

واکاوی نفوذ شکلگرایی در ایقاعات

سمیرا چمی^۱

حامد رستمی نجف آبادی^۲

مسعود شیرانی^۳

Samira chami, PhD student, Department of Law, Najaf Abad Branch, Islamic Azad University, Najaf Abad, Iran.

Hamed, rostami najafabadi, assistant professor, Imamiyah jurisprudence, Islamic jurisprudence College of university of Islamic demonimation, Tehran, Iran.

Masoud ,Shirani, Assistant Professor, Department of Law, Najaf Abad Branch, Islamic Azad University, Najaf Abad, Iran.

چکیده

از حوزه‌های نفوذ شکلگرایی در قالب ابزار هدایتی و حمایتی و کنترل‌کننده‌ی اعضای جامعه حقوقی، عرصه‌ی ایقاعات است. دولت‌ها لازم می‌دانند تنها اراده‌ی سازنده در ایقاعات را مورد بازرسی قرار داده و شکلگرایی ابزار کمکی نظام‌های حقوقی در این زمینه می‌باشد؛ لذا در این راستا مقنن اقدام به درج اشکال گوناگون در ایقاعات نموده است. به هنگام طرح بحث شکلگرایی در اعمال حقوقی، آنچه به ذهن متبادر می‌شود، نفوذ شکلگرایی در عرصه‌ی عقود است زیرا تنوع اثرگذاری انواع اشکال در عقود بیش‌تر از اشکال به کار گرفته‌شده در حوزه‌ی ایقاعات می‌باشد. همین امر موجب گردیده است شکلگرایی در عرصه ایقاعات محجور مانده و تشخیص این که این اشکال چه تأثیری در ایجاد ایقاعات و در اراده سازنده آن دارند در جامعه حقوقی به‌درستی مورد تدقیق و واکاوی قرار نگیرد.

مقاله پیش رو با زدودن این باور اشتباه که نفوذ شکلگرایی صرفاً در عرصه‌ی عقود است و همچنین نفوذ شکلگرایی در عرصه‌ی ایقاعات محدود به ایقاع طلاق می‌شود، از طریق استقرا در قوانین، به بررسی انواع مصادیق شکلگرایی به کاررفته در ایقاعات پرداخته و با روش کتابخانه‌ای انواع تشریفات و اشکال را در عرصه‌ی ایقاعات در حقوق ایران دسته‌بندی و تأثیر اثباتی، ثبوتی یا حمایتی و هدایتی هر یک را در ایقاع مورد بحث شناسایی نموده است. واژگان کلیدی: ایقاع، شکلگرایی، ایقاع تشریفات، ایقاع عینی

مقدمه

شکل در لغت عبارت است از ترکیب و ساختار بیرونی یک چیز که در مقابل ماده قرار دارد. شکل‌گرایی در مفهوم لغوی و عام خود به معنی اصالت شکل و یا دلبستگی به آن است (قنوتی و همکاران، ۱۳۷۹: ۱۵۷).

با استقراء در علم حقوق می‌توان دریافت که شکل حقوقی در تعامل با اراده حقوقی در ۵ جایگاه جلوه می‌یابد:

۱- اظهارکننده و کاشف اراده باطنی در همه اعمال حقوقی.

۲- جانشین اراده باطنی در اعمال حقوقی مجرد.

^۱ دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

samirachami@yahoo.com
0000-0003-3024-3575

^۲ استادیار گروه فقه و حقوق امامیه، دانشکده فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه بین‌المللی مذاهب اسلامی تهران، ایران
(نویسنده مسئول)

hamedrostami@mazaheb.ac.ir
0000-0001-5527-4269

^۳ استادیار گروه حقوق، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف آباد، ایران.

Dr.shirani2019@gmail.com
0000-0002-8645-4649

۳- شرط وقوع یا اثرگذاری در برخی اعمال حقوقی.

۴- حمایت کننده که به صورت رفع تردید و اثبات عمل حقوقی مثمر ثمر است.

۵- کارکرد کانالیزه شکل.

لذا تعریفی که از شکل ارائه می گردد باید شامل تمام تعاریف فوق باشد. پس شکل حقوقی عبارت است از عنصر خارجی مادی در اعمال حقوقی به جهت کشف اراده باطنی یا انعقاد و انحلال عمل حقوقی و یا در قالب ابزار هدایتی و حمایتی و کنترل کننده برای اعضای جامعه حقوقی.

این عنصر خارجی همراه با اراده حقوقی بر فاعل عمل حقوقی تحمیل می شود و کاشف اراده باطنی و جانشین آن بوده یا در برخی اعمال حقوقی با اشتراط شکل معین همراه با اراده شرط وقوع و یا اثرگذاری آن عمل می شود. این اشکال در اثبات عمل حقوقی را آسان نموده و با اعمال آن به رفع تردید فاعل عمل حقوقی کمک می شود.

در این تعریف از عبارت عنصر خارجی استفاده شده است تا حامل این نکته باشد که وقتی از واژه شکل استفاده می شود ذهن به این خطا دچار نگردد که در بررسی مصادیق شکل گرایی باید به دنبال صورت خاص باشیم درحالی که حقیقت این است که مصادیق شکل گرایی تنها به صورت اعمال شکل و فرم خاص نیست و بعضاً غیر شکل برای نمونه انجام فعل را نیز در برمی گیرد.

۱- احیای اراضی موات

احیا در لغت به معنی زنده کردن و در اصطلاح حقوقی منظور از احیای موات، آباد کردن زمین های آباد نشده و بدون مالک است. در لسان حقوقی بر طبق ماده ۲۷ قانون مدنی اراضی موات، یعنی زمین هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آنها نباشد. بر اساس دیدگاه تشخیصی فقها در باب احیاء اراضی موات، این اراضی از حیث مفهوم و مصداق، شامل کلیه اراضی فاقد احیاء می باشد (رسولی آسیایی و همکاران، ۱۴۰۲: ۵۱). همچنین به موجب ماده ۳ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ اراضی موات شهری زمین هایی است که سابقه عمران و احیاء نداشته باشد.

در ماده ۱۴۳ قانون مدنی برای احیای اراضی موات سه شرط ذکر شده است:

- ۱- عملی که عرفاً آباد کردن محسوب گردد؛ مانند زراعت، درخت کاری و غیره...
- ۲- قصد تملک؛ پس احیای موات یک عمل حقوقی و از نوع ایقاع است و در نتیجه قصد انشای مالک شدن در ایجاد آن لازم است لذا آباد کردن زمین بدون قصد تملک ایجاد مالکیت نمی کند.

۳- رعایت مقررات، احیاکننده باید مقررات مربوط به این موضوع به طور کامل رعایت نماید.

مقررات مورد اشاره هم در قانون مدنی است و هم در دیگر قوانین. باید یادآور شد که مقررات قانون مدنی راجع به تملک اراضی موات از طریق احیاء امروزه فایده عملی خود را ازدست داده است؛ زیرا امروزه بنا بر قوانین خاص تصویب شده در راستای حفظ مصالح عمومی و همچنین جلوگیری از خرید و فروش غیرعادی زمین های موات، مقداری از این اراضی تحت مالکیت دولت محسوب شود. تقاضای ثبت اراضی بایر بدون مالک و موات اطراف شهر تهران، از تاریخ ۱۳۳۱/۵/۲۸، به موجب لایحه قانونی ثبت اراضی موات اطراف تهران مصوب ۱۶ مرداد ۱۳۳۴، فقط از بانک ساختمانی پذیرفته می شود بنابراین

هیچ کس نمی تواند به عنوان احیاء اراضی تقاضای ثبت اراضی داشته باشد و این قاعده به مرور زمان به غالب شهرستان های مهم ایران سرایت داده شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۰)

نکته قابل تأمل در خصوص احیای اراضی موات، نظارت و دخالت دولت در امر احیای این اراضی و حیات آن ها است. به طور کلی احیای اراضی موات همواره سبب مالکیت نمی شود. با این توضیح که ملک همچنان از مهم ترین سرمایه و ثروتی است که اشخاص می توانند از راه احیاء و حیات آن را تملک نمایند و هدف نهایی از اعلام موات بودن اراضی واقع در محدوده قانونی و حریم استحفاظی شهرها این است که اراضی مزبور در اختیار دولت قرار گیرد تا با تعیین و رعایت ضوابط و شرایط ویژه و مشخصی نحوه واگذاری و احیای اراضی موات معین شود.

به موجب ماده ۳ قانون زمین شهری، زمین های مواتی که علی رغم مقررات قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری بدون مجوز قانونی از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ به بعد احیاء شده باشد، همچنان در اختیار دولت می باشد، لذا احیای موات بدون مجوز دولت، موجب مالکیت نیست. اخذ مجوز دولت رکن صحت در حیات محسوب می گردد.

۲- شفعه

شفعه یکی از مباحث مهم حقوقی می باشد که در قانون مدنی نیز به آن اشاره شده است. در ماده ۸۰۸ این قانون، این گونه مقرر شده است که هرگاه مال قابل تقسیم و غیر منقولی بین دو شخص مشترک باشد و یکی از دو نفر سهام خود را به شخصی ثالث و به قصد فروش انتقال دهد، شریک ملک می تواند همان قیمتی که مشتری پرداخت کرده را به او پرداخت کند و سهم وی را تملک نماید.

این حق به دلیل آنکه اراده انشایی شخص در ایجاد آن مؤثر است به عنوان عمل حقوقی شناخته می شود و از نوع ایقاعات معین محسوب می گردد چرا که مستفاد از ماده ۸۰۸ قانون مدنی، اراده مشتری تأثیری در اعمال حق شفیع ندارد. اصطلاح ایقاع معین به مانند اصطلاح عقد معین برای ابراز این نکته است که این ایقاع در قانون مدنی دارای نام و احکام ویژه است (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۰۸).

با اعمال حق شفعه، تملک قهری ملک خریدار به وسیله شریک زیان دیده محقق می شود. این امر یک نمونه بارز اعمال استثنای بر اصل عدم ولایت و سلطه بر دیگران است. شریک زیان دیده از طریق نسبی بودن اعمال حقوقی، به عقد بیع بین شریک و خریدار به عنوان رویداد اجتماعی اشاره کرده و حق خویش را اعمال کند. توجه به این نکته ضروری است که نسبی بودن اعمال حقوقی به معنای استناد اثر اصلی عمل حقوقی در برابر دیگران است و توافقات بین طرفین در باب امور تفسیری برای نمونه نحوه پرداخت ثمن در عقد بیع را در بر نمی گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۳۴).

موضوعی که در زمینه حق شفعه وجود دارد نقش پرداخت ثمن به دیده شکل، در ایقاع شفعه است. سؤالی که مطرح می گردد این است که آیا انتقال مالکیت با صرف انشای اخذ به شفعه و بدون پرداخت ثمن صورت می پذیرد یا جهت انشای حق شفعه در کنار اراده انشایی، نیاز به پرداخت ثمن به شخص مشتری به عنوان رکن انشایی این ایقاع، داریم؟

پاسخ به این سؤال منوط به نحوه تفسیر واژه دادن در ماده ۸۰۸ قانون مدنی است.

مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان بر این عقیده بودند که لزوم دادن ثمن در این ماده، قاعده ای است که چهره ی حمایتی از شخص مشتری دارد لذا از آنجایی که عینی بودن اعمال حقوقی خلاف اصل است باید تسلیم ثمن را شرط اجرای حق تلقی نمود نه

رکن حقوقی اخذ به شفعه (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۷۲) و لزوم تسلیم ثمن یک قاعده تکمیلی است که در قالب شرط اجرای حق اخذ به شفعه مطرح می گردد و طرفین می توانند برخلاف آن توافق نمایند (قاسمی، ۱۳۸۸: ۴۳۴).

برخی از حقوقدانان شفعه را یک ایقاع عینی تلقی نموده و بدون اقباض ثمن، محقق نمی دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴۱۱). در زمینه نظرات ارائه شده، نظر جناب دکتر لنگرودی با مصالح عمومی و واقعیت جاری در جامعه همگام تر می رسد. از طرفی در باب عقود معین و تشریفاتی بودن یا نبودن آن ها، بعضی از عقود علی رغم سکوت مقنن، تشریفاتی محسوب گردید چراکه این گونه با مصلحت جامعه و اهداف مقنن سازگارتر است. این تحلیل مخصوص عقود نیست و در ایقاعات نیز قابل استفاده است. رعایت انصاف و مصلحت مشتری ایجاب می کند که سپردن ثمن رکن این ایقاع محسوب گردد همان گونه که در حقوق مصر نیز چنین است.

۳- اعراض

اعراض یک ایقاع است؛ چراکه اراده یک شخص می تواند باعث اسقاط مالکیت در حق عینی اش شود. مالک آنچه را که دارد با رهاسازی (اعراض) می تواند از ملکیت خود خارج کند.

در قوانین ایران صرفاً در ماده ۱۷۸ قانون مدنی راجع به اعراض اموال غرق شده در دریا صحبت شده است و آنچه از ظاهر این ماده برمی آید نشانگر رضایی بودن ایقاع است. البته لازم به ذکر است موضوع ماده کاملاً محدود و مضیق است و همچنین اگرچه در این ماده اموال مزبور متعلق به کسی دانسته شده که آن را بیرون بیاورد اما در باب موجب سلب مالکیت بودن اعراض صراحت ندارد. لذا ظاهراً در قوانین مدونه ایران، ماده ای که لفظ و منطوق آن صراحتاً اعراض را سبب خروج مال از ملکیت بداند، وجود ندارد بلکه غالباً راجع به آثار اعراض مانند مباح گردیدن تملک دیگران یا رفع احترام به حرمت مال مورد اعراض اشاره شده است.

همین امر موجب اختلافاتی در حیطه اعمال اعراض و نحوه اجرای آن شده است. برخی از حقوق دانان با تفسیر لفظی ماده ۱۷۸ اعراض را به طور محدود مربوط به اموال منقول غرق شده دانسته و به دیگر اموال سرایت نمی دهند (محقق داماد: ۱۳۶۹، ۲۳). ولیکن اکثر حقوقدانان در باب ماده مذکور خصوصیتی در مال غرق شده نمی بینند و معتقدند هر کس مال اعراض شده را حیازت کند مالک آن می گردد. (امامی، ۱۴۰۱: ۱۴۳/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۸۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۱۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۳۶۶؛ صفایی، ۱۴۰۱: ۲۲۳/۱)

باوجود مراتب فوق، در بعضی موارد در حقوق ایران صرف ترک مال موجب تحقق اعراض نمی گردد. وفق آیین نامه اجرایی مجمع تشخیص مصلحت نظام درباره اراضی بایر مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱ شرط تحقق اعراض، احراز آن در دادگاه یا اقرار کتبی مالک است^۴. همچنین وفق تبصره بند ۲ ماده ۱ قانون نحوه اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعراض مالک باید در دادگاه ثابت شود.

^۴ آیین نامه اجرائی مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام اسلامی در خصوص حل مشکل اراضی بایر

ماده ۱: بند ۳ اراضی اعراضی - زمین های در تملک اشخاص است که بلااستفاده گذاشته شده اند. احراز اعراضی بودن اراضی توسط دادگاه و از طریق تحقیق و بررسی محل یا اقرار کتبی مالک انجام می شود.

همچنین در مورد اموال غیر منقول ثبت شده و بر اساس ماده ۲۲ قانون ثبت از آنجا که کسی که مال به نامش ثبت شده باشد، مالک شناخته می شود، با اعراض مال از مالکیت خارج نمی شود. به نظر می رسد با آنکه در این ماده راجع به اموال منقول دارای سند رسمی صحبتی نشده ولی با اخذ وحدت ملاک بتوان نتیجه مذکور را در باب این دسته از اموال نیز اعمال کرد.

۴- نفوذ شکلگرایی در طرق انحلال نکاح

خانواده مقدس ترین نهاد اجتماعی است. با آنکه خانواده قانون حفظ اخلاق و شخصیت و عواطف انسانی است اما در مواردی خوشبختی شخص به ادامه زندگی مشترک نیست و انحلال نکاح ناگزیر می گردد. آنچه موضوع بحث پیش رو است بررسی شکلگرایی در اعمال حقوقی موجب انحلال نکاح است.

۴-۱- فسخ نکاح:

فسخ به معنای بر هم زدن معامله و نقض کردن معامله و خرید است (بستانی، ۱۳۷۸: ۴۱۷) فسخ نکاح به دلیل آنکه نیاز به اراده انشایی ایجاد کننده دارد و قبولی طرف مقابل تأثیری در ایجاد آن ندارد، عمل حقوقی و از شاخه ایقاعات است. موجبات فسخ در قانون مدنی به فسخ به جهت عیب، تدلیس، تخلف از شرط صفت، تقسیم می گردد.

فسخ با هر لفظ یا عملی که حاکی از آن باشد، تحقق می یابد و رعایت ترتیبات و تشریفات مقرر شده برای طلاق، در فسخ شرط نیست.^۵ پس برای انحلال نکاح از طریق فسخ، انجام تشریفات خاص و حکم دادگاه لازم نمی باشد. اما مصادیق شکلی در این زمینه وجود دارد که هر چند مشخص است رکن انعقاد محسوب نیستند اما می بایست نقش آن ها را در دیگر شاخه های نفوذ شکلگرایی مورد بررسی قرارداد.

اولین نقش و طریق اعلام اراده در باب فسخ نکاح است با این توضیح که اگر یکی از زوجین نکاح را فسخ کند با توجه به اینکه فسخ ایقاع است آیا باید اراده ی خود را برای فسخ به گونه ای اعلام کند یا احتیاجی به اعلام به طرف خود ندارد؟ نقش این اعلام اراده چیست؟

مرحوم دکتر امامی معتقدند که دارنده ی حق خیار می تواند به وسیله اراده ی خود آن را به وجود آورد و الزامی به اعلام آن به طرف خود ندارد.

دکتر صفایی ضمن پذیرش رضایی بودن فسخ نکاح به عکس نظر قبل معتقدند:

دارنده حق فسخ باید اراده ی خود را مبنی بر اعمال فسخ به گونه ای ابراز کند مثلاً می تواند از طریق اظهارنامه رسمی یا پست سفارشی این کار را انجام دهد. (صفایی و همکاران، ۱۴۰۲: ۱/۲۲۰)

مرحوم دکتر کاتوزیان در کتاب حقوق خانواده می فرماید: مقصود از لزوم اعلام اراده این نیست که فسخ به آگاهی طرف عقد برسد و از آن تاریخ واقع می شود همین که صاحب حق به وسیله تصمیم خود را بیان می کند نکاح منحل می شود، خواه طرف عقد به آن عالم یا جاهل باشد، اما در زمینه اقامه دعوا در دادگاه به عنوان دومین نقش شکلگرایی در این باب رجوع به دادگاه نه جهت رکن انعقادی بلکه به جهت اثبات موجبات فسخ الزامی است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱/۲۵۴).

^۵ ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی

لذا رجوع به دادگاه به جهت کسب مجوز برای به ثبت رساندن انحلال نکاح در دفاتر رسمی و در سجل احوال و همچنین به جهت حل اختلافاتی که عموماً در این موارد پیش می‌آید، ضروری است (صفایی و همکاران، ۱۴۰۲: ۲۱۹/۱) در این صورت دارنده‌ی حق فسخ باید دادخواستی حاوی دلایل خود را مبنی بر داشتن حق فسخ و اعمال آن به نحو صحیح به دادگاه تقدیم دارد و دادگاه پس از رسیدگی به پرونده در صورت موجه تشخیص دادن دلایل ابرازی خواهان، حکم به فسخ نکاح خواهد داد. تردیدی نیست که حکم دادگاه در این زمینه از نوع اعلامی خواهد است. به عبارتی دادگاه پس از احراز شرایط، اعلام می‌کند که انحلال نکاح که دارنده‌ی حق فسخ اراده‌ی خود را بر آن اعلام داشته، تحقق یافته است.

باید دانست که ثبت فسخ نکاح در دفتر ازدواج، شرط صحت نمی‌باشد بلکه ثبت آن در دفتر رسمی و گواهی گواهان برای اثبات آن در دادگاه در مقام دادرسی در صورتی که اختلاف بین زوجین یا قائم مقام آن‌ها پیش آید لازم است البته آنچه گفته شد منافات ندارد که ثبت فسخ نکاح مانند ثبت آن در دفتر رسمی الزامی باشد و متخلف مجازات گردد.

۲-۴- طلاق

طلاق دارای شرایطی است که این شروط در فقه و قانون مدنی بیان شده است و امروزه همچنان به اعتبار و قوت خود باقی است. این شرایط دودسته هستند: بعضی اساسی و مربوط به ماهیت است و پاره‌ای صوری و تشریفاتی است که این دسته مربوط به نحوه بیان اراده و شکل خارجی طلاق می‌باشد؛ ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط و تشریفات مذکور در قانون مدنی، بطلان طلاق است. علاوه بر این شرایط در لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص و قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، ارجاع به داوری و اجازه دادگاه برای طلاق را ضروری دانسته است که این موارد تشریفات ویژه دعوی طلاق هستند که از موضوع بحث ما خارج‌اند. تشریفات طلاق را باید در دو گروه مورد بررسی قرارداد:

الف- شرایط لازم در زوجه

۱- پاکیزگی زن

وفق ماده ۱۱۴۰ قانون مدنی طلاق در مدت عادت زنانگی یا در حالت نفاس صحیح نیست. در بخش دوم همین ماده طلاق زن باردار استثناً بر ممنوع بودن طلاق زن در مدت عادت زنانگی و نفاس دانسته شده است. همچنین طلاق بیش از نزدیکی و طلاق از طرف شوهر غایب نیز به دلیل عدم بیم اختلاط نسل از استثنائات حکم مزبور است.

۲- وفق ماده ۱۱۴۱ قانون مدنی طلاق در طهر موقوفه صحیح نیست مگر اینکه زن یاائسه یا باردار باشد.

ب- شرایط لازم در صیغه طلاق

۱- به کار بردن لفظ خاص

فقه‌های امامیه در صیغه قبول، بر عدم انحصار آن به الفاظ خاص اتفاق دارند و قبول را با هر لفظی که دلالت بر رضایت زوج دارد صحیح می‌دانند، اما صیغه ایجاب را تنها منحصر در برخی الفاظ خاص دانسته‌اند. در مقابل این دیدگاه، فقه‌های اهل سنت، در عقد نکاح همچون سایر عقود، لفظ ایجاب را منحصر به الفاظ قرآن و سنت ندانسته‌اند و هر لفظی که دلالت بر مقصود کند را مفید عقد می‌دانند (محمدزاده، ۱۴۰۱: ۲۷۵). در حقوق ایران، وفق ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی طلاق باید به صیغه طلاق واقع گردد. لذا مرد باید بلیغ‌ترین واژه‌های زبان خود را به کار ببرد تا کارش تفسیر بردار نباشد. اهمیت این تشریفات جهت اجرای

صیغه طلاق به گونه‌ای است که اگر کسی قادر به سخن گفتن نیست باید به وسیله وکیل تشریفات لازم را انجام دهد به عبارتی باید به وسیله اشاره یا نوشته مقصود خود را به وکیل بفهماند و به او در اجرای صیغه طلاق نمایندگی بدهد (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۳۶/۱).

۲- طلاق باید نزد دو شاهد عادل واقع شود

این حکم در ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی مقرر شده است. جنسیت شاهدان باید مرد باشد. اینان باید عادل باشند و شنوا که بتوانند باهم صیغه طلاق را بشوند. (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۳۱۷/۱)

۳-۴- طلاق زوجه مجنون

با نظر به ماده ۸۸ قانون امور حسبی، در صورتی که طلاق دادن همسر مجنون نیاز باشد، باید ابتدا قیم یا سرپرست او به دادستان اطلاع دهد تا او بررسی نماید و در نهایت اگر دادگاه تأیید نمود، قیم شخص مجنون اقدام به طلاق همسرش نماید. وضعیت این اعمال پیش از کسب اذن مقام قضایی غیر نافذ است که البته این امر برداشت حقوق دانان است نه دستور صریح مقنن که البته برداشت چنین ضمانت اجرایی در راستای تأمین مصلحت محجورین و هدف از وضع این مقرره شکلی، صحیح می‌نماید.

در پایان ذکر این نکته لازم است که اختیارات قیم به وسعت ولی قهری و وصی نیست. در مورد ولی خاص، فرض بر آن است که مصلحت مولی علیه رعایت می‌گردد. همین فرض موجب آن شده است که نظارت و دخالت مقام قضایی بر اعمال حقوقی آنان وجود نداشته باشد. دلیل ایجاد این فرض رابطه خونی و عاطفی میان ولی و محجور است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۲۳۷/۲). امری که در مورد قیم وجود ندارد.

۵- تفکیک

جهت استفاده بهینه یا راحت تر شدن فروش ملک، گزینه تفکیک مطرح می‌گردد. تفکیک در لغت به معنای از هم گشودن و جدا نمودن چیزی از چیز دیگر است (معین، ۱۳۷۶: ۳۱۳/۱) و در اصطلاح حقوقی تفکیک یعنی احداث چند محدوده در یک محدوده خاص (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۷۳/۱). پس مالک واحد ملک می‌تواند نسبت به تکه کردن ملک خود به قطعات کوچک تر اقدام نماید.

ملاک اصلی عمل تفکیک در بطن قوانین، ماده ۱۵۴ قانون ثبت است و اداره ثبت مرجع صالح انجام این عمل حقوقی محسوب می‌گردد.

تفکیک دو قسم تفکیک اعیانی (عمودی) و تفکیک عرصه‌ای (افقی) است.

تفکیک اعیانی یا تفکیک در ارتفاع، با توسعه آپارتمان سازی و رشد مجتمع‌های مسکونی، مطرح گردید لذا این نوع تفکیک نسبت به تفکیک عرصه که همان قطعه‌قطعه کردن زمین واحد است، پدیده جدیدی می‌باشد. این تفکیک بر اساس ماده یک آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۷ به این گونه انجام می‌گیرد که بخشی از ساختمان که عرفاً برای استفاده انحصاری شریک ملک یا قائم مقام او اختصاص داده شده، بنای اختصاصی تلقی می‌گردد.

آنچه در این قسمت مورد کنکاش قرار می‌گیرد قسم کهن تفکیک یا همان تفکیک عرصه‌ای است که در تعریف اصطلاحی مورد بررسی قرار گرفت.

در باب ماهیت تفکیک عرصه‌ای، در حالتی که مالک واحد ملک، ملک خود را به قطعات کوچک‌تر تبدیل نماید، نظر به اینکه این عمل بنا به اراده یک شخص صورت می‌پذیرد لذا عمل حقوقی یک‌جانبه یا ایقاع محسوب می‌گردد.

۵-۱- تشریفات انجام تفکیک

مرجع صالح در رسیدگی به درخواست تفکیک، اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک می‌باشد.^۶ نکته بسیار مهم آنکه اجابت درخواست مالک منوط به اخذ سند مالکیت برای ملک موضوع درخواست تفکیک است و با ارائه سند عادی مالکیت نمی‌توان درخواست تفکیک ارائه داد.

مقتضای باید تقاضای تفکیک را به همراه نقشه تفکیک ملک که شخص متقاضی موظف به تهیه آن می‌باشد به ثبت محل تحویل نماید. نحوه طرح این تقاضا بدین صورت است که متقاضی تفکیک با مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی فرم تقاضای تفکیک را دریافت نموده و پس از کامل نمودن آن و اخذ تائید دفترخانه به پیوست نقشه تفکیک ملک به اداره ثبت محل وقوع ملک تحویل می‌دهد. پس از تشکیل پرونده بررسی امکان تفکیک ملک آغاز می‌گردد. پرونده مذکور به نماینده اداره ثبت ارسال می‌شود.

پس از بررسی پرونده ثبتی، نقشه ارائه شده طی نامه‌ای جهت تأییدیه و موافقت با تفکیک حسب مورد به مراجع قانونی ارسال می‌گردد. برابر ماده ۹ آیین نامه اجرایی قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها، چنانچه ملک مورد تفکیک، زمین زراعی یا باغ‌های خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها باشد، ادارات ثبت بر اساس نقشه‌ای که به تائید مدیریت جهاد کشاورزی رسیده است تفکیک را انجام می‌دهند.

بر اساس ماده ۵ قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی، ادارات ثبت اسناد و املاک مکلف هستند تائید نامه‌های ذیل را در زمینه آماده نمودن نقشه‌های تفکیک اراضی و املاک اخذ و به منظور انجام قانونی مراحل تفکیک، به شرح زیر اقدام نمایند:

الف- تفکیک اراضی و املاک در داخل محدوده قانونی شهر و حریم شهر از نظر رعایت مصوبات طرح‌های جامع و هادی شهری از شهرداری مربوط.

ب- تفکیک اراضی و املاک در خارج از حریم شهرها از نظر رعایت کاربری و ضوابط طرح‌های جامع ناحیه‌ای و در صورت عدم تهیه طرح برای ناحیه مورد نظر، از نظر رعایت ضوابط آیین نامه مربوط به استفاده از اراضی و احداث بنا و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها مصوب ۱۳۵۵ هیئت وزیران و اصلاحات بعدی آن از سازمان مسکن و شهرسازی استان.

در داخل محدوده روستاها مرجع تهیه و تائید نقشه‌های مربوط بنیاد مسکن انقلاب اسلامی است.

^۶ ماده ۱۵۰ الحاقی ۱۸ دی ماه ۱۳۵۱ و اصلاحی ۲۸ اسفند ۱۳۷۳ قانون ثبت اسناد و املاک:

هرگاه نسبت به ملکی از طرف مالک یا قائم مقام او تقاضای تفکیک شود این تقاضا به اداره ثبت ارسال می‌گردد و در تقاضا نامه باید ارزش مورد تفکیک بر اساس ارزش معاملاتی روز تعیین شود و هزینه تفکیکی به قرار ده هزار ریال، دویست ریال از طرف ذی نفع بر اساس مبلغ مزبور قبلاً پرداخت گردد. مبنای وصول هزینه تفکیک ارزش معاملاتی روز خواهد بود. هر چند بهای معامله بیش از ارزش معاملاتی روز باشد.

ج- به صراحت ماده ۹ آیین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۶/۴/۱۹، مرجع تائید نقشه تفکیکی در این محدوده سازمان جهاد کشاورزی است.

علاوه بر مواد فوق ادارات ثبت و دادگاه‌ها مکلف شده‌اند در مورد تفکیک اراضی در محدوده شهرها و حریم آن‌ها بر اساس مواد ۱۵۴ قانون ثبت، ۶ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها عمل تفکیک را بر اساس نقشه تائید شده شهرداری انجام دهند.

لذا پس از تائید نقشه ارائه شده، نامه‌ای تدوین و جهت تائید و موافقت در باب موضوع پیش رو در صورت لزوم، به شهرداری محل وقوع ملک ارسال می‌دارد. شهرداری ۳ ماه از تاریخ وصول نامه فرصت دارد در این زمینه نظر خود را اعلام دارد. در صورت عدم تعیین تکلیف مالک از سوی شهرداری در مدت ۳ ماهه، مالک می‌تواند وفق ماده ۱۰۱ اصلاحی قانون شهرداری مصوب ۱۳۹۰/۱/۲۸ تقاضای تفکیک خود را به دادگاه تسلیم دارد. لذا در صورت عدم اعلام وصول نظر شهرداری، فقط دادگاه در باب تفکیک صالح خواهد بود.

مشابه همین امر در مورد باغات و اراضی زراعی در باب تائید نقشه تفکیکی از جانب سازمان جهاد کشاورزی وجود دارد. علی‌رغم اینکه در ماده ۹ آیین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، مهلتی جهت تائید نقشه تفکیکی تعیین نشده است، ولی در عمل اداره ثبت به قرینه ماده ۱۰۱ قانون شهرداری، در صورتی که ظرف ۳ ماه از تاریخ وصول نقشه توسط سازمان جهاد کشاورزی پاسخ استعلام دریافت نگردد، به متقاضی این اجازه را می‌دهد که تقاضای خود را به دادگاه تسلیم دارد (جمشیدی، ۱۳۹۱: ۵۱).

پس از وصول تأییدیه شهرداری در صورت لزوم، بر اساس دستور رئیس اداره ثبت اسناد و املاک، تاریخی جهت حضور نماینده اداره ثبت اسناد و املاک و نقشه‌بردار در ملک و انجام عملیات تفکیک تعیین می‌گردد و نامبردگان در تاریخ تعیین شده در محل وقوع ملک حاضر می‌گردند. در روز موعود پس از تعیین حدود مجاورین و تطبیق سوابق ثبتی، در صورتی که قطعه‌های تفکیک شده در محدوده ملک قرار گیرد و همچنین اختلافی با مجاورین ملک وجود نداشته باشد، نقشه‌بردار، نقشه تفکیکی که به تائید شهرداری رسیده را ترسیم می‌کند. مراتب فوق به اطلاع مسئول اداره ثبت اسناد و املاک می‌رسد، پس از بررسی مجدد و تائید صحت مراحل فوق صورت جلسه را تائید و امضا می‌نماید.

۵-۲- میزان تأثیر شکلگرایی در باب تفکیک

در زمینه تبیین میزان تأثیر شکلگرایی نفوذ یافته در باب تفکیک اراضی، از اصل عدم جواز تقسیم در اراضی مفروز کمک می‌گیریم. سیاست یکپارچگی املاک و اراضی از دیرباز معقول و مرسوم بوده است. در سالیان اخیر به دلیل افزایش روزافزون

^۷ ماده ۹: ادارات ثبت اسناد و املاک، دفاتر اسناد رسمی و سایر هیئت‌ها و مراجع مربوط موظف‌اند در هنگام تفکیک، افراز و تقسیم اراضی زراعی و باغ‌های واقع در خارج از محدوده شهرها و شهرک‌ها و طرح هادی روستایی، نظر سازمان جهاد کشاورزی (مدیریت جهاد کشاورزی) را استعلام و تفکیک، افراز و تقسیم این گونه اراضی پس از تأیید مدیریت جهاد کشاورزی قابل اجرا خواهد بود.

تبصره- ضوابط و حدنصاب‌های تفکیک، افراز و تقسیم اراضی ظرف دو ماه پس از صدور این آیین نامه توسط وزارت جهاد کشاورزی به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و پس از تصویب کمیسیون امور زیربنایی، صنعت و محیط زیست و سازمان‌های جهاد کشاورزی اعلام خواهد شد.

جمعیت و گسترش شهرنشینی و تحت فشار توسعه و گسترش فضاهاى شهری و صنعتی، فضاهاى سبز به‌ویژه اراضی جنگلی، زارعی و باغی اطراف شهرها به‌شدت در معرض تخریب و تعدیل قرار گرفته است و حکایت از گسترش بی‌رویه تخریب این فضاها دارند.

سیر صعودی این امر در ایران موجب شده علی‌رغم تصویب قانون حفظ اراضی زراعی و باغ‌ها در سال ۱۳۷۴ تاکنون بیش از هزاران هکتار اراضی کشاورزی از گردونه تولید خارج و تغییر کاربری یابند.

به همین دلیل در قوانین متعدد به ممنوعیت تفکیک اراضی برمی‌خوریم به تفکیک اراضی به دید استثنا نگریسته شده است. در این راستا و با توجه به نحوه تدوین قوانین در باب ممنوعیت تفکیک اراضی مگر در موارد استثنایی به نظر می‌رسد نه تنها تفکیک اراضی بدون عدم رعایت تشریفات در برابر دولت قابلیت استناد ندارد بلکه ایقاعی باطل است.

۶- حيازت

در قانون اموالی را که ملک شخص نمی‌باشد و افراد مردم مجاز هستند آن‌ها را وفق قوانین این حوزه تملک کرده یا از آن‌ها استفاده کنند، مباحات نامیده می‌شود مانند زمین‌هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آن نباشد. اموال مباح دو رکن اصلی دارند: یکی نداشتن مالک و دیگری امکان تملک و انتفاع از آن‌ها

در گذشته مالکیت عمومی شناخته شده نبود و هر کس می‌توانست هر مال مباحی را حيازت کند اما باگذشت زمان قوانینی وضع شدند همچون قانون توزیع عادلانه آب و ملی شدن جنگل‌ها و امثال ذلک، به این ترتیب امروزه دایره‌ی مباحات بسیار محدود شده است. طبق ماده ۱۴۶ قانون مدنی حيازت به معنی تصرف و مالک شدن می‌باشد همراه با مهیا کردن وسایل تصرف و استیلاء. تملک مباحات به تناسب انواع آن متفاوت می‌باشد؛ برای تملک زمین‌های رها شده احیا کردن آن و کشت و زرع و اعمالی که در عرف مردم آباد کردن محسوب می‌شود. تملک آب رودخانه‌ها و ماهی‌ها به تصرف مادی این اشیا است، تملک دفینه به کشف آن و تملک حیوانات وحشی به شکار آن‌ها حيازت مباح عملی حقوقی است و باید با قصد انجام شود. لذا بی‌تردید، حيازت از اعمال حقوقی محسوب می‌گردد و استواری آن به اراده و قصد حيازت کننده است، بنابراین ملکیت بدون قصد و اراده محقق نمی‌گردد. از این رو چنانچه کسی چیزی از اشیای مباح را بدون قصد تملک، متصرف و بر آن مسلط شود، مالک آن نخواهد شد. مثلاً اگر کبوتری در خانه کسی وارد گردد یا ماهی در کشتی کسی بپرد و صاحب‌خانه و کشتی قصد صید و حيازت نداشته باشد، مالک آن نمی‌گردند. حيازت دارای مفهومی عرفی نیز هست بدین معنا که متناسب با موضوع حيازت شکل آن نیز تغییر می‌کند مثلاً حيازت حیوان شکاری از طریق شکار است و حيازت ماهی از طریق تور و صید آن.

در نظام اجتماعی نوین، دولت‌ها برای حفظ مصالح عمومی با وضع قوانین خاص، موارد حيازت مباحات را بسیار محدود کرده‌اند. به موجب اصل ۴۵ قانون اساسی ایران، همه‌ی ثروت‌های عمومی در اختیار حکومت اسلامی نهاده شده تا بر پایه‌ی مصالح، درباره‌ی آن‌ها تصمیم گرفته شود. بنابراین حيازت از اسباب مالکیت است ولیکن با کاهش منابع طبیعی نسبت به رشد جمعیت این عمل حقوقی در عرصه‌هایی با محدودیت مواجه گردیده است. بنابراین قواعد حيازت مباحات پابرجاست ولیکن نه در هر چیزی بلکه اولاً حيازت زمانی از اسباب مالکیت محسوب می‌گردد که عرصه زندگی را برای افراد تنگ نکند و حق زندگی دیگران را سلب نکند و اگر به گونه‌ای اقدام شود که برای دیگران حوزه مباحی باقی نماند تا بتواند با کسب و کار زندگی

کند حیات محسوب نمی‌شود (نزهت، ۱۳۸۶: ۷۴) ثانیاً کسب اذن مقام صالح از شرایط شکلی در پاره‌ای از مباحث محسوب می‌گردد که بدون آن حیات صورت گرفته هرچند هر دو رکن مادی و معنوی حیات موجود باشد ولی نافذ نیست. برای مثال به موجب ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب، بهره‌برداری از رودخانه‌ها با اذن دولت (وزارت نیرو) امکان‌پذیر است یا ماده ۷ و ۸ قانون صید و شکار اصلاحی ۱۳۷۵/۹/۲۵. لذا شکلگرایی از طریق کسب اذن از مقام صالح به عرصه حیات نیز وارد شده است.

۷- رد ترکه

رد ترکه به معنای رد تملک ماترک نیست بلکه به معنای خودداری دخالت وراثت در اداره ترکه و امر تصفیه دیون است. لذا اختیار رد ترکه یک امتیاز است که مقنن برای هر یک از وارثان ایجاد نموده و این اختیار یک عمل حقوقی یک‌طرفه می‌باشد. رد ترکه برای آنکه مؤثر واقع شود باید ظرف یک ماه از تاریخ فوت مورث به دادگاه اعلام شود. لذا وفق ماده ۲۴۹ قانون امور حسبی، اعلام اراده مبنی بر رد ترکه باید به دادگاه صورت پذیرد خواه کتبی خواه شفاهی که دلیل آن حفظ نظم و تثبیت نقش نظارتی دادگاه بر ترکه است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۲۷۴) اگر این مدت رد ترکه صورت نپذیرد، در حکم قبول ترکه است. وفق ماده ۲۵۱ قانون امور حسبی در صورت تحریر ترکه، تاریخ ابلاغ پایان ترکه به وارثان، آغاز مهلت مذکور است.

۸- نفوذ شکلگرایی در ایقاعات جاری در عقد وکالت

قرارداد وکالت از دیرباز مورد توجه جوامع بشری بوده است و عقدی رضایی محسوب می‌شود. موضوع بر هم زدن این عقد جایز، در مواردی نیاز به شرایطی دارد که به بررسی آن از باب ورود بحث شکلگرایی می‌پردازیم.

۸-۱- عزل وکیل

عزل وکیل به طرق گوناگون امکان‌پذیر است و از یک روش و شیوه تبعیت نمی‌کند. عزل وکیل می‌تواند صریح باشد یا ضمنی. عزل صریح یعنی موکل با بیان عبارتی دال بر عزل وکیل منتخب خویش را عزل نماید. عزل ضمنی نیاز به لفظ خاصی ندارد و وفق ماده ۴۹۹ قانون مدنی به هر فعلی دال بر عزل امکان‌پذیر است مثلاً انجام مورد وکالت توسط شخص موکل. جهت عزل وکیل در کنار قصد و اختیار موکل، موضوع آگاه شدن وکیل از عزل خود مطرح می‌گردد و در مورد اینکه این آگاهی دارای چه اثری در باب ایقاع عزل وکیل است مقنن در ماده ۶۸۰ قانون مدنی زمان رسیدن خبر عزل را ملاک قطع آثار حقوقی عقد وکالت و واقع شدن ایقاع عزل وکیل می‌داند. به عبارتی زمانی که موکل از اختیار خود مبنی بر عزل وکیل استفاده می‌کند و وکیل را عزل می‌نماید در کنار رسیدن خبر عزل به وکیل، وکالت منحل گردیده و آثار آن قطع می‌گردد. لذا از این پس وکیل مسئولیتی نسبت به انجام امور محوله ندارد و می‌بایست از انجام امور موکل سابق به دلیل نداشتن نیابت خودداری کند.

اما در مورد نقش علم وکیل به عزل بین حقوق‌دانان اختلاف است. گروهی از حقوق‌دانان زمان استحضار وکیل را پایان نمایندگی قراردادی می‌دانند چراکه مستفاد از ماده ۹۷۵ قانون مدنی و بر اساس موازین حسن نیت و عدالت انحلال وکالت قبل اطلاع وکیل عادلانه نمی‌باشد (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۴۸) لذا مادامی که خبر عزل به وکیل نرسد، وکالت منحل نمی‌گردد (امامی، ۱۴۰۱: ۳۱۶/۱) لذا عزل وکیل ایقاع تشریفاتی است (ایزانلو و همکاران، ۱۳۸۸: ۷۰)

مرحوم ناصر کاتوزیان در این باب چنین بیان می‌دارند که مبنای نفوذ اعمال وکیل از زمان عزل تا رسیدن خبر عزل، عدم انحلال وکالت نمی‌باشد بلکه مبنا، قاعده لا ضرر و حکم ثانوی است پس عزل وکیل، ایقاع تشریفاتی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰/۲).

دسته دیگر از حقوق‌دانان معتقدند عزل موجب پایان وکالت می‌گردد ولیکن به جهت حمایت از وکیل ناآگاه و شخص ثالث، اعمال وی نافذ و حق دریافت اجرت‌المثل عمل خود را دارد نه دستمزد قراردادی (کاشانی، ۱۳۸۶: ۲۴۵).

به نظر می‌رسد باینکه اصل در انحلال عقود مبتنی بر فسخ، صرف اعلام اراده است ولیکن در عقد وکالت باید از این اصل سرپیچی کرد همان‌گونه که ظاهر ماده ۶۸۰ قانون مدنی نیز این امر را نشان می‌دهد. دلیل این استدلال وضع ویژه عقد وکالت است. در عقد وکالت رابطه ایجادشده تنها بین دو طرف حکم‌فرما نیست بلکه حقوق اشخاص ثالث را نیز در برمی‌گیرد لذا ایجاد و زوال این رابطه برخلاف دیگر عقود، بر حقوق سایرین مؤثر و تأثیرگذار است. زمانی که وکیل ناآگاه از عزل با شخص ثالث دارای حسن نیت قراردادی منعقد می‌کند اگر قائل به بحث رضایی بودن عزل وکیل باشیم باید سرنوشت عقد ایجادشده را به‌سوی مباحث عقد فضولی سوق دهیم و این‌گونه چشم بر عدالت ببندیم و شخص ثالث را دچار زیان نکنیم. بهترین کار در راستای پیشگیری قبل از درمان این است که عزل وکیل را ایقاع تشریفاتی بدانیم.

عرف جامعه نیز بر این امر صحه دارد زیرا وقتی فردی وکیل دیگری می‌گردد ادامه این رابطه حقوقی میان وکیل و موکل توسط عرف استصحاب می‌شود مگر آنکه به‌طورقطع و یقین علم حاصل گردد که رابطه به‌هم خورده است بامطالعه قانون آیین دادرسی مدنی و قانون تجارت نیز متوجه می‌شویم که مقنن نیز مجدداً عزل را ایقاع تشریفاتی می‌داند. ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی^۸ و ماده ۳۹۹ قانون تجارت^۹ به ترتیب تکلیف اعلام به وکیل و دادگاه و همچنین ثبت و اعلان عزل را بر دوش موکل قرار داده است.

در باب اسناد تجاری، عزل وکیل در وصول وجه سند تجاری خط زدن عبارت وکالت در وصول یا لغو آن به‌شرط قید در ظهر سند تجاری ثابت می‌شود (حسینی تهرانی، ۱۳۶۴: ۱۳۶).

از سوی دیگر، عزل وکیل باید به اطلاع گیرنده برات برسد یا اینکه ظهر نویسی به‌عنوان وکالت در وصول، باطل شود؛ در غیر این صورت چنانچه برای برات گیر، مبلغ برات در مقابل اخذ برات به دارنده براتی که برات با ظهر نویسی به‌عنوان وکالت به او واگذار شده است، پرداخت نماید، بری الذمه خواهد بود. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۵: ۶۴/۳)

۸-۲- اطلاع موکل از استعفای وکیل

ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی بیان می‌دارد: «...وکیلی که دادخواست تقدیم کرده در صورت استعفا، مکلف است آن را به اطلاع موکل خود برساند و پس از آن موضوع استعفای وکیل و اخطار رفع نقص توسط دادگاه به موکل ابلاغ می‌شود، رفع نقص به عهده موکل است.»

^۸ ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی: اگر موکل وکیل خود را عزل نماید، مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد. عزل وکیل مانع از جریان دادرسی نخواهد بود. اظهار شفاهی عزل وکیل باید در صورت جلسه قید و به امضای موکل برسد.

^۹ ماده ۳۹۹ قانون تجارت: عزل قائم مقام تجاری که وکالت او به ثبت رسیده و اعلان شده باید مطابق مقررات وزارت عدلیه به ثبت رسیده و اعلان شود و الا در مقابل ثالثی که از عزل مطلع نبوده وکالت باقی محسوب می‌شود.

ماده ۶۸ لایحه جامع وکالت دادگستری مصوب ۱۳۹۲ نیز مقرر می‌کند: «وکیل... در صورت استعفا موظف است مراتب را به موکل و مرجعی که پرونده مورد وکالت در آنجا مطرح می‌دهد باشد اطلاع دهد ...».

بر همین اساس به موجب بند ۵ ماده ۳۱ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، در صورتی که وکیل استعفای خود را از وکالت به موکل و دادگاه اطلاع ندهد یا وقتی اطلاع دهد که موکل مجال کافی برای تعیین وکیل دیگر و معرفی به دادگاه نداشته باشد، به مجازات انتظامی درجه ۲ محکوم خواهد شد. لذا با استعفای وکیل وکالت ملغی است و صرفاً مجازات برای وکیل در نظر گرفته شده است.

۹- فسخ

اصل لزوم قراردادها از جمله قواعدی است که در راستای انسجام عقود وضع گردیده است. از استثنائات وارده بر این اصل، فسخ قرارداد است که از جمله ایقاعات بوده و به وسیله قانون یا تراضی طرفین در قرارداد وضع گردیده و به صورت یک طرفه قابل اجرا است. آنچه در مسیر موضوع پژوهش پیش رو قصد بررسی آن را داریم، آثار فسخ قرارداد نیست بلکه بررسی شرایط شکلی اعمال حق فسخ و بحث نفوذ شکلگرایی در این حیطه است.

فسخ به معنی نقض و باز کردن است و اصطلاح حقوقی فسخ از معنای لغوی دور نمانده است؛ فسخ در علم حقوق به معنی بر هم زدن عقد است. فسخ از اسباب سقوط تعهدات و از مصادیق انحلال قراردادها است بوده که در ماده ۲۶۴ قانون مدنی از آن نامی برده نشده ولیکن در دیگر مواد قانون مدنی از جمله ماده ۱۸۸ و ۲۱۹ مورد اشاره قرار گرفته است. انحلال قرارداد به سه روش تراضی، قهری یا با حکم قانون و به صورت یک طرفه واقع می‌شود. گونه اول همان اقاله است و گونه دوم همان انفساخ قرارداد و انحلال عقد با یک اراده و به صورت یک طرفه فسخ است.

برای اعمال فسخ همانند دیگر اعمال حقوقی نیاز به شرایط ماهوی داریم که از حیث شرایط اساسی ایجاد ایقاع، تفاوتی بین این دسته از اعمال حقوقی و عقود وجود ندارد چرا که واژه معامله در ماده ۲۲۳ قانون مدنی به شیوه فقیهان و به معنای عام خود به کار برده شده و شامل ایقاعات نیز می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۱۵۱). لذا بر اساس این تحلیل می‌توان گفت به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی قصد و رضا، اهلیت و اختیار در فسخ از شرایط اساسی صحت این عمل حقوقی محسوب می‌شود که توضیح هر یک از این مباحث از موضوع پیش رو خارج است. فسخ باید اعلام گردد برخی حقوقدانان بهترین روش اعلام اراده بر فسخ را اظهارنامه رسمی و یا پست سفارشی می‌دانند (صفایی، ۱۴۰۱: ۳۰۸/۲؛ نوین، ۱۳۸۴: ۴۶) مطابق ماده ۱۳ قانون بیمه، بیمه‌گر باید اراده خود بر فسخ قرارداد بیمه را به موجب اظهارنامه یا نامه سفارشی دو قبضه، به بیمه‌گذار اطلاع دهد.

در باب حق فسخ در راستای موضوع شکلگرایی مبحث مهمی جلوه می‌نماید و آن هم بحث لزوم یا عدم لزوم طرح دعوی تنفیذ فسخ است با این طرح سؤال که آیا اعمال حق فسخ مستلزم اثبات آن در دادگاه و تنفیذ آن از سوی مراجع قضایی است؟ به عبارتی آیا ذی حق فسخ پس از اعمال حق خویش و اعلام آن به طرف مقابل به جهت تنفیذ این حق نیاز به تأیید مراجع قضایی دارد؟ یا اینکه صرف اعمال این حق کفایت مقصود خواهد بود؟

بدیهی است دادگاه مرجوع الیه، دعوی پیش رو را از لحاظ احراز شرایط ایجاد و سپس اجرای صحیح آن در موعد عرفی یا قراردادی مورد بررسی قرار می‌دهد و آن را تأیید و تسجیل می‌نماید. به عبارتی انحلال عقد و سایر آثار فسخ را در زمان

مفروض اعمال حق و مهم‌تر از همه آزادی و خلاصی متعاملین از تعهدات آثار قرارداد منحل تصدیق کرده و آن را صحیح شمرده است یا به‌طور خلاصه رأی صادره اعلامی است نه تأسیسی (لطیفیان، ۱۳۷۰: ۱۵۸). طبق مقررات جاری ایران، اصولاً محاکم دادگستری اجازه صدور حکم مبنی بر ایجاد یا انشاء حق برای اصحاب دعوا را ندارند چراکه وظیفه دادرس بررسی روابط طرفین و مطابقت آن با قانون است (نهرینی، ۱۴۰۰: ۱۸۳).

مسلم است که تقدیم دادخواست به‌خواسته تسجیل و اعلام حق فسخ اعمال شده، یک ضرورت قانونی نیست اما به نظر می‌رسد جهت رفع پاره‌ای از شبهات و اتهاماتی که منجر به محکومیت ذوالخیار گردد، تقاضای آن و تحصیل حکم دادگاه مبنی بر صحت فسخ بی‌وجه نباشد. نقش دادگاه در این مورد تمیز حق و رفع اختلاف است و در مواردی این چنین رجوع به دادگاه در باب فسخ اجتناب‌ناپذیر است. انحلال عمل حقوقی یقینی، بدون شک زوال یقینی نیز می‌خواهد. نتیجه آن که اعمال فسخ از طریق تصرف و یا انتقال مال به ثالث و تقاضای تسجیل آن از دادگاه حتماً باید مسبوق به انشاء فسخ باشد تا اینکه آثار قانونی انحلال عقد و جواز تصرفات قانونی را به جریان اندازد.

با این وجود چنانچه در نتیجه عقد بیع، مبیع تسلیم خریدار شده و تشریفات رسمی انتقال نیز انجام و سند آن نیز تنظیم شده باشد، ذی حق فسخ باید ضمن اقامه دعوی فسخ، ابطال سند رسمی مربوط به بیع منحل شده و تنظیم سند به نام خود و همچنین تخلیه مالک و وضع ید خود را هم از دادگاه تقاضا نماید و الا هرچند که حکم فسخ طبق ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱، از احکام اعلامی محسوب می‌شود ولی در صورت تنظیم سند رسمی خواهان باید ابطال سند رسمی را نیز تقاضا نماید تا آنکه دادگاه آن را مورد حکم خود قرار دهد در این صورت است که سازمان ثبت اسناد و املاک، بر اساس ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی و رعایت ماده ۱۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترداران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵، نسبت به ابطال سند و ثبت آن به نام ذوالخیار، حکم صادره را به مرحله اجرا در خواهد آورد.

مع‌الوصف گاهی در باب اسناد رسمی، متعاملین اعلام به دفتر اسناد رسمی و سپردن ودیعه و ثمن به صندوق ثبت را کافی می‌دانند مانند اینکه در خیار شرط توافق می‌شود که بایع با سپردن ثمن و اعلام فسخ به سردفتر، می‌تواند مبیع را که نزد او امانت است، بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۷۱/۵).

۱۰- فسخ قرارداد دولتی

همانند دیگر ایقاعات در فسخ قرارداد دولتی نیز باید به نحو مقتضی به طرف مقابل اعلان شود و الا اثری ندارد. ماده ۴۶ شرایط عمومی پیمان^{۱۰} گفته شده در مواردی که اجازه فسخ قرارداد وجود دارد، کارفرما ملزم است که در مقام فسخ کننده، این عمل حقوقی خود را اعلام نماید.

^{۱۰} شرایط عمومی، حدود حقوق و تعهدات طرفین قراردادها را مشخص کرده و درباره حوادث قهری (حوادث خارج از اختیار افراد که غیرقابل پیش‌بینی و جلوگیری هستند؛ مانند بلایای طبیعی)، شیوه فسخ قرارداد، تعلیق یا متوقف کردن قرارداد، خاتمه قرارداد و دیگر مسائل تعیین تکلیف کرده است. شرایط عمومی پیمان در قراردادهای پیمانکاری یکسان هستند؛ به عبارت دیگر طبق توافق، کارفرما و پیمانکار باید شرایط عمومی را به‌طور کامل بپذیرند و در صورت تخلف باید به مراجع قانونی پاسخگو باشند. از آنجایی که قراردادهای پیمانکاری بزرگ پیچیدگی‌های فراوانی دارند، در شرایط عمومی پیمان کلیه حالت‌هایی که ممکن است بین طرفین قرارداد رخ دهد، در موافقت‌نامه پیمان تعیین شده است.

به این ترتیب هرگونه اختلافی در روند انجام پروژه اتفاق افتد، طرفین قرارداد با مطالعه مفاد شرایط عمومی پیمان می‌توانند به حل آن بپردازند.

در ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان، شرایطی را برای فسخ پیمان مقرر شده و لازم است همگی رعایت گردند. آنچه مربوط به موضوع پیش رو است ذیل بند الف ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان بیان گردیده که هیئتی متشکل از سه نفر تائید فسخ را می‌بایست مورد ارزیابی قرار دهند.

طبق ماده ۴۷ شرایط عمومی پیمان، در صورتی که تصمیم کارفرما برای فسخ به استناد مواد درج شده در بند الف ماده ۴۶ یعنی رها کردن کارگاه بدون سرپرست یا تعطیل کردن کار بدون اجازه کارفرما و بدون علل قهری موضوع ماده ۴۳ و بیش از ۱۵ روز باشد، موضوع فسخ باید ابتدائاً به وسیله یک هیئت سه نفره که توسط وزیر یا بالاترین مقام سازمان کارفرما (در مورد سازمان‌هایی که تابع هیچ وزارتخانه‌ای نیستند) انتخاب می‌شوند، بررسی و تائید گردد و سپس مورد موافقت وزیر یا بالاترین مقام سازمان کارفرما قرار گرفته و در ادامه به پیمانکار ابلاغ شود (فلاح زاده و پارسا، ۱۳۹۲: ۱۳۸-۱۳۹).

بررسی فسخ و تائید آن توسط این هیئت از شرایط شکلی لازم در این زمینه است. به عبارتی تائید فسخ پیمان شرط صحت فسخ صورت گرفته است زیرا کارفرما در قرارداد دولتی حافظ حقوق مردم است و به همین جهت مجدداً مسائل فسخ در هیئت مورد بررسی و تائید قرار می‌گیرد (ادیبی، ۱۳۹۴: ۱۴۳).

۱۱- فسخ قرارداد شراکت تضامنی توسط ورثه

قانون‌گذار به منظور جلوگیری از زیان‌هایی که ممکن است به موجب شراکت قهری ورثه متوفی و به جهت آثار مسئولیت آور مشارکت در چنین شرکت‌هایی به ورثه متوفی وارد شود، شرایطی را جهت ادامه شراکت پس از مرگ یکی از شرکا برای وراثت وی پیش‌بینی نموده است و برای ورثه متوفی حق انتخاب به عضویت یا عدم عضویت در شرکت‌های اشخاص را به رسمیت شناخته است (پاسبان، ۱۳۹۱: ۴۲۷). بر اساس ماده ۱۳۹ قانون تجارت، ورثه و قائم مقام شریک شرکت تضامنی، باید ظرف یک ماه از تاریخ فوت مورث خود، رضایت یا عدم رضایت خود (فسخ) را کتباً اعلام نماید. مقررات مربوط به حیات شرکت و تشریفات که در این زمینه وجود دارد جزء نظم عمومی محسوب می‌شود (اسکینی، ۱۳۸۶: ۱۹۹/۱) لذا درج خلاف مقرر فوق در شرکت‌نامه یا اساسنامه فاقد اثر حقوقی و شرطی باطل است. بنابراین تا وراثت شخصاً رضایت به ادامه فعالیت شرکت ندهند، ادامه فعالیت شرکت، امکان‌پذیر نیست.

البته قانون‌گذار با اعلام اینکه سکوت ورثه دلیل بر رضایت آنان محسوب می‌شود از شدت و حدت قاعده مندرج در ماده ۱۳۹ کاسته است زیرا در فرض ضروری دانستن اعلام رضایت توسط ورثه به جهت ادامه حیات شرکت، وضعیت حقوقی شرکت از تاریخ فوت تا اعلام رضایت ورثه مشخص نبود (اسکینی، ۱۳۸۶: ۱۹۹/۱). این عملکرد قانون‌گذار در این زمینه تحسین‌برانگیز است زیرا از ایجاد اختلاف و بی‌نظمی در امور شرکت جلوگیری نموده است. امکان این امر وجود داشت که در صورت عدم وجود فرض پذیرش سکوت ورثه توسط مقنن، ورثه از تعیین تکلیف کتبی خودداری کنند و این امر عواقب منفی برای شرکت در بردارد. به همین جهت همان‌طور که درج امر شکلی اعلام کتبی از مصوبات به جا و درست مقنن در این زمینه است، عقب‌نشینی مقنن در باب پذیرش سکوت ورثه و واجد اثر حقوقی نمودن سکوت در این امر، به همان اندازه تحسین‌برانگیز است.

۱۲- وصیت عهدی

وصیت عهدی دارای ماهیت ایقاعی است چراکه به تصریح ماده ۸۳۴ از قانون مدنی در وصیت عهدی قبول شرط نیست. لذا وصیت عهدی یک ایقاع معلق به فوت موصی است. اراده موصی موجب ایجاد التزام در زمان حیات او نمی گردد بنابراین موصی در زمان حیات خویش می تواند وصی را عزل کند. از طرفی وصی نیز اختیار رد وصایت را در زمان زنده بودن موصی دارد ولی پس از مرگ وی، تعهد دو طرف آغاز می شود؛ بدین شرح که وصی ملتزم است آنچه را که بر عهده اوست انجام دهد و گرنه ضامن است و وارثان نیز باید وجود چنین مدیری را برای تصفیه، اداره ی ترکه و سرپرستی از کودکان پذیرا باشند هر چند که باطناً یا در ظاهر رضایت به این امر نداشته باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۱۱۲).

در مرحله انعقاد و ایجاد وصیت، تشریفات وجود ندارد. نفوذ شکلگرایی در بحث وصیت به منظور اثبات آن است. در واقع اثبات وصیت منوط به تنظیم وصیت نامه است و بی اعتنایی به این تشریفات موجب عدم پذیرش وصیت در دادگاه است و آنچه را که نتوان اثبات نمود در حکم باطل است.

به موجب ماده ۲۸۶ قانون امور حسبی، وصیت نامه، اعم از اینکه آن وصیت نامه عهدی باشد یا تملیکی، راجع به مال منقول یا غیر منقول، به طور رسمی یا خود نوشت یا سری تنظیم می گردد. ماده ۲۹۱ همان قانون در بیان ضمانت اجرای تکلیف مذکور، بیان می دارد: هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد، در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر اینکه افراد ذینفع در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند. بنابراین غیر از موارد غیر عادی، وفق مواد مذکور، وصیت شفاهی را در دادگاه نمی توان اثبات کرد و سند مورد استناد نیز باید به یکی از صورت های رسمی و سری و خود نوشت تنظیم شده باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۵۴).

نتیجه گیری

نفوذ شکلگرایی در اعمال حقوقی صرفاً مربوط به عقود نمی شود و در حیطه ایقاعات به عنوان مصداق دیگری از اعمال حقوقی نیز یافت می گردد. علت تبادر ذهن در باب نفوذ شکلگرایی به عقود و عدم تبادر ذهن در زمینه ی نفوذ شکلگرایی به حیطه ایقاعات، مسکوت ماندن قواعد کلی و بعضاً اختصاصی مربوط به ایقاعات در قانون مدنی و پردازش کمتر احکام ایقاعات توسط حقوقدانان است. باین وجود، این تحقیق به این مهم دست یافت که در حیطه ایقاعات نیز بانفوذ شکلگرایی مواجه هستیم و شکلگرایی نوین با اهدافی چون اثبات عمل حقوقی یا کنترل اعضای جامعه در ایقاعات اجرایی هستند.

شکلگرایی علاوه بر نفوذ در مرحله انعقاد در اعمال حقوقی با تدارک شکل در دسته ای از ایقاعات که موجب انحلال عقود هستند، در این گروه و قسمت انحلال نیز دارای اثر است.

برای بررسی دقیق ایقاعات و بحث نفوذ شکلگرایی صرفاً نباید به قانون مدنی و حیطه حقوق مدنی بسنده نمود چرا که ایقاعی در قانون تجارت و حیطه حقوق تجارت وجود دارد که شکلگرایی در آن نیز وارد شده که در بحث کتبی بودن اعلام فسخ قرارداد شرکت تضامنی توسط ورثه شریک متوفی قابل مشاهده است.

ذکر این نکته ضروری است که تنوع اثرگذاری شکلگرایی که در عقود شاهد آن هستیم در حیطه ایقاعات کمتر مشاهده می گردد برای نمونه در ایقاعات نفوذ شکلگرایی در قالب شرط لزوم رؤیت نگردید در عوض اشکال رکنی یعنی اشکالی که شرط صحت انعقاد ایقاع است به وفور یافت می شود. باین وجود انواع شکلگرایی که در حیطه ایقاعات وجود دارد بنا بر اثری

که در ایقاع موردنظر دارند، هم نفوذ در مرحله اثبات دارند و هم نفوذ در مرحله ثبوت. برای نمونه در بحث طلاق انواع اشکال شکلی که در این عمل حقوقی موجود است، در مرحله ثبوت تأثیر دارد به عبارتی عدم رعایت این اشکال موجب عدم وقوع ایقاع طلاق می‌گردد ولیکن به‌عنوان نمونه نفوذ شکلگرایی در وصیت عهدی از باب اثبات این عمل حقوقی است. باید توجه داشت از آنجا که شکلگرایی در کنار اصالت‌الرضا یک استثنا محسوب شده و در کشور ما برخلاف کشورهای حقوق پیشرفته به شکلگرایی نوین توجه آن‌چنان نشده است، نسبت به مصادیق ایقاع نمی‌توان نظریه عمومی در باب نفوذ شکلگرایی صادر نمود و باید مصادیق آن را به تفکیک بررسی کرد. از طرفی با توجه به هدف خاص هر شکل در اعمال حقوقی موضوعیت داشتن شکلگرایی در اعمال حقوقی از جمله ایقاعات، ایده‌آل و منطقی به نظر می‌رسد.

منابع

کتاب

- ادیبی، محمدرضا (۱۳۹۴) **تحلیل حقوقی فسخ و آثار آن در قراردادهای دولتی**، چاپ اول، تهران: جنگل.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۶) **حقوق تجارت: شرکت‌های تجاری**، ج اول، چاپ یازدهم، تهران: سمت.
- امامی، حسن (۱۴۰۱) **حقوق مدنی**، ج اول، چاپ چهارم، تهران: اسلامیه.
- امامی، حسن (۱۴۰۱) **حقوق مدنی**، ج دوم، چاپ چهارم، تهران: اسلامیه.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸) **حقوق تعهدات**، چاپ دوم، تهران: میزان.
- بستانی، فواد افرام (۱۳۷۸) **منجد الطلاب**، ترجمه محمد بندر ریگی، چاپ اول، تهران: حر.
- پاسبان، محمدرضا (۱۳۹۱) **حقوق شرکت‌های تجاری**، چاپ هفتم، تهران: سمت.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲) **مجموعه محشای قانون مدنی**، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰) **حقوق اموال**، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲) **حقوق ثبت**، ج اول، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۵) **حقوق تجارت**، ج سوم، چاپ نهم، تهران: دادگستر.
- صفایی، حسین (۱۴۰۱) **دوره مقدماتی حقوق مدنی**، ج اول، چاپ سی و هفتم، تهران: میزان.
- صفایی، حسین (۱۴۰۱) **دوره مقدماتی حقوق مدنی**، ج دوم، چاپ سی و هفتم، تهران: میزان.
- صفایی، حسین و امامی، اسدالله (۱۴۰۲) **حقوق خانواده**، ج اول، چاپ پنجاه و نهم، تهران: میزان.
- قاسمی، محسن (۱۳۸۸) **شکلگرایی در حقوق مدنی**، چاپ اول، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵) **قواعد عمومی قراردادهای**، ج پنجم، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰) **دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)**، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹) **حقوق مدنی، ایقاع**، چاپ هشتم، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶) **دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت**، چاپ بیستم، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸) **حقوق خانواده**، ج اول، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸) **حقوق خانواده**، ج دوم، چاپ پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲) **دوره مقدماتی حقوق مدنی، حقوق خانواده**، چاپ سوم، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵) **درس‌هایی از عقود معین**، ج دوم، چاپ نهم، تهران: گنج دانش.

- کاشانی، محمود (۱۳۸۶) **جزوه درسی مدنی ۷**، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق.
- لطیفیان، حسین (۱۳۹۰) **قولنامه**، چاپ اول، تهران، انتشارات روزنامه رسمی.
- معین، محمد، (۱۳۷۶) **فرهنگ معین**، ج اول، چاپ یازدهم، تهران: امیرکبیر.
- نوین، پرویز (۱۳۸۷) **حقوق مدنی- عقود معین**، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- نهرینی، فریدون (۱۴۰۰) **فسخ قرارداد با نگاهی به رویه قضایی**، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.

مقالات

- ایزانلو، محسن و عباس میرشکاری (۱۳۸۸)، **عزل و کیل**، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۰، ۵۵-۹۱.
- حسینی تهرانی، سید مرتضی (۱۳۶۴)، **ظاهر نویسی، مقررات و انواع آن**، حق «مطالعات حقوقی و قضائی» شماره ۴، ۱۰۴-۴.
- رسولی آسیایی، حسین، انزلی فرد، علی اکبر و زارعی، محمد مهدی (۱۴۰۲). **بررسی فقهی عملیات تشخیص اراضی موات**. فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۵ (۳۲)، ۵۱-۷۲.
- فلاح زاده، علی محمد و محمد پرستا (۱۳۹۲)، **فسخ قرارداد پیمانکاری از ناحیه کارفرما**، فصلنامه نقد رأی، سال دوم، شماره ۴، ۱۵۳-۱۲۷.
- قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۸)، **ماهیت حقوقی قبول و رد ترکه**، فصلنامه حقوق، ۳۹ (۳)، ۳، ۲۵۹-۲۸۰.
- قنات، جلیل و امید غلامعلی تبار فیروزجایی (۱۳۹۷)، **مبنای فلسفه تحقق قرارداد**، نشریه پژوهش های اعتقادی کلامی، ۸ (۳۱)، ۱۷۴-۱۵۵.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۶۹)، **اعراض از ملک**، نشریه تحقیقات حقوقی، شماره ۸، ۷-۸.
- محمدزاده، زینب. (۱۴۰۱). **تحلیل انتقادی نظریه انحصار الفاظ ایجاب در عقد نکاح**. فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴ (۲۸)، ۲۷۵-۳۰۲.
- نزهت، ابراهیم (۱۳۸۶)، **باز پژوهی سبب حیات در تملک**، فصلنامه حقوق، ۳۷ (۴)، ۳۱۴-۲۹۷.

پایان نامه

- ناصر جمشیدی، **افراز و تفکیک در حقوق ایران**، پایان نامه کارشناسی ارشد، شیراز: دانشگاه شیراز، ۱۳۹۱.

Reference

Books

- Adibi, mohammad reza (2015), Legal analysis of revocation and its effects in government contracts, Tehran: Jangal.
- Amiri ghaem maghami, Abdol majid (1999), Obligations law, Tehran: Mizan.
- eskini, rabia (2007), Business Law ,commercial companies, Vol. 1, Tehran: Samt.
- Emami, Seyed Hasan (2022), Civil Law, Vol. 1, Tehran: Eslamiye Bookstore.
- Emami, Seyed Hasan (2022), Civil Law, Vol. 2, Tehran: Eslamiye Bookstore.
- Bostani, Foad Afram (1999), Monjad tollab, Tehran: hor.
- Ghasemi, Mohsen (2009), formalism in civil law, Tehran: Mizan. Jafari langroudi ,Mohammad Jafar (2003), Annotated civil code of Iran, Tehran: Ganj Danesh.
- Jafari langroudi ,Mohammad Jafar (1991), Civil law of properties, Tehran: Ganj Danesh.
- Jafari langroudi ,Mohammad Jafar (2003), Law of registration, Vol . 1, Tehran: Ganj Danesh.
- Kashani, Mahmoud (2007), pamphlet of civil law(7), Tehran: shahid beheshti university.
- Katouzian, Naser (2016), General rules of contracts, Vol. 5, Tehran: Enteshar.
- Katouzian, Naser (2011), Elementary course of civil law, legal actions, Tehran: Enteshar.
- Katouzian, Naser (2020), Civil Law(unilateral obligations), Tehran: Mizan.
- Katouzian, Naser (2007), Elementary course of civil law, properties and proprietary, Tehran: Mizan.
- Katouzian, Naser (2019), Family law, Vol. 1, Tehran: Enteshar.

Katouzian, Naser (2019), Family law, Vol. 2, Tehran: Enteshar.
 Katouzian, Naser (2003), Elementary course of civil law, Family law, Tehran: Mizan.
 Katouzian, Naser (2006), Lessons from certain contracts, Vol. 2, Tehran: Ganj Danesh.
 Latifian, hossein (2011), preliminary agreement, Tehran: Official newspaper publications.
 Moein, Mohammad (1997), dictionary, Vol, 1, Tehran: Amirkabir.
 Novin, parviz (2008), Civil Law, certain contracts, Tehran: Ganj Danesh.
 Nahreini, Freidoun (2021), Rescission of contract, Tehran: Ganj Danesh.
 Pasban, mohammad Reza (2012), Commercial Companies Law, Tehran: samt.
 Safaei, hossein (2022), Elementary course of civil law, Vol. 1, Tehran: Mizan.
 Safaei, hossein (2022), Elementary course of civil law, Vol. 2, Tehran: Mizan.
 Safaei, hossein and emami, asdollah (2023), Family law, Vol. 1, Tehran: Mizan.
 Sotoudeh Tehrani, Hasan (2006), Business Law, Vol .3, Tehran: Dadgostar.

Article

Eizanlo, Mohsen and Abas Mirshekari (2009), Removal of the Agent, Islamic Law Research Journal, Issue 2, p.p 55-91.
 Ghanavati, jalil and omid gholamalitabar firozjaiee (2018), The basis of philosophy of contract realization, theological, doctrinal research, Issue 8, p.p 155-175.
 Hoseini Tehrani, sayed mortaza (1985), Endorsement, regulation and its types, Law, Volume 4, p.p 4-104.
 Mohaghegh Damad, Sayyed Mustafa (1990), Sequester of the property, Legal reaserch quarterly, Volume 8, p.p 7-8.
 Mohammadzade, Zeinab (2022), Critical analysis of the famous theory of Imami jurists in monopolizing the words of the marriage contract, Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence, Issue 28, p.p 275-302.
 Nozhat, Ebrahim (2009), Revising the causativeness of heyazat in possession, Privet law studies quarterly, Issue 4, p.p 297-314.
 Rasoli Asiabi, Hosein, Izadifard, Aliakbar, Zarei, Mahdi (2022), urisprudential Study of Wasteland Detection Operations, Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence, Issue 32, p.p 51-72.
 Qasemzadeh, Sayyed Mortaza (2010), The nature of acceptance and the case of patrimonium refusal in the estate of diceased, Privet law studies quarterly, Issue 3, p.p 259-280.

Thesis

Jamshidi, Naser (2012), Partition at Iran's Law, M.A. Thesis in Private Law, Shiraz University.

Abstract

The influence of formalism extends beyond its role as a guiding and protective mechanism for the legal community; it is particularly notable in the realm of unilateral juridical acts, known as Iqā'āt. Governments recognize the importance of examining the constructive intent within Iqā'āt, and thus, formalism is employed as a supportive tool within legal frameworks to facilitate this process. Consequently, legislators have embedded a variety of forms within Iqā'āt to uphold this principle. While formalism is often associated with contracts due to the varied impact of forms in contractual agreements, its application in Iqā'āt has been somewhat overlooked. The legal community has yet to thoroughly explore the effects these forms have on the formation of Iqā'āt and the underlying constructive intent.

This article challenges the misconception that formalism's influence is confined to contract law and that its role in Iqā'āt is limited to divorce proceedings. Through an analytical review of laws, it investigates the diverse applications of formalism within Iqā'āt. Employing a research methodology grounded in library resources, the study systematically classifies the different ceremonies and forms present in Iqā'āt under Iranian law. It further delineates the affirmative,

evidentiary, protective, and directive impacts of each form on the Iqā' in question, thereby contributing to a more nuanced understanding of formalism's multifaceted role in legal actions..

Key word: unilateral obligations, formalism, divorce, preemption right, revoke.

UNCORRECTED PROOF