

ایجاب و زوال آن از دیدگاه فقه و حقوق تطبیقی و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

■ محسن اسماعیلی

دانشجوی دوره دکتری رشته حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس □ □

تاریخ دریافت: ۷۶/۷/۲۶، تاریخ پذیرش: ۷۷/۶/۲۶

چکیده

این مقاله که در یک مقدمه و دو بخش اصلی تدوین شده است، به بررسی فقهی و حقوقی مسأله «ایجاب و زوال آن» پرداخته است. در بخش اول، تحت عنوان کلیات، مفهوم و تعریف ایجاب و اقسام آن بررسی شده و به این سؤال مهم پاسخ می‌دهد که نقش ایجاب در تشکیل قراردادها چیست.

شناخت و تحلیل عوامل از بین رفتن ایجاب هم، هدف بخش دوم مقاله است. استرداد ایجاب قبل از قبولی آن مهمترین این عوامل است و بعد از آن مرگ ایجاب‌کننده یا مخاطب او، حجر، جنون و ملحقات آن، انقضای مهلت، رد، ایجاب متقابل و انتفای موضوع به ترتیب، بحث می‌شود.

بعضی از این موارد، که در حقوق خارجی مطرح شده‌اند، پیشینه چندان در فقه یا حقوق داخلی کشور ما ندارند. این مقاله تلاش کرده است با مطالعه مقایسه‌ای، خلأ موجود در این زمینه را به اندازه خود جبران کند.

کلید واژگان: ایجاب؛ زوال؛ حقوق خارجی؛ فقه؛

۱ - مقدمه

زوال ایجاب که در کتب حقوق خارجی بحث مستقل و مهمی را تحت عنوان "TERMINATION OF



"OFFER" به خود اختصاص داده است در مباحث فقهی و تا اندازه‌ای هم در کتب حقوقی ما جایگاه شایسته خویش را پیدا نکرده است. به رغم گسترش مبادلات بازرگانی در دنیای امروز و با وجود اهمیت بسزایی که قراردادهای در زندگی اقتصادی انسان دارند، ایجاب، مدت اعتبار و عوامل نابودی آن بخوبی مورد پژوهش و تحقیق قرار نگرفته و لذا احکام مربوط به این مباحث در مواضع و مناسبت‌های مختلف پراکنده شده‌اند.

پژوهشی که در برابر شماست به همین انگیزه و با هدف طرح منسجم و تطبیقی "زوال ایجاب" صورت گرفته است. حقوق کشورهای غربی نظیر انگلستان و آمریکا و همچنین حقوق کشورهای مسلمانی مانند مصر در کنار فقه و نیز حقوق داخلی کاوش شده و تلاش شده مجموعه‌ای کامل و در همان حال مختصر فراهم آید.

گرچه موضوع اصلی این نوشتار، چنانکه گفتیم "زوال ایجاب" بوده است اما ناچار به طرح مسائل و مبانی اساسی مربوط به ایجاب، که در اظهارنظرها و قضاوت‌های بعدی مؤثر بوده‌اند، نیز شده‌ایم. از این جهت در بخش نخست تحت عنوان "کلیات"، ابتدا به بیان مفهوم و تعریف ایجاب پرداخته و سپس نقش آن را در تشکیل قراردادهای مورد بحث قرار داده‌ایم. پس از پاسخ به این پرسش که ایجاب فقط بخشی از قرارداد است یا تمام حقیقت عقد را تشکیل می‌دهد، به اقسام ایجاب از جهات گوناگون اشاره کرده‌ایم. در بخش دوم نیز عوامل نابودی ایجاب را شمارش کرده و مسائل مربوط به هریک را مطرح ساخته‌ایم.

۲- بخش اول: کلیات

۲-۱- مفهوم و تعریف ایجاب

ایجاب، باوجود اهمیت و تأثیر آن در تشکیل قراردادهای، در فقه و نیز قانون مدنی ما بدرستی تعریف نشده است.^۱ در برخی متون فقهی، ایجاب را با الفاظی که ممکن است با آنها واقع شود تفسیر کرده^۲ و ملاک تشخیص آن از قبول را الفاظ صادره از سوی متعاقدین می‌دانند. برخی دیگر نیز، همانند حنفیه^۳، تنها تمایز ایجاب از قبول را تقدم آن دانسته و گفته‌اند: "ایجاب اولین چیزی است که از سوی یکی از طرفین قرارداد صادر می‌شود، خواه آن طرف بایع باشد، مانند اینکه بگوید "فلان چیز را به تو فروختم." و خواه مشتری باشد نظیر آنکه بگوید "فلان گونه از تو خریدارم" و طرف مقابل بگوید "فروختم"، به هر حال، قبول نیز چیزی خواهد بود که در مرحله بعدی اتفاق می‌افتد.^۴

در این میان، گروه سومی نیز هستند که ضمن تعیین شیوه‌های جداسازی بایع از مشتری^۵، ایجاب

۱. ر.ک. [۱]، ص ۹۸. ۲. ر.ک. [۲] (ابضاح ۴۱۲/۱) و نیز بنگرید به: [۳]، ۱۹۷/۷.

۳. ر.ک. [۴]، ۱۵۶/۲ و [۵]، ص ۲۸.

۴. دکتر لنگرودی که این نظر را "درست" می‌داند به ماده ۱۸۳ ق.م. استناد کرده است اما وجه آن معلوم نیست (ر.ک. [۱]، ص ۹۸).

۵. در مورد اینکه آیا تمیز بایع از مشتری ضرورتی دارد یا خیر، ر.ک. [۶]، ۱۲۴/۳ و [۷]، ص ۱۰۰/۱.

را همان چیزی می‌دانند که از بایع صادر می‌شود.^۶ بنابراین، الفاظ صادره، تقدم و تأخر و بالاخره سمت متعاقدين، سه عاملی هستند که در بین کلمات فقها و برای شناسایی ایجاب قابل مشاهده است. اما، به رغم این اختلاف، مفهوم حقوقی ایجاب و آنچه از آن اراده شده و می‌شود مبهم نیست. می‌توان گفت: ایجاب اعلام اراده کسی است که طرف قرارداد را بر مبنای معینی به انجام دادن معامله دعوت می‌کند، به گونه‌ای که اگر پیشنهاد مورد قبول طرف قرار گیرد او به مفاد آن پایبند شود، خواه پیشنهاد ناظر به شخص معین یا عموم مردم باشد.^۷

این تعریف، مورد پذیرش و تأکید کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بین‌المللی کالا (مورخ ۱۹۸۰) نیز قرار گرفته است. در بند اول از ماده ۱۴ این کنوانسیون آمده است که:

پیشنهاد انعقاد قرارداد به یک یا چند فرد معین، چنانچه به اندازه کافی مشخص و دال بر قصد التزام ایجاب کننده در صورت قبول طرف مقابل باشد، ایجاب محسوب است.^۸

نکته‌ای که به طور اختصار در اینجا یادآوری می‌شود آن است که نباید هر پیشنهادی برای انجام معامله را ایجاب به شمار آورد. برای آنکه چنین پیشنهادهایی، از نظر حقوقی ایجاب نامیده شوند نیازمند شرایط و ویژگیهای خاصی هستند که از میان آنها، مشخص بودن و دلالت بر قصد التزام اهمیت ویژه‌ای دارند.^۹ بنابراین نباید ایجاب را با گفتگوهای مقدماتی یا دعوت به معامله اشتباه گرفت.^۹ زمان تأثیر و پیدایش اعتبار برای ایجاب، نکته مهم دیگری است که باید در نظر گرفته شود. اینکه ایجاب از چه زمانی حیات حقوقی یافته و صلاحیت می‌یابد تا با پیوستن قبولی به او موجب تشکیل قرارداد شود پرسشی است که پاسخ آن را در کتب معتبر فقهی نمی‌یابیم. غلبه وجودی عقد حضوری و بویژه تردید برخی در صحت عقد غایبین یا عقد به وسیله مکاتبه، جایی برای طرح این سؤال در ذهن فقها باقی نگذاشته بود و به همین جهت، قانون مدنی ما نیز در این مورد ساکت است. با این حال، از بین نظریاتی که از سوی حقوقدانان بزرگ دنیا در این مورد ابراز شده است، آنچه مورد قبول کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا قرار گرفته است، نظریه وصول است. در بند اول از ماده ۱۵ کنوانسیون مزبور تصریح شده است که:

ایجاب از زمان وصول توسط مخاطب ایجاب، نافذ می‌شود.^{۱۰}

بنابراین هرگاه گوینده ایجاب، پیش از وصول توسط مخاطب خود، ایجاب را بازپس گیرد قبولی طرف مقابل سودی نداشته و قرارداد را تشکیل نمی‌دهد. تحلیل حقوقی شارحان کنوانسیون از دلیل انتخاب این شیوه آن است که چون مخاطب، از ایجاب اطلاعی نداشته توقع و انتظاری نیز برای او به

۶. ر.ک. [۲]، ۱۵۶/۲ و نیز بنگرید به [۳]، ۴۴/۷. مرحوم نائینی معتقد است در عقود معوض، مالک معوض ایجاب کننده است و ... [۸]، ص ۱۷۳.

۷. ر.ک. [۹]، ص ۶۱.

۸. ر.ک. [۱۰]، ۲۸۶، ۲۸۲/۱.

9. See: [34], p. 8.

۱۰. در این نوشتار، برای نقل مواد کنوانسیون، از ترجمه آن که در شماره نهم مجله حقوقی، از سوی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران انتشار یافته است بهره می‌جویم.



وجود نیامده تا برای حمایت از آن نیازمند ملزم دانستن گوینده ایجاب باشیم^{۱۱}.
قانون مدنی مصر^{۱۲} و نیز حقوق انگلیس^{۱۳}، "زمان اطلاع" مخاطب را ملاک تأثیر ایجاب قرار داده‌اند که در برخی موارد با "وصول" تفاوت دارد. گرچه توجیه حقوقی یاد شده نیز بیش از زمان اطلاع را ثابت نمی‌کند، اما به نظر می‌رسد تعبیر به "وصول" نتیجه توجه به مقتضیات بازرگانی بین‌المللی و واقعیات امروزه باشد. چون اکثر نزدیک به تمامی بیعهای بین‌المللی با تلگراف، تلکس و امثال آن صورت می‌گیرد، ملاک وصول قابل اثبات‌تر از ملاک اطلاع است. شاید به همین دلیل است که اگر اعلام اراده شفاهی باشد، زمان وصول، از نظر کنوانسیون، همان زمانی است که ایجاب "شفاهاً به اطلاع وی رساننده شود"^{۱۴}.

به هر حال، به نظر می‌رسد، حداقل نظریه "اطلاع" را بتوان منطبق با موازین فقهی و نیز اصول حقوقی ما دانست زیرا تا موقعی که مخاطب از ایجاب اطلاع نیافته باشد، برخورد و تطابق قصدها که جوهره عقود هستند امکان ندارد^{۱۵}.

۲-۲ - نقش ایجاب در تشکیل قرارداد

نقش ایجاب و میزان تأثیر آن در تشکیل عقد، به رغم بداهت و شهرتی که پیدا کرده است محل بحث است. نظر رایج و پرآوازه بر آن است که هر قرارداد متشکل از چند عنصر اساسی است که ایجاب فقط یکی از آنهاست. براساس این نظریه که نظر مشهور در فقه^{۱۶} و بین نویسندگان حقوقی مدنی است^{۱۷} و مانند چیزی است که در حقوق آمریکا^{۱۸}، انگلیس^{۱۹} و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^{۲۰} پذیرفته شده است، می‌توان چنین گفت که ایجاب یک موجود ناقص اعتباری است که از سوی گوینده آن به وجود می‌آید. به بیان دیگر ایجاب یک وجود اقتضایی دارد که در صورت عدم پیدایش موانع، قبول مخاطب، آن را کامل کرده و دارای اثر حقوقی می‌کند^{۲۱}. مقصود از "موانعی" که پیدایش آنها ایجاب را نابود می‌کند همان مواردی است که به عنوان عوامل "زوال ایجاب"، موضوع اصلی این نوشتار را تشکیل می‌دهد.

در برابر عقیده مذکور، که شهرت آن نزدیک به اتفاق نظر شده است، نظریه دیگری در فقه وجود دارد که برطبق آن باید ایجاب را وجود کاملی دانست که عقد را به تنهایی پدید می‌آورد، یعنی قرارداد قوام خود را از آن می‌یابد نه از انضمام قبول و ایجاب. برای مثال طرفداران این نظر معتقدند تمام حقیقت بیع را موجب ایجاد می‌کند و قابل با قبول خود دخالتی در ایجاد بیع ندارد. نقش قبول، درحقیقت،

11. [35], p. 165.

۱۲. ر.ک. [۱۱]، ۱۸۲/۱.

13. [34], p. 13.

۱۴. ماده ۲۴ کنوانسیون.

۱۵. دکتر لنگرودی نیز همین نظر را پذیرفته‌اند (ر.ک. [۸]، ص ۱۴۵).

۱۶. ر.ک. [۱۰]؛ [۱۰]؛ [۱۴]، ۱۹۰/۱.

۱۶. ر.ک. [۳]، ۸۹/۷.

18. See: [36], vol. 67, p. 186.

19. [37], p. 112.

۲۰. ر.ک. [۸]، ص ۵۲.

۲۰. ماده ۲۳ کنوانسیون.

چیزی جز تثبیت و تأیید آنچه با ایجاب به وجود آمده، نیست.^{۲۲}

دکتر جعفر لنگرودی با اشاره به حاشیه مرحوم سیدمحمد کاظم طباطبایی بر مکاسب که بیانگر عقیده مورد بحث است می نویسد که «به موجب آن، تعهد از زمان ایجاب، پدید می آید لکن کمال آن تعهد (و بارور شدن آن از نظر حقوقی) بسته به الحاق قبول به آن است.^{۲۳}

پذیرش این نظریه، پیامدهای فراوانی در مباحثی نظیر تقدیم ایجاب بر قبول^{۲۴}، موالات^{۲۵} و تنجیز در عقود^{۲۶} و ... دارد. موضوع این نوشتار نیز از جمله مباحثی است که با پذیرش این نظریه، تغییر بنیادین خواهد کرد. اگر کسی پذیرفت که تمام عقود، همانند بیع، فقط با ایجاب تحقق می یابد و قبول نقشی جز تثبیت آنچه موجب واقع ساخته است ندارد^{۲۷}، قهراً بقاء اهلیت متعاقدين را نیز شرط صحت عقد ندانسته^{۲۸}، عواملی نظیر رد، جنون و حتی مرگ را باعث زوال و بی اعتباری ایجاب نخواهد دانست^{۲۹}، زیرا ایجاب موجود کاملی است که در عالم اعتبار به وجود آمده و دلیلی بر سقوط آن وجود ندارد، گرچه همانند بیع فضولی، برای یافتن ارزش نزد عقلا، نیازمند قبول مخاطب است.^{۳۰}

طرفداران این نظریه دلایلی را برای اثبات آن مطرح کرده اند اما به دلیل عدم ارتباط با این مقاله و خروج آن از حوصله این نوشتار، از ورود به بحث و بررسی در اطراف آن ادله خودداری کرده، براساس نظر مشهور در مورد ایجاب به ادامه بحث می پردازیم.

۲- ۳- اقسام ایجاب

ایجاب را از جهات گوناگون می توان تقسیم بندی کرد. در این بین آنچه مربوط به موضوع بحث ماست دو تقسیم بندی است، یکی از جهت مخاطب یا مخاطبان ایجاب و دیگری از جهت زمان و مهلت تعیین شده برای قبول.

۲- ۳- ۱- از جهت مخاطب (ایجاب عام و خاص)

در تعریفی که در ابتدای این بخش از ایجاب ارائه شد به این نکته اشاره شد که گوینده ایجاب ممکن است آن را ناظر به شخص معین یا عموم مردم واقع سازد. در فقه، به طور مستقل، بحثی از ایجاب عام، یعنی ایجابی که خطاب به عموم مردم واقع شده باشد، صورت نگرفته است اما در مورد مشروعیت و صحت یکی از مصادیق آن، جماله، هیچ اختلاف نظری وجود نداشته و اجماعی است^{۳۱}. قانون مدنی نیز، به پیروی از فقیهان، سخنی از ایجاب عام به میان نیاورده و درستی آن را فقط در مورد جماله تصریح کرده است. در ماده ۵۶۱ چنین آمده است:

۲۲. ر.ک. [۱۳]، ۲۳۷/۱- [۱۴]، پورقی و تعلیقات در ۱۲۷ و ۱۸ توسط شیخ ابوطالب تجلیل تهریزی و دقت شود در: [۸]، ص ۵۲.

۲۳. [۱۵]، ص ۱۵۶. متن سخن مرحوم سیدمحمدکاظم طباطبایی چنین است: "... ذلك لمنع وجوب كون النقل حاصلًا حين القبول بل القبول ليس الا الرضا بالايجاب، فان كان الايجاب متقدما فللازمه حصول النقل حينه ای حين الايجاب..." حاشیه مکاسب ص ۸۵ و ۸۶.

۲۴. ر.ک. [۱۳]، ۲۳۳/۱. همان، ص ۲۲۷.

۲۵. همان، ص ۲۲۱.

۲۶. همان، ص ۲۳۷.

۲۷. همان، ص ۲۳۹.

۲۸. همان، ص ۲۳۸.

۲۹. ر.ک. [۱۶]، ۱۸۷/۳۵.



“جعاله عبارتست از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی، اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین.”

با این همه، می‌توان ایجاب عام را در حقوق مدنی و همچنین فقه قابل پذیرش دانست^{۳۲} زیرا: اولاً با اینکه برخی فقهای نامدار، جعاله را از زمره ایقاعات شمرده‌اند^{۳۳}، اما بسیاری از بزرگان دیگر نظیر ابن حمزه^{۳۴}، کیزی^{۳۵}، یحیی بن سعید^{۳۶} و فخرالمحققین^{۳۷} نیز تصریح کرده‌اند که آن را “عقد” می‌دانند. قانون مدنی نیز جعاله را در باب سوم که مربوط به عقود معینه است ذکر کرده و لذا برخی شارحین آن آشکارا گفته‌اند “جعاله یکی از عقود معینه است”^{۳۸}.

ثانیاً بین جعاله با سایر عقود تفاوت اساسی وجود ندارد تا موجب پذیرش ایجاب عام در یکی و مردود دانستن آن در مورد دیگران شود. افزون بر اینکه اصولاً منعی برای پذیرش ایجاب عام نسبت به سایر عقود وجود ندارد. در عمل نیز، جلوه‌های فراوانی از پذیرش ایجاب عام در عرف حقوقی ما یافت می‌شود که هرگونه تردیدی را از بین می‌برد. آکپیهای عمومی برای پیش‌فروش تلفن، ماشین، کتاب و مانند اینها از اینگونه موارد است که مورد پذیرش قرار گرفته است.

به هر حال، اعتبار ایجاب عام و قبول آن در نظامهای حقوقی خارجی نظیر کامن‌لاو، به صراحت مورد تأکید قرار گرفته است^{۳۹}. دعوی مشهور خانم کارلایل بر علیه شرکت کاربولیک اسموک بال در حقوق انگلیس، یکی از نمونه‌های عملی پذیرش ایجاب عام است^{۴۰}.

نکته جالب توجه این است که به رغم پذیرش ایجاب عام در حقوق داخلی کشورهای دیگر، این مسأله در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا پذیرفته نشده است. بند ۲ از ماده ۱۴ این کنوانسیون مقرر می‌دارد که: “پیشنهاد جز در موردی که خطاب به یک یا چند فرد معین است، صرفاً دعوت برای ایجاب محسوب می‌گردد، مگر در صورتی که پیشنهاد کننده خلاف آن را بوضوح اعلام نماید.”

چنانکه ملاحظه می‌شود ماده مذکور اصل را بر خاص بودن ایجاب نهاده و ایجاب عام را جز در صورت تصریح نپذیرفته است. مفسرین دلیل وضع این قاعده را “عدم وجود قصد التزام” در چنین مواردی می‌دانند^{۴۱} و لذا در صورتی که گوینده ایجاب تصریح به وجود قصد التزام نسبت به عموم کند، استثنائاً ایجاب عام مانعی ندارد.

۲-۳-۲- از جهت مدت اعتبار (ایجاب ساده و مهلت‌دار)

پیش از این گفته شد که ایجاب موجودی است اعتباری که مخلوق اراده گوینده آن است، بنابراین

۳۳. ر.ک. [۱۶]، [۱۸۹/۳۵]، [۲۳]، [۵۳۸/۱]، [۱۸]، [۱۱۳/۲].
 ۳۴. ر.ک. [۲۰]، [۱۶۷/۱۶].
 ۳۵. ر.ک. [۲۳]، [۱۶۲/۲].

۳۲. ر.ک. [۱۷]، ص ۱۰۳، [۲۲]، [۱۱۳/۲].
 ۳۴. ر.ک. [۲۰]، [۱۶۷/۱۶].
 ۳۶. ر.ک. [۲۲]، [۱۷۳/۱۶].
 ۳۸. ر.ک. [۱۲]، [۱۲۱/۲].

می‌توان این را نیز افزود که مدت حیات و اعتبار آن هم بستگی به خواست و اراده موجب دارد. اما با توجه به اینکه این اراده تا موقعی که به اطلاع مخاطب نرسد ارزش و تأثیر حقوقی پیدا نمی‌کند، ایجاب از جهت مهلت تعیین شده برای قبول دارای اقسامی خواهد شد.

ممکن است گوینده، مهلتی را برای ایجاب معین نکرده باشد. در چنین حالتی زمان مناسب و مهلت معقول، مدت اعتبار ایجاب خواهد بود که به تناسب مورد معامله، نوع گفتگو و سایر اوضاع و شرایط معامله تفاوت می‌کند.^{۴۲} فقها نیز ضمن قبول این مطلب تعیین "مهلت معقول" را به عهده عرف نهاده‌اند.^{۴۳} موالات نیز که بنا بر برخی اقوال یکی از شرایط صحت معامله است به همین معنی تفسیر شده است.^{۴۴} حقوق انگلیس^{۴۵} و نیز کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز همین نظر را تأیید کرده‌اند. در قسمتی از بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون مزبور آمده است:

"هرگاه اعلام رضا... در صورت عدم تعیین مدت، ظرف یک مدت متعارف به وی (گوینده ایجاب) واصل نگردد، قبول نافذ نخواهد بود."

همچنین ممکن است گوینده، از مخاطب بخواهد قبولی خود را "فوری" اعلام کند این فرض نیز همانند فرض نخستین بوده و فوریت با توجه به اوضاع و شرایط مربوط به قرارداد تفسیر می‌شود. احتمال دیگر در این زمینه آن است که برای اعتبار ایجاب مدت معینی تعیین شده و برای قبول مهلت خاصی در نظر گرفته شود. با توجه به اینکه ایجاب را موجود اعتباری و مخلوق اراده گوینده آن دانستیم قهراً تعیین مدت برای اعتبار و تأثیر آن نیز مانعی نداشته و تابع خواست خالق آن است و لذا برای صحت چنین فرضی مانعی وجود ندارد.^{۴۶} تعیین مدت برای ایجاب نه تنها از سوی حقوقدانان ما پذیرفته شده است^{۴۷}، بلکه در فقه نیز قابل پذیرش است^{۴۸}. به همین دلیل است که فقهای قائل به لزوم موالات بین ایجاب و قبول، برای مثال برای عدم موالات به "یک سال یا بیشتر" اشاره می‌کنند^{۴۹} و این نشان دهنده آن است که تا زمانی که ایجاب عرفاً دارای اعتبار است قبول مؤثر خواهد بود.

تنها پرسش مهمی که در مورد ایجاب مهلت‌دار مطرح است، امکان رجوع و عدول گوینده ایجاب از آن، طی مهلت تعیین شده، است. آیا تعیین مدت برای قبول به معنای التزام به عدم رجوع از ایجاب است؟ این پرسشی است که در مباحث بعدی پاسخ داده خواهد شد.

تأکید بر این نکته ضرورتی ندارد که تعیین مهلت برای ایجاب در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^{۵۰} و در سایر کشورها نظیر آمریکا^{۵۱}، انگلیس^{۵۲} و مصر^{۵۳} مورد قبول قرار گرفته و به همین دلیل، چنانکه

۴۲. ر.ک. [۱۱]، ۲۹۴/۱ [۲۴]، ص ۱۱۲.

۴۳. ر.ک. [۳]، ۸۹/۷.

۴۴. همان، ۹۵/۷.

45. [34], p. 36.

۴۷. همان [۱۲]، ۱۹۰/۱ و [۱۱]، ۲۹۲/۱.

۴۶. ر.ک. [۸]، ص ۵۳.

۴۸. دقت کنید در [۱۳]، ۲۳۱/۱؛ "ماخوذ بالسوم" نیز از مسائلی است که در این رابطه قابل تأمل است.

۵۰. بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون

۴۹. ر.ک. [۳]، ۸۹/۷.

51. [36], Vol. 67, p. 76.

52. [38], p. 52.

۵۳. ر.ک. [۱۱]، ۲۰۹/۱.



خواهیم دید، انقضای مهلت^{۵۴} در تمام نظامهای حقوقی مورد بحث یکی از عوامل زوال ایجاب به شمار می‌رود.

۳- بخش دوم: زوال ایجاب

پس از شناختی که از ایجاب، نقش آن در قراردادهای و اقسام آن در بخش پیشین به دست آوردیم، در این بخش به بحث و بررسی پیرامون عواملی می‌پردازیم که می‌تواند به عنوان پایان بخش اعتبار ایجاب و باعث زوال آن مطرح شود.

۳-۱- استرداد

اگر پس از ایجاب، قبول به آن ملحق شود عقد کامل شده و احترام و پایبندی به مفاد آن ضروری است. اما در فاصله بین ایجاب و قبول، ایجاب چه وضعیتی دارد؟ آیا قابل رجوع و بازپس‌گیری است؟ این سؤال، همان چیزی است که در اصطلاح حقوقی ما از آن به تعبیر گوناگونی یاد شده است. از جمله این تعبیر "عدول"، "رجوع"، "استرداد" و "لغو" ایجاب است که در متون حقوقی خارجی تحت عنوان "Withdrawal"^{۵۴} یا "Revocation"^{۵۵} مورد بحث قرار گرفته و به این معنی است که: "گوینده ایجاب، طوری از آن عدول کند که دیگر نتوان آن را قبول کرد"^{۵۶}.

به هر حال در این زمینه، دو پرسش اساسی و مرتبط با موضوع بحث وجود دارد که باید مورد توجه قرار گیرند؛ نخست آنکه آیا استرداد ایجاب موجب زوال آن می‌شود یا نه؟ به بیان دیگر آیا اصولاً استرداد و بازپس‌گیری ایجاب جایز و ممکن است یا گوینده دارای چنین حقی نیست؟ دیگر آنکه، به فرض امکان رجوع از ایجاب در تمام یا برخی موارد، آیا صرف رجوع برای زوال ایجاب کافی است یا نیازمند عامل دیگری نظیر اطلاع مخاطب می‌باشد؟

۳-۱-۱- امکان استرداد و رجوع

گفته شد، آنچه در بحث رجوع از ایجاب مورد نظر است مربوط به پیش از "قبول" است وگرنه پس از آن، بدون تردید، رجوع تأثیری ندارد. این یک قاعده کلی است که هم در حقوق ما^{۵۷} و هم در سایر نظامهای حقوقی نظیر آنچه در کشورهای آمریکا^{۵۸} و انگلیس^{۵۹} پذیرفته شده است، به طور یکسان مورد قبول است. مفهوم مخالف بند اول از ماده ۱۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز مؤید همین نظریه است.

اما درباره امکان عدول از ایجاب پیش از قبول به سختی تردید وجود دارد. برخی کشورها، مانند آلمان، با توجه به گسترش و مقتضیات بازرگانی در جهان امروز، اصل الزام آور بودن ایجاب را پذیرفته

54. [34], p. 34.

56. [39], p. 362.

55. [38], p. 45.

59. [38], p. 45.

58. [36], Vol. 67, p. 76.

و معتقدند هر نوع ایجابی باید غیرقابل بازگشت باشد.

ماده ۱۲۵ قانون مدنی آلمان می‌گوید: هرکس ایجاب را به دیگری عرضه کند ملزم است که از آن عدول نکند مگر اینکه طرف مقابل، آن را رد کند.^{۶۰}

گرچه برخی حقوقدانان ما نیز بر این باورند که "مصلحت مذکور در عصر ما اقتضا می‌کند که در عقود غایبین، ایجاب تا تاریخ قبول، لازم باشد"^{۶۱} و به این ترتیب نسبت به پذیرش این اصل در حقوق داخلی ابران تمایل کرده‌اند اما تسلیم در برابر چنین چیزی در فقه و نیز حقوق داخلی ما دشوار به نظر می‌رسد. نویسندگان فقیه و حقوقدان، هر دو، ایجاب را معلول ارادهٔ موجب می‌دانند و باتوجه به اصل حاکمیت اراده، باید گفت اصل اولیه امکان رجوع از ایجاب است. آنچه این نظر را تقویت می‌کند این است که آنچه از دیدگاه ما لازم‌الوفاء و مورد احترام است، "عقد" و پیمان است در حالی که پیش از قبول، هنوز عقدی محقق نشده است.^{۶۲}

در همین جا، برخی بین ایجاب ساده و ایجابی که دارای مهلت است تفاوت قائل شده‌اند چنانکه تدوین‌کنندگان کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وصول یا عدم وصول ایجاب به مخاطب را ملاک پاسخ داشته‌اند.

۳-۱-۱- امکان رجوع در ایجاب ساده و مهلت‌دار

براساس قوانین برخی کشورها^{۶۳}، گزیندهٔ ایجاب، در مواردی که مهلت خاصی را برای قبول تعیین کرده باشد، حق رجوع از آن را ندارد.

ماده ۳ قانون تعهدات سوئیس در این باره می‌گوید: هرکس ایجاب را با تعیین اجل برای قبول عرضه کند تا پایان مدت، در تعهد ناشی از ایجاب باقی است...^{۶۴}

ماده ۱۶۹۰ قانون مدنی ایتوپی^{۶۵} و ماده ۹۳ قانون مدنی مصر^{۶۶} نیز همین مضمون را تکرار کرده‌اند. اما در مقابل، در حقوق آمریکا اصل کلی جواز رجوع یا فسخ ایجاب است حتی اگر ایجاب کننده گفته باشد که ایجاب او غیرقابل رجوع است!^{۶۷}

در حقوق انگلیس نیز تفاوتی بین ایجاب ساده با ایجاب مهلت‌دار در امکان رجوع از آن نیست و با این استدلال که قبل از قبول، هنوز حقی برای مخاطب ایجاد نشده است بازپس‌گیری هرگونه ایجابی را

۶۰. ر.ک. [۱۵]، ص ۹۴؛ در ضمن دکتر کاتوزیان در [۱۰]، ج ۱، ص ۳۰۱ این نظریه را به چند فقیه نیز نسبت داده است.

۶۱. ر.ک. [۱۵]، ص ۹۵؛ همچنین دقت شود در [۱۰]، [۱]، ۲۹۷/۱ و نیز [۹]، ص ۶۶.

۶۲. ر.ک. [۹]، ص ۶۵؛ [۱۲]، ۱۹۰/۱.

- عجیب اینکه حنبله حتی پس از قبول، رجوع را جایز می‌دانند مشروط بر اینکه مجلس عقد از بین نرفته باشد ([۴]، [۱۵۹/۲])

۶۳. ر.ک. [۱۰]، ۳۰۸/۱ (پاروئی).
۶۴. ر.ک. [۱۵]، ص ۹۵.

۶۵. ر.ک. [۲۵]، ۳۶۴/۱.

۶۶. برای دیدن متن قانون و تحلیل حقوقی و تاریخی آن، ر.ک. [۱۱]، ۲۰۸/۱.

۶۷. ر.ک. [۱۰]، ۳۰۸/۱ (پاروئی)؛ [36]، Vol. 67, p. 76.



ممکن می‌دانند.^{۶۸} برخی نویسندگان حقوق قراردادها در انگلیس این نکته را چنین توجیه کرده‌اند که ایجاب تعهدی یکطرفه است و از این رو نمی‌تواند مانع عدول از خود باشد مگر اینکه ایجاب کننده به وجه ملزومی حق استرداد ایجاب را از خود سلب کرده باشد یا برای عدم عدول عوضی دریافت داشته باشد.^{۶۹} (Considration)

بیان نظریه قابل قبول در حقوق کشور ما، در این زمینه دشوارتر و پیچیده‌تر است و به این بحث ریشه‌ای باز می‌گردد که آیا تعهدات یکطرفه نیز، همانند تعهدات طرفینی، الزام‌آور است یا نه؟ گروهی از حقوقدانان، باتوجه به نیازهای جدید اجتماعی و طبیعت روابط بازرگانی در عصر ما، خواسته‌اند چنین تعهداتی را نیز الزام‌آور بدانند و در توجیه این نظر (ایقاع ملزم) سه نظریه اصلی ارائه داده‌اند: نظریه تعهد یک طرفی، نظریه پیش قرارداد (یا قرارداد مقدماتی) و بالاخره نظریه جرم مدنی که پرداختن به تحلیل این نظریات و بررسی نقض و ایرامهای مربوط به آنها خارج از موضوع و نیز گنجایش این نوشتار است.^{۷۰}

خلاصه اینکه، دکتر کاتوزیان با این استدلال که «هیچ مانعی وجود ندارد که ایقاع بتواند حقی را از بین ببرد و التزامی به وجود آورد.» معتقد است تعیین مهلت برای قبول ایجاب، تعهد به نگاهداری آن است و این تعهد حق رجوع از ایجاب را سلب می‌کند.^{۷۱}

دکتر لنگرودی نیز که طرفدار الزام‌آور بودن چنین ایجابی است مبنای عقیده خود را مصلحتها و نیازهای اجتماعی می‌داند و می‌نویسد: «هر تأسیس حقوقی حاوی نوعی از مصالح اجتماعی است، اگر طبع آن مصلحت چنین باشد که اقتضاء ثبات در روابط حقوقی انسانها بکند، تعهد ناشی از آن تأسیس حقوقی، تعهد لازم است. ایجاب در عقد غایبین، یک تأسیس حقوقی است و متضمن چنان مصلحتی است که نظر به مصالح اجتماعی اقتضاء ثبات و قرار را دارد. بنابراین ایجاب، باید لازم باشد و منشأ تعهد گردد.»^{۷۲}

دکتر صفایی نیز در این ارتباط بر این باور است که «در ایجاب مدت‌دار اصولاً عدول امکان ندارد اما بحث در ضمانت اجرای این امر است. گرچه برخی در اینگونه موارد عدول از ایجاب را بی‌اثر می‌دانند اما آنچه در رویه قضایی فرانسه پذیرفته شده و به نظر من هم درست‌تر است آن می‌باشد که رجوع، ایجاب را ساقط کرده و مانع از انعقاد قرارداد می‌شود. البته روشن است که رجوع کننده باید خسارات ناشی از عدول خود را (از باب تسبیب) جبران نماید.»^{۷۳}

تفاوت این نظر با دو نظریه قبلی در آن است که عدول از ایجاب در مواردی که مهلت‌دار است، براساس دو تعبیر نخست موجب زوال ایجاب نبوده و تأثیری ندارد، در حالی که بنا بر نظر اخیر

68. [34], p. 34; [38], p. 45.

البته در کتاب اخیر دو مورد را از این اصل کلی استثنا می‌کند یکی معاملات تضمینی و رسمی و دیگری براساس منع قانونی.

69. [40], p. 59; [35], p. 167.

۷۰. ر.ک. [۱۰]، ۳۰۹/۱، [۲۵]؛ ۳۶۸/۱، [۲۳]، ص ۶۵. ۷۱. ر.ک. [۱۰]، ۳۱۶/۱.

۷۲. ر.ک. [۲۵]، ۳۱۶/۱ و [۱۵]، ص ۹۵.

۷۳. از مطالب کلاس درس - برای دیدن نظر مخالف بنگرید به [۱۰]، ۳۱۵/۱، [۲۵]؛ ۳۶۸/۱، [۸]، ص ۱۴۷.

می‌توان آن را از عوامل زوال ایجاب برشمرد. این نظر با توجه به مجموعه قواعد کلی در فقه و حقوق مدنی (نظیر اصل آزادی و حاکمیت اراده و قاعده نفی ضرر) قابل قبول‌تر به نظر می‌رسد بویژه با توجه به شرایط و مقتضیات زمان حاضر و اینکه پذیرش این نظریه موجب جمع بین حق گوینده و مخاطب ایجاب (هر دو) می‌شود، حق موجب از این جهت که تعیین مهلت جزئی از ایجاب است و الزام‌آور نبودن اصل ایجاب مستلزم آزادی اراده در جزء آن نیز می‌شود و حق مخاطب ایجاب از این جهت که ممکن است با تکیه بر مهلتی که برایش تعیین شده، متحمل مخارج مقدماتی شده یا مثلاً معامله دیگری را رها کرده باشد.

با این حال، در متون فقهی تفاوتی بین ایجاب ساده و ایجاب دارای مدت در امکان رجوع دیده نمی‌شود.^{۷۴}

۳-۱-۱-۲- امکان رجوع قبل یا بعد از وصول ایجاب

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، امکان عدول از ایجاب را، بر محور وصول یا عدم وصول آن به مخاطب استوار ساخته است.^{۷۵} براساس بند ۲ ماده ۱۵ این کنوانسیون، هر نوع ایجابی ولو مدت‌دار، پیش از رسیدن آن به مخاطب یا همزمان با آن قابل استرداد است. این بند مقرر می‌دارد:

"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."

اما پس از رسیدن ایجاب به مخاطب، دو محدودیت عمده برای بازپس‌گیری آن وجود دارد؛ نخست آنکه باید رجوع پیش از آنکه مخاطب ایجاب قبولی خود را ارسال دارد، به وی واصل شود. جالب اینکه، با وجود حاکمیت نظریه وصول بر مواد کنوانسیون^{۷۶}، در این ماده به منظور محدود ساختن موجب، از قاعده "Post Box" پیروی شده^{۷۷} و واژه "ارسال" را جایگزین "وصول" آن به گوینده ایجاب کرده‌اند. دومین محدودیت آن است که حتی پیش از ارسال قبولی، برخی ایجابها را نمی‌توان پس از وصول به مخاطب استرداد کرد. این ایجابها در بند ۲ ماده ۱۶ چنین بیان شده‌اند:

"مع هذا در موارد ذیل نمی‌توان از ایجاب رجوع کرد:

الف. در صورتی که ایجاب به واسطه قید زمان معین برای قبول آن یا به علت دیگر حکایت از این داشته باشد که غیر قابل رجوع است.

ب. هرگاه تکیه مخاطب بر ایجاب به عنوان یک ایجاب غیر قابل رجوع امری معقول بوده و بر همان اساس عمل کرده باشد."

۷۴. ر.ک. [۳]؛ ۱۳۴/۷؛ [۶]؛ ۲۲۱/۳ و [۵]؛ ص ۳۵.

75. [35], p. 167.

۷۶. مجله حقوقی، ۱۵/۳۲۴ (ترجمه مقاله ژان پی‌یر پلاننار توسط دکتر ایرج صدیقی)

77. [35], p. 168.



۳-۱-۲- لزوم اعلام رجوع

پیش از این گفتیم که در زمینه استرداد ایجاب، علاوه بر امکان عدول، پرسش اساسی دیگر این است که آیا بازگشت ایجاب کننده از ایجاب به تنهایی موجب زوال آن می‌شود یا برای نابودسازی ایجاب به عنصر دیگری همچون آگاه‌سازی مخاطب هم نیازمندیم؟

در حقوق انگلیس^{۷۸} به عنوان یک قاعده کلی، اطلاع‌رسانی به مخاطب لازم دانسته شده و رجوع را زمانی مؤثر می‌شمارند که وی از آن آگاهی یافته باشد. نویسندگان حقوقدان در توجیه این قاعده به ضرورت‌های اجتماعی استناد کرده و گفته‌اند اگر موجب بتواند، تنها با عدول خویش و بدون نیاز به آگاه کردن مخاطب، از ایجاب خویش رجوع کرده و آن را بی‌اثر سازد هیچ‌کس نخواهد توانست به ایجابهایی که (مثلاً با پست) به دستش می‌رسد اعتماد کند.^{۷۹} از همین رو، با اینکه در برخی موارد، از نظر حقوق این کشور اطلاع یافتن ایجاب کننده از قبولی مخاطب لازم نیست و مثلاً ارسال نامه برای تشکیل قرارداد کافی است، درباره رجوع از ایجاب، "اطلاع" مخاطب ضروری است زیرا در اینجا راه دیگری اطمینان‌بخش نیست.^{۸۰} البته این قاعده کلی استثنا نیز دارد.^{۸۱}

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در این مورد نیز از نظریه "وصول" پیروی کرده و در ماده ۱۶ (بند اول) تصریح کرده است که:

"مادام که قرارداد منعقد نشده است، ایجاب قابل رجوع است، به شرطی که رجوع

پیش از آنکه مخاطب ایجاب قبولی خود را ارسال دارد، به وی واصل شود."

البته در ماده ۱۵ (بند دوم)، مقرر داشته که باید "اعلام انصراف، پیش از وصول ایجاب یا همزمان با آن به اطلاع مخاطب ایجاب برسد." به منظور جمع بین این دو ماده، پیش از این گفتیم که ماده ۱۵ مربوط به زمانی است که ایجاب هنوز به مخاطب واصل نشده و یا همزمان با آن است در حالی که ماده ۱۶ ناظر به پس از زمان وصول ایجاب به مخاطب آن است. کشورهای دیگری، مانند آمریکا^{۸۲}، نیز اطلاع مخاطب از عدول را ضروری می‌شمارند. نیازی به توضیح نیست که ضرورت ندارد این اطلاع‌رسانی حتماً از طریق ایجاب کننده صورت پذیرد.^{۸۳}

در برابر آنچه که گفته شد حقوقدانان داخلی معتقدند "در حقوق ما، دشوار است که اثر رجوع منوط به آگاه ساختن طرف خطاب ایجاب شود و به نظر می‌رسد که اعلان اراده کافی است"^{۸۴}. این به دلیل احترام به اصل حاکمیت اراده و نیز این تحلیل است که عقد تشکیل شده از دو اراده و برخورد آنهاست، در حالی که پس از رجوع، اراده‌ای باقی نمانده تا اراده قابل به آن بپیوندد. اما نگارنده بر این باور است که براساس همان دلیلی که اراده باطنی را کافی ندانسته و "اعلان" آن را ضروری می‌دانیم باید اطلاع را نیز لازم بدانیم. واقعیات عالم حقوق است که ابراز اراده را گریزناپذیر ساخته و همین واقعیات به همراه

78. [41], p. 42.

80. [38], p. 49.

82. [36], Vol. 67, p. 76.

79. [34], p. 34.

81. [34], p. 34.

83. Ibid & see: [34], p. 35.

مصالح اجتماعی و نوع روابط اقتصادی است که برای ایجاد ثبات در قراردادهای و حفظ اعتمادها که اساس نظم اجتماعی است ما را به پذیرش عقیده مزبور (اطلاع مخاطب) وادار ساخته است. مگر آنکه با توجه به مجموعه آنچه در فقه امامیه درباره اراده ظاهری و باطنی گفته‌اند^{۸۵} و با تکیه بر اصل تبعیت عقود از اراده‌ها (العقود تابعة للقصد)، صرف رجوع را در اینجا از عوامل زوال ایجاب شمرده و از سوی دیگر برای رعایت مصالح یاد شده حکم به جبران خسارت کنیم. با این بیان، اعلان اراده نیز لزومی ندارد.

۲-۳- مرگ

مرگ گوینده ایجاب یا مخاطب آن، از دیگر اموری است که در بحث از عوامل زوال ایجاب مطرح می‌شود. پیش از پرداختن به آنچه در حقوق ایران در این باره می‌توان گفت، بیان عقاید فقها ضروری به نظر می‌رسد.

گفتار فقیهان در این زمینه و نیز در مورد عوامل بعدی که مطرح خواهند شد، مبتنی بر پاسخی است که آنها در مورد لزوم بقاء اهلیت متعاقبین تا پایان عقد می‌دهند. هر یک از گویندگان ایجاب یا قبول در زمان اعلام اراده خویش نیازمند اهلیت می‌باشد^{۸۶}، اما آیا بقاء اهلیت هر یک در زمان انشاء دیگری نیز ضروری است، به بیان بهتر، آیا طرفین باید از ابتدا تا انتهای عقد، به طور پیوسته دارای اهلیت باشند یا وجود اهلیت برای هر یک، فقط در زمان انشاء اعلام اراده خودش کافی است؟

مشهور فقها، پاسخ مثبت به پرسش فوق داده و معتقدند "از جمله شروط عقد آن است که هر یک از ایجاب و قبول در حالی واقع شود که هر دو طرف قادر به انشاء باشند، بنابراین اگر مشتری در حال ایجاب بایع قابلیت قبول نداشته یا فروشنده، در زمان قبول طرف، از قابلیت ایجاب خارج شود، عقد تشکیل نمی‌شود"^{۸۷}.

برای اثبات این نظریه، دلایلی ارائه شده که در اینجا نیازی به تفصیل ندارد و خلاصه آن چنین است که عقد عبارت از "توافق قصدها" است و برای حصول این توافق، طرفین باید دارای اهلیت لازم باشند^{۸۸}. صاحب جواهر می‌فرماید: "عقد یعنی ایجاب و قبول (نه مثلاً ایجاب تنها) و لذا هر چه در صحت عقد شرط است، در تمام فاصله ایجاب تا قبول ضروری است، نه فقط در قسمتی از عقد"^{۸۹}. به هر حال نتیجه پذیرش این اصل کلی آن است که مرگ هر یک از طرفین، قبل از قبول، مانع از صدق عقد و معاهده شده و آنها را از قابلیت تخاطب که لازمه پیمان‌بندی است خارج می‌سازد^{۹۰}. بنابراین مرگ گوینده یا مخاطب، موجب زوال ایجاب است.

۸۵. همان، ۱/۲۴۵.

۸۶. مقصود از اهلیت در اینجا، ظاهراً اهلیت در استیفاء است، بنابراین استناد برخی [۹]، ص ۶۸ به ماده ۹۵۶ ق.م.دست نیست.

۸۷. ر.ک. [۳]، ۱۳۲/۷.

۸۸. ر.ک. [۱۲]، ۱۹۰/۱ و نیز بنگرید به [۶]، [۳۳۸/۳]، [۵]، [۱۸۵/۴]، [۱۴]، [۳۹]، [۱۱]، [۱۸۵/۱].

۸۹. ر.ک. [۱۶]، ۱۴۷/۲۹.

۹۰. ر.ک. [۳]، [۱۳۳/۷]، [۵]، ص ۳۵.



در برابر نظریه فوق، عقیده دیگری نیز وجود دارد که بقاء اهلیت را شرط نمی‌داند، این نظر، بویژه مبتنی بر دیدگاهی است که تمام حقیقت بیع (و سایر عقود) را به ایجاب می‌دانست، بر این اساس باید گفت عقد با ایجاب تحقق یافته و قبول نقشی جز پذیرش آنچه واقع شده ندارد. پس اگر موجب بعد از ایجاب فوت کند (یا دچار بیهوشی و مانند آن شود) تغییری در آنچه تحقق یافته پیدا نشده و ایجاب زایل نمی‌شود. بدیهی است مرگ مخاطب، به آن دلیل که تأثیر عقد را نسبت به خودش نپذیرفته است، موجب عدم باروری و تأثیرگذاری عقد شده و نسبتی همانند موت اصیل پیش از اجازه عقد فضولی پیدا می‌کند.^{۹۱}

البته در موضوع مورد بحث، نظریه سومی نیز وجود دارد که قائل به لزوم بقاء اهلیت در بایع و عدم لزوم در مشتری (مخاطب ایجاب) است^{۹۲} که چون دربارهٔ مرگ عملاً نتیجه‌ای نداشته و به هر حال زوال ایجاب را در پی دارد، در موارد بعدی به آن خواهیم پرداخت.

با وجود توجهی که فقها از گذشته دور به این مسأله داشته‌اند، قانون مدنی ما حکم صریحی درباره تأثیر مرگ در زوال ایجاب نکرده است، گرچه برخی خواسته‌اند با استفاده از ملاک ماده ۸۰۲ که مقرر داشته است "اگر قبل از قبض، واهب یا متهب فوت کند، هب باطل می‌شود"^{۹۳} قانونی عام مبنی بر زوال ایجاب در اثر فوت هریک از طرفین فراهم کنند.^{۹۴}

به نظر می‌رسد حتی با چشم‌پوشی از استنباط فوق که ایرادهایی نیز ممکن است بر آن وارد آید بتوان با اعتماد به نظر مشهور فقها که مرجع و پشتوانه فکری نویسندگان قانون مدنی بوده است و باتوجه به اصول کلی باب تعهدات حکم به زوال ایجاب در اثر فوت در حقوق ما کرد^{۹۵}. نویسندگان معروف ما نیز، به هر دلیل، همین را پذیرفته‌اند.

دکتر کاتوزیان پس از تقسیم ایجاب به ایجاب ساده و نیز ایجابی که با تعهد به حفظ آن همراه است در مورد اثر مرگ در هر کدام جداگانه به بحث پرداخته و بالاخره با پذیرش زوال آن در اثر مرگ چنین می‌افزاید: "ادعای بقای ایجاب پس از فوت گوینده آن فقط در صورتی منطقی به نظر می‌رسد که اعلام اراده هر دو طرف عقد، هر کدام ایقاعی مستقل به شمار آید و سازنده اصلی عقد نیز اراده ظاهری باشد اما هیچ یک از این دو مقدمه در حقوق ما پذیرفته نشده است"^{۹۶}.

دکتر لنگرودی نیز با اینکه اصولاً مانعی برای عدم زوال نمی‌بیند و معتقد است ایجاب که موجودی اعتباری است تابع نحوه اعتبار بوده و نفس خلاق آدمی نیز توان انشا و اعتبار به هر شکلی را دارد و از جمله می‌تواند ایجاب را طوری واقع کند که بعد از فوت یا مانند آن هم باقی بماند، اما با این حال در مجموع قائل به زوال شده چنین نتیجه می‌گیرد که "مصالح متعاقدين اقتضا دارد که بقاء موجود



۹۲. ر.ک. [۶]، ۳/۳۳۹.

۹۱. ر.ک. [۸]، ص ۵۹ [۱۳]، ۱/۲۳۷ و ۲۳۸.

۹۳. نظیر این حکم در مورد وقف نیز داده شده است: "فلو مات الواقف قبله، ای قبل قبضه المستند الی اذنه، بطل ... و الظاهران موت موقوف علیه کذلک"، [۲۸]، ۳/۱۶۶.

۹۴. ر.ک. [۱۰]، ۱/۳۲۲.

۹۵. همان، ۱/۳۲۱ و [۹]، ۶۷ و ۶۸.

۹۶. همان.

اعتباری ناشی از ایجاب محدود به حیات هریک از متعاقدین شود.^{۹۷}

دکتر سید حسن امامی نیز به زوال ایجاب در اثر فوت گوینده آن تصریح کرده است.^{۹۸}

در حقوق انگلیسی، نظرهای پراکنده‌ای در این زمینه ابراز شده است که خلاصه آنها در مجموع این گونه قابل جمع‌بندی به نظر می‌رسد: اصل اولیه و پاسخ قدیمی، زوال ایجاب در اثر فوت یکی از طرفین است اما پاسخ به نیازهای جدید جامعه اندک اندک دادگاهها و قضات را ناچار ساخت تا بین مواردی که شخصیت طرفین نقش اساسی در عقد دارد و بین مواردی که چنین نیست تفاوت قائل شوند، همان‌گونه که علم و جهل مخاطب نسبت به فوت موجب نیز مورد توجه واقع شده است.

توضیح این که هرگاه شخصیت یکی از طرفین نقش عمده‌ای در صدور ایجاب داشته باشد، مرگ او را باید عامل زوال ایجاب دانست همانند موردی که برای نویسنده یا نقاش زبردستی ایجاب قراردادی مبنی بر نگارش یک کتاب یا ترسیم یک منظره واقع شود، اما در جایی که معامله قائم به شخص نبوده و بازماندگان هم بتوانند به قرارداد عمل کنند دلیلی بر نادیده انگاشتن ایجاب وجود ندارد.^{۹۹} بویژه با ضرورتی که در روابط اقتصادی امروز نسبت به پایدار ماندن قراردادها احساس می‌شود. حقوقدانان انگلیسی این امر را مشروط به آن دانسته‌اند که مخاطب از مرگ گوینده ایجاب در حین قبول اطلاعی نداشته باشد.

آنسون، استاد مشهور حقوق در انگلیس در این زمینه می‌نویسد: در صورتی که مخاطب به دلیل جهل به مرگ طرف دیگر ایجاب را قبول کند، قرارداد چه وضعیتی خواهد داشت؟ یک عقیده این است که با مرگ موجب، ایجاب خود به خود خاتمه یافته است اما باید برای (حسن) نیت نیز اهمیتی قائل شد و گفت کسی که از مرگ موجب اطلاع ندارد مجاز به قبول است مگر این که قرارداد خلاف این را نشان دهد.^{۱۰۰}

نتیجه این که بنا بر یک اصل کلی، که در حقوق امریکا نیز پذیرفته شده است^{۱۰۱}، ایجاب با مرگ هریک از طرفین نابود می‌شود مگر آن که معامله قائم به شخص نبوده و نیز مخاطب قبول را در زمان جهل به مرگ دیگری انجام داده باشد.^{۱۰۲}

ماده ۹۲ قانون مدنی جدید مصر نیز برخلاف قانون قبلی، همین راه را پیموده و می‌گوید:

«اگر بیان‌کننده اراده، پیش از به نتیجه رسیدن اثر این بیان، بمیرد یا اهلیت خود را از دست دهد، این امر نمی‌تواند مانع از مؤثر شدن آن از سوی کسی که از این بیان آگاه

می‌شود، گردد، مگر این که طبیعت معامله یا بیان اراده، خلاف این را نشان دهد.»

دکتر سنهوری، پذیرش قاعده فوق را موجب ثبات معاملات دانسته و مثلاً موردی را که طرف فن و تخصص ویژه‌ای دارد استثنا کرده و باطل می‌داند.^{۱۰۳} ایشان چنین نتیجه می‌گیرند که هر ایجابی برای

۹۸. ر.ک. [۱۲]، ۱۹۰/۱.

۹۷. ر.ک. [۸]، ص ۶۲.

99. See: [34], p. 37; [40], p. 60.

100. [38], p. 53.

101. [36], Vol. 67, p. 76.

102. [41], p. 43.

۱۰۳. ر.ک. [۱۱]، ۱۸۵/۱ - ۱۸۷ و [۲۶]، ص ۶۶.



مدتی الزام آور است، پس قابل می‌تواند آن را، حتی در صورت موت یا فقدان اهلیت موجب، قبول کند^{۱۰۲}. در پایان باید افزود که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در این مورد ساکت است و طبیعتاً باید به قانون ملی طرفین مراجعه کرد.

۳-۳-۳- حجر

حجر، به معنی 'نداشتن صلاحیت در دارا شدن حق معین (یا حقوق معین) و نیز نداشتن صلاحیت برای اعمال حقی که شخص آن را دارا شده است'^{۱۰۵}، در فقه اسلام دارای مفهوم بسیار وسیعی است که اسباب متعددی نظیر صغر، جنون، فلس، سفه و ... دارد^{۱۰۶}. آنچه در اینجا مورد بحث ماست قسم خاصی از حجر یعنی فلس و ورشکستگی است. مقصود فقها و حقوقدانان ما نیز که حجر را در کنار جنون و سایر عوامل، جداگانه یاد می‌کنند همین معناست. این در حالی است که بحق ورشکستگی به مفهوم خاص آن، امروزه در حقوق تجارت جای گرفته و احکام و مقررات ویژه‌ای دارد. از همین رو در حقوق خارجی، نشانی از حجر به این معنای خاص در بحث زوال ایجاب دیده نمی‌شود.

به هر حال، فقهایی که اهلیت متعاقدين را در تمام دوران تشکیل عقد ضروری می‌دانند، طبیعتاً حجر را به طور کلی موجب زوال ایجاب به شمار می‌آورند که حجر به فلس (ورشکستگی و اعسار) نیز مشمول آن است. شیخ انصاری از جمله کسانی است که به صراحت این نکته را بیان فرموده است^{۱۰۷}. شگفت این که، سیدمحمدکاظم یزدی (فقیه طباطبایی)، با این که در کتاب معروف خود حتی خواب و غفلت را موجب نابودی ایجاب برمی‌شمارد^{۱۰۸}، در حاشیه بر مکاسب، با شیخ مخالفت کرده و فلس را دارای چنین اثری نمی‌داند^{۱۰۹}.

مرحوم آیت‌الله حکیم نیز، ضمن مخالفت با شیخ، فلس و به طور کلی حجر را به آن دلیل که 'مانع از صحت و نفوذ انشاء می‌شود نه مانع از صدق تخاطب (و عقد)' موجب زوال ایجاب نمی‌داند^{۱۱۰}. ناگفته پیداست فقهایی که لزوم بقاء اهلیت متعاقدين را شرط صحت عقد نمی‌دانستند یا تمام ماهیت عقد را به ایجاب می‌دانستند نیز باید ایجاب را در این مورد باقی شمرده و دستخوش زوال به شمار نیاورند^{۱۱۱}. در بین حقوقدانان هم برخی از نظر شیخ پیروی کرده و با او هم عقیده‌اند^{۱۱۲}.

۳-۴- جنون و ملحقات آن

شمار بسیاری از فقها نظیر شیخ در مکاسب^{۱۱۳} و پیش از او محقق در شرایع^{۱۱۴} جنون و اغما (بیهوشی) را نیز از عوامل نابودکننده ایجاب دانسته‌اند. صاحب جواهر ضمن تأیید این عقیده، دو دلیل

۱۰۵. ر.ک. [۱]، ص ۲۱۰.

۱۰۶. ر.ک. [۳]، ص ۱۳۴/۷.

۱۰۷. ر.ک. [۶]، ص ۲۳۹/۳.

۱۱۱. ر.ک. [۱۳]، ص ۲۳۸/۱.

۱۱۳. ر.ک. [۳]، ص ۱۳۳/۷.

۱۰۴. ر.ک. [۲۶]، ص ۶۶.

۱۰۶. همان، ص ۲۱۱ و [۲۸]، ص ۱۰۱/۴.

۱۰۸. ر.ک. [۲۹]، ص ۸۵۴/۲، مسأله ۱۶.

۱۱۰. ر.ک. [۲۷]، ص ۳۹۱/۱۴.

۱۱۲. ر.ک. [۱۰]، ص ۲۳۳/۱ و [۹]، ص ۶۷ و [۸]، ص ۶۲.

۱۱۴. ر.ک. [۳۰]، ص ۲۷۴/۲.

نیز اقامه کرده است^{۱۱۵}، نخست آن که ایجاب پیش از قبول در حکم عقد جایز است که با جنون و اغما ساقط می‌شود^{۱۱۶}. این استدلالی است که شهید ثانی در مسالک آورده و صاحب جواهر نیز تأیید می‌فرماید. دیگر دلیل آن که، ادله شرطیت عقل، قصد و مانند آن مربوط به "عقد" که مرکب از ایجاب و قبول است می‌باشد نه فقط مربوط به (زمان) ایجاب.

صاحب عروة نیز که این امور را از بین برنده ایجاب دانسته است، علاوه بر استدلال به عدم صدق معاهده و معاهده بر ایجاب کننده یا قابل مجنون یا مغمی علیه که شیخ به آن استناد ورزیده است، دعوی اجماع و نیز انصراف ادله را مطرح ساخته است^{۱۱۷}. مرحوم حکیم نیز با این که در تمام ادله مذکور ایرادهایی دیده و مخالفت کرده است، در نهایت زوال ایجاب در اثر جنون و اغما را به آن دلیل پذیرفته است که مانع از صدق "تخاطب" می‌شود^{۱۱۸}.

نتیجه این که مسأله مورد بحث از شهرت بالایی در فقه برخوردار است و مخالفت اندکی با آن دیده شده که آن هم یا مبتنی بر تمامیت عقد با ایجاب تنهاست که نتیجه‌اش عدم تأثیر جنون یا بیهوشی موجب در زوال ایجاب است^{۱۱۹} یا مبتنی بر نظری که بقاء اهلیت را فقط در مورد بایع لازم می‌دانست که نتیجه‌ای درست عکس مبنای قبلی دارد به این معنی که جنون و بیهوشی موجب باعث زوال ایجاب است در حالی که چنین اموری در مشتری تأثیری در اعتبار ایجاب ندارد^{۱۲۰}.

باتوجه به شهرت یادشده در فقه است که به رغم سکوت قانون مدنی در این زمینه، حقوق‌دانانی نظیر دکتر امامی جنون را باعث نابودی ایجاب می‌دانند^{۱۲۱}، گرچه در مورد اغما سخنی نگفته‌اند. البته گذشت زمان و تغییر شرایط و نیازهای اقتصادی و اجتماعی باعث تجدیدنظر و دگرگون شدن آرا نیز می‌شود. به همین جهت است که می‌بینیم دکتر کاتوزیان، با سکوت در مورد جنون، صریحاً ابراز داشته است که نباید عوارض زودگذری چون بیهوشی را نابودکننده ایجاب دانست^{۱۲۲}. چنانکه دکتر لنگرودی نیز حتی جنون را به طور اصولی از بین برنده ایجاب ندانسته و معتقد است به وجود آورنده این موجود اعتباری می‌تواند آن را به گونه‌ای اعتبار نماید که پس از موت و جنون او نیز معتبر باقی بماند^{۱۲۳}.

در حقوق انگلیس هم برخی نویسندگان، بیماریهای روانی را از علل نابودی ایجاب دانسته و چنین نگاشته‌اند که: "اگر گوینده ایجاب، پس از آن دچار بیماری روانی شود ملزم به ایفای تعهد ناشی از آن نمی‌شود (البته مشروط بر آنکه) قبولی پس از اطلاع مخاطب از این بیماری یا پس از کنترل اموال وی توسط دادگاه صورت گرفته باشد"^{۱۲۴}.

همچنین حقوق امریکا نیز جنون را به عنوان عاملی می‌شناسد که ایجاب در اثر آن خود به خود زایل می‌شود^{۱۲۵}. در حقوق مصر، دکتر سنهوری فقط به این قاعده کلی اشاره می‌کند که پیش از انقضای

۱۱۶. ر.ک. [۱۶]، ۱۴۷/۲۹. ۱۱۷. ر.ک. [۲۹]، ۸۵۴/۲، مسأله ۱۶.

۱۱۸. ر.ک. [۲۷]، ۳۹۲.۳۹۰/۱۴. ۱۱۹. ر.ک. [۱۳]، ۲۳۸/۱.

۱۲۰. ر.ک. [۶]، ۳۳۹/۳. ۱۲۱. ر.ک. [۱۲]، ۱۹۰/۱.

۱۲۲. ر.ک. [۱۰]، ۳۲۴.۳۲۳/۱. ۱۲۳. ر.ک. [۸]، ص ۶۱ و ۶۲.

۱۲۴. ر.ک. [۸]، ص ۶۱ و ۶۲.



مدت اعتبار ایجاب، طرف دیگر می‌تواند آن را قبول کند حتی اگر ایجاب کننده مرده یا فاقد اهلیت شده باشد.^{۱۲۶}

در پایان بحث از تأثیر جنون در ایجاب، افزودن این نکته ضروری است که فقها در بسیاری از مسائل عناوینی نظیر سفه، مستی، خواب و غفلت را نیز در کنار جنون و اغما مطرح می‌کنند که ما برای اختصار و هم به دلیل شباهتی که تقریباً با جنون در زوال عقل دارند از آنها به نام "ملحقات جنون" یاد کردیم.^{۱۲۷} نظرهای فقها در ارتباط با تأثیر این عوامل بر ایجاب یکسان نیست اما به طور خلاصه می‌توان به نکات ذیل اشاره کرد:

در حالی که برخی همانند شیخ انصاری^{۱۲۸} صراحتاً سفه موجب پس از ایجاب را زایل کننده ایجاب می‌داند برخی دیگر از فقها^{۱۲۹} چنین چیزی را مانع از انعقاد "عقد" نمی‌دانند. همین اختلاف در مورد مستی نیز وجود دارد، اگرچه کم‌رنگ‌تر.^{۱۳۰}

خواب ایجاب کننده یا مخاطب او هم به همین شکل محل اختلاف است. بعضی چون شیخ انصاری^{۱۳۱}، صاح جواهر^{۱۳۲} و صاحب عروة^{۱۳۳} آن را باعث از بین رفتن ایجاب می‌دانند، اما در مقابل بعضی دیگر نظیر شهید ثانی در مسالک و علامه در تذکره چنین چیزی را نپذیرفته‌اند.^{۱۳۴} در بین متأخرین نیز می‌توان مرحوم خوئی^{۱۳۵} را به مخالفین افزود. غفلت کلی موجب از آنچه واقع کرده است نیز از دیگر مواردی است که عده‌ای باعث نابودی ایجاب دانسته^{۱۳۶} عده دیگر با آن مخالفت ورزیده‌اند.^{۱۳۷} و بالاخره بسیاری از فقها نیز در تمام این موارد سکوت را ترجیح داده‌اند.

به هر حال، به نظر می‌رسد، تشمت و پراکندگی آرا در این زمینه بیش از آن که معلول اختلاف مبنا در لزوم یا عدم لزوم بقاء اهلیت متعاقدين در فاصله بین ایجاب و قبول باشد، ناشی از تغییر شرایط زمانی و مکانی و تفاوت برداشتها از عرف باشد، یعنی چیزی را که یکی مانع از صدق تعاقد و مخاطب می‌بیند، دیگری مانع از آن نمی‌یابد.

اما در مجموع، به عقیده نگارنده، باتوجه به این که جواز یا لزوم از احکام تأسیسی از سوی شارع نیست^{۱۳۸}، مصلحت متعاقدين و بالاتر از آن مصالح اجتماعی است که در این گونه نهادهای حقوقی قضاوت نهایی را می‌کند، چیزی که امروزه خواسته‌ای جز استواری روابط و حفظ اعتماد به معاملات ندارد. بنابراین همان‌گونه که برخی حقوقدانان گفته‌اند: "تا اندازه‌ای نباید دور رفت که عوارض زودگذر را سبب بطلان ایجاب شمرد"^{۱۳۹}. در نتیجه "هرگاه ایجاب کننده بعد از ایجاب و پیش از قبول بخواهد

۱۲۶. ر.ک. [۲۶]، ص ۶۶.

۱۲۷. علامه نیز در کتاب تذکره (وکالت، ص ۱۳۲) می‌فرماید: "سکر و اغما و جنون سریع الزوال هم حکم خواب را دارد." ر.ک. [۸]، ص ۵۸

۱۲۸. ر.ک. [۳]، [۳۴۷/۷].

[۲۷]، [۳۹۰/۱۲].

۱۳۰. ر.ک. [۸]، ص ۶۱.

۱۲۹. ر.ک. [۲۷]، [۳۹۲/۱۴].

۱۳۲. ر.ک. [۱۶]، [۱۴۷/۲۹].

۱۳۱. ر.ک. [۳]، [۱۳۳/۷].

۱۳۴. نقل از [۱۶]، [۱۴۷/۲۹] و [۲۷]، [۳۹۰/۱۲].

۱۳۳. ر.ک. [۲۹]، [۸۵۲/۲]، مسأله ۱۶.

۱۳۶. ر.ک. [۲۹]، [۸۵۴/۲]، مسأله ۱۶.

۱۳۵. ر.ک. [۶]، [۲۲۰/۳].

۱۳۸. ر.ک. [۲۵]، [۳۴۹/۱]، [۸].

۱۳۷. ر.ک. [۶]، [۲۲۰/۳].

۱۳۹. ر.ک. [۱۰]، [۳۲۳/۱].

موجود اعتباری ناشی از ایجاب بر اثر خواب او از بین نمی‌رود، سکر و اغما و جنون سریع الزوال هم از این حیث در حکم خواب است.^{۱۴۰}

۳-۵- انقضای مهلت

در بخش نخست این نوشتار و به هنگام بیان اقسام ایجاب گفته شد که این موجود اعتباری از نظر مدت حیات و اعتبار خویش نیز وابسته به اراده خالق و به وجود آورنده آن است. در نتیجه انقضای مدت مزبور باعث زوال خود به خود ایجاب می‌شود. این چیزی است که کمتر مورد اختلاف واقع شده است و تمام نظامهای حقوقی مورد بحث پایان مدت متعارف و معقول را از بین برنده ایجابهایی دانسته‌اند که برای آنها مدتی تعیین نشده یا قبول فوری درخواست شده است، همان‌گونه که پایان یافتن مدت در ایجابهایی که برای قبول آنها زمان خاصی در نظر گرفته شده است نابودی ایجاب را در پی دارد. نویسندگان حقوق مدنی ما، نظیر دکتر امامی^{۱۴۱}، دکتر لنگرودی^{۱۴۲} و دکتر کاتوزیان^{۱۴۳} به این امر تصریح کرده‌اند که پایان مهلت اعتبار ایجاب از اسباب زوال آن است. در کتب فقه نیز که بیشتر از ایجابهای معمولی سخن به میان آمده، قبولی در زمان متعارف را لازم دانسته‌اند. موالات که به عقیده بسیاری شرط صحت عقد است، نیز به همین شکل تفسیر شده است^{۱۴۴}. البته پیش از این هم گفته بودیم که اشتراط موالات را عده‌ای از فقها نپذیرفته و براساس میانی ویژه خود در مفهوم عقد از راههای دیگری وارد شده‌اند.^{۱۴۵}

در حقوق انگلیس نیز انقضای مهلت تعیین شده، از بین برنده ایجاب شناخته شده است^{۱۴۶}. در مواردی نیز که مدت معینی بیان نشده است دادگاهها زمان معقول و متعارف را ملاک دانسته‌اند^{۱۴۷}. در توجیه و تحلیل حقوقی این نظر، برخی حقوقدانان انگلیسی گفته‌اند^{۱۴۸} که مخاطب با تأخیر در قبول مهلت تعیین شده یا متعارف، ایجاب را به طور ضمنی رد کرده است. نتیجه چنین تحلیلی آن است که اگر مخاطب طوری رفتار کند که به ایجاب کننده، قصد خود مبنی بر قبولی را نشان داده باشد، ایجاب زایل نمی‌شود حتی با گذشت مدت مربوط^{۱۴۹}.

ماده سوم قانون تعهدات سوئیس هم، در این زمینه می‌گوید: هرکس ایجاب را با تعیین اجل برای قبول عرضه کند... در صورت عدم وصول قبول در موعد مقرر تعهد او زایل می‌شود^{۱۵۰}. در حقوق امریکا^{۱۵۱} و مصر^{۱۵۲} نیز این نکته مورد تأیید قرار گرفته است.

۱۴۱. ر.ک. [۱۲]، ۱۹۱/۱.

۱۴۲. ر.ک. [۱۰]، ۳۱۷/۱.

۱۴۳. ر.ک. [۱۳]، ۲۲۷/۱ - ۲۲۲، [۶]، ۲۱۷/۳ - ۲۲۳.

146. [34], p. 36. & [38], p. 52.

148. Ibid.

151. [36], Vol. 67, p. 76.

۱۴۰. ر.ک. [۸]، ص ۶۳.

۱۴۲. ر.ک. [۸]، ص ۵۶.

۱۴۴. ر.ک. [۳]، ۸۹/۷ و [۸]، ص ۵۶ و [۱۰]، ۳۲۶/۱.

147. See: [38], p. 53.

149. Ibid & [34], p. 36.

۱۵۰. ر.ک. [۱۵]، ص ۹۵.

۱۵۲. ر.ک. [۱۱]، ۲۱۱/۱.



همچنین ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا عدم وصول قبولی ظرف مدت تعیین شده یا مدت معقول را از عوامل نابودی ایجاب شناخته است.

۳-۶- رد

در حقوق ما رد ایجاب از سوی مخاطب، عامل زوال آن به شمار می‌رود، به طوری که قبولی پس از رد تأثیری نداشته و باعث تشکیل قرارداد نمی‌شود. مبنای این قاعده را از ماده ۲۵۰ ق.م. در عقد فضولی نیز می‌توان استخراج کرد. در این فرض نیز تراضی فصول و اصیل موجودی ساخته است که برای نفوذ در جهان حقوق نیاز به اجازه مالک دارد. اعلام رد او این وجود را که قوامی بیش از ایجاب دارد، از بین می‌برد و اجازه بعد از رد بی‌اثر می‌ماند. چنان که در آن ماده می‌خوانیم: "اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد والا اثری ندارد."^{۱۵۲}

آنچه در مورد "رد" گفته شد کاملاً منطبق بر نظریه مشهور فقهاست که در بحث از شرایط عقد و نیز در مباحثی نظیر بیع فضولی بر آن تأکید ورزیده‌اند.^{۱۵۳} البته ناگفته نماند که برخی نام‌آوران فقه، همچون حضرت امام خمینی، در این زمینه با مشهور همگام نبوده و برای رد چنین اثری قائل نیستند. خلاصه استدلال معظم‌له این است^{۱۵۵} که ایجاب، انشایی است که گوینده آن به وجود آورده است. این موجود، مخلوق و معلول اراده اوست و تا وقتی علل و مبادی این اراده از بین نرفته است هیچ چیز دیگری مثل رد مخاطب نمی‌تواند این معلول را از بین ببرد. اثر رد "عدم قبولی" است نه "هدم انشاء" دیگری. بنابراین رد مخاطب مانع از انعقاد عقد نمی‌شود. این دیدگاه که قابل پذیرش و منطبق‌تر بر موازین و نیز مصالح اجتماعی امروز ماست متکی بر ادله و مبانی خاص خود می‌باشد که از دایره بحث ما بیرون است. اما به هر حال نظر مشهور که در حقوق مدنی ما نیز پذیرفته شده در سایر نظامهای حقوقی هم مورد تأیید قرار گرفته است.

در حقوق انگلیس رد باعث سقوط ایجاب است مشروط بر آنکه به اطلاع ایجاب کننده رسیده باشد^{۱۵۶} بنابراین هرگاه "ب" نامه حاوی رد ایجاب "الف" را برای وی ارسال دارد اما پیش از رسیدن نامه رد، به وسیله تلفن اعلام قبولی کند نامه رد بی‌اثر بوده و قرارداد تشکیل می‌شود. از سوی دیگر، اگر "ب" قبولی خود (پس از رد) را نیز با نامه‌ای ارسال دارد که پس از وصول نامه رد به دست ایجاب کننده برسد قراردادی منعقد نمی‌شود. آنسون که از نویسندگان برجسته حقوق قراردادهای در انگلیس است ضمن بیان مثال فوق افزوده است که "اگر گوینده ایجاب به دلایلی رد مخاطب را حدس زده و استنباط کرده باشد که وی قصد قبول را ندارد، اعلام رد لازم نیست."^{۱۵۷}

علاوه بر آنکه حقوق امریکا هماهنگ با مطالب فوق است^{۱۵۸}، ماده ۹۶ قانون مدنی مصر نیز رد را

۱۵۲. همان و [۳]

۱۵۳. ر.ک. [۱۰]، ۳۲۹/۱.

۱۵۵. ر.ک. [۱۳]، ۲۰۸/۲ به بعد.

156. [34], p. 36.

157. [38], p. 51.

158. [36], vol. 67, p. 76.

نابودکننده ایجاب محسوب کرده است.^{۱۵۹}

همچنین، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ردّ را به عنوان از بین برنده ایجاب شناسایی کرده و در ماده ۱۷ مقرر داشته است: "ایجاب حتی اگر غیرقابل رجوع باشد، از هنگامی که ردّ آن از سوی مخاطب به ایجاب کننده واصل می‌گردد، منتفی می‌شود."^{۱۶۰} همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، کنوانسیون در این زمینه منطبق با حقوق انگلیس بوده و لذا اعلام قبولی پیش از وصول ردّ به دست ایجاب کننده مؤثر بوده و به گفته شارحین کنوانسیون، قرارداد تشکیل می‌شود.^{۱۶۰}

۳-۷- ایجاب متقابل

برخی حقوق‌دانان خارجی، "ایجاب متقابل را نیز به عنوان یکی دیگر از علل سقوط ایجاب نام برده‌اند.^{۱۶۱} دعوای مشهور "Hyde V. Wrench" که در سال ۱۸۴۰ اتفاق افتاد را می‌توان انگیزه طرح این بحث دانست. در این دعوی، مزرعه‌ای به مبلغ ۱۰۰۰ پوند برای فروش ایجاب شد اما مخاطب، در مقابل، پیشنهاد ۹۵۰ پوند را ارائه کرد. پس از آنکه ایجاب کننده این پیشنهاد جدید را نپذیرفت، مخاطب (به عنوان قبول ایجاب نخست) مبلغ ۱۰۰۰ پوند را قبول کرد اما دادگاه چنین حکم کرد که قراردادی منعقد نشده است.^{۱۶۲}

استدلالی که می‌توان برای این گفته ارائه داد این است که ایجاب متقابل در حقیقت اعلام ردّ ایجاب نخست و پیشنهاد معامله‌ای جدید است. از همین رو، بسیاری از نویسندگان، ایجاب متقابل را "ردّ ضمنی" دانسته و در ذیل مبحث پیشین مطرح ساخته‌اند.^{۱۶۳} قانون مدنی مصر، بصراحت ایجاب متقابل را نوعی ردّ و باعث نابودی ایجاب معرفی کرده است. ماده ۹۶ این قانون می‌گوید:

"هرگاه قبولی شامل چیزی بیش از ایجاب بوده یا آن را مشروط سازد یا تعدیلی در آن بوجود آورد، ردّ ایجاب به شمار آمده و متضمن ایجابی جدید است."

تدوین‌کنندگان کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، نیز ماده ۱۹ را در سه بند به این مورد اختصاص داده‌اند. همان‌طور که مفسرین کنوانسیون نیز گفته‌اند^{۱۶۴}، کنوانسیون در بند نخست این اصل سنتی و پذیرفته شده را به عنوان قاعده کلی قبول کرده است که ایجاب متقابل باعث نابودی ایجاب نخست است اما در بند دوم ایجاب متقابلی را که در شرایط اساسی با ایجاب اول تفاوت نداشته باشد استثنا کرده و از بین برنده آن نمی‌داند و بالاخره اینکه در بند آخر، مقصود خود از شرایط اساسی را بیان می‌دارد.

۱۵۹. رک. [۱۱]، ۲۱۱/۱ و ۲۲۰.

161. [41], p. 42.

160. [35], p. 176.

162. Ibid & [34], p. 35.

163. See: [34], p. 35 & [37], p. 118 & [36], Vol. 67, p. 76.

164. See: [35], p. 186.



متن ماده ۱۹ چنین است:

۱- هرگونه پاسخ به ایجاب که ظاهراً قبول ایجاب بوده اما متضمن اضافات، محدودیتها یا سایر اصلاحات [نسبت به ایجاب] باشد، به منزله رد ایجاب است و ایجاب متقابل محسوب می‌شود.

۲- مع هذا هرگونه پاسخ به ایجاب که ظاهراً قبول ایجاب بوده اما متضمن شروط اضافی یا متفاوتی [نسبت به ایجاب] باشد که شرایط ایجاب را به طور اساسی تغییر ندهد، قبول ایجاب محسوب می‌شود، مگر این که ایجاب کننده بدون تأخیر وجه، شفاهاً یا با ارسال یادداشتی، نسبت به مغایرت اعتراض کند. چنانچه وی بدین نحو اعتراض نکند، شروط قرارداد عبارت است از شروط ایجاب به علاوه اصلاحات مندرج در قبول.

۳- ثمن، تادیه، وصف و مقدار کالا، مکان و زمان تسلیم کالا، حدود مسئولیت هریک از طرفین نسبت به دیگری یا حل اختلافات، شروطی هستند که شرایط ایجاب را به طور اساسی تغییر می‌دهند.

این انتقاد بیجا به نظر نمی‌رسد که با وجود بند ۳ که موارد بسیاری را از شرایط اساسی ایجاب دانسته است، استثنای مذکور در بند ۲ عملاً کاربرد کمتری دارد. همچنین مواردی نظیر مکان و زمان تسلیم را نمی‌توان در همه ایجابها از شرایط اساسی دانست و لذا بهتر بود تدوین کنندگان شیوه‌ای قابل انعطافتر انتخاب می‌کردند.

نظریه فقها و حقوقدانان ما در زمینه ایجاب متقابل را باید بیشتر در بحث از مطابقت قبول با ایجاب جستجو کرد، در این بحث مطابقت ایجاب و قبول که شرط صحت عقد است به اقسام گوناگونی نظیر مطابقت در نوع معامله، در بایع و مشتری، در ثمن و مثن، در شروط و قیودات و ... تقسیم شده است. برخی هرگونه تفاوت بین ایجاب و قبول را به دلیل عدم صدق توافق موجب زوال ایجاب دانسته^{۱۶۵} و برخی نیز گفته‌اند عدم تطابق فقط در امور اساسی موجب زوال ایجاب می‌شود^{۱۶۶}.

در مجموع به نظر می‌رسد، هماهنگ با حقوق خارجی بتوان، آنچه را به ظاهر قبولی نامیده می‌شود اما مطابقتی با ایجاب ندارد به عنوان ایجاب متقابل تلقی کرد و با این شرط که رد ضمنی محسوب شود باعث زوال ایجاب شمرد. البته نباید در تشخیص تطابق چنان سخت‌گیری کرد که به راحتی منجر به نابودی ایجاب شود، برای مثال همان‌طور که در حقوق انگلیس هم تأکید کرده‌اند نباید تقاضای تخفیف^{۱۶۷} یا درخواست اطلاعات بیشتر از ایجاب کننده را رد ضمنی ایجاب تلقی کرد و به عنوان ایجاب

۱۶۵. ر.ک. [۲]، ۱۲۹/۷ به بعد و [۶]، ۲۳۵/۳ به بعد.

۱۶۶. ر.ک. [۳۱]، ص ۲۹؛ [۱۳]، ۲۳۶/۱. امام خمینی همچنین در [۱۹]، ج ۱، ص ۴۶۴، مسأله ۴ می‌فرماید: "... ولو انعکس بان اوجب البایع بلا شرط و قبل المشتري معه فلا ینعقده مشروطاً و هل ینعقد مطلقاً و بلا شرط؟ فیه اشکال"

همچنین بنگرید به [۳۰]، ۳۳۷/۱ به بعد و [۵]، ص ۵۵ به بعد.

۱۶۷. فقها تقاضای تخفیف را بعد از انعقاد قرارداد مکرره می‌دانند که از مفهوم آن می‌توان حداقل عدم کراهت آن قبل از بستن قرارداد را استنباط کرد. ر.ک. [۳۰]، ۲۰/۲ و [۱۶]، ۴۵۸/۲۲.

متقابل حکم به نابودی اولین ایجاب داد^{۱۶۸}.

شاید نیاز به یادآوری نباشد که گفته فوق مبتنی بر نظر مشهور در مورد نقش ایجاب است و گر نه براساس عقیده‌ای که تمام ماهیت عقد را به ایجاب می‌داند، حتی ردّ صریح نیز از بین برنده ایجاب نیست چه رسد به ایجاب متقابل و ردّ ضمنی.

۳-۸- انتقای موضوع

موارد دیگری در حقوق خارجی به عنوان پایان بخش اعتبار ایجاب مطرح شده که از جمله آنها از بین رفتن موضوع^{۱۶۹}، "ممنوعیت غیرمنتظره قانونی"^{۱۷۰}، "تغییر اوضاع و شرایط"^{۱۷۱}، "حدوث وضعیت (جدید)"^{۱۷۲}، و "تأخیرات"^{۱۷۳} را می‌توان نام برد. ما برای رعایت اختصار و به دلیل نزدیکی این موارد به یکدیگر، عنوان "انتفاء موضوع" را برای همه آنها انتخاب می‌کنیم.

به طور کلی، مقصود از موارد مذکور این است که هرگاه در فاصله زمانی بین ایجاب و قبول موضوع ایجاب منتفی شده یا به هر علتی قابل اجرا نباشد، ایجاب از بین رفته و قبولی آن باعث تشکیل قرارداد نمی‌شود. برای مثال در موردی که ایجاب خرید یک ماشین به طور قسطی صورت گرفته بود، پیش از قبولی اتومبیل به سرقت رفت و لذا دادگاه به دلیل از بین رفتن موضوع ایجاب را تمام شده تلقی کرد^{۱۷۴}. یا مثلاً اگر به شخصی پیشنهاد بیمه صورت گرفته باشد، او نمی‌تواند پس از سقوط از پرتگاه و وارد آمدن خسارات جدی اقدام به قبول این ایجاب کند چون گوینده ایجاب به طور ضمنی شرایط و وضعیت موجود را در پیشنهاد خویش مورد توجه قرار داده است^{۱۷۵}.

"بر این موارد باید صورتی را افزود که در آن بقای ایجاب منوط به شرطی است که منتفی شده. برای مثال اگر در ایجاب بیاید که، کالای موضوع پیشنهاد را فروختم اگر آزادی رفت و آمد در فلان دریا تا هنگام قبول تأمین باشد، از بین رفتن این آزادی اعتبار ایجاب را از بین می‌برد"^{۱۷۶}. ممنوعیت قانونی فروش خود آن کالا نیز باعث نابودی ایجاب می‌شود.

به نظر می‌رسد، همان‌گونه که این موارد در حقوق کشورهای نظیر انگلیس^{۱۷۷}، آمریکا^{۱۷۸} و مصر^{۱۷۹} پذیرفته شده است، ما نیز در پذیرش آنها مشکلی نداشته باشیم. هم در حقوق داخلی ما و هم در فقه، تعدر اجرای تعهد حتی پس از قبولی و کامل شدن عقد موجب بطلان آن می‌شود^{۱۸۰}، به همین دلیل پذیرش زوال ایجاب پیش از قبولی سخت نخواهد بود. "بطلان قراردادهای در اثر تعدر اجرای مفاد

168. [37], p. 118.

170. Ibid.

172. [34], p. 37.

174. Ibid: [Financings V. Stimson, 1962].

178. [36], Vol. 67, p. 76.

169. [36], Vol. 67, p. 76.

171. [38], p. 53.

173. [41], p. 42.

175. [34], p. 37.

۱۷۷. منابع اخیر که از حقوق انگلیس ذکر شد.

۱۷۶. ر.ک. [۱۰]، ۳۱۷/۱.

۱۷۹. ر.ک. [۲۶]، ص ۲۰.

۱۸۰. ر.ک. [۳۲]، [۳۳]، ص ۲، فاعده ۱۴ - [۱۰]، ۳۱۷/۱ و [۳۳]، [۲۵]، [۱۵]، صص ۲۲۶ - ۲۵۱.



آن به صورت یک قاعده فقهی نیز به طور مستقل مورد بحث قرار گرفته و در تمام انواع قراردادهای جاری می‌شود.

همچنین فقها تصریح کرده‌اند که تغییر مبیع پیش از قبول موجب نابودی ایجاب می‌شود و قطع دست عبد، هلاکت یا حتی وضع حمل کوسفند مورد معامله را برای مثال ذکر کرده‌اند^{۱۸۱}.

۴- منابع

- [۱]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق.
- [۲]. علامه حلی؛ قواعد الاحکام.
- [۳]. شیخ انصاری؛ مکاسب.
- [۴]. جزیری، عبدالرحمن؛ الفقه علی المذاهب الاربعه.
- [۵]. عبدالبر، محمدزکی؛ احکام المعاملات المالية فی المذهب الحنفی.
- [۶]. خوئی، سیدابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه.
- [۷]. کاتوزیان، ناصر؛ عقود معین.
- [۸]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ تأثیر اراده در حقوق مدنی.
- [۹]. کاتوزیان، ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی).
- [۱۰]. ———؛ قواعد عمومی قراردادها.
- [۱۱]. السنهوری، عبدالرزاق؛ الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد.
- [۱۲]. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی.
- [۱۳]. امام خمینی؛ کتاب البیع.
- [۱۴]. کوه کمری، محمدحجت؛ کتاب البیع.
- [۱۵]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق تمهیدات.
- [۱۶]. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام.
- [۱۷]. کاتوزیان، ناصر؛ ایقاع.
- [۱۸]. خوئی، سید ابوالقاسم؛ منهاج الصالحین.
- [۱۹]. امام خمینی؛ تحریرالوسیله.
- [۲۰]. الوسیله الی نیل الفضیلة؛ سلسلة الینابیع الفقهیة.
- [۲۱]. اصباح الشیعة؛ سلسلة الینابیع الفقهیة.
- [۲۲]. الجامع للشرایع؛ سلسلة الینابیع الفقهیة.
- [۲۳]. ایضاح الفوائد.
- [۲۴]. خان عدل، سید مصطفی (منصور السلطنه)؛ حقوق مدنی.

- [۲۵]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت.
- [۲۶]. السنهوری، عبدالرزاق؛ الموجز فی النظرية العامة للالتزامات.
- [۲۷]. حکیم، سیدمحسن؛ مستمسک العروة الوثقی.
- [۲۸]. شهید ثانی؛ شرح لمعه.
- [۲۹]. یزدی طباطبایی، سیدمحمدکاظم؛ العروة الوثقی.
- [۳۰]. محقق؛ شرایع الاسلام.
- [۳۱]. خراسانی، محمدکاظم (آخوند)؛ حاشیه بر مکاسب.
- [۳۲]. بجنوردی، میرزا محمدحسن؛ القواعد الفقهیه.
- [۳۳]. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه.
- [34]. Treitel; *The Law of Contract*.
- [35]. Honnold, John O; *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*.
- [36]. American Jurisprudence.
- [37]. Padfield; *Law made simple*.
- [38]. *Anson's Law of Contract*.
- [39]. *Oxford Refrence*, A concise dictionary of law.
- [40]. Cheshire; *Law of Contract*.
- [41]. Eftekhar, G; *Law Texts*.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی