

## A Reflection on the Proving Role of the Knowledge and Information of the Composition's Addressee in the Law of Islam and the West

Nasrolah Jafari Khosroabadi<sup>1</sup>

Marziye Alimoradi<sup>2</sup>

Received: 27/07/2020; Accepted: 11/09/2021

### Abstract

In foreign legal systems and most of the international legal instruments such as the CISG and PECL, the legal will including rejecting the offer, accepting the offer or cancellation of the contract must be declared to the addressee and the mere composition and its declaration has no legal force before its reception by the addressee. But, in the law of Iran and under the influence of the surface of the Islamic law foundations, according to the predominant theory there is no need to inform the addressee about the composed will. For example, the theory of sending the acceptance is the criterion for the realization of the contract in the corresponding contracts, and the mere declaration of the intention to cancellation or rejection is considered to be enough in rejection or cancellation of the contract. This approach has brought with itself problems such as abuse of right, deliberate secrecy, expanding the scope of civil liability, increased risk of entering into large transactions, ignorance of conflicting transactions, fraud and the like. However, in order to make compatible the laws with the needs of the society and due to the necessity and expediency, the no-need-to-inform the addressee rule can be developed. Through using Article 40 of the Constitution, Articles 38 of the Code of Civil Procedure, and Articles 833 and 680 of the Civil Code and some of the views of Islamic jurists that have not yet been employed, a new rule can be made and move the legal system of Islam and the law of Iran in line with the globalization of law toward their progress and development.

**Key Words:** Composed Will, Cancellation, Addressee of the Composition, Receipt Theory, Information Theory.



---

1 Assistant Professor, Department of Law, University of Meybod (Corresponding Author);  
Email: nasrjafari@meybod.ac.ir

2 Ph. D. Student in Private Law, University of Meybod.



## درنگی در نقش ثبوتی علم و اطلاع مخاطب انشاء در حقوق اسلام و غرب

نصراله جعفری خسروآبادی<sup>۱</sup>

مرضیه علیمرادی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت ۹۹/۰۵/۰۶ - تاریخ پذیرش ۱۴۰۰/۰۶/۲۰

### چکیده

در نظام‌های حقوق خارجی و اغلب اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون بیع بین المللی کالا و اصول حقوق قراردادهای اروپایی، اراده حقوقی اعم از رجوع از ایجاب، قبول ایجاب یا فسخ قرارداد، می‌بایست به مخاطب اعلام گردد و صرف انشاء و اعلان آن تا قبل از وصول به مخاطب نفوذ حقوقی ندارد. لیکن در حقوق ایران، متأثر از ظاهر مبانی حقوق اسلام، نظریه مشهور، عدم لزوم اطلاع مخاطب از اراده انشائی می‌باشد و به‌عنوان مثال در عقود مکاتبه‌ای نظریه ارسال قبولی، ملاک تحقق عقد است و در رجوع یا فسخ قرارداد نیز صرف ابراز قصد فسخ و یا رجوع جهت تحقق فسخ، کافی دانسته شده است. این رویکرد، معضلاتی همچون سوء استفاده از حق، پنهان‌کاری عامدانه، گسترش دایره مسئولیت مدنی، افزایش ریسک ورود به معاملات بزرگ، ناآگاهی به معامله معارض، تقلب و مانند آن را به همراه داشته است. در عین حال، در راستای منطبق کردن قوانین با نیازهای جامعه و از باب ضرورت و مصلحت، قاعده عدم لزوم اطلاع مخاطب انشاء، قابلیت تحول داشته و به مدد اصل (۴۰) قانون اساسی و مواد (۳۸) قانون آئین دادرسی مدنی، (۸۳۳) و (۶۸۰) قانون مدنی و برخی از نظریات فقیهان که تا کنون مهجور مانده، می‌توان به وضع قاعده جدیدی پرداخت و نظام حقوق اسلام و ایران را همگام با قطار جهانی‌سازی حقوق، در مسیر رشد و توسعه خود پیش برد.

واژگان کلیدی: اراده انشائی، فسخ، مخاطب انشاء، نظریه وصول، نظریه اطلاع.



۱ استادیار گروه حقوق، دانشگاه میبد (نویسنده مسئول): رایانامه: nasrjafari@meybod.ac.ir

۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه میبد.



## مقدمه

در رابطه با تحقق اعمال حقوقی اعم از عقود و ایقاعات، قصد انشاء کفایت نمی‌کند و تنها در صورتی عمل حقوقی محقق می‌گردد که قصد انشاء به وسیله لفظ یا فعلی ابراز گردد. هر عمل حقوقی، ذینفع یا مخاطبی دارد که نقش اطلاع مخاطب آن، از بُعد ثبوتی و اثباتی آن، در نظام های حقوقی مختلف دنیا قابل تامل است. در این خصوص، سؤالاتی قابل طرح است، از جمله اینکه اگر انشاء کننده عمل حقوقی، عمل خود را انشاء و ابراز نماید اما به مخاطب انشاء اعلام نکند، عمل حقوقی انشاء شده چه وضعیت حقوقی خواهد داشت؟ در فرایند انشاء، علم مخاطب چه نقشی دارد و آیا در مرحله ثبوت و اعتبار وجودی آن، کارساز است یا صرفاً در عالم اثبات منشاء اثر است؟ در صورتی که جنبه اثباتی داشته باشد، آیا اطلاع مخاطب موضوعیت دارد یا طریقیّت؟ اگر اثر اطلاع مخاطب جنبه اثباتی صرف داشته باشد، چه توالی فاسدی به همراه خواهد داشت و سؤالاتی از این قبیل.

اجمالاً لازم به ذکر است، در نظام های حقوقی کامن لا و رومی ژرمنی و اسناد بین المللی نظیر کنوانسیون بیع بین المللی کالا یا اصول حقوق قراردادهای اروپایی، اطلاع مخاطب، اثری فراتر از نقش اثباتی دارد و در فرایند تحقق انشاء، عمل حقوقی منشاء اثر می‌باشد که در ادامه پژوهش، به تفصیل بیان خواهد شد (بازی، ۱۳۸۸: ۱۲).

لیکن در حقوق ایران متأثر از مشهور فقیهان امامیه، قاعده اولیه آن است که تحقق اعمال حقوقی نظیر قبول ایجاب، فسخ قرارداد و رجوع به مابذل در طلاق خلع، اگر چه نیازمند ابراز اراده انشائی است اما این ابراز اراده لزوماً نباید به علم و اطلاع مخاطب آن برسد. بر اساس این رویکرد، اعلان اراده به مخاطب، نهایتاً جهت اثبات اعمال حقوقی منشاء اثر است و در عالم ثبوت نقشی ندارد. به بیان دیگر نه شرط تحقق و صحت عمل حقوقی است و نه شرط نفوذ آن بلکه یکی از راه‌های اثبات عمل حقوقی می‌باشد و البته این وسیله اثباتی موضوعیت ندارد و به طرق دیگر، نظیر شهادت شهود نیز قابل اثبات است.





از این رو انشاء کننده فسخ یا طلاق می تواند بدون اینکه به اطلاع مخاطب برساند، فسخ عقد را انشاء و ابراز کند و آن را بوسیله شهادت شهود به اثبات برساند و از این حیث، نظام حقوقی اسلام و ایران کاملاً متمایز از سایر نظام‌های حقوقی می باشد و یکی از موانع رشد و توسعه حقوق قراردادهای ایران در راستای همگام شدن با جهانی سازی حقوق قراردادها محسوب می شود.

لذا در این پژوهش سعی شده، ضمن مطالعه تطبیقی موضوع در حقوق غرب، با روش توصیفی- تحلیلی، جایگاه علم و اطلاع مخاطب انشاء و ضرورت آگاهی مخاطب اراده حقوقی به عنوان یک قاعده در حقوق ایران بررسی و دیدگاه موافقان و مخالفان آن تبیین گردد و در خاتمه به طرح نظریه جدید در حقوق ایران پرداخته شود.

#### ۱. نقش علم مخاطب در فرایند انشاء در نظام های حقوق غرب

در عقود حضوری، هر یک از طرفین در لحظه انعقاد عقد از مفاد ایجاب و قبول طرفین مطلع می گردد و تحلیل جایگاه علم مخاطب انشاء چندان محل بحث نخواهد بود. اما اهمیت موضوع در عقود مکاتبه‌ای و در خصوص نقش اطلاع مخاطب انشاء از جمله ایجاب کننده از اعلان قبولی و یا اطلاع مخاطب ایجاب از رجوع ایجاب کننده آشکار می گردد که در حقوق غرب از وضعیت روشنی برخوردار است و برای مطلع نمودن مخاطب انشاء، نقشی فراتر از صرف اثبات عمل حقوقی قائل شده‌اند که در ادامه به تحلیل آن خواهیم پرداخت.

##### ۱-۱. نقش ثبوتی اطلاع مخاطب در حقوق کامن لا و رومی ژرمنی

در نظام حقوقی کامن لا، صرف اعلام اراده برای نفوذ اعمال حقوقی از جمله، اعلان قبولی، فسخ، رجوع و یا رد ایجاب، کارساز نیست و به عنوان مثال رجوع از ایجاب زمانی موثر و نافذ است که واقعاً به مخاطب یا نماینده او، برسد (Miller, 2007: 216). همچنین در رد ایجاب توسط مخاطب و استرداد ایجاب نیز قاعده همین است. در واقع اطلاع ایجاب کننده به اعلان قبول را شرط تأثیر قبول می داند. در بحث رجوع از قبول نیز زمانی که نامه اعلان قبول و تلگرام رجوع از قبول، همزمان به دست موجب می‌رسد، ملاک تأثیرگذاری





و ایجاد اثر حقوقی، این است که کدامیک زودتر به اطلاع موجب رسیده باشد. از این رو ملاک نهایی عنصر اطلاع اوست.

نفوذ رجوع نسبت به ایجاب کننده و مخاطب رجوع متفاوت است. نسبت به کسی که رجوع کرده، از زمان ارسال واجد اثر است؛ چون در این لحظه از قدرت شخصی که آنرا ساخته و ایجاد کرده، خارج می شود و قدرت تغییر آن را ندارد، اما نسبت به شخصی که مخاطب رجوع است، از زمانیکه به اطلاع او برسد نافذ می گردد<sup>1</sup> (Tulsian, 2005: 210)، به عنوان مثال؛ اگر X ایجاب فروش یک ماشین را در قالب نامه‌ای به ارزش صد هزار پوند به Y داشته باشد، رجوع از فروش توسط X، در لحظه ارسال محسوب می شود، اما این امر نافذ نیست تا زمانیکه این رجوع به اطلاع Y برسد و از آن لحظه واجد اثر حقوقی کامل گردد.

در استرداد ایجاب نیز تا قبل از اینکه ایجاب مورد قبول گردد، قاعده اطلاع رسانی به مخاطب جاری است و موجب می تواند آن را مسترد کند به شرط اینکه استرداد را به علم مخاطب ایجاب برساند (Blaus, Allan, 2005: 22).

بنابراین در کشورهای تابع نظام «کامن لا» اصولاً، موجب می تواند در هر زمان قبل از قبول، ایجاب را مسترد کند مشروط به این که به مخاطب انشاء ابلاغ شود (Drobnig, Ulrich, 2007:308). البته ابلاغ و اطلاع رسانی از طریق شخص ثالث کافی خواهد بود؛ همچنین قبول زمانی اتفاق می افتد که پیام توسط موجب شنیده شده یا به او واصل گردد (Law Cards, 2004:6, 15).

رجوع از قبول نیز قاعده مشابهی دارد و در قراردادهایی که به واسطه تلفن، فکس، ایمیل یا سایر وسایل الکترونیکی ارتباطی منعقد می گردد، زمانی نافذ و موثر است که این رجوع قبل از وصول قبول به اطلاع موجب برسد (Gulshan, 2012:45).

لازم به ذکر است در حقوق انگلیس، در خرید و فروش هایی که توسط سایتها انجام می گردد، یک شرط به آنها اضافه شده و آن اینکه پس از قبول مشتری، مالک (بایع) باید

1 When it comes to his knowledge.





آن را تایید کند، این دستور العمل<sup>۱</sup> در حقوق انگلیس، توسط قانون تجارت الکترونیک ۲۰۰۲ اجرایی شده است، که قسمت مربوطه در ۳۱ آگوست ۲۰۰۲، لازم الاجرا شد و اطلاع بایع از قبول، در این فرض قطعی است، (Stone, 2005:56) و در ماده (۲۱)، طبق شرایط مندرج در آن، هر دو نظریه وصول و اطلاع را شناسایی نموده است.

در حقوق فرانسه نیز عده‌ای از حقوقدانان فرانسوی به استناد ماده (۹۳۲) قانون مدنی نظریه اطلاع را پذیرفته اند. مطابق ماده مذکور هبه هیچگونه اثری نسبت به واهب ندارد، مگر از زمانی که مفاد سند حاوی قبول هبه، به اطلاع او برسد. از ظاهر مقررات ماده مذکور استفاده می شود مادام که قبول متهب به اطلاع واهب نرسد، عقد هبه منعقد نمی شود. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۱۲ - ۲۱۱). پیروان نظریه «اطلاع» معتقدند زمانی عقد کامل و منعقد می شود که گوینده ایجاب از قبولی اطلاع حاصل نماید؛ چرا که هر یک از متعاقدین می - بایستی از مفاد تصمیم طرف دیگر عقد مطلع شود و ایجاب کننده نیز تا زمانی که از مفاد قبول آگاهی حاصل نکرده، علاقه ای به متعهد کردن خودش ندارد (رستمی چلکاسری، ۱۳۸۹: ۹۷). البته نظریه های وصول و اطلاع نیز از هم دور نیستند، چه در هر دو نظریه انعقاد قرارداد را تا زمان آگاهی ایجاب کننده از قبول به تأخیر می اندازد، با این تفاوت که آگاهی ایجاب کننده از قبول در نظریه وصول فرضی و در نظریه اطلاع واقعی است (قربان - وند، ۱۳۸۹: ۲۸۳)

لازم به ذکر است، در اصلاحات به عمل آمده در سال ۲۰۱۶، در قانون مدنی فرانسه، قانونگذار در عقود مکاتبه ای و در ماده (۱۱۲۱) با انتخاب نظریه وصول صراحتاً مقرر داشته که «عقد زمانی واقع می گردد که قبول به ایجاب کنند برسد و مکان انعقاد را نیز، مکانی دانسته که قبولی به ایجاب کننده رسیده باشد». <sup>۲</sup> همچنین در ماده (۱۱۱۸) مقرر شده است: «

1 EC directive

2 Le contrat est conclu dès que l'acceptation parvient à l'offrant. Il est réputé l'être au lieu où l'acceptation est parvenue.





اعلام قبولی تا قبل از اینکه به ایجاب کننده برسد قابل رجوع است مشروط به اینکه رجوع، قبل از قبولی به ایجاب کننده رسیده باشد.<sup>۱</sup>

بنابراین همان گونه که بیان شد در دو نظام حقوقی کامن لا و رومی ژرمنی، صرف ابراز و اعلام اراده، کفایت نمی کند و اطلاع مخاطب و یا قابلیت اطلاع از مفاد انشاء طرف مقابل نقش ثبوتی دارد و از این رو، باب هر گونه سوء استفاده ای نیز در این خصوص مسدود می باشد.

## ۲-۱. نقش اطلاع مخاطب در اسناد بین المللی

در سالهای اخیر، اندیشه متحدالشکل کردن قوانین ماهوی حقوق مدنی، حرکت به سوی تصویب قواعد و قوانین متحد الشکل در زمینه های مختلف حقوق مدنی، به ویژه حقوق قراردادها را ایجاد و تشریح کرده است. ( عارفی، ۱۳۸۹: ۱۴، قنواتی، ۱۳۸۸: ۴۶). اصول حقوق قراردادهای اروپایی، قواعد متعادل شده ای را بین قواعد مختلف سیستم های دارای حقوق کامن لا و حقوق رومی ژرمنی، ایجاد کرده است. مباحثی همچون قبولی در ماده (۲:۲۰۴) و رجوع از ایجاب در ماده (۲:۲۰۲) طرح شده و در کلیه حالاتی که اطلاع مخاطب موضوعیت می یابد، مانند قبولی و رجوع از ایجاب، از کلمه "reach" استفاده شده که تقویت کننده پذیرش نظریه وصول می باشد. به عنوان مثال در ماده (۲:۳۰۶) صراحتاً زمان انعقاد قرارداد را زمانی دانسته که قبولی به ایجاب کننده برسد.<sup>۲</sup>

در عین حال "با دقت در عبارات بند (۲) ماده (۱۸) کنوانسیون بیع بین المللی کالا، به نظر می رسد زمان تشکیل عقد، زمان اطلاع ایجاب کننده از قبول مخاطب ایجاب است، نه زمان دریافت عبارات حاکی از قبول. زیرا معنی بارز "indication" دلالت و نشانه بودن است. در نتیجه معنی رسیدن دلالت "reach of indication" ( و نه دلالت کننده ) به ایجاب کننده نشان داده شدن و معلوم شدن قبول ایجاب برای ایجاب کننده است که این

1 Tant que l'acceptation n'est pas parvenue à l'offrant, elle peut être librement rétractée, pourvu que la rétractation parvienne à l'offrant avant l'acceptation

2 If an acceptance has been dispatched by the offeree, the contract is concluded when the acceptance reaches the offeror. (2) In the case of acceptance by conduct, the contract is concluded when notice of the conduct reaches the offeror







معنی با نظریه اطلاع "Système de l'information"، تطبیق می کند نه با نظریه وصول که صرفاً با رسیدن شیئی دلالت کننده بر اراده قبول مخاطب ایجاب، به دست ایجاب کننده و پیش از اطلاع او از قبول مزبور، محقق می گردد. (رستمی چلکاسری، ۱۳۸۹: ۹۸).

در موردی که قرارداد به طریق کتبی منعقد می شود، در چنین فرضی اگر مخاطب واقعاً از قبول آگاهی یابد و به اصطلاح، قبول به وی ابلاغ واقعی شده باشد، کفایت می کند. البته کسی که به چنین ابلاغی استناد می کند، باید آن را ثابت نماید. در حالی که اگر نامه قبول را در جایی مناسب قرار دهد قبول واصل شده تلقی شده و خلاف آن هم قابل اثبات نیست. اعلام قبول با انجام عمل مخاطب می تواند با انجام عملی که دال بر رضایت او به ایجاب باشد، قبول خود را ابراز کند. بند دو ماده ۱۸ بیان می دارد؛ قبول از لحظه ای که اعلام رضا به ایجاب کننده واصل می گردد نافذ می شود. (صفایی و همکاران، ۱۳۹۲: ۶۳-۶۲،

(Macdonald, 2013:19)

لذا از جمع بند (۲) ماده (۱۸) و ماده (۲۳) کنوانسیون می توان اینگونه نتیجه گرفت که عقد زمانی منعقد می شود که قبول ایجاب، طبق مقررات کنوانسیون نافذ گردد و از طرف دیگر طبق بند (۲) ماده (۱۸) کنوانسیون، قبول ایجاب زمانی موثر واقع می شود که مفاد قبولی به ایجاب کننده برسد و یا به تعبیر دیگر، ایجاب کننده از آن مطلع شود. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۱۳).

همچنین گفتنی است بر اساس بند (۲) ماده (۱۵) کنوانسیون بیع بین المللی کالا، هر نوع ایجابی ولو مدت دار، پیش از رسیدن آن به مخاطب یا همزمان با آن قابل استرداد است. این بند مقرر می دارد: ایجاب حتی اگر به نحو غیر قابل رجوع باشد، قابل انصراف است، مشروط بر اینکه اعلام انصراف، پیش از وصول ایجاب یا همزمان با آن به اطلاع مخاطب ایجاب برسد.

در مقررات نمونه اروپایی DCFR نیز، این نظریه به نحو مشابهی مورد پذیرش قرار گرفته و به عنوان مثال رجوع از ایجاب زمانی نافذ تلقی شده که به مخاطب ایجاب رسیده





باشد<sup>۱</sup> و یا در باب انعقاد قرارداد، بر اساس ماده (۴:۲۰۵) زمان و مکان انعقاد قرارداد وصول قبول به ایجاب کننده می باشد .

بنابراین، در آخرین اراده نظام‌های حقوقی غرب که به نوعی در تدوین اصول حقوقی اروپایی متبلور گشته، نظریه «وصول» به صورت روشن مورد پذیرش قرار گرفته و زمان انعقاد قرارداد، زمانی محسوب شده که قبولی ایجاب چه به صورت لفظی و چه به صورت فعلی به ایجاب کننده رسیده باشد<sup>۲</sup>. از این رو، هیچ گونه تردیدی وجود ندارد که صرف اعلان یا ارسال قبول جهت انعقاد قرارداد کفایت نمی کند .

## ۲. جایگاه علم مخاطب، در حقوق اسلام و ایران

همان گونه که گذشت، مباحث پیرامون نقش اطلاع مخاطب انشاء، در حقوق غرب، در ذیل مباحث عقود مکاتبه بررسی شده است و در این عقود نقش اطلاع مخاطب، موضوعیت می یابد و الا در عقود حضوری، عمدتاً طرفین عقد از مفاد انشاء طرف مقابل، فی المجلس مطلع می گردند و اختلافی به وجود نمی آید. با این حال، در خصوص نقش علم مخاطب انشاء در حقوق اسلام، نظریه روشنی وجود ندارد چرا که مشهور فقیهان امامیه، عقود مکاتبه ای بین غائبین را به رسمیت نمی شناسند و از این رو، در خصوص نقش ثبوتی یا اثباتی آگاهی مخاطب، ادبیات فقهی ما از غنای چندانی برخوردار نیست و صرفاً ردپایی از آن را می توان در باب عزل و کیل و همچنین رجوع زوجه به مابذل در طلاق خلع و مبارات کنکاش کرد. مثلاً، در باب رجوع زوجه به مابذل، گروهی از فقیهان بر این عقیده اند اگر زوجه در عده به مابذل رجوع نماید در حالی که زوج اطلاع ندارد، پس نزدیکترین قول، صحت رجوع زن است. بر اساس این دیدگاه، اطلاع مخاطب رجوع،

1 4:202: Revocation of offer (1) An offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before the offeree has dispatched an acceptance or, in cases of acceptance by conduct, before the contract has been concluded  
2 2:205) (1) if an acceptance has been dispatched by the offeree, the contract is concluded when the acceptance reaches the offeror. (2) In the case of acceptance by conduct, the contract is concluded when notice of the conduct reaches the offeror.





نقش ثبوتی ندارد و با اعلان اراده یکجانبه، عمل حقوقی رجوع محقق می‌گردد و عدم علم مخاطب هم تاثیری در صحت آن ندارد.

در عین حال، در حقوق ایران و بر اساس دیدگاه حقوقدانان و سکوت قانون مدنی نسبت به بطلان یا صحت عقود مکاتبه ای و عدم شرط موالات در عقود، عقود مکاتبه ای به رسمیت شناخته شده و نظریات پیرامون زمان و مکان این عقود، مورد تبیین قرار گرفته است.

عده ای از حقوقدانان بر اساس ظاهر قانون مدنی و احکامی همچون ماده (۳۳۹) که مقرر می‌دارد: "...عقد واقع می‌شود به ایجاب و قبول..."، اعلان قبولی را برای تحقق عقد کافی دانسته و در این خصوص نقش ثبوتی برای اطلاع مخاطب قبول، قائل نشدند. برخی دیگر از اساتید حقوق در این خصوص نظریه ارسال را پذیرفتند و معتقدند که با ارسال نامه قبول، قبول محقق می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۶۱) چرا که به دلیل امکان انصراف انشاء کننده قبول از ارسال نامه، اعلان اراده را دلالت بر اراده جدی وی ندانسته اند. لذا نظریه وصول یا اطلاع، در حقوق ایران ظاهراً هیچ قائلی ندارد و از این نظر، نظام حقوقی ایران با سایر نظامات حقوقی و اسناد بین‌المللی پیش‌گفت، کاملاً متمایز است.

از ظاهر موادی دیگر از قانون مدنی همچون ماده (۴۴۹) و (۱۱۴۹) نیز برداشت می‌شود که ابراز قصد فسخ و یا رجوع، جهت تحقق آن کفایت می‌کند و علم و اطلاع مخاطب هیچ نقشی در تحقق و یا نفوذ این فرایند ندارد.

فراتر از این نظریه، برخی از حقوقدانان بر این باورند که سازنده اعمال حقوقی، قصد انشاء است و برای اطلاع طرف مقابل از مفاد قصد، نیاز به ابراز و اعلان اراده است و در سایر موارد از جمله معامله با خود یا ابراز اراده انشاء ایقاع، برای مرحله ثبوت ایقاع جز در موارد استثنایی، لازم نیست؛ هرچند برای اثبات آن لازم است. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۰۲)

در نتیجه نظریه مشهور در حقوق ایران، این است که اطلاع مخاطب انشاء، نقش ثبوتی نداشته و به عنوان مثال برای اعلان (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۶۴) قبولی، فسخ، رجوع، تنفیذ و رد، صرف ابراز اراده کافیسست، هر چند به علم و اطلاع مخاطب نرسد.





پذیرش این دیدگاه توالی و آثار فاسدی به همراه دارد که بر هیچ محقق پوشیده نیست و در ادامه به بیان آن خواهیم پرداخت.

## ۲-۱. تبعات اعمال نظریه مشهور

با پذیرش نظریه مشهور از نقطه نظر جمعی و اجتماعی بودن قوانین حقوقی، ادله اثباتی به دست یک طرف قرارداد قرار گرفته و امکان هرگونه دخل و تصرف در زمانبندی انشائات و معاملات را خواهد داشت که ذکر چند مثال در این خصوص روشنگر آن خواهد بود.

به عنوان مثال اگر زوجه در آخرین لحظه زمان عده، به مهریه خود رجوع نماید، حق زوج در رجوع از طلاق، مورد بحث قرار می گیرد و این سوال مطرح می شود که حق زوج در رجوع طلاق چگونه مورد حمایت قرار می گیرد؟ در پاسخ گفته شده: زوجه مرتکب تقصیر گردیده و صرفاً مسئولیت مدنی دارد. (مافی و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۶۴) گروهی از فقها نیز گفته اند: «اگر زوجه در عده به مابذل رجوع نماید در حالیکه زوج اطلاع ندارد، پس نزدیکترین قول، صحت رجوع زن است<sup>۱</sup> و در این حال برای مرد حق رجوعی نیست و اگر زن رجوع کرده و زوج بعد از آن، با وصف عدم اطلاع به نکاح رجوع کند، اقرب، صحت این رجوع است.» (حلی، ۱۴۲۰: ۸۸ - ۸۷)

این امر نسبت به انشائات دیگری همچون قبولی یا رد ایجاب، رجوع، استرداد ایجاب، فسخ و ... نیز وجود دارد. در شرایطی که فاسخ، فسخ را به اطلاع ذی نفع مقابل نمی رساند طبیعتاً مخاطب بی خبر از فسخ و آثار حقوقی آن (جابجایی عوضین) بوده و به تصرفات خود در ملک دیگری ادامه داده و نسبت به آن معاملات متعددی منعقد می کند و افراد با حسن نیت در روند نقل و انتقالات آن قرار می گیرند لیکن با اثبات فسخ گذشته، مالکیت ایشان به صورت زنجیره وار متزلزل می گردد. امری که صرفاً با مکلف کردن فاسخ به اعلام فسخ به مخاطب آن و عدم ایجاد یک زنجیره باطل و توانفرسا، قطع می شود. لذا آثار نامطلوب حقوقی، اجتماعی و اقتصادی این رویکرد قانونگذار پوشیده نیست و تا زمان



۱ و لو رجعت فی العدة، و لم يعلم الزوج حتى خرجت العدة، فالأقرب صحة رجوعها، و لا رجعة له.



اصلاح قانون، بار ناروای این نظریه پردازی حقوقی و قانونگذاری بدون توجه به تبعات اجتماعی و اقتصادی بر دوش جامعه خواهد بود.

## ۲-۲. جایگاه ثبوتی اعلام اراده به مخاطب در حقوق ایران

همان گونه که بیان شد، قاعده اولیه در نظام حقوقی ایران آن است که اطلاع مخاطب انشاء، اثر ثبوتی ندارد و تحقق عمل حقوقی همچون قبول عقد یا فسخ عقد، نیازمند اطلاع طرف مقابل نیست و ثبوتاً و اثباتاً به صورت یک جانبه توسط انشاء کننده محقق می گردد. در عین حال، این قاعده کلی در مصادیقی از انشاء، رعایت نشده و قانونگذار احکام متفاوتی را وضع نموده است (سرخوش واسلمی، ۱۳۹۸: ۸).

بر اساس متون فقهی اگر چه تحقق انشاء فسخ عقد نیازمند علم و اطلاع طرف قرار داد نمی باشد اما در باب وکالت این قاعده کلی رعایت نمی شود. اگر موکل، عزل وکیل را انشاء کند ولی وکیل، اطلاعی از آن نداشته باشد عزل واقع نمی شود و تصرفات وی نافذ می باشد (خمینی، ۱۴۲۵: ۷۷، بهجت فومنی، ۱۴۲۶: ۳۲۲). از این رو بر مبنای مشهور امامیه تا زمانی که خبر عزل وکیل به او نرسیده تصرف وکیل شرعاً صحت واقعی دارد (زنجانی، ۱۴۱۹: ۳۵۵۹) شایان ذکر است در باب فسخ جعاله نیز برخی فقها دیدگاه مشابهی دارند و بین زمانیکه عامل به فسخ جاعل آگاهی می یابد و زمانیکه از آن مطلع نمی شود فرق گذاشته شده و اگر عامل از فسخ جاعل مطلع نگردد حکم آن را شبیه به حالتی دانسته اند که وکیل از عزل موکل اطلاع نیابد. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۸)

در نظام حقوقی ایران نیز مقررات مشابهی در باب وکالت وجود دارد. ماده (۶۸۰) قانون مدنی، مقرر می دارد: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است». بر این اساس، عزل قبل از اعلام اراده به مخاطب، هیچ اثر حقوقی در بر نخواهد شد. در ماده (۳۹) قانون آیین دادرسی مدنی تکلیف مشابهی در مطلع کردن موکل در صورت استعفاء به عهده وکیل گذاشته شده است و بر این اساس یکی از مهمترین استثنائات عدم اثر ثبوتی و اثباتی علم و اطلاع مخاطب، انشاء عزل و استعفاء در عقد وکالت می باشد.

رکنی در نقش ثبوت علم و اطلاع مخاطب. آند، در متون اسلام و غیره.





شواهد دیگری در قوانین متفرقه از موضوعیت داشتن علم مخاطب می توان یافت، از جمله ماده (۱۳) قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ که تلویحاً نظریه وصول یا اطلاع مورد پذیرش قرار گرفته و مقرر شده: «... در صورت فسخ، بیمه گر باید مراتب را به موجب اظهارنامه یا نامه سفارشی دو قبضه به بیمه گذار اطلاع دهد. اثر فسخ ده روز پس از ابلاغ مراتب به بیمه گذار شروع می شود و بیمه گر باید اضافه حق بیمه دریافتی تا تاریخ فسخ را به بیمه گذار مسترد دارد.» در بحث فسخ بیمه گر، الزام مقنن به مطلع نمودن بیمه گذار، از باب اثر اثباتی و حفظ ادله نیست، چرا که اولاً، قانون بیمه یک قانون ماهوی محسوب می شود و تخصصاً نگاه مقنن به حفظ و استفاده متعاقب بیمه گر از تحقق فسخ نیست. ثانیاً بر این اطلاع، فراتر از اثر اثباتی، اثر ثبوتی حقوقی بار کرده و در ادامه صراحتاً حکم می کند: اثر فسخ، ده روز پس از ابلاغ مراتب و اطلاع مخاطب فسخ و ابلاغ و رساندن مراتب (فسخ) به بیمه گذار شروع می شود. مفهوم مخالف ماده ۱۳ آن است که اگر بیمه گر فسخ را به اطلاع بیمه گذار نرساند، در عالم اعتبارات چیزی ایجاد نشده و گویا عدم علم بیمه گذار برابر است با عدم انشاء فسخ.

بنابراین اگر چه قاعده کلی در باب انشائات عدم شرط بودن علم و اطلاع مخاطب است لیکن استثنائاتی نیز دارد و از آن می توان جهت قاعده مند کردن نظریه اطلاع اراده به مخاطب، در حقوق ایران بهره جست و مبنایی جهت اساس مندی آن، پایه ریزی کرد.

### ۲-۲. پذیرش اثر ثبوتی اعلام اراده به مخاطب به عنوان قاعده و بومی سازی آن

قوانین ایران به دلیل پیروی از مکتب حقوق نوشته و از همه مهمتر به دلیل پیروی از عقلانیت و تاثیر جامعه شناختی حقوق در پرتو کارآمدی مورد مباحثه در فلسفه حقوق، توانایی روزآمدی و منطبق شدن با نیازهای جامعه روز ایرانی را داراست. سیره عقلا که یکی از احکام چهارگانه استخراج احکام دینی است می تواند پررنگ تر از قبل در زمینه این انطباق و بومی سازی جهانی راهگشا باشد.

نگاهی به مطالعات تطبیقی و رویکردی که نظامات حقوق خارجی به اهمیت نظریه اطلاع و فواید نظری و عملی آن داشته اند و ضرورت بومی سازی آن با اجتماع، فرهنگ و نیاز جامعه ایران و برگرفتن محاسن عقلانی ملتها و تلاش در راستای تحقیق و پژوهش چه





از نظر فقهی و چه از نظر تطبیقی، نگارندگان را بر آن داشت که ضمن آسیب شناسی نظریه مشهور در عدم لزوم اطلاع مخاطب انشاء، به ارائه نظریه جدید بپردازد و همسو با سایر نظامات حقوقی، نقش علم و اطلاع مخاطب را فراتر از نقش اثباتی مورد تحلیل قرار دهند. فارغ از اینکه می توان از ملاک مواد (۶۸۰) قانون مدنی و (۳۷) و (۳۸) و (۳۹) قانون آیین داری مدنی در باب عزل و استعفای وکیل، (۸۳۳) قانون مدنی در اعلام اراده انشائی به مخاطب (موصی له به ورثه)، (۳۷۶) قانون تجارت، اطلاع حق العمل کار از رجوع آمر، مبادلات الکترونیکی و نظر فقها در نفوذ فسخ جاعل به شرط اطلاع عامل و .... استفاده نمود و در راستای نظم معاملات و منع ضرر ناروا به طرح نظریه عمومی مبنی بر لزوم اعلام اراده به مخاطب اراده انشائی، پرداخت؛ مبانی فقهی دیگری نیز در این راستا قابل بازشناسی می باشد که در این بخش به تبیین آن می پردازیم.

در این خصوص می توان به دیدگاه گروهی دیگر از فقها در باب رجوع روجه به مابذل در طلاق خلع و مبارات اشاره نمود. عده ای از فقها مبنای طلاق خلع را نوعی معاوضه می دانند و بنا بر آن، رضایت هر دو را لازم می دانند. (حلی، ۱۴۱۳: ۳۸۹) در صورتی که زن رجوع به عوض نماید و شوهر تا انقضاء مدت عده از آن آگاه نشود، رجوع صحیح نیست زیرا این امر موجب می گردد که یکی از طرفین عقد معاوضه آنچه را گرفته بدهد بدون آنکه بتواند عوض آن را که داده مسترد دارد. بنابراین هرگاه زن به عوض رجوع نموده و شوهر را آگاه نکرد تا مرد عده خاتمه پذیرفت رجوع به عوض بلا اثر خواهد بود. (بهبودی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۱) و گروهی دیگر اظهار داشته اند که «مابذل، ملک زوج است و اصل استصحاب بقای مالکیت بر فدیة است تا زمانیکه زائل کننده در بین نباشد و رجوع زوجه (زائل کننده بقای مالکیت زوج بر فدیة است) در حالیکه زوج امکان رجوع نداشته باشد سبب اضرار زوج است که با حدیث لاضرر نفی شده است. (حلی، ۱۴۰۴: ۳۶۴، اصفهانی، ۱۴۱۶: ۱۹۲).

از این منظر صرف اعلان رجوع به مابذل بدون اینکه این انشاء به مخاطب آن یعنی زوجه برسد، منشاء اثر نیست و نفوذ یا تحقق آن منوط به این است که زوجه در عده و در زمانی که زوج امکان رجوع از طلاق را دارد، رجوع خود را به اطلاع وی برساند. بر این





اساس از بین نظریات چهارگانه در باب عقود مکاتبه ای ( اعلان، ارسال، وصول و اطلاع) نه تنها اعلان و ارسال رجوع کافی برای تحقق آن نیست بلکه وصول رجوع هم کفایت نمی کند و می بایست به اطلاع مخاطب برسد.

این دیدگاه که طرفداران نامداری نیز در فقه امامیه دارد به تنهایی کافی برای طرح نظریه جدید در لزوم اطلاع مخاطب انشاء می باشد.

فارغ از موضوع رجوع در طلاق، نظریه لزوم اطلاع مخاطب انشاء در باب عقود و زمان و مکان تشکیل عقد نیز قابل بازبینی می باشد. (بهری علی آباد، ۱۳۸۲: ۱۴) از دیدگاه برخی از فقها نه تنها صرف اعلان اراده و ارسال آن برای تحقق انشاء کفایت نمی کند بلکه باید مفاد آن به سمع طرف مقابل برسد، به عنوان مثال اگر قبول کننده ایجاب، قصد قبول را داشته باشد باید قبول خود را به سمع موجب برساند؛ در غیر این صورت عقد واقع نمی گردد و حتی علم به وقوع قبول توسط ایجاب کننده را برای تحقق عقد کافی نمی دانند. از نظر این گروه اینکه ایجاب و قبول باید به سمع مخاطب برسد از مقدمات ذاتی آن است و شرط مستقل محسوب نمی شود (جزیری، ۱۴۱۹: ۲۰۷) به بیان دیگر اینکه در ادبیات فقهی موضوع به تفصیل بیان نشده است نه به سبب عدم پذیرش آن است بلکه از این منظر از بدیهیات و مستقلیات عقلیه است که طرفین عقد می بایست از مفاد ایجاب و قبول اطلاع پیدا کنند و این شرط، جز با شنیدن مفاد انشاء حاصل نمی شود. این دیدگاه به روشنی بیانگر وجود نظریه اطلاع در عقود مکاتبه ای نیز می باشد، نظریه ای که با دیدگاه مشهور حقوقدانان در تعارض است و تبیین آن می تواند نظام حقوقی ایران را به سمت یکسان سازی با نظامات حقوقی غرب یاری نماید و توالی فاسد پیش گفت را از نظام حقوق اسلام دور سازد.

ذکر کلام یکی از فقیهان امامیه به تنهایی روشنگر این دیدگاه خواهد بود:

«یشترط سماع کل منهما (الموجب و القابل) لما یصدر من الآخر فلا یکفی مجرد العلم بوقوعه علی الاوجه» (نجفی، ۱۴۲۲: ۷).

همان گونه که از این عبارت کاملاً مشهود است نه تنها صرف اعلان اراده برای تحقق عقد کافی نیست بلکه مجرد علم طرفین از انشاء طرف مقابل (به وسیله شهادت یا اماره)







نیز کفایت نمی کند بلکه مفاد انشاء موجب و قابل باید به سمع طرف مقابل برسد. (خوردسندیان، ۱۳۹۶: ۱۰۱)

لذا نه تنها نظریه اطلاع، متناقض با مبانی فقه امامیه محسوب نمی شود بلکه اصول، قواعد و فتاوی معتبری پشتوانه نظری آن است که قانونگذار حقوق مدنی تا کنون از آن مغفول بوده است.

لازم به ذکر است شاخه های دیگر حقوق از جمله حقوق اقتصادی که در دهه های اخیر از رشد چشمگیری در اروپا برخوردار بوده، نظریه فوق را تایید می کند؛ حوزه ای، که با دسته بندی قواعد حقوقی موجود بر مبنای "کارآمدی" آنها و همچنین با ایجاد قواعد حقوقی جدید، سعی بر ایجاد نظم، عدالت و تعادل در روابط بین اشخاص حقیقی و حقوقی در عرصه اجتماع می شود (قاسمی، ۱۳۹۴: ۳۱). از جمله اصول مطرح در حقوق اقتصادی، اصل امنیت است، که ورود آن در بحث قراردادها به قابلیت اعتماد سازی معاملی باز می گردد. هرچه فرا روی معاملین مبهم و تاریک باشد، ورود به آن، خصوصاً در معاملات کلان، کاهش یافته و نیازمند پذیرش ریسک بالا و پردازش اطلاعات بیشتر، که نه تنها با اصل سرعت در حقوق تجارت منافات دارد بلکه حتی متعاملین غیر تاجر، را هم مبتلا خواهد نمود؛ از آنجا که هر عقد و اراده انشائی، ذی نفعی دارد که سایه ضرر بر سر او نیز گسترده می شود و از همین رو منفعت آنها حکم می کند بر اساس اصل آزادی قراردادهای، وضعیت انشائی طرف مقابل را به نفع خود روشن کنند و شرط اطلاع ثبوتاً قید گردد نه اثباتاً. اصول دیگر حقوق اقتصادی، که از این نظریه حمایت می کند اصل عدالت قراردادی و اصل کارآمدی است، که در ابتدای کتاب اول "DCFR" گنجانده شده اند.

"امروزه گرایش جدیدی نسبت به شکل گرایی و از جمله توجه به اراده ی ظاهری پدیدار شده که با تکیه بر عقلانیت مبتنی بر تجربه ی واقع گرا می کوشد که با بها دادن به شکل و ظاهر اراده، کارکردهای متنوع حمایتی و ارشادی، اراده ی فردی را از یک سو در برابر خطرات ناشی از رفتار و تصمیم خود فرد فاعل عمل حقوقی و نیز رفتار و تصمیم دیگران محافظت کند و آن را از اشتباه و ناآگاهی به معامله ی معارض، تدلیس و تقلب، اکراه و غبن و مانند آن مصون دارد و از سوی دیگر با هدایت و ارشاد این اراده در





چارچوب سیاست‌ها و برنامه‌های عمومی و کلان اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی دولت‌ها، تصمیمات و رفتارهای عقل و اراده‌ی فردی را سازگار با مصالح و منافع اجتماعی و یا لاقابل‌نامتعارض با آن سازد". (بیگدلی و مالکی، ۱۳۹۱: ۱۱۳-۱۱۲).

در نهایت نظریه اطلاع را می‌توان منطبق با موازین فقهی و نیز اصول حقوقی ایران، دانست زیرا تا زمانی که مخاطب از اراده انشائی مطلع نباشد، برخورد و تطابق قصدها که جوهره عقود هستند؛ امکان ندارد. (تنه‌کار و همکاران. ۱۳۹۷: ۴) امری که برای ایجاد ثبات در قراردادهای و حفظ اعتماد، که اساس نظم اجتماعی است، ضرورت دارد.

گفتنی است تعیین گستره و اهمیت جایگاه "علم مخاطب" محدود به عقود مکاتبه‌ای مرسوم در گذشته، نیست. در عصر نوین ارتباطات که ایفاء و عقد در بسترهایی چون؛ سایت‌ها و شبکه‌های اجتماعی به صورت آنلاین و یا کدهای<sup>۱</sup> USSD اپراتورهای تلفن همراه و بانکها، و نرم افزارها به صورت آفلاین، انجام می‌شود و روزانه، حجم عظیمی از خرید و فروش‌های داخلی و بین‌المللی را در برمی‌گیرد، از پرتو نفع تحلیل موضوع این پژوهش، بی‌نصیب نمی‌ماند؛ به این دلیل که کلیه اراده‌های حقوقی انشاء شده از قبیل ایجاب، قبول، رجوع، استرداد، تنفیذ، رد، فسخ و ... در پهنه الکترونیک و از طریق داده-پیام، تحقق می‌پذیرد. ماده (۱۱) قانون نمونه آنستیرال<sup>۲</sup>، راجع به تجارت الکترونیک مقرر می‌دارد؛ در بستر انعقاد قرارداد، ایجاب و قبول را می‌توان از طریق "داده‌پیام"، ابراز کرد. عقود الکترونیکی، از جمله عقود غایبین محسوب می‌شوند (ابراهیمی، انصاری فر، ۱۳۹۵: ۱) که بعضی، نظریه وصول را در تعیین اعتبار آن مجری دانسته‌اند (مشایخی، محمدزاده، ۱۳۹۵: ۱). باتوجه به طبع خاص فضای مجازی مبادلات الکترونیک، که بحث امنیت مبادلات در آن مطرح است، برای قطعیت یافتن آگاهی طرفین از اعلام اراده یکدیگر، انتساب داده پیام به اصل ساز کافی تلقی نشده، بلکه مخاطب مورد نظر اصل ساز نیز باید دریافت داده پیامها را تصدیق کند (رضانی، باقرپور، ۱۳۹۵: ۱۴).

۱ واژه USSD مخفف کلمه انگلیسی Unstructured Supplementary Service Data است.





در همین باره و در تایید نظریه منتخب نگارندگان، می توان به مواد (۲۲) تا (۲۵) قانون تجارت الکترونیک ایران مصوب ۱۳۸۲ که از ماده (۱۴) قانون نمونه آنستیرال تبعیت کرده است اشاره نمود. در سیستم حقوقی اتحادیه اروپا عده‌ای معتقدند به موجب بند (۱) ماده (۱۱) دستور العمل تجارت الکترونیکی اروپا، سرویس دهنده ملزم به تایید وصول دریافت کننده می باشد. (فلاح، خطیب، ۱۳۹۵: ۲۰۴) در معاملات الکترونیک تجاری، موضوعیت اطلاع یافتن طرفین از اراده انشائی، نظر به تعدد این نحو مبادلات، سرعت انجام و امنیت آن، جایگاه مهمتری دارد و انعقاد قرارداد بواسطه صفحه وب سایت، پست الکترونیکی و حضور مجازی در اتاق صحبت الکترونیکی انجام می گیرد. طبق ماده (۲۷)، زمان دریافت «داده پیام» بسته به اینکه سیستم اطلاعاتی مخاطب برای دریافت «داده پیام» معین شده باشد یا خیر، متفاوت است و اگر مخاطب، یک سیستم اطلاعاتی برای دریافت معین نکرده باشد، دریافت زمانی محقق می شود که «داده پیام» وارد سیستم اطلاعاتی مخاطب شود. اگرچه موضوع پژوهش حاضر، بررسی ماهیت، مکان و زمان تشکیل قراردادهای الکترونیکی و تعیین حکم هر کدام نیست، اما تمثیل آن، از جهت بیان مصادیق بارز و پر شمار این دست از معاملات و اهمیتی که نظریه مورد بحث، در آن دارد، سودمند می نماید.

در پایان شایان ذکر است بر اساس دیدگاه مشهور حقوقدانان که برای علم و اطلاع مخاطب انشاء نقش ثبوتی قایل نیستند، این یک قاعده امری نیست و طرفین می توانند اطلاع از قبول را شرط نفوذ و انعقاد قرارداد بدانند (صفایی و همکاران، ۱۳۹۲: ۶۵؛ ابراهیمی و انصاری فر، ۱۳۹۵: ۱).

از این رو با توجه به مبانی ذکر شده شایسته و بایسته است قانونگذار، به اصلاح این قاعده تکمیلی بپردازد و برای استحکام و نظم معاملات، همسو با قطار جهانی سازی حقوق، نقش علم و اطلاع مخاطب را به تشکیل و تحقق عقد، اعتلاء دهد.

### نتیجه گیری:

دیدگاه مشهور حقوقدانان ایران و فقها از این منظر مورد نقد قرار می گیرد که اثری برای آگاه کردن مخاطب انشاء قائل نیستند و آن را شرط ثبوتی در جهت ایجاد آن نمی





دانند. اما در حقوق خارجی به جهت حفظ حقوق طرفین و رعایت عدالت و انصاف و اصل تساوی، بر وصول یا اطلاع واقعی مخاطب<sup>۱</sup> اثر ثبوتی قائل شده اند و صرف اعلان اراده یا ارسال آن برای نقوذ عمل حقوقی کافی نمی باشد. بر این اساس حقوق ایران کاملاً متمایز با حقوق غرب می باشد.

لیکن با نگرش به مواد (۸۳۳)، (۶۸۰)، (۱۱۴۹) قانون مدنی و (۳۸) قانون آیین دادرسی مدنی، می توان به این نتیجه رسید که نظریه اعلام اراده به مخاطب که به معنی عالم و آگاه کردن او از انشائات است، ظرفیتی فراتر از حد پنداشته شده دارد و اعمال حقوقی با پذیرش نظریه اطلاع از اراده انشائی توسط مخاطب، بر اساس قواعد فقهی مانند: لا ضرر، مصلحت، ضرورت و ادله نقلی مانند آیات قرآنی وفای به عهد و احادیث، اصول قانون اساسی از جمله منع سوء استفاده از حق در اصل (۴۰) قانون اساسی، و حذف توالی فاسد آن، به عنوان یک قاعده کلی قابلیت اعمال دارد و شایسته و بایسته است قانونگذار همچون نظام های حقوقی دنیا و اسناد بین المللی، نقوذ اعلان اراده را وابسته به وصول یا اطلاع آن به مخاطب نماید.

در رابطه با انعقاد عقود نیز گروهی از فقهایان صراحتاً اطلاع مفاد ایجاب و قبول توسط طرف مقابل را شرط ضروری و بدیهی انعقاد عقد می دانند که این دیدگاه تا کنون مهجور مانده و مورد توجه حقوقدانان و پژوهشگران قرار نگرفته است.

تا زمان اصلاح قوانین مربوطه اشخاص می توانند جهت عدم ابتلا به توالی فاسد و معایب، شرط اطلاع را ثبوتاً به عنوان یک امر مهم در دایره آزادی اراده افراد در قراردادهای بگنجانند و قرارداد خود را از معاملات معارض، تدلیس، تقلب، غبن و ... مصون دارند.

### منابع:

۱. ابراهیمی، علیرضا، انصاری فر، زهرا، ۱۳۹۵ش، «زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی»، کنگره بین المللی جامع حقوق ایران.





۲. ابهری علی آباد، حمید، ۱۳۸۲ش، «زمان و مکان وقوع عقد»، پایان نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی سید حسین صفایی، تهران، دانشگاه تهران.
۳. اصفهانی، محمد بن حسن، (فاضل هندی)، ۱۴۱۶ق، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱.
۴. بازی، وجیهه، ۱۳۸۸ش، «بررسی تطبیقی ایجاب و قبول در حقوق ایران و اصول حقوق قراردادهای اروپا»، کارشناسی ارشد، به راهنمایی شعاریان، ابراهیم، تبریز، دانشگاه تبریز.
۵. بهبودی، ژیلا، آقایی، لیلا، سلیمانی، ملایوسف، ۱۳۹۷ش، «موازن فقهی و قانونی رجوع زوجه به بذل در طلاق بائن»، دومین کنفرانس پژوهش در فقه، حقوق و علوم اسلامی. ی ب
۶. بهجت فومنی، محمد تقی، ۱۴۲۶ق، جامع المسائل، قم، انتشارات دفتر آیت الله العظمی بهجت، چ ۲.
۷. بیگدلی، سعید، مالکی، اعظم، ۱۳۹۱ش، «جایگاه اراده‌ی ظاهری و باطنی در فقه و حقوق موضوعه»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۶، ش ۸۰.
۸. تنه کار، یحیی، رازنی، حامد، احمدوندیان، وحید، ۱۳۹۷ش، «ایجاب و قبول در حقوق ایران، حقوق تطبیقی و کنوانسیون وین»، سومین همایش بین المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی.
۹. جزیری، عبد الرحمن، غروی، سید محمد، یاسر، مازح، ۱۴۱۹ق، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت عليهم السلام، بیروت، دار الثقلین، چ ۱.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۱ش، ترمینولوژی حقوقی، تهران، گنج دانش، چ ۲۴.
۱۱. حلّی، (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ۱۴۱۳ق، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲.





۱۲. -----، ۱۴۲۰ق، تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چ ۱.
۱۳. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، ۱۴۰۴ق، التنقیح الرائع لمختصر اهلشرائع، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چ ۱.
۱۴. خورسندیان، محمدعلی، ۱۳۹۷ش، «نگرشی تطبیقی به ایجاب و قبول در حقوق اسلام و ایران و حقوق خصوصی مدرن»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۱.
۱۵. رستمی چلکاسری، عبدالله، ۱۳۸۹ش، «بررسی تطبیقی زمان تشکیل عقد در عقود مکاتبه ای در حقوق ایران، مقررات کنوانسیون ۱۹۸۰ وین و حقوق انگلیس»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ش ۱.
۱۶. رضانی، عبدالسعید، باقرپور، مصطفی، ۱۳۹۵ش، «بررسی زمان و مکان عقد و آثار آن از منظر حقوق مدنی ایران و فقه»، کنگره بین المللی جامع حقوق ایران.
۱۷. زنجانی، سید موسی شبیری، ۱۴۱۹ق، کتاب نکاح، قم، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، چ ۱.
۱۸. سرخوش، جواد، اسلمی، ناجیه، ۱۳۹۸ش، «نقش علم به عزل و کیل در تاثیر گذاری عزل»، چهارمین همایش بین المللی فقه و حقوق، وکالت و علوم اجتماعی.
۱۹. شعاریان، ابراهیم، ترابی، ابراهیم، ۱۳۹۳ش، حقوق تعهدات، مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین المللی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، چ ۱.
۲۰. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶ش، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چ ۴.
۲۱. -----، ۱۳۸۶ش، تشکیل قراردادها و تعهدات، حقوق مدنی، تهران، چ ۴، ج ۱.





۲۲. صفایی، سید حسین ، کاظمی، محمود ، عادل، مرتضی ، میرزا نژاد، اکبر، ۱۳۹۲ش، حقوق بیع بین‌المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ و مقایسه آن با مقررات بیع در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۳.
۲۳. عارفی، محمود، ۱۳۸۹ش، «نحوه اعلام اراده در اصول حقوق قراردادهای اروپا، حقوق ایران و فقه امامیه»، پایان نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی عزیزاله فهیمی، قم، دانشگاه قم.
۲۴. فلاح، محمدرضا، عبدالله، خطیب، ۱۳۹۵ش، «مطالعه تطبیقی زمان و مکان تشکیل قراردادهای الکترونیکی»، مجله علمی تخصصی علوم انسانی، ش ۱۲.
۲۵. قاسمی، حامد، ۱۳۹۴ش، حقوق اقتصادی، تحقیقات حقوقی، دوره ۱۸، ش ۷۰.
۲۶. قربان‌وند، محمدباقر، ۱۳۸۹ش، «زمان و مکان تشکیل قرارداد الکترونیکی»، پژوهش حقوق عمومی، ش ۲۹.
۲۷. قنواتی، جلیل، ۱۳۸۸ش، «اصول حقوق قراردادهای اروپایی: حامل سنت ها، پاسخگوی نیازها»، نامه مفید، دوره ۱۵، ش ۷۶.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۸، ج ۱.
۲۹. مافی، همایون ، فرزندگان، محمد ، ظهوری، سمیه، ۱۳۹۷ش، «بررسی فقهی و حقوقی ماهیت طلاق به عوض»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۴۸.
۳۰. مشایخی، پریسا ، محمدزاده، علی، ۱۳۹۵ش، «زمان و مکان انعقاد عقد غیر حضوری در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی»، سومین کنفرانس بین‌المللی پژوهش های نوین در مدیریت، اقتصاد و علوم انسانی.
۳۱. موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۴۲۵ق، تحریر الوسیله، قم، مترجم: اسلامی، علی، ترجمه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ج ۳.



٣٢. نجفی (کاشف الغطاء)، حسن، ١٤٢٢ق، أنوار الفقاهة، نجف، مؤسسه کاشف  
الغطاء، ج ١.

٣٣. نجفی، محمدحسن، ١٤٠٤ق، جواهرالکلام، بیروت، دار إحياء التراث، ج ٧.

34. Allan, David, Blaus, John, (2005), Electrical Installations: NVQ and Technical Certificate, Heinemann, 1<sup>th</sup> Ed.
35. Drobniq Ulrich, (2007), Principles of European Law on Personal \_Security Study Group on a European Civil Code, sellier european law publishers.
36. Gulshan, (2012), Business Law, SS, Excel Books India, 4<sup>th</sup> Ed.
37. Law Cards, (2004), Contract Law, Law Card, 4<sup>th</sup> Ed.
38. Macdonald, E, (2013), Dispatching the dispatch rule? The postal rule, e-mail, revocation and implied terms, European Journal of Current Legal Issues, 1<sup>th</sup> Ed.
39. Miller, Roger, Jentz, Gaylord, AP. (2007), Business Law Today: The Essential, United States, Cengage Learning, 8<sup>th</sup> Ed.
40. Stone, Richard, (2005), the Modern Law of Contract, Psychology Press, 13<sup>th</sup> Ed.
41. Tulsian, P C, (2005), Business Law - Question and Answers, Tata McGraw-Hill Education.

