلاف در نظام‌های حقوقی بوده است. آثار اراده انشائی کی و کجا واقع می‌شود؟ به‌ویژه زمانی که عمل حقوقی زاینده تلاقی دو اراده ناهم‌جوار است.

پاسخ‌های متفاوت به این پرسش، منجر به ظهور رهیافت‌های مختلفی در نظام‌های حقوق قراردادها شده است. نظر به این که عقد، به‌عنوان شایع‌ترین عمل حقوقی و منشأ تعهد، در لسان واضح، بیشتر مورد توجه بوده است، می‌توان قواعد حاکم بر عقود راجز در موارد مصرح، بر ایقاعات مشروع و به‌طور کلی، تعهدات ناشی از اعمال حقوقی حاکم دانست.

1-1. نظریه اعلان (اعلام)

نظریه اعلان اراده که در نظریه‌های حقوقی به نظریه اعلام معروف شده است، قصد واقعی و اراده باطنی را عنصر سازنده عمل حقوقی در عالم اعتبار تلقی می‌کند. در این منظر، اراده انشائی بدون نیاز به جزء دیگری، عمل حقوقی را در عالم اعتبار خلق می‌کند. از این دیدگاه به محض صدور قبول عقد واقع می‌شود؛ حتی اگر قبول روی صفحه کاغذ نیامده باشد. محل انعقاد عقد، محلی است که قبول در آنجا واقع شده است و علم ایجاب‌کننده به صدور قبول لازم نیست (Jafari Langroodi, 1961: 176).

از آنجاکه حقوق به درون اذهان راه ندارد و ادله اثبات، ناتوان از دلالت بر حالت روحی و نیت درونی اشخاص است، آنچه مرز میان وقوع و عدم وقوع را روشن می‌کند، اراده‌ای است که به کلام یا فعل آمده است. به موجب این نظریه، عمل حقوقی خواه ناشی از عقد باشد یا ایقاع، به محض بیان و اعلان اراده خلق می‌شود؛ بنابراین نیاز

به اقدام یا شرطی بیش از آن ندارد، مگر آن‌که خلاف آن بنا بر حکم عقل یا قانون‌گذار یا توافق طرفین و یا عرف احراز شود.

با وجود این عمومیت در نظریه اعلان، مشهورترین نقیض این قاعده، ضرورت عقلی و منطقی وصول ایجاب برای نفوذ اراده است. از نظر منطقی، ایجاب علاوه بر لزوم توجه به مخاطب عام یا خاص، باید به آن جمع یا شخص نیز ابلاغ شود تا در معرض قبول قرار گیرد. تا قبل از اطلاع مخاطب ایجاب، این اراده اعلانی، به‌مثابه عدم است. این نظر که مورد قبول قانون‌گذار ایرانی است در قسمت دوم این مقاله بیشتر تبیین می‌شود.

1-2. نظریه ارسال¹

این رهیافت، برگرفته از رویکرد اعلان اراده است. در این نظریه، تکیه بر بعد اثباتی وقوع اراده در عالم اعتبار به نحو جزمی و قطعی است. در عقد از راه دور، زمانی اراده منشأ اثر خواهد بود که این اراده ارسال شده باشد. غایت این رهیافت، حفظ قصد انشائی از دخل و تصرف صادرکننده آن است. آنچه در این رویکرد اهمیت دارد این است که تا قبل از سپردن و تسلیم‌نامه حاوی اعلام اراده به پست، در واقع وجود اراده جزمی و قطعی که بتوان آن را به‌عنوان عملی کردن تصمیم انشا عمل حقوقی در نظر گرفت، تحقق نیافته است و تمام مراحل پیش از سپردن نامه حاوی اراده به پست و خروج آن از حدود اختیار موجب یا موقع، جزئی از تمایل به اقدام و تحقق قصد انشا است. وفق این نظریه، قبول به محض ارسال منجر به تحقق عقد خواهد شد و عدول بعد از آن امکان‌پذیر نیست.

1. برای مطالعه بیشتر در مورد این نظریه و نظریه وصول و مقایسه‌ی بیشتر آن‌ها رک:

(Katouzian, 2014: 290-296; 304-306 & Shahidi, 2012: 134, 153, 158, 210, 214) .

3-1. نظریه وصول

اتکا به اصل حسن نیت و اهمیت سرعت در معاملات تجاری اقتضا می‌کند طرفین تا قبل از وصول اراده، حق دخل و تصرف در قصد خود را داشته باشند. غرض از توسعه امکان تصرف در اراده ابرازی تا پیش از وصول به مخاطب، دفع ضرر از صاحب کسب و کار و حمایت از شبکه کار و سرمایه است. بنا بر این رهیافت، تا زمانی که اراده واصل نشده، قابل عدول است. اراده زمانی مؤثر است که حداقل به اقامتگاه مخاطب یا صندوق پستی وی واصل شده باشد. این نظریه هم از بعد اثباتی قابل دفاع است و هم از نظر عرفی تأمین‌کننده حقوق مخاطب و صادرکننده اراده است. در نظام‌های حقوقی، مبنای اختلاف در زمان تأثیر اراده، وابسته به ابلاغ اراده به مخاطب آن است.

حقوق تعهدات اروپا، پیرو رهیافت وصول اراده است. تأثیر اراده در سند بین‌المللی «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»¹ تابع نظریه وصول است. بند 2 ماده 6-1-2² مقرر می‌دارد: «قبول هر ایجابی زمانی نافذ است که مبرز رضایت قابل از سوی موجب دریافت شود.» در بند 2 و 4 ماده 1-10³ همین سند، نفوذ کلیه اختاریه‌ها، درخواست‌ها و اطلاعیه‌های حاوی قصد طرفین، مشروط به وصول آن شده است. در صورت عدم اطلاع موجب از قبولی، جز در موارد استثنائی مانند قبول عملی، تقصیر، قراردادهای یک‌جانبه یا قاعده پستی و شرط خلاف آن در ایجاب، نه عقدی واقع می‌شود و نه التزامی ایجاد می‌شود.

1. Unidroit

- اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی سندی بین‌المللی است که به منظور یکسان‌سازی حقوق خصوصی توسط مؤسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی از نهادهای فرعی جامعه ملل و ادامه حیات مستقل آن در زمینه یکسان‌سازی تدوین شده است. ایران از سال 1964 میلادی عضو این مؤسسه است (Maghsoody, Ehsangar, 2015:188).

2. Art.2.1.6: (2) An acceptance of an offer becomes effective when the indication of assent reaches the offeror. (UNIDROIT Principles 2016, 2023).
3. Art.10-1: (2) A notice is effective when it reaches the person to whom it is given....(4) The notice includes a declaration, demand, request or any other communication of intention. UNIDROIT Principles 2016, 2023).

در حقوق آلمان ابلاغ اراده شرط مؤثر واقع شدن قصد انشا است. ماده 147 قانون مدنی آلمان دلالت بر پیروی این نظام حقوقی از نظریه وصول دارد (Nouri, 2007: 30). در حقوق فرانسه وضع کمی متفاوت از سایر نظام‌های توسعه‌یافته در قاره سبز بوده است. تا پیش از اصلاحات قانون مدنی فرانسه در سال 2016، نظام حقوقی فرانسه پیرو نظریه اراده باطنی بود. بنابر این نظریه، برای تأثیر اراده، وصول آن به مخاطب شرط نیست. اگر اراده انشائی به گونه‌ای ابراز شود؛ خواه به وسیله‌ی لفظ، نوشته یا انجام عمل، به محض ابراز نافذ است (Safaei et al, 2013: 45-65).

با اصلاحات 2016 قانون‌گذار حقوق فرانسه به صراحت در مواد 1115، 1118 ق.م. به حاکمیت نظریه وصول، در قراردادها اذعان کرد. به موجب تغییرهای اعمال‌شده در ماده 1115، رجوع از ایجاب تا پیش از وصول آن به مخاطب، امکان‌پذیر است. ماده 1118 اشعار می‌دارد که «قبول عبارت است از اعلام اراده مخاطب ایجاب مبنی بر قبول ایجاب و التزام به آن و تا زمانی که قبول واصل نشده است، قابل رجوع است به شرط آن‌که اعلام انصراف از قبول، قبل از وصول قبول پیشین به موجب برسد»¹.

اصلاحات وارد بر پیکر نظام حقوق قراردادی فرانسه، بیش از هر چیزی نمایانگر پیشروی حقوق عرفی در دادگاه‌ها و تأثیر مطالعات پرونده‌محور در این حوزه است. ثمره این تحول، اعمال تغییرهایی سازگارتر با تجارت جهانی و اصول حقوقی اروپایی² است (Rowan, 2017: 810). این چرخش موافق با مفاد اسناد بین‌المللی مانند کنوانسیون

1. The Cod Napoleon after the 2016 Reforms: Art. 1115 “an offer may be withdrawn freely as long as it has not reached the person to whom it was addressed.” Art. 1118” an acceptance has is the manifestation of the will of the offeree to be bound on the terms of the offer. As long as the acceptance has not reached the offeror, it may be withdrawn freely provided that the withdrawal reaches the offeror before the acceptance. ” (Cartwright; Fauvarque-Cosson; Whittaker, 2023).

2. PECL: “Principles of European Contract Law”

- اصول حقوق قراردادهای اروپایی یک سند حقوق مدنی محوری و بنیادین است که در جهت اروپایی‌سازی حقوق قراردادهای تنظیم و تدوین شده است. این اصول به منظور یکسان‌سازی قواعد در حوزه تجارت و امنیت مالی تجار در اروپا توسط کمیسیون حقوق اروپایی نگارش یافته است (Ghanavati, 2009: 45-47).

بیع 1980 نیز است. تمایل به شرطیت ابلاغ برای نفوذ اراده، به روشنی حاکی از دوران دیدگاه قانون‌گذار فرانسوی به سوی یکسان‌سازی مقررات و همراهی با قواعد تجارت جهانی است.

در حقوق انگلیس با وجود حاکمیت اصل لزوم ابلاغ اراده، شیوه‌های ابلاغ اراده بر حسب نزدیکی و دوری طرفین عقد متفاوت است. در معاملات حضوری اصل بر ابلاغ اراده و اطلاع مخاطب آن است؛ اما در تشکیل عقد از راه دور به شرط حاکمیت قاعده پستی، ارسال اراده کفایت می‌کند و ابلاغ آن به مخاطب شرط نیست. در این نظام حقوقی، اراده‌ی ابرازی موجب، مقدم بر تمامی شیوه‌های عرفی ابلاغ اراده‌هاست. اگر ضرورت اعلام قبول به شیوه خاصی، در پیشنهاد موجب تصریح شده باشد، قبول زمانی نافذ است که مطابق با دستورالعمل مزبور اعلام شده باشد. اگر موجب خواستار قبول مکتوب باشد، قبول شفاهی هیچ تأثیری در انعقاد عقد نخواهد داشت (Charman, 2007: 22-23). قاعده کلی در حقوق انگلیس مبنی بر وصول قبولی به موجب است؛ بنابراین در یک تماس تلفنی، قبول باید توسط موجب شنیده شود. در صورت اعلام قبولی از طریق تلکس، قرارداد تنها زمانی کامل می‌شود که قبولی توسط موجب دریافت شود (Field, 2016: 29). در صورت عدم تصریح شیوه خاصی، در صورت تقارن اراده‌های ابرازی، مانند وقتی که طرفین در مجلس حضور دارند، اطلاع مخاطب، شرط نفوذ اراده است. با وجود حضور در یک مجلس، اگر به دلیل شلوغی یا حادثه‌ای ناگهانی قبولی به موجب واصل نشود، عقدی واقع نشده است. اعلام اراده نامتقارن مانند ارسال اراده به وسیله پست، تلگراف یا ایمیل است (Mallor et al, 2013: 359-360).

در اعلام اراده از راه دور، ابلاغ قبول از طریق پست استثنائی بر اصل محسوب می‌شود. برخلاف سایر شیوه‌های اعلام اراده، در قاعده صندوق پست، به محض ارسال قبولی، عقد منعقد می‌شود. قبولی از لحظه تحویل به پست با درج آدرس موجب، نافذ است (Field, 2016: 32).

بر اساس قاعده پستی¹، هرگاه قبول از طریق پست ارسال شود، تحویل آن به اداره پست یا انداختن آن به صندوق پستی، برای نفوذ قبول و انعقاد قرارداد کافی است (Catherine Elliott, 2009: 30). این استثناء منحصر به قبول از راه دور و از طریق ارسال با پست است و موارد مشابه مانند ایجاب یا فسخ از طریق پست را دربر نمی‌گیرد. در عقود یک‌جانبه که در آن مخاطب ایجاب با ارسال محموله قبول می‌کند نیز، اراده به محض انجام عمل مؤثر واقع می‌شود و نیازی به ابلاغ اراده یا وصول کالا نیست. قراردادهای منعقدشده به وسیله ایمیل و برخط در صورت عدم تصریح به شیوه ابلاغ خاصی نیز، تابع قاعده پستی است (Field, 2016: 32-33).

قبول از طریق ارتباط مخابراتی از راه دور که امکان تقارن اراده‌ها را فراهم می‌کند، مانند تلفن، فکس و تلکس برخلاف ارسال از طریق پست، تابع قاعده کلی است و عقد زمانی محقق می‌شود که به مخاطب واصل شود (Catherine Elliott, 2009: 32).

در نظام عرفی انگلستان ابلاغ اراده به مخاطب در معنای عام مدنظر است. لزومی ندارد تا اطلاع مخاطب اراده ناشی از ابلاغ شخصی و مستقیم صادرکننده آن اراده باشد. در دعوی دیکینسون² به طرفیت دادس، با موضوع رجوع از پیشنهاد ایجاب، چنین اظهار شد که ضرورتی ندارد صادرکننده اراده، شخصاً، عدول از اراده خویش را به مخاطب ابلاغ کند؛ بلکه ابلاغ اراده به طرق قابل اعتماد دیگر نیز معتبر است. در این دعوا، ایجاب فروش آپارتمانی برای مدت معین به خواهان پرونده داده می‌شود و قبل از پایان موعد، توسط موجب به شخص دیگری فروخته می‌شود. خریدار، قبل از پایان موعد، توسط ثالث از این معامله باخبر می‌شود و اقدام به قبول ایجاب مدت‌دار در مهلت معتبر می‌کند. دادگاه تجدیدنظر در رد دعوی خواهان مبنی بر انعقاد معامله به دلیل قبول در طول حیات ایجاب، چنین اظهار می‌دارد که: «در زمان قبول، ایجاب مزبور با ابلاغ رجوع موجب از ایجاب توسط شخص ثالث، از بین رفته است؛ بنابراین پیشنهادی

1. Post- box rule

2. Dickinson v Dodds (1876)

وجود نداشته است تا در مهلت باقی مانده قبول شود. با اطلاع از رجوع، حتی اگر این اطلاع به واسطه‌ی ابلاغ ثالث و نه شخص موجب حاصل شده باشد، اراده اخیر واصل شده است و مخاطب ایجاب مدت‌دار، به انصراف موجب از پیشنهاد سابق اطلاع یافته است، بنابراین دخالت ثالث در ابلاغ اراده موجب در حکم ابلاغ توسط موجب است» (Catherine Elliott, 2009: 19).

کنوانسیون بیع بین‌الملل 1980، نفوذ ایجاب، قبول و رجوع از آنان را منوط به اطلاع مخاطب آن کرده است. به موجب ماده 24 همین سند، ایجاب و اعلام قبول یا سایر انواع بیان اراده، هنگامی به مخاطب واصل می‌شود که به طور شفاهی به اطلاع وی رسانده شود یا به طریق دیگر به شخص او، به محل تجارت یا به نشانی پستی‌اش و چنانچه محل تجارت یا نشانی پستی نداشته باشد به محل اقامت عادی او تحویل شود.¹ در کنوانسیون بیع بین‌الملل 1980، وصول اراده به مخاطب، شرط نفوذ آن است.

در حقوق ایران اهمیت اطلاع مخاطب اراده بیش از هر جای دیگر در آیین دادرسی مدنی مورد توجه قرار گرفته است. برای حفظ اصول دادرسی منصفانه و حق اطلاع و دفاع، اطلاع مخاطب اصل است. به منظور رعایت این اصل ابلاغ اوراق و پرونده مطروحه در محاکم به مخاطب از اصول دادرسی محسوب شده است و بدون رعایت تشریفات ابلاغ، اوراق قضایی ابلاغ شده تلقی نمی‌شود. برخلاف مفهوم ابلاغ در آیین دادرسی مدنی که به منظور حفظ حقوق دفاعی خواننده و رعایت اصل تناظر گاه ابلاغ واقعی و اطلاع مخاطب در معنای خاص شرط شده است، در حقوق قراردادهای مراد از ابلاغ اراده معنای اعم آن است. ابلاغ در این معنا اعم از اطلاع و رؤیت شفاهی شخص مخاطب و یا وصول اراده به اقامتگاه قانونی اوست.

1 .Article 24: For the purposes of this part of the convention, an offer, declaration of acceptance or any other indication of intention "reaches" the addressee when it is made orally to him or delivered by any other means to him personally, to his place of business or mailing address or, if he does not have a place business or mailing address, to his habitual residence. (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; 1980- Vienna, 2023).

در تفسیری غیر متعارف از ماده 191 قانونی مدنی تلاش شده نظریه وصول به عنوان اصل حاکم بر نظام حقوقی ایران معرفی شود.¹ این دیدگاه دلالت ماده مذکور را در دو محور تقارن قصد انشا و مبرز خارجی آن و این همانی قصد انشا و اراده باطنی ترسیم می‌کند. برآیند اراده در این مختصات واجد دو عنصر است: عنصر اول ضرورت خواسته باطنی و عنصر دوم، ضرورت اعلام² و ابراز آن است. با توجه به این که اطلاع ثالث از اعلام اراده نمی‌تواند جایگزین اطلاع مخاطب شود، لازمه اعلام و ابراز صحیح اراده، ابلاغ آن به مخاطب اراده است. در واقع غرض از ذکر این امر که باید قصد انشا مقرون به مبرز خارجی باشد، این است که اعلام اراده، ملازمه با وصول آن به موجب دارد. موافق با اصل نسبی بودن قراردادهای، آثار قرارداد متوجه طرفین است نه ثالث، پس اعلانی که مراد از آن اطلاع ثالث باشد، نمی‌تواند مؤثر در مقام باشد (Maghsoody, Ehsangar, 2015: 202-203).

به نظر می‌رسد این تلاش جسورانه برای ارائه تعبیری جدید از نص ماده 191 قانون مدنی، ثمری جز تحمیل تفسیری شخصی بر حقیقت مراد قانون‌گذار و متعارف در نظام حقوقی ایران ندارد.

1. مقاله «لزوم ابلاغ و اعلام قبولی در حقوق ایران و انگلیس» به قلم مقصودی و احسانگر، 1394 (Maghsoody, Ehsangar, 2015).

2. اعلام از ریشه علم به معنای آگاهی دادن و مطلع کردن است (Jafari Langroodi, 2013: 117-118). در اعلام ضرورت اطلاع مخاطب خصیصه است. اعلام عنصر مبنایی نظریه وصول و اطلاع را تشکیل می‌دهد. در مقابل اعلان از ریشه علن به معنی آشکار کردن به هر لفظ، نوشته یا فعل بر این مبنا استوار است که صادرکننده اراده، اراده باطنی خود را به هر نحوی ابراز کند تا از حالت درونی خارج شود. اعلان اراده به صرف ظاهر شدن حتی اگر به علم غیر مخاطب برسد از زمان اظهار منشأ اثر خواهد بود. اعلان عنصر مبنایی نظریه ارسال است. علیرغم این تفاوت معنایی در اصطلاح اعلان و اعلام، در بیان نظری این دو مفهوم به یک معنا استعمال شده‌اند.

4-1. نظریه اطلاع

رهیافت اطلاع مخاطب از اراده، بعد شخصی شده از نظریه وصول محسوب می‌شود. مبنای نفوذ اراده با تکیه بر معیار شخصی، موکول به اطلاع مخاطب اراده می‌شود تا این اطمینان حاصل شود که توافق با آگاهی از صدور اراده و دریافت آن حاصل شده است. از نظر ذهنی اطمینان‌بخش‌ترین رهیافت اثباتی جهت احراز توافق در قلمرو قصد مشترک، رویکرد اطلاع مخاطب است و می‌تواند گواهی روشن از اراده جزمی و قطعی ابراز کننده اراده باشد. با حصول علم مخاطب به این اراده قطعی دیگر هیچ شکی در پای بندی به آثار الزام‌آور آن باقی نمی‌ماند. با این وجود، قبح تسلسل ناشی از شرط اطلاع موجب از قبول و شخصی بودن امر احراز اطلاع مخاطب، منجر به تضعیف معیارهای نوعی، کاهش قدرت ادله اثبات در احراز وقوع عقد می‌شود. این ضعف، نقطه مقابل تکیه بر ادله نوعی، اصل سرعت و شفافیت در تجارت است.

2 عنصر سازنده اراده و عقد در نظام حقوقی ایران

مطالعه اصل کفایت اعلام اراده و استثنائات وارد بر آن با توجه به آثار آن ضروری است. در ذیل این مهم به ترتیب مطرح می‌شود.

1-2. اصل کفایت اعلام اراده

در ایران اصل بر کفایت اعلام اراده است؛ این اصل ریشه در حاکمیت اراده باطنی بر اعمال حقوقی دارد. قصد جوهر حیاتی اراده است. اراده عنصر سازنده توافق و توافق خالق عقد در عالم اعتبار است. در قانون مدنی ایران ابتدا در ماده 190 از وجود قصد به عنوان شرط صحت اعمال حقوقی یاد می‌شود. ماده 191 قصدی را منشأ اثر می‌داند که علاوه بر خاصیت انشائی همراه با مبرزی خارجی باشد.

هرگاه قصد باطنی مقرون به مبرز بیرونی باشد، شرط لازم و کافی برای نفوذ آن مهیا است. بنا بر اصل صحت و اصل رضایی بودن اعمال حقوقی، عقد به محض انشاء محقق است. این انشاء به چیزی بیش از قصد و مبرز خارجی که دلالت بر آن کند، نیاز ندارد. در مواد 192 و 193 قانون مدنی، مبرز اعم از لفظ، اشاره یا فعل است؛ بنابراین قصد انشا عنصر سازنده عقد است به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر این قصد کند. تلاقی قصدهای ابرازی، خالق تراضی در عالم اعتبار است. در اثبات اراده انشائی، لفظ و فعل و یا هر مبرز دیگر طریقت دارد. اراده به هر نحو که انشا شود باید موافق با اراده طرف دیگر عقد باشد تا اثر کند. موافقت دو اراده چنان است که هر یک از طرفین، همان عقدی را قبول می‌کند که طرف دیگر قصد انشا آن را داشته است؛ (ماده 194 همین قانون) در غیر این صورت معامله باطل خواهد بود.

در این نظام حقوقی، اصل بر آن است که توافق به محض تلاقی عرفی دو اراده منطبق، عمل حقوقی مورد نظر را می‌سازد قید دیگری لازم نخواهد بود. در این فرایند اغلب اطلاع مخاطب اراده انشاء شده، حتی اگر این اراده موجودی اقتضائی مانند ایجاب را خلق کرده باشد، اثری در مولود اراده و آثارش نخواهد داشت. در عمل حقوقی ایقاعی نیز قصد انشا به شرط مقرون بودن به مبرز خارجی نافذ است. اینجا نیز اطلاع مخاطب اثر ایقاع، شرط نیست.

ایراد اساسی بر نظریه اعلام اراده این است که تا مخاطب ایجاب از این ماهیت حقوقی مطلع نباشد، چگونه قادر خواهد بود قصد و رضای خود به پیوستن به این موجود اقتضائی را انشا و اعلام کند؟ با وجود حاکمیت این قاعده در نظام حقوقی ایران، مواردی از ضرورت اطلاع مخاطب به منظور نفوذ اراده و تشکیل عقد ملاحظه می‌شود.

2-2 استثنائات وارد بر اصل کفایت اعلام اراده

نگاهی جزئی‌تر به قواعد حاکم بر حقوق قراردادهای حاکی از وفور استثنائات وارد بر کفایت اعلام اراده است. در قلمرو این مستثنیات، ابلاغ اراده به مخاطب شرط تأثیر آن است. در این مبحث به بیان تفصیلی مستثنیات اصل حاکم پرداخته می‌شود:

2-2-1. ضرورت عقلی

شرط وصول ایجاب به مخاطب آن جهت تأثیر اراده، یک ضرورت عقلی است. معنای متبادر به ذهن از لفظ پیشنهاد، توجه و آگاهی مخاطب است. تا زمانی که مخاطب ایجاب، از وجود پیشنهاد موجب مطلع نشود، ایجاب به تنهایی در عالم ذهن موجب، نیتی محبوس در عالم اعتبار است. با علم مخاطب، می‌توان از وجود چنین پیشنهادی و آثار ناشی از آن سخن گفت. به منظور قبولی پیشنهاد موجب، در ابتدا ضروری است که ایجاب به اطلاع مخاطب خود برسد. این ضرورت ناشی از عقل و از پایه‌های بدیهی قلمرو تراضی است. در نظام حقوقی ایران، اغلب نفوذ اراده به بیان و اعلام آن است، با این وجود ایجاب پیش از آگاه شدن مخاطب، اراده‌ای اعلانی در عالم اعتبار است که برای تحقق وجود اقتضایی نیازمند آگاهی مخاطب است (Katouzian, 2014: 252).

اراده موجب از نظر عقلی، زمانی منشأ اثر است و موجود نهایی توافق را خلق می‌کند که به اطلاع مخاطب برسد. اصل حاکم بر نظام حقوقی ایران تأثیر اراده به محض انشا است؛ بنابراین در اغلب موارد قصد اعلام شده بدون نیاز به اطلاع مخاطب آن، نافذ است. پیرو همین اندیشه، قابل با اعلان قبول خود به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر انشا معامله کند، نقطه پایانی بر فرایند تشکیل عقد می‌گذارد. به این ترتیب، آگاهی موجب از تحقق عقد ضروری نیست.

در عقود مکاتبه‌ای نیز زمان ارسال نامه قبولی زمانی است که عقد با قطعیت واقع شده است. آثار این شناسایی در صلاحیت محاکم و قانون حاکم بر روابط حقوقی تعیین‌کننده است. به محض قطعیت قبول، عقد بدون نیاز به شرط دیگری در عالم اعتبار

واقع شده است و در عالم واقع، مثبت حق و تکلیف است. آثار عقد پیش از ابلاغ به مخاطب و آگاهی او، تأثیر خود را می‌گذارد. با این وجود رکن ایجاب از این اصل پیروی نمی‌کند و به اقتضای طبیعت پیشنهادی خود زمانی نافذ است که در معرض اطلاع مخاطب قرار گیرد.

2-2-2 ضرورت قانونی

در مرتبه‌ای پایین‌تر از ضرورت عقلی، اراده قانون‌گذار قرار دارد که به منظور حفظ مصلحتی برآمده از منافع عمومی یا حمایت از حقوق برگشت‌ناپذیر فرد، مستثنیاتی بر قاعده‌ی عام وارد می‌کند. با تصریح قانون‌گذار مواردی حصری از شمول اطلاق قاعده خارج می‌شود. این موارد دارای خصیصه‌ی امری است و قابل عدول به توافق طرفین نیست. گاه ممکن است توصیه قانون‌گذار بر ابلاغ اراده جنبه ارشاد داشته باشد، ضرورت عرفی این توصیه می‌تواند موجب رجحان شود. در قوانین نوظهور تجارت بین‌المللی ضرورت وضع مقرراتی سازگار با نیازهای عرفی بازار، نمونه‌ای از این ضرورت عرفی است.

به منظور توجه به معنای اخص «ضرورت ابلاغ اراده به حکم قانون»، مواردی که بیان قانون‌گذار جنبه تکمیلی دارد از شمول این گفتار خارج است. مراد از «ضرورت قانونی شرطیت ابلاغ اراده»، مستثنیات بیان‌شده به حکم قانون است که در آن اطلاع مخاطب در معنای عام یا خاص موضوعیت دارد.

در قانون تجارت الکترونیک جهت تأمین نیاز جهان تجارت و تسهیل معاملات تجاری، فراخور همسانی بیشتر با عرف‌های بین‌المللی، قانون‌گذار به اتکا ضرورت عرفی دست به اقتباس از قانون نمونه آنسیترال¹ زد. این قانون برای تعیین زمان انعقاد قراردادهای الکترونیک به تعریف زمان ارسال و دریافت داده‌پیام بسنده کرده است. مواد

1. UNCITRAL: « United Nations commission on International Trade Law »

26 و 27 ق.ت.ا.¹ ناظر به زمان ارسال و دریافت داده‌پیام است. با این اوصاف روشن نیست که در تنظیم این مواد، قانون‌گذار نظر به قاعده حاکم بر حقوق سنتی قراردادها داشته و از این جهت از ورود به این بحث و تعیین تکلیف زمان انعقاد عقود الکترونیک چشم‌پوشی کرده است یا با ارائه تعریفی از زمان ارسال و دریافت داده‌پیام و این نتیجه - گیری منطقی که جمع دو ماده منجر به حاکمیت نظریه وصول خواهد شد از ورود به جزئیات بیشتر صرف‌نظر کرده است!

مضاف بر منبع اقتباس قانون اخیر و قاعده حاکم بر اعلام اراده در این منبع، تعریف زمان ارسال و دریافت داده‌پیام، به‌خودی‌خود، زمان انعقاد عقد را تعیین نمی‌کند، اما خصیصه عقود الکترونیک که با واسطه‌گری سامانه و کاربرد تکنولوژی واقع می‌شود منتهی به این پرسش خواهد شد که چه زمانی داده‌پیام مؤثر واقع می‌شود؟ رکن اخیر تحقق عقد کلید این معماست.

در ماده 27 قانون تجارت الکترونیک مصوب 1382، بر این اصل تأکید شده است که اگر مخاطب داده‌پیام، سیستمی را برای دریافت معین کرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد یا در سیستم مخاطب باز یافت شود. در صورتی که مخاطب سیستمی را معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده‌پیام وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود² (Ghorbanvand, 2010: 292).

1. ماده 26 ق.ت.ا.: «ارسال داده‌پیام زمانی تحقق می‌یابد که به یک سیستم اطلاعاتی خارج از کنترل اصل‌ساز یا قائم‌مقام وی وارد شود.»

ماده 27 ق.ت.ا.: «زمان دریافت داده‌پیام مطابق شرایط زیر خواهد بود: الف - اگر سیستم اطلاعاتی معین شده باشد دریافت زمانی محقق می‌شود که: 1- داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد شود؛ یا 2- چنانچه داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر از سیستمی که منحصراً برای این کار معین شده وارد شود داده‌پیام باز یافت شود. ب- اگر مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده‌پیام وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود.»

2. ماده 27 ق.ت.ا.: «زمان دریافت داده‌پیام مطابق شرایط زیر خواهد بود: الف. اگر سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت داده‌پیام معین شده باشد دریافت، زمانی محقق می‌شود که: 1. داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی معین شده وارد

با ترجیح ماده 27 بر ماده 26 همین قانون، در عقود الکترونیک داده‌پیام ارسال شده زمانی مؤثر است که به سیستم مخاطب وارد شده باشد.

ماده 15 قانون نمونه آنسیترال، زمان و مکان انعقاد عقد، مقید به وصول اراده قبول به مخاطب آن کرده است. به موجب این ماده، زمان ارسال و دریافت داده‌پیام، در صورت عدم توافق خلاف فرستنده و دریافت‌کننده، زمانی است که داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی خارج از دسترس شخص فرستنده یا شخصی که داده‌پیام را به نمایندگی از وی ارسال می‌کند، وارد شود.¹ بنابراین ضرورت عرفی دریافت داده‌پیام و به عبارتی شرط ابلاغ اراده جهت تأثیر مؤثر، ضعف ارشادی بودن بیان قانون‌گذار در تعریف زمان ارسال و دریافت داده‌پیام را کم‌رنگ می‌کند. هدف قانون‌گذار از این تعاریف، مشروعیت بخشی به عرف تجاری الکترونیک و حاکمیت ضرورت ابلاغ اراده در این عرف است. در قانون نمونه آنسیترال به‌عنوان عصاره برآمده از عرف تجاری الکترونیک، در صورت سکوت طرفین معامله، نظریه وصول حاکم بر تأثیر اراده است.

اغلب کشورهای تابع نظریه ارسال نیز به علت همسان‌سازی با اسناد بین‌المللی مانند کنوانسیون وین جهت تصویب این اسناد و نیز به دلیل سهولت جنبه اثباتی وصول اراده و همراهی با اصل سرعت در معاملات تجاری، تحولاتی به منظور مبنا قرار دادن «نظریه وصول» بنا نهاده‌اند (Elsan, 2005: 172).

در برخی ایقاعات مانند ایقاع دو طرفه، آثار اراده یک‌جانبه محدود به موقع نخواهد بود و اراده موقع ممکن است در حقوق و تعهدات و دارایی‌هایی شخص یا اشخاص دیگری که طرف ایقاع واقع می‌شوند مؤثر باشد. از جمله این ایقاعات واجد اثر بر

شود یا 2 چنانچه داده‌پیام به سیستم اطلاعاتی مخاطب غیر سیستمی که منحصراً برای این کار معین شده وارد شود داده‌پیام بازیافت شود. ب. اگر مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می‌شود که داده‌پیام وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود.»

1. Art.15: « 1- Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator. ...» (UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with guide to enactment 1996, 2023).

حقوق و روابط حقوقی اشخاص دیگر طلاق، ابراء، رجوع از فدیة در طلاق خلع، وصیت عهدی، فسخ، رجوع از طلاق و رجوع از هبه است. به پیروی از عقود، در ایقاعات دو طرفه نیز اصولاً ابلاغ اراده به طرفی که اثر ایقاع به او می‌رسد شرط نیست. بر این اصل استثنائاتی وارد است. نقطه مشترک این مصادیق، ضرورت اطلاع مخاطب ایقاع است. از مبانی این رجحان بخشی به اطلاع مخاطب، می‌توان به اصل لاضرر، ضرورت حفظ حقوق ثالث و منع مداخله در حقوق دیگران اشاره کرد.

اصل کفایت اعلام اراده در ایقاعات بر این مبنا استوار است که موقع در راستای اعمال حق خویش به وضعیتی پایان می‌دهد که از نظر شرعی و قانونی سلطه و اختیار کامل بر حیات و بقای آن دارد. به عنوان مثال، در اعمال حق فسخ یا اخذ به شفعه بدون اطلاع مخاطب آن، انحلال عقد و تملک یا بازگشت مال لطمه‌ای به حقوق دیگری و فرصت اعمال حقوق وی وارد نمی‌کند. در اخذ به شفعه، تقدم تودیع ثمن به صندوق دادگستری و در فسخ عقد، حق اقامه دعوی استرداد عوض در پناه حاکمیت قاعده‌ی علی‌البد، راه‌های تضمین حقوق مخاطب است؛ بنابراین با اعمال حق، بدون اطلاع مخاطب در این نوع ایقاعات، ضرری جبران‌ناپذیر متوجه مخاطب و ثالث نخواهد بود. با این وجود، گاه امکان تضمین حقوق مخاطب یا ثالث جز با اطلاع و فرصت اعمال حق ممکن نیست. مبدأ جستجوی مبانی حاکم بر استثنائات وارد بر کفایت اعلان اراده، تأمین حقوق ثالث است. در ذیل با استقراء در مستثنیات قانونی، به جستجوی مبانی مشترک در آنها خواهیم پرداخت.

الف. رجوع از فدیة در طلاق خلع و مبارات

در بین ایقاعات، طلاق وضعیتی استثنایی و خاص دارد. قانون برای وقوع آن شرایطی را در نظر گرفته است که بدون آن شرایط، طلاق محقق نمی‌شود. اهمیت این ایقاع در منظر قانون‌گذار چنان است که با وجود وقوع ظاهری طلاق، برای احراز شرایط ضروری وقوع آن مانند انشای صیغه، حضور لااقل دو شاهد عادل شنونده صیغه طلاق،

نمی‌توان به اصل صحت استناد کرد. بنا بر اصل عدم، طلاق واقع نمی‌شود مگر این‌که جمیع شرایط قانونی آن اثبات شود، در این راستا بار اثبات ادعا بر عهده مدعی است. این اصل در مورد رجوع زن به فدیة نیز حاکم است. در صورت تردید در صحت و فساد رجوع به فدیة، اصل عدم حاکم است مگر آن‌که شرایط تحقق قانونی آن اثبات شود (Shahidi, 2012: 213-215). طلاق در حقوق خانواده ایران حق مرد و غیرقابل اسقاط است؛ با این‌وجود در صورت کره زوجه یا زوجین، توافقی به نام طلاق خلع و مبارات از طرف قانون‌گذار تجویز شده است. در این شرایط زن با پرداخت فدیة‌ای معادل مهریه، کمتر و یا بیشتر از آن، توافق به آزادی از علقه زوجیت می‌شود. مواد 1146 و 1147 ق.م. ناظر بر این توافق ساقط‌کننده حق رجوع زوج است. به موجب ماده 1145 ق.م. طلاق خلع و مبارات، مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد، در زمره طلاق بائن است. این جدایی نتیجه طلاق است که به‌طور مقید در برابر گرفتن فدیة انجام گرفته است. به همین دلیل مرد نیز نمی‌تواند پیش از رجوع زن به فدیة به طلاق رجوع کند. رجوع به عوض فدیة تنها در صورتی ممکن است که برای مرد نیز حق رجوع به نکاح و فرصت اعمال آن ممکن باشد.

خلع و مبارات توافقی است که در آن عدم رجوع مرد به نکاح در مقابل فدیة قرار گرفته است. توافق بر این دو عوض ماهیت رجعی طلاق را بائن می‌کند. با رجوع به فدیة آثار این قرارداد از بین می‌رود و طلاق به طبیعت اصلی خود بازمی‌گردد. بر رجوع از فدیة‌ای که مقابل آن، زوج فرصت عرفی استفاده از حق رجوع به نکاح را نیافته است، اثری مترتب نمی‌شود (Katouzian, 2011: 398-404). این دو طلاق وضعیتی متفاوت با سایر طلاق‌ها دارد. تا قبل از رجوع زن به فدیة، ماهیت طلاق بائن و غیرقابل رجوع برای زوج است و در صورت رجوع زن به فدیة به ماهیت اولیه طلاق رجعی برمی‌گردد. رجوع زن به فدیة نیز مشروط به این است که شوهر از رجوع زن به نحوی آگاه شود که برای او رجوع از طلاق ممکن باشد.

بدین ترتیب تأثیر اراده رجوع از فدیة، منوط به اطلاع یا امکان اطلاع زوج از این اراده است. در واقع پذیرش نظریه وصول، تأمین‌کننده حقوق زوج به منظور فرصت اعمال حقوق خود است. اگر زوجه مطابق قاعده به صرف اعلام اراده، حق رجوع نافذ از فدیة را داشته باشد، این حق منحل به حقوق شرعی مرد خواهد بود که موضوع توافق خلع قرار گرفته است. با لحاظ محتوای توافق ناشی از خلع و مبارات، رجوع زن به فدیة زمانی مؤثر است که به مخاطب آن واصل شود.

حق رجوع از طلاق به تبع حق طلاق، در اختیار زوج و یک حق شخصی برای مرد است. در یک خانواده ایده‌آل اسلامی، ریاست مرد بر خانواده در کنار مزایای عملی و غالب برای زوج، مستلزم قبول مسئولیت در معاش و امنیت خانواده از نظر اقتصادی، اجتماعی و روانی نیز است؛ بنابراین رجوع زوج نمی‌تواند به آزادی مرد در تمتع و تمایلات زیستی تقلیل یابد. از این منظر حق اطلاع زوج از رجوع به فدیة به نحوی که فرصت اعمال حق رجوع از طلاق برای وی محفوظ باشد حکم شرعی و غیرقابل اسقاط است. پذیرش حاکمیت ماده 10 قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده طرفین بر توافق خلع به‌طور غیرمستقیم به اسقاط حق رجوع مرد در طلاق رجعی منجر می‌شود.

ب. رد وصی در وصیت عهدی

در ماده 834 ق.م. به پیروی از فقه امامیه، وصیت عهدی ایقاعی یک طرفه تلقی شده که در نتیجه آن، وصی متکفل، اداره امور مولی علیه یا امور موضوع وصیت می‌شود؛ درحالی‌که در قبول این تعهد اراده‌ای ابراز نکرده باشد. وصایت ایقاعی قابل رد است؛ به شرط آن‌که قبل از مرگ موصی باشد. رد وصی در زمان حیات موصی در صورتی مؤثر واقع می‌شود که به موصی ابلاغ شده باشد.

وصی شخصی است که از طرف موصی برای اجرای وصایای او معین می‌شود؛ خواه وصیت ناظر به سرپرستی کودکان باشد یا اداره اموال و تصفیه ترکه یا تملیک مال معین یا اجرای تشریفات مذهبی کفن و دفن و ادای واجبات. قبول وصی در ایجاد سمت وصایت برای او هیچ نقشی ندارد. این سمت، همین که به مانع رد وصی در زمان

حیات موصی برخوردار نکند، تنها به اراده موصی به وجود می‌آید (Katouzian, 2005: 305-449).

مبنای ضرورت اطلاع مخاطب رد از اراده وصی، جلوگیری از معطل ماندن حقوق و امور موضوع وصایت پس از فوت موصی است. رد وصی علاوه بر تأثیر بر آینده موضوع وصایت، در حق دخل و تصرف موصی و فرصت تعیین تکلیف امور پس از فوت ایشان نیز مؤثر است. رد پنهانی وصایت هیچ اثری در تکلیف جلوگیری از تضییع حقوق محجوران و تلف ثلث ندارد؛ پس اگر رد وصی ابراز و ابلاغ نشود، اجرای وصایت بعد از فوت اجباری است (Katouzian, 2005: 457).

انعزال وصی یا عزل وی پس از تحقق وصایت، منافاتی با آمره بودن ضرورت اطلاع موصی از رد وصایت در زمان حیات ندارد. نقطه عطف دو ساحت حیات و ممات موصی، حق انتخاب وصی جایگزین و فرصت اعمال این حق قبل از فوت است. موصی تا قبل از فوت به‌عنوان یک شخصیت کامل، دارای اهلیت هرگونه دخل و تصرف مشروع در دارایی خویش و سرپرستی وابستگان به خود است. با مرگ موصی این اهلیت پایان می‌پذیرد. شرط اطلاع موصی از رد وصایت و محدود شدن امکان رد به زمان حیات موصی، در واقع تضمین اختیار تصمیم‌گیری درباره‌ی آینده موضوع وصایت است. ضرورت اطلاع موصی از رد وصایت، ناشی از حمایت قانون‌گذار از محجورین و موضوع وصایتی است که موصی دغدغه‌مندترین شخص بر احوال آنان پس از مرگ خویش است.

در این استثناء حفظ دو مصلحت، حقوق مخاطب رد در وصایت و تأمین حقوق و آینده موضوع وصیت عهدی مدنظر واضع است. شرطیت ابلاغ اراده در تأثیر آن به منظور حمایت از حقوق مخاطب اراده و حقوق موضوع وصایت به‌عنوان ثالث است.

ج. عزل وکیل

وکالت در معنای عام دربردارنده وکالت مدنی در اعمال حقوقی و تابع قواعد عام قانون مدنی است. این نوع وکالت می‌تواند عادی یا رسمی باشد. وکالت در معنای خاص،

ناظر به قبول وکالت در مراجع دادگستری است. وکالتی حرفه‌ای که توسط دارندگان پروانه وکالت دادگستری انجام می‌شود و تابع قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری و مقررات مربوط است. با این تقسیم‌بندی عزل وکیل حسب مورد، تابع مقررات متفاوتی خواهد بود. به حکم ماده 680 قانون مدنی، اعمال حقوقی وکیل مدنی پیش از آگاه شدن از عزل خود در حق موکل نافذ است.

نفوذ اعمال وکیل نتیجه طبیعی و حکم اولی عزل نیست. این حکم به منظور پیش‌گیری از ورود ضرر به وکیل و طرف قرارداد وضع شده است. به موجب این حکم ثانوی، اراده عزل وکیل تا زمان وصول آن به وکیل نافذ نخواهد بود. اگر خبر عزل به وسیله پست به اقامتگاه وکیل فرستاده شود، رسیدن نامه یا تلگرام به اقامتگاه او اماره بر آگاهی وکیل است (Katouzian, 2017: 186). شرط آگاهی وکیل در تأثیر اراده موکل، در واقع پذیرش نظریه وصول در اراده یک‌جانبه عزل است. درباره علم و جهل وکیل در انحلال عقد وکالت بر اثر فوت یا جنون موکل، در قانون مدنی حکمی بیان نشده است. با ملاحظه نظر قاطع فقهای امامیه مبنی بر این‌که نفوذ اعمال وکیل پیش از آگاهی از عزل موکل حکمی استثنائی است و سکوت قانون، قانون‌گذار نخواسته است شرطیت ابلاغ در تأثیر عزل را به انفساخ وکالت در اثر موت یا جنون تسری دهد (Katouzian, 2017: 194).

در وکالت به معنای خاص نیز نفوذ عزل وکیل دادگستری منوط به اطلاع اوست. تا قبل از اطلاع وکیل یا دادگاه، اقدام وکیل در حق موکل مؤثر است و دادگاه وی را وکیل می‌شناسد. به موجب ماده 38 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379، اقدام‌های وکیل در حدود وکالت تا زمانی که عزل وکیل به اطلاع او نرسیده است مؤثر در حق موکل است. شرط اطلاع وکیل جهت تأثیر اراده عزل موکل، محدود به مواردی است که دادگاه از عزل مطلع نشده است. اگر موکل، عزل وکیل را به دادگاه اطلاع دهد درحالی‌که وکیل از این اراده بی‌اطلاع است، محکمه پس از اطلاع دیگر او را در امور

راجع به دادرسی وکیل نخواهد شناخت. همچنین وکیل مکلف است استعفا خود را به اطلاع دادگاه یا موکل برساند.

در ماده 45 قانون مذکور، وکیل با اختیار تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی، ملزم شده است تا در صورت استعفا از سمت، پس از صدور رأی یا ابلاغ آن، این اراده را به اطلاع موکل برساند، در غیر این صورت مسئول جبران خسارات ناشی از این اقدام است. از فحوای این ماده چنین استنباط می‌شود که در صورت استعفای وکیل، بعد از خاتمه جریان دادرسی و خطر معطل ماندن و تضییع حقوق دفاعی اصحاب دعوا، دادگاه بر استعفا وکیل ترتیب اثر نمی‌دهد؛ بنابراین ابتدای مدت اعتراض به رأی، روز ابلاغ به وکیل یادشده محسوب است؛ مگر این‌که موکل ثابت کند از استعفا وکیل بی‌اطلاع بوده است. در این صورت ابتدای مدت، از روز اطلاع موکل محسوب می‌شود. ملاحظه مواد مرتبط با این موضوع در قانون مذکور، حاکی از آن است که واسطه‌گری دادگاه به‌عنوان مرجع قانونی و رسمی حل و فصل اختلاف مردم، موجبی برای حفظ حقوق طرفین و امنیت حقوقی اقدام‌های ایشان است؛ بنابراین به صرف اطلاع دادگاه از اراده یک‌جانبه عزل یا استعفا، مصلحت حفظ حقوق اصحاب دعوا و وکلای ایشان در فرایند دادرسی تأمین شده است. اگر وکیل، استعفای خود را به دادگاه تقدیم کند، دادگاه در صورت نیاز به توضیح، با ذکر موارد توضیح به موکل اطلاع می‌دهد که شخصاً یا توسط وکیل جدید در موعد مقرر برای ادای توضیح حاضر شود (ماده 40 همین قانون). پس در صورت عدم نیاز به اخذ توضیح، با استعفای وکیل، محکمه پس از تکمیل پرونده رأی را صادر کرده و دادنامه را به موکل ابلاغ می‌کند.

حضور و دخالت دادگاه در فرایند دادرسی باعث می‌شود تا دغدغه حفظ حقوق مخاطب یا ثالث از عوامل قهری زوال وکالت مانند جنون و فوت مرتفع شود و موجبی برای تسری حکم عزل به انحلال قهری وکالت نباشد.

به موجب ماده 105 قانون آیین دادرسی مدنی، در صورت فوت یا حجر اصحاب دعوا قرار توقف دادرسی تا معرفی ورثه یا نماینده متوفی یا محجور صادر می‌شود؛

بنابراین با فوت یا حجر اصحاب دعوا، وکالت موجود در پرونده زائل می‌شود و حضور وکیل برای ادامه رسیدگی کافی نیست، مگر این‌که دادرسی دیگر جریانی داشته باشد. فوت وکیل از موارد توقف دادرسی نیست و در صورت حدوث در اثنای رسیدگی، مطابق با ماده 40 همین قانون برخورد می‌شود. در این فرض فوت موجبات تأخیر در دادرسی و تجدید جلسه نیست؛ مگر این‌که اخذ توضیح از موکل ضرورت داشته باشد.

با وجود نظر مخالف، ضرورت رعایت حسن نیت، اصل لزوم و صحت در معاملات و نیز دفاع از حقوق وکیل و ثالث طرف اعمال حقوقی نیابتی، ایجاب می‌کند حاکمیت نظریه وصول بر نفوذ تمام موارد انحلال وکالت تسری یابد.

2-2-3. توافق طرفین برخلاف قانون

در پناه پذیرش اصل حاکمیت اراده در فقه اسلامی و قانون مدنی، در صورت وجود تراضی، به شرطی که این اراده مغایر با نظم عمومی، قوانین آمره و اخلاق حسنه نباشد، مفاد توافق خلاف اصل کفایت اعلام اراده، در چارچوب ماده 10 قانون مدنی، نافذ و لازم‌الاتباع است. طرفین عقد با رعایت سه شرط مزبور، معماران شاکله قرارداد خواهند بود. در حقوق خصوصی توافق خلاف مقتضای اطلاق عمل حقوقی، در لازم‌الاتباع است. آثار ناشی از این توافق، معتبر و طرفین را ملتزم می‌کند.

طرفین عقد ممکن است در ضمن عقد، پیش از آن یا بعد از آن توافق کنند تا مخلوق اراده مشترک خود را از اطلاق قواعد و یا شمول مقررات تکمیلی خارج کنند. ممکن است به تراضی بر ماهیت حقوقی آن شرطی را اضافه یا کم کنند. این اراده تا زمانی که مغایرت با قواعد آمره و نظم عمومی نداشته باشد معتبر و حاکم بر روابط طرفین خواهد بود.

تراضی طرفین عمل حقوقی گاه به نحو صریح ضمن عقد شرط می‌شود. شرط ضمن عقد ممکن است ناشی از کشف توافق ضمنی طرفین و یا حاکمیت قانون

تکمیلی یا عرف موجود باشد که در فرض سکوت طرفین به منزله شرط ضمن عقد تلقی می‌شود. گاه این توافق ناشی از رویه معمول شده بین طرفین است که طی سالیان مرادده شکل گرفته و قاعده حاکم بر روابط دیرینه ایشان است.

الف. توافق با شرط صریح در عمل حقوقی

توافق طرفین به شرط خلاف اطلاق عمل حقوقی، ممکن است به نحو صریح در ایجاب شرط شود و مورد قبول واقع شود و یا در مذاکرات طرفین توسط هر از طرفین مطرح و موضوع تراضی پیش قراردادی طرفین عمل حقوقی قرار گیرد.

نخست. شرط ضمن ایجاب

ایجاب می‌تواند مشتمل بر زمان و نحوی تحقق عقد نیز باشد. در این صورت مخاطب یا با پیروی بدون بیش و کاستی از ایجاب، پیشنهاد را با تمام قیود قبول کرده و یا آن را رد نخواهد کرد. موجب با نقشی تعیین‌کننده در شرایط عقد، معمار اصلی عقد به خصوص در عقود مکاتبه‌ای است. با قبول قیود ضمیمه به ایجاب، طرفین گویا بر زمان انعقاد عقد، قبل از قبول خود ایجاب توافق کرده‌اند؛ بنابراین با شرط ضرورت ابلاغ اراده قبولی به موجب ضمن ایجاب، عقد زمانی واقع می‌شود که قبولی به مخاطب آن واصل شده است.

دوم. شرط بنایی

توافق پیش‌قراردادی، اغلب منبع اصلی شروط بنایی عقد است. شروطی بنایی شروطی هستند که عقد مبنی بر آن‌ها واقع می‌شود، حتی اگر در عقد ذکری از آن‌ها نشود. این شروط، عمل حقوقی متعاقب را محدود به چارچوب خود می‌کند. اگر عمل حقوقی خارج از چارچوب یا خصیصه شرط شده باشد، حق فسخ مشروط له ضمانت اجرای تخلف از آن است (مستند به ماده 1128 قانون مدنی).

با این قرینه در صورت الزام طرفین به ابلاغ اراده در توافقاتی که پیش‌قراردادی، هر اعلام اراده‌ای حتی اگر از نوع یک‌جانبه و ایقاعی مانند اعمال حق فسخ باشد، زمانی نافذ می‌شود که به مخاطب اراده واصل شده شود.

ب. توافق ناشی از رویه معمول طرفین

رویه معمول بین طرفین¹ به اوضاع و احوالی اطلاق می‌شود که بنا بر مراودات طرفین و سابقه قابل اتکا معاملاتی متعاملین در کشف مقصود مؤثر است. بنا بر رویه سابق که ناشی از توافق ضمنی یا صریح فی‌مابین طرفین معمول بوده، اراده در قراردادهای مشابه در حوزه خاصی، به شرط وصول به مخاطب نافذ می‌شود. این رویه متکی بر موارد مشابه و سابقه توافقاتی مشخص است. با احراز شرطیت ابلاغ در رویه معمول بین طرفین، صدور اراده برای نفوذ آن کافی نیست. به اتکا رویه سابق طرفین، اراده زمانی مؤثر است که به مخاطب واصل شود.

2-2-4. عرف²

در ماده 220 قانون مدنی³، با سکوت طرفین، عرف مقدم بر قانون تکمیلی است. بنا به اصل صحت، اصل بر تکمیلی بودن قوانین است. تقدم عرف بر قوانین تکمیلی در این ماده مدنظر است. عرف اراده ضمنی طرفین عقد تلقی می‌شود. طرفین عقد که آگاه به عرف و اهل آن محسوب می‌شوند، با سکوت خود بر حاکمیت عرف بر روابطشان رضایت داده‌اند؛ بنابراین اگر در عرفی معمول باشد که نفوذ اراده مشروط به اطلاع مخاطب باشد، اراده زمانی نافذ است که حداقل به مخاطب واصل شود. قانون‌گذار

1. A course of dealing between parties

2. Usage

3. ماده 220 ق.م: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.»

پذیرفته است که متعاملین علاوه بر توافقات صریح در عقد، به نتایجی هم که از عرف و عادت حاصل می‌شود، ملزم باشند.

عرف ممکن است تأثیر اراده را مشروط به ابلاغ آن به مخاطب کند. عرف در حکم توافق ضمنی طرفین اراده است.

3. استنباط قاعده از موارد استثناء (ضرورت توجه به نظریه وصول)

با تغییر شکل دادوستد و دگرگونی در ابزارهای معاملاتی تجار و فعالان بازار، دامنه تجارت گسترده شده است. استفاده از وسایل ارتباطی جدید در حال گسترش است.

تغییرهای ناشی از تکنولوژی، توسعه شیوه‌های ابراز اراده در فضای سایبری و ظهور عقود هوشمند، زنگ هشدار تغییر و بازنگری در وضع قانون است. بایستی بستر قانونی قاطع و مطمئنی برای رشد و شکوفایی در دنیای تکنولوژی‌های نوظهور فراهم شود.

امروزه ضرورت یکسان‌سازی قواعد حاکم بر معاملات بین طرفین بیشتر از پیش احساس می‌شود. دیگر نمی‌توان از ضرورت ابلاغ اراده به‌عنوان یک قاعده در حقوق مدنی به راحتی چشم‌پوشی کرد. این تغییرها ما را وادار به بازتعریف قواعد حقوق سنتی می‌کند. از جمله این لوازم که در حال تغییر و جایگزینی است، اصل انشا عقد و ایقاع به صرف قصد و بدون توجه به ابلاغ آن به مخاطب اراده است.

با جمع مستثنیات قاعده موجود، مبنای مصلحت پشت آن آشکار می‌شود. مصلحت مورد توجه واضع در عدول از اصل کفایت اعلام اراده، **فرصت اطلاع و امکان اقدام** است. به‌طور کلی حفظ حقوق مخاطب اراده علت جایگزینی نظریه وصول است. در موارد احصائی چنین استنباط می‌شود که هدف حمایت از حقوق مسلم مخاطب اراده است.

گسترش و پیچیده‌تر شدن روزافزون معاملات سایبری و از راه دور، با لزوم آگاهی مخاطب گره خورده است. فرصت اطلاع و امکان اقدام به موقع با توجه به رقابت و سرعت در تجارت جهت حفظ حقوق مخاطب اراده و حتی حمایت از اشخاص ثالث،

اجتناب‌ناپذیر است. ارتقای همه‌جانبه معاملات که محرک توسعه‌ی اقتصاد یک کشور است، نیازمند اعتماد و شفافیت است.

آگاهی مخاطب نه‌تنها در قلمرو قوانین ماهوی تکیه‌گاه مستحکم‌تری است؛ بلکه در دایره قوانین شکلی نیز از اصول حاکم بر دادرسی و احقاق حق تلقی می‌شود. به همین دلیل، نظریه وصول در حفظ حقوق دفاعی و فرصت تدارک دفاع پذیرفته شده است. در آئین دادرسی، رعایت تشریفات ابلاغ در رسیدگی به دعوا، از جمله اصول دادرسی محسوب می‌شود. عدم ابلاغ صحیح به مخاطب آن از موجبات تجدید ابلاغ و حتی رسیدگی مجدد است. به‌طورکلی ایقاعاتی مانند حق فسخ پیرو قاعده کفایت اعلام اراده در حقوق قراردادها است؛ با این وجود به موجب تصریح قانون‌گذار در مواردی اعمال این حق معتبر و مؤثر واقع می‌شود که مسبوق به ارسال اظهارنامه به مخاطب اراده باشد. از جمله در حقوق شرکت‌ها، به موجب ماده 129 قانون تجارت حق انحلال شرکت تضامنی توسط طلبکاران احدی از شرکت در صورتی امکان‌پذیر است که طلبکار شریک مدیون حداقل شش ماه قبل از اعمال حق انحلال، قصد خود را به وسیله اظهارنامه رسمی به اطلاع شرکت رسانیده باشد. از آنجایی که ابلاغ اظهارنامه تابع قواعد آیین دادرسی مدنی است و نیز ظهور لفظ اطلاع در وصول اظهارنامه به شرکت، در موارد این‌چنینی نیز صرف اعلام اراده بر انحلال شرکت، بدون رعایت تشریفات ابلاغ و طول مدت ابلاغ تا اعمال حق، نافذ نیست. به موجب ماده 137 قانون موصوف، حق فسخ شرکت توسط احدی از شرکا با وجود سایر شرایط در صورتی امکان‌پذیر است که تقاضای فسخ شش ماه قبل از فسخ، کتباً به شرکا اعلام شود. به نحوی بیان قانون‌گذار دلالت بر ضرورت علم شرکا از اراده صاحب‌خیار دارد.

اگر مصلحت اقتضاء کند، اراده زمانی مؤثر است که به مخاطب آن واصل شود. علت توسعه استثناء مبنای مشترک کشف شده است. با احراز مبنای مصلحت، تسری حکم موجود به موارد مشابه عقلانی است. اگر مصلحت مورد حمایت حادث شود، پسندیده نیست حمایت از آن معطل بماند.

فرجام سخن

در پاسخ به این پرسش که «آیا ابلاغ اراده مبدأ مناسب تأثیر اراده خواهد بود؟» مطالب زیر قابل طرح است:

1. وقت آن رسیده است تا به اصل کفایت اعلام اراده به دیده تردید نگریست و ضرورت آن را به زیر ذره بین برد. با ارزیابی فواید و ضرورت تأمین حقوق مخاطب اراده، معلوم می‌شود که پیروی بی‌چون‌وچرا از سنت اعلام اراده، هر روز بیشتر و بیشتر ما را از بایدهای دنیای آمیخته با تجار تبیین‌الملل دور می‌کند و یک چالش در پویایی آینده حقوق است؛
2. اقبال بین‌المللی به نظریه وصول اراده، تلنگری است که به حاکمیت غیر مرجح نفوذ اراده به محض اعلام، پایان می‌دهد. برای توسعه‌ی نظریه وصول، مصلحت مورد توجه قانون‌گذار در موارد استثناء از قاعده، مبنای توسعه نص استثناء است. در واقع برای عبور از منع توسعه استثناء، احراز مصلحت مدنظر قانون‌گذار و ضرورت حفظ آن مصلحت نقطه آغاز است؛
3. با وجود اصل پذیرفته‌شده کفایت اعلام اراده در نظام حقوقی ایران، قانون‌گذار در مواردی از این قاعده عدول کرده است و نفوذ اراده را منوط به ابلاغ آن به مخاطب می‌کند. مستثنیات احصا شده به‌ظاهر ربطی به هم ندارند و در عقود و ایقاعات به تصادف بیان شده است. جستجوی مصلحت پشت حصریات به یک مبنای مشترک منجر می‌شود؛
4. مستثنیات قانونی عبارت‌اند از:

الف. در رجوع از فدیة قانون‌گذار حق زوج در اعمال حق رجوع از طلاق را حمایت مورد حمایت قرار می‌دهد. رجوع زوجه به فدیة در طلاق خلع و مبارات زمانی نافذ است که به اطلاع زوج برسد. با رجوع زوجه به فدیة بدون اطلاع زوج، عوض و معوض در یک طرف عقد جمع می‌شود. با توافق بر فدیة ماهیت طلاق از

رجعی به باین تغییر یافته است. رجوع زوجه زمانی مؤثر است که زوج علم و فرصت کافی برای استفاده از حق رجوع از طلاق رداشته باشد.

ب. رد یک‌جانبه موضوع وصایت توسط وصی زمانی موجب برائت ذمه اوست که این رد به اطلاع موصی رسیده باشد. با اطلاع موصی، وی فرصت کافی برای اقدام مناسب و جایگزینی وصی را خواهد داشت؛ بنابراین حقوق مخاطب رد و مولی علیه معطل نمی‌ماند.

ج. در عزل وکیل، اراده موکل تا زمان اطلاع وکیل بی‌اثر است. زیر چتر امانت تصرفات مشروع وکیل در حق موکل همچنان منشأ اثر خواهد بود. تا قبل از ابلاغ اراده عزل به وکیل، مسئولیت تلف موضوع وکالت بر عهده نیست؛ مگر تلف در زمان تعدی و تفریط رخ دهد. تا پیش از اطلاع وکیل، آثار عقد وکالت متوجه موکل است.

5. حاصل این همه‌جانبه‌نگری، یافتن مبنای مصلحت پنهان در مستثنیات است. با خروج این موارد از قاعده، قانون‌گذار در پی حفظ حقوق مخاطب اراده است؛

6. اعمال اراده ایقاعی در تمام موارد احصاء شده علاوه بر تحمیل آثار حق یک‌جانبه موقع بر مخاطب، به دلیل تفویت حق و فرصت اقدام کافی، محل حقوق مخاطب اراده است؛

7. یک قاعده از دل تجمیع مصلحت‌های موردحمایت واضح در موارد احصاء شده به قدر یقین زاده شده است: مصلحت مورد توجه واضح، فرصت اطلاع و امکان اقدام است؛

8. در یک سخن حفظ حقوق مخاطب اراده موجب می‌شود نفوذ اراده تا اطلاع مخاطب آن معطل بماند؛

9. در کنار مستثنیات مصرح در قانون با مبنای مشترک حفظ فرصت اطلاع و اقدام، ضرورت عقلی لزوم ابلاغ ایجاب به مخاطب آن، ضرورت عرفی حاکم بر معاملات سامانه‌های رایانه‌ای در تجارت الکترونیک، مؤید قدرت اثرگذاری نظریه وصول در حمایت از حقوق مخاطب و ثالث است. شرطیت ابلاغ اراده در حمایت از حقوق

مسلم مخاطب اراده سلاح برگزیده قانون‌گذار است که هر جا ضرورت اقتضا کرده به اهمیت آن تصریح کرده است؛

10. با نیم‌نگاهی به اثر ابلاغ در امور شکلی می‌توان از اهمیت ابلاغ آگاه شد. ابلاغ در تدارک اقدام و فرصت اعمال حق از چنان درجه اهمیتی برخوردار است که در صورت عدم رعایت تشریفات ابلاغیه اساس دادرسی منصفانه و تضمین اصل تناظر خدشه وارد خواهد شد. ابلاغ مطمئن‌ترین راه برای حصول علم به اطلاع مخاطب و تأمین فرصت برای حق اقدام است. با اقبال جهانی به ضرورت ابلاغ اراده به مخاطب آن برای تأثیر اراده، شاهد سلطه نظریه وصول در حقوق قراردادهای خواهیم بود.

پیشنهاد می‌شود در نظام حقوق قراردادهای به قدرت جایگزینی نظریه وصول توجه بیشتری شود.

References

- Catherine Elliott, F. Q. (2009). *Contract Law*, London: Pearson, 7th edition.
- Charman, M.. (2007). *Contract law*, London: William Publishing, 4th edition.
- Elsan, M. (2005). Formation of Electronic Contracts, *Iranian Journal of Trade Studies (Ijts)*, 9(36), 141-184. [In Persian]
- Field, S. (2016). *Introduction to the Law of Contract: Formation of a Contract*, UK and Denmark: Bookboon Learning, 1st edition.
- Ghanavati, J. (2009). Principles of European Contract Law: Bearer of Traditions and Response to Modern Needs, *Journal of Comparative Law*, 0(17), 45-68. [In Persian]
- Ghorbanvand, M. (2010). Time and contract staffing forwarding mail, *Public Law Research*, 12(29), 271-300. [In Persian]
- Jafari Langroodi, M. J. (1961). *The effect of Intention in Civil Law*, Tehran: Ganjedanesh. [In Persian]
- Jafari Langroodi, M. J. (2013). *Terminology of Law*, Tehran: Ganjedanesh. [In Persian]
- Katouzian, N. (2005). *Civil law: Donations*, Vol. 3. Tehran: Gangnashr. [In Persian]



- Katouzian, N. (2011). *Family law: Marriage and divorce*, Vol. 1. Tehran: Sahami Enteshar. [In Persian]
- Katouzian, N. (2014). *General principles of contracts: definition, formation and validation of contract*, Vol. 1. Tehran: Sahami Enteshar. [In Persian]
- Katouzian, N. (2017). *Permissible Contracts*, Vol. 4. Tehran: Gangnashr. [In Persian]
- Maghsoody, R., & Ehsangar, N. (2015). The need for communication and declaration of acceptance in the law of Iran, the UK and the principles of international commercial contracts (Unidroit). *Journal of Comparative Law*, 1(2), 187-207. doi: 10.22080/lps.2015.1715 [In Persian]
- Mallor Jane P., A. Barnes, J., Bowers, T., Arlen, W. Langvardt, (2013). *Business Law: The Ethical, Global, and E-Commerce Environment*, New York: McGraw-Hill Companies, 15th edition.
- Nouri, M. A. (2007). *German Civil Code BurgrlichesGesetzbuch*, Tehran: Ganjedanesh. [In Persian]
- Rowan S. (2017). The new French law of contract, *International & Comparative law quarterly*, 66 (4), 805-831. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589317000252>.
- Safaei, S. H.; Kazemi, M.; Adel, M.; Mirzanejad, A. (2013). *Study of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 with Comparative study in Iran, France, and United States Law*, Tehran: Tehran University Publications, The seventh edition. [In Persian]
- Shahidi, M. (2001). *Formation of Contracts and Obligations*, Vol. 1, Tehran: Majd. [In Persian]
- Shahidi, M. (2012). *Principles of contracts and obligations*, Vol. 2, Tehran: Majd, Sixth edition. [In Persian]

-Rules

- Cartwright, J.; Fauvarque-Cosson, B; Whittaker, S., (2023). French Civil Code 2016; The Law of Contract, The General Regime of Obligations, and Proof of Obligations: The New Provisions of The Code Civil Created by Ordonnance N° 2016-131 Of 10 February 2016; Translated into English, (View Date: 2023/09/05) Available at: <https://www.translex.org/601101> & http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/THE-LAW-OF-CONTRACT-2-5-16.pdf
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with guide to enactment 1996, (2023). (View Date: 2023/09/05) Available at:



https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf

UNIDROIT Principles 2016, (2023). (View Date: 2023/09/05) Available at:
<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-bl.pdf>

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.
(1980- Vienna), (2023). (View Date: 2023/09/05) Available at:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf