

ایجاب، منبع یکجانبه‌ی التزام

محمدهادی دارائی^۱

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۸/۰۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۱۱/۲۸)

چکیده

در خصوص التزام آور بودن ایجاب، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد که در یک سوی آن، لزوم مطلق و در دیگر سو، جواز مطلق است. دیدگاه‌های میانه نیز قایل به جواز درج شرط عدم رجوع و نیز امکان جبران خسارات ناشی از رجوع از ایجاب، می‌باشند. دیدگاه مشهور بین فقها و حقوق دانان، جواز رجوع از ایجاب است. در میان قایلین به جواز رجوع، برخی ایجاب را با درج شرط، غیر قابل رجوع میدانند و گروهی حتی امکان درج شرط را نیز منتفی دانسته و ایجاب را در همه‌ی حالات، قابل رجوع تلقی نموده‌اند. به نظر می‌رسد که بر خلاف دیدگاه مشهور، ایجاب التزام آور است زیرا تعهدی یکجانبه محسوب می‌شود منتها التزام ناشی از آن را نباید با التزام ناشی از عقد خلط نمود. ایجاب در آن حد ایجاد التزام می‌کند که ایجاب دهنده اولاً در مدت متعارف و یا مشروط حق رجوع از ایجاب را از دست می‌دهد و دوم اینکه در این مدت نمی‌تواند تصرفات منافی با حق مخاطب ایجاب را در موضوع ایجاب به عمل آورد.

واژگان کلیدی: ایجاب ملزم، رجوع، تعهد یکجانبه، ایقاع، شرط ابتدایی.

مقدمه

در تعریف ایجاب گفته شده است: «هر یک از دو اراده همراه با وسیله‌ی ابراز آن که متضمن معنی ابتکار باشد و به طور متعارف باید ابتدائاً صادر شود، ایجاب و آن دیگر قبول نامیده می‌شود» (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۴۹). با صدور ایجاب، «انشاء ایجاب‌کننده، اثر عقد را به وجود اقتضایی در ظرف اعتبار ایجاد می‌کند و اثر قبول این است که آن موجود اقتضایی را به مرحله‌ی وجود نهایی می‌رساند. این موجود اقتضایی واقعیت دارد به این دلیل که فقط کسی که به طرفیت او ایجاب صورت گرفته است می‌تواند آن را قبول کند و شخص ثالث چنین حقی در موجود اقتضایی مزبور ندارد» (لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۴۸). درباره‌ی ایجاب و ماهیت اعتباری و انشایی آن، بحث‌های مفصلی مطرح شده است. اما آنچه کمتر مورد عنایت قرار گرفته و غالب فقها صرفاً با بیان عبارتی کوتاه و غالباً بدون استدلال از کنار آن گذر کرده‌اند، مسأله‌ی لزوم یا جواز ایجاب است که امروزه تحت عنوان رجوع از ایجاب از آن سخن گفته می‌شود.

درخصوص رجوع از ایجاب سه دیدگاه وجود دارد. الف- جواز مطلق رجوع از ایجاب؛ ب- عدم جواز مطلق رجوع از ایجاب؛ پ- عدم جواز رجوع از ایجاب مشروط (شرط عدم رجوع در مدت معین). برای هر یک از این سه دیدگاه ادله‌ی خاصی ارائه شده است. دیدگاهی که در میان فقها و حقوق‌دانان شهرت دارد، جواز مطلق رجوع از ایجاب است. البته طرفداران دیدگاه جواز مطلق رجوع از ایجاب خود بر دو دسته اند. برخی معتقدند ایجاب دهنده حق رجوع دارد بدون اینکه ضامن خسارات طرف مقابل باشد اما دسته دوم معتقدند رجوع‌کننده هرچند حق رجوع دارد اما ضامن خسارات ناشی از رجوع خویش است.

در میان آثار فقها مطالبی دیده می‌شود که می‌توان از آن‌ها غیر قابل رجوع بودن ایجاب را استنباط کرد. این دیدگاه مبتنی بر اندیشه‌ی الزام آور بودن شرط ابتدایی یا التزام ابتدایی است. مشهور فقها اعتقاد دارند که شرط ابتدایی الزام آور نیست و عموم المومنون عند شروطهم را از آن منصرف می‌دانند. در مقابل، تعداد اندکی از فقها آن را الزام آور دانسته و هر دو گروه ادله‌ای در تقویت دیدگاه خویش ارائه داده‌اند.

صرف نظر از ادله‌ی نظری که در این مقاله در تأیید الزام آور بودن ایجاب ارائه خواهد شد، برخی فواید عملی نیز بر آن مترتب است. برای تبیین اهمیت عملی ایجاب ملزم، مثالی بیان می‌شود. کارفرما، ایجاب ساخت یک برج را به پیمانکار داده و به وی مهلت دو ماهه جهت بررسی آن می‌دهد. پیمانکار برای بررسی چاره‌ای ندارد جز تماس با پیمانکاران فرعی و اخذ اطلاعات و پیش فاکتور از ایشان و سپس برآورد تقریبی هزینه‌ها تا در نهایت بتواند درباره قبول یا رد ایجاب تصمیم بگیرد. این فرآیند قطعاً برای وی هزینه ساز بوده و نیاز به اظهار نظرات کارشناسانه خواهد داشت. حال اگر قائل باشیم موجب هر وقت بخواهد می‌تواند از ایجاب خود رجوع کند، زیان وارده به مخاطب را چگونه جبران کنیم؟ آیا می‌توان صرفاً موجب را مُحِق دانست و تعهد وی به حفظ ایجاب در مدت معین را یک وعده اخلاقی بدانیم؟ آیا حقوق نسبت به این ضرر بی تفاوت است؟ پاسخ این سؤال در موضع ما نسبت به اعتبار یا عدم اعتبار ایجاب ملزم نهفته است. عده‌ای در تأیید ایجاب ملزم گفته‌اند که در قراردادهایی که قبل از ساخت باید هزینه‌ی آن ارزیابی و تعیین شود و مستلزم کسب نظر از کارشناسان است، اگر ایجاب ملزم نباشد، «بعید است که مخاطب ایجاب، آن را بررسی نماید زیرا وی نمی‌تواند هزینه‌ها را بر مبنای چنین ایجاب غیر ملزمی تعیین کند» (Eisenberg, 2004, p.282) همچنین در بیان فایده عملی الزام آور بودن ایجاب گفته شده که ایجاب ملزم به نفع کشورهای در حال توسعه است زیرا این کشورها «فروشنده مواد خام و خریدار کالاهای ساخته شده هستند. کشورهای در حال توسعه بیش از هم‌تایان توسعه یافته خود در معرض تورم قیمت‌ها قرار دارند و در نتیجه می‌بایست ایجاب خرید مواد خام از سوی کشور توسعه یافته به کشور در حال توسعه دارای ثبات باشد و این یک انتظار معقول از سوی فروشنده است. این حقیقت در پشت صحنه تجارت وجود دارد که بهای کالاهای خام معمولاً در بازارهای دوردست تعیین می‌شود که کشورهای در حال توسعه تاثیری بر آن‌ها ندارند و این واقعیت مستلزم آن است که ایجابی که دریافت می‌کند از ثبات بیشتری برخوردار باشد. در چنین وضعیتی، غیر قابل رجوع بودن ایجاب معمولاً برای فروشندگان کالا در کشورهای جنوب (کشورهای در حال توسعه) مهم‌تر است» (Shahdeen Malik, 2011, p.15). به علاوه، ایجاب ملزم نگرانی ناشی

از فرصت طلبی موجب را رفع می‌کند زیرا موجب نمی‌تواند ایجابی را انشاء کند و به محض تغییر قیمت‌ها در بازار، بدون توجه به خساراتی که ممکن است بر مخاطب وارد شود، از ایجابش رجوع کند. همچنین غیر قابل رجوع بودن ایجاب سبب می‌شود که خطرات ناشی از معامله به نحو معقولی تخصیص یابد. ایجاب دهنده به عنوان آغاز کننده پیشنهاد معامله، خطر ناشی از بی‌توجهی و بی‌دقتی انشاء خود را متحمل شده و ایجابش غیر قابل رجوع می‌شود. اگر ایجاب به نحو مطلق قابل رجوع باشد، خطر ناشی از بی‌مبالاتی موجب در ایجابش را مخاطب ایجاب متحمل خواهد شد که این معقول نیست و لاضرر چنین حکمی را نفی می‌کند.

در این نوشتار به منظور تبیین الزام آور بودن ایجاب، نویسنده در قالب قیاس اقرانی شکل اول، این مسیر را طی خواهد کرد که اولاً اثبات نماید اصولاً ایجاب یک تعهد یکجانبه است، ثانیاً تعهد یکجانبه الزام آور است و در نتیجه ایجاب الزام آور است. پیش از ورود به این قیاس اقرانی، طی یک گفتار، به مفهوم تعهد یکجانبه و حدود آن پرداخته خواهد شد.

البته طی این مسیر بخصوص در یک مقاله‌ی مختصر دشوار است زیرا به نظریه‌ای پرداخته شده است که دیدگاه مشهور فقهی - و بالتبع حقوقی -، خلاف آن است. لذا علاوه بر استدلال در مقام تثبیت این دیدگاه، کتب متعدد فقهی مطالعه، و به عنوان مؤید دیدگاه برگزیده، نظرات فقها مورد استناد و نقل قرار گرفته است تا مشخص شود بر خلاف آنچه گاه در آثار حقوق‌دانان دیده می‌شود، نظریه‌ی الزام‌آور بودن ایجاب در حقوق امامیه و ایران، قابل طرح و دفاع است.

گفتار اول- مفهوم تعهد یکجانبه

یکی از مباحث ظریف در حقوق امروز و بخصوص حقوق کشورمان، موضوع تعهد یکجانبه می‌باشد. «تعهد یکطرفه تعهدی است که فقط یک اراده‌ی انشایی آن را بوجود می‌آورد» (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۷۱). در این فرآیند برای یکی از طرفین به نفع طرف دیگر یا شخص ثالث تعهدی ایجاد می‌شود. در این گفتار برای روشن شدن دامنه‌ی این مفهوم، آن را با مفاهیم مشابه مقایسه می‌کنیم.

مبحث اول- تعهد یکجانبه و شرط ابتدایی

هرچند اصطلاح «شرط ابتدایی» قدمت چندانی ندارد و بخصوص در دو سده‌ی اخیر بیشتر به کار رفته است اما در طول قرون متوالی فقهای شیعه برای اشاره به این مفهوم، از اصطلاحات گوناگون استفاده کرده‌اند که همگی اشاره به یک مفهوم دارد نظیر «وعد» یا «وعده»^۱ (در کلام برخی فقها نظیر علامه‌ی حلی و برخی اعلام پیش از ایشان ملاحظه می‌شود که به دفعات این دو اصطلاح در مقام بیان شرط ابتدایی و نه اخبار، به کار رفته است: ملاحظه شود: طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۱۱ و نیز حلی، ۱۳۸۸، ج ۱۰/۲۵۸ و ج ۱۳/۴۲ و ج ۱۴/۲۸۳ و ۲۸۴ و ...). «الزام مستقل» (مراغی، ج ۲/۲۷۴)، «الزام ابتدایی» (انصاری، ج ۶/۱۱)، «شرط استقلالی» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ه. ق، ج ۱/۵۳)، «التزام ابتدایی» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳/۲۸۵) و عهد.

پس از توضیح فوق، به نظر می‌رسد برای بیان تفاوت این دو اصطلاح (تعهد یکجانبه و شرط ابتدایی) لازم است مفهوم شرط ابتدایی را در کلام فقهای امامیه بررسی کنیم. نویسنده ضمن جستجو در آثار فقهی قرون متوالی به این نتیجه رسیده است که می‌توان در جمع بندی گفت که اصطلاح شرط ابتدایی، هم به لحاظ مفهومی و هم حکمی، با تحولاتی مواجه شده است. به لحاظ مفهومی، از کلام برخی فقها می‌توان استنباط کرد که شروط ابتدایی را هم شامل عقود نامعین^۲ (محقق داماد، ۱۳۸۸، صص ۲۷ و ۱۷۰ / شهیدی، ۱۳۹۱، ص ۳۵۷) و

۱. البته برخی فقها گفته‌اند که شرط و وعده تفاوت دارند و وعده را اخبار دانسته‌اند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ه. ق، ج ۱/۵۳) و ما نیز این سخن را صحیح می‌دانیم. اما بررسی عبارات و استدلال فقها نشان می‌دهد که همواره وعده را در معنای اخبار به کار نبرده‌اند بلکه در بسیاری از موارد به تعهد یکجانبه که انشایی است نیز وعده اطلاق شده است. حتی مثالی که مرحوم کاشف الغطاء در عبارت خود زده‌اند نیز انشایی است و نه اخباری: «شرطت علی نفسی ان ادفع لك مائة دينار ای تعهدت لك بذلك» چگونه چنین عبارتی را اخبار بدانیم در حالی که صراحت در انشاء دارد. البته این که وعده را لازم الوفا ندانیم بحثی دیگر است اما این که عبارت فوق را وعده دانسته و وعده را به دلیل اخبار بودن لازم الوفاء ندانیم، صحیح نیست. به خصوص این که اگر همین عبارت به صورت شرط ضمن عقد بیان شود، آن را انشاء دانسته و الزام آور می‌دانند.

۲. می‌توان موارد متعددی را در کلام فقها ملاحظه نمود که توافق در طرف را که خارج از عقود لازم باشد، لازم الوفا ندانسته‌اند مثلاً در کتاب البیع و در بحث نسیه شهید ثانی می‌فرماید: «ولا يجوز تأجيل الحال بزيادة فيه، ولا بدونها، إلا أن يشترط الأجل في عقد لازم فيلزم الوفاء به» (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۵۲۱) و یا امام خمینی صریحاً قولنامه را شرط ابتدایی دانسته و لازم الوفا نمی‌داند (به نقل از محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۷۱). به خصوص دیدگاه کسانی که عقود را توقیفی می‌دانند، می‌تواند مبتنی بر همین مبنا باشد که عقود نامعین را شرط ابتدایی محسوب می‌کنند.

هم تعهدات یکجانبه می‌دانند و گروه دیگر آن را صرفاً مترادف با تعهدات یکجانبه. غالب فقها همین معنای دوم را از اصطلاح شرط ابتدایی مد نظر دارند. ما نیز در این نوشتار، شرط ابتدایی را مترادف با تعهد یکجانبه دانسته و به همین معنا به کار می‌بریم.

به لحاظ حکمی (حکم تعهد یکجانبه) چهار طیف قابل تفکیک است. طیف اول فقهای بوده‌اند که شرط ابتدایی را باطل می‌دانستند؛ بدین معنا که هیچ گونه تعهدی-اعم از لازم و جایز- پدید نمی‌آورد و در نتیجه اگر شخصی در اجرای تعهد ابتدایی، مبلغی بپردازد، گیرنده ضامن استرداد آن مبلغ است و ایفای ناروا محسوب می‌شود.

طیف دوم قائل به جواز شرط ابتدایی هستند (غروی نایینی، ۱۳۷۳ ه.ق، ج ۲/۱۲۳ و ۱۲۴) و بر این اساس اگر متعهد بدان وفا کند، ایفای ناروا نبوده و تصرف گیرنده در آن جایز است. البته مرزبندی بین طیف اول و دوم دشوار است زیرا گاه ملاحظه می‌شود که فقهی در یک عبارت، شرط ابتدایی را باطل دانسته و یا می‌گوید مجاز نیست و در جای دیگر آن را لازم الوفا نمی‌داند که به نظر می‌رسد گاه منظور از بطلان، جواز است.^۱

طیف سوم شرط ابتدایی را لازم الوفا می‌دانند و معتقدند صرفاً حکم تکلیفی دارد و لذا متعهد تعهد ابتدایی اگر از انجام تکلیف امتناع کند سبب ایجاد ضمان بر ذمه‌اش نمی‌شود بلکه صرفاً حرمت شرعی داشته و اگر امکان الزام وی نباشد، نمی‌توان او را ضامن دانست (مجلسی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۱۱/۴۴ و ۴۵).

نظر چهارم نیز - که دیدگاه برگزیده نویسنده است-، لزوم وضعی و تکلیفی تعهد یکجانبه است که با استناد به ادله و استدلال‌های فقهی و حقوقی قابل اثبات است و از این رو اگر متعهد تعهد خویش را انجام ندهد، حکم وضعی ضمان نیز بر ذمه‌اش استوار می‌شود.

۱. مثلاً شهید ثانی می‌فرماید «و لا يجوز تأجيل الحال بزيادة فيه، و لا بدونها، إلا أن يشترط الأجل في عقد لازم فليزم الوفاء به» (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۵۲۱) یعنی توافق بر تأجيل دين حال جایز نیست مگر این که ضمن عقد لازم درج شود که وفای بدان لازم است که عبارت دوم نشان می‌دهد صدر عبارت که از «جایز نبودن» سخن می‌گوید، منظور بطلان نیست بل که عدم ترتب اثر مورد نظر طرفین یعنی تأجيل دين به نحو لزوم است.

مبحث دوم- تعهد یکجانبه و عقد ملزم یکطرف

یکی از مفاهیم مشابه تعهد یکجانبه، «عقد ملزم یکطرف» است که بعضاً عقد یکجانبه (Unilateral Contract) یا عقد یک عهدی نامیده می‌شود و در برابر آن، عقد تعاهدی یا عقد ملزم دو طرف (Bilateral Contract) قرار دارد. وصیت تملیکی، وقف^۱ و انواع عقود انتفاع نظیر عمری و رُقبی و سُکنی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴، واژه ۹۷۱۰) و نیز هبه، صلح بلاعوض، جعاله، ضمان و کفالت از عقود ملزم یکطرف محسوب می‌شوند. در واقع عقد ملزم یک طرف می‌تواند معاوضی و یا غیر معاوضی باشد. مثلاً جعاله را عقدی معاوضی می‌دانند اما ملزم یک طرف محسوب می‌شود زیرا عامل، تعهدی به انجام عمل ندارد و صرفاً جاعل متعهد است که پس از انجام عمل، جُعل را بپردازد. در مقابل، هبه یک عقد غیر معاوضی است که در صورت تحقق شرایطی، ملزم یک طرف (واهب) است.

در کامن لا گفته می‌شود که عقد ملزم یک طرف عبارت است از «توافقی دوجانبه اما واجد تعهدی یک جانبه»^۲ (Wheeler&Shaw, 1996, p.192) به عبارت دیگر، عقدی است «متشکل از یک یا چند تعهد که صرفاً توسط یکی از طرفین قرارداد انشاء می‌شود و معمولاً طرف دیگر بدان رضایت می‌دهد. نتیجه‌ی حقوقی آن این است که تنها متعهد دارای تکلیف الزام آور قانونی است. عقد ملزم یک طرف بدین معنا نیست که قرارداد صرفاً یک طرف دارد. بلکه بدین معناست که تعهد یا تعهدات تنها به وسیله‌ی یک طرف انشاء می‌شوند. البته در بخش اعظمی از موارد، تعهد این طرف یک تعهد الزام آور قانونی نیست مگر اینکه عوض کافی در قبال آن داده شود یا به تحویل اسناد متضمن تعهد رضایت داده شود. برای انعقاد هر قراردادی لازم است یک نفر تعهد بدهد و طرف دیگر عوض آن را بپردازد. اگر این عوض عبارت باشد از انجام یا ترک فعل بجای دادن تعهد، نتیجه این است که عقد ملزم یک طرف ایجاد شده است» (Corbin-Arthur Linton, 1988, pp.31-33). «مثلاً اگر (الف) به (ب) بگوید که اگر از پلی عبور کنی به تو صد دلار می‌دهم. الف تعهد

۱. ممکن است گفته شود در وقف، قبول کننده تعهداتی دارد اما تحلیل موضوع نشان می‌دهد که وی در برابر واقف مسئولیتی ندارد بل که در برابر شخصیت حقوقی وقف مسئول است.

2. A two sided arrangement but only one-sided obligation.

داده اما در عوض از (ب) تعهدی نخواست است. (الف) از (ب) خواسته است که کاری را انجام دهد نه اینکه تعهد به انجام بدهد. قبول (ب) در اینجا با عبور از پل تحقق می‌یابد. از آنجا که هیچ تعهد متقابلی درخواست نشده، (ب) در هیچ مرحله‌ای ملزم به انجام نیست. اگر (ب) این کار را انجام دهد، قراردادی متشکل از دو طرف منعقد می‌گردد اما این قرارداد چون صرفاً یک طرف در آن متعهد می‌شود، یکجانبه نامیده شده (Black's Law Dictionary, 2009, p.374). یکی از معروف‌ترین دعاوی در باب عقد ملزم یک طرف در حقوق انگلستان، پرونده‌ی معروف به «Smoke Ball» است (Carllill v Carbolic Smoke Ball Company 1892) که طی آن یک شرکت، مدعی ابداع دارویی جهت پیشگیری از همه‌ی بیماری‌های مرتبط با سرماخوردگی شد و اعلام نمود هرکس پس از استفاده از این کالا مبتلا به بیماری‌های فوق شد می‌تواند ۱۰۰ پوند جایزه دریافت کند. خواهان، داروی مورد نظر را استفاده کرد اما به آنفولانزا مبتلا شد و علیه شرکت طرح دعوا نمود. دادگاه بدوی و تجدید نظر هر دو به نفع خواهان رأی صادر نمودند. آنچه قابل توجه است مبنای رأی دادگاه است که ذیحقی خواهان را نه به دلیل تعهد یک‌جانبه‌ی خوانده، بلکه ناشی از قرارداد ملزم یک طرف دانسته بود (Zimmermann, p.573).

تمیز بین قرارداد یک طرفه و دو طرفه گاه دشوار است. «زیرا ممکن است یک قرارداد هنگام تشکیل یک طرفه باشد اما در جریان اجرا دو طرفه شود. مثلاً (الف) تعهد می‌کند برای انجام خدمتی (مانند رنگ زدن خانه الف)، مبلغ هزار پوند به ب بپردازد. در این حال اگر (ب) کاری انجام ندهد، مسئول نخواهد بود اما وقتی شروع به انجام کار کند (مثلاً با برداشتن رنگ سابق) ممکن است وی را به خاطر تعهد ضمنی‌اش مسئول اتمام کار دانست؛ لذا در این مرحله قرارداد، دوجانبه می‌شود و دو طرف ملزم بدان خواهند بود» (Treitel-Sir Guenter, 2003, p.38).

گفتار دوم- ایجاب ملزم به عنوان تعهد یکجانبه

این گفتار به اثبات مقدمه‌ی اول قیاس اقترانی ما (ایجاب یک تعهد یکجانبه است) اختصاص دارد. گفته شد که در باب قابلیت رجوع یا عدم رجوع از ایجاب چندین دیدگاه

مطرح است که در یک شمای کلی می‌توان به طرفداران جواز^۱ و هواداران لزوم ایجاب تقسیم نمود. قول مشهور در فقه امامیه، جواز ایجاب است. شهید ثانی می‌فرماید که «عقد لازم قبل از کامل شدن به منزله‌ی عقد جایز است و هر یک از طرفین می‌تواند آن را فسخ کند» (عاملی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۰/۷) و صاحب جواهر نیز همین عقیده را تأیید کرده‌اند. به علاوه صاحب جواهر اضافه می‌کند که عقد عبارت است از ایجاب و قبول و نه ایجاب به تنهایی (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۱۴۷/۲۹). از این عبارت ایشان چنین مستفاد است که عقد لازم متشکل از ایجاب و قبول است و پیش از قبول، عقدی شکل نگرفته تا لزوم بر آن مترتب شود. و به بیان فنی، ادله‌ی لزوم وفا به عقود، بر عقد به عنوان مسبب تعلق می‌گیرد و نه بر ایجاب یا قبول به عنوان سبب.^۲ شیخ انصاری استدلال شهید ثانی را تأیید کرده است (انصاری، کتاب النکاح، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۹۰). ایشان همچنین می‌فرماید که «اصل این است که اگر موجب قبل از قبول رجوع کند، ایجاب از بین می‌رود» (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۱۷۸/۳). اکثر حقوق‌دانان نیز معتقدند «نمی‌توان پیش از انضمام قبول، برای موجب هیچ‌گونه تعهد و التزامی نسبت به مفاد ایجاب قائل گردید. زیرا اگر التزام و تعهدی برای موجب قابل تصور باشد، ناگزیر باید ارادی و ناشی از قصد موجب باشد و دلیلی بر اراده‌ی التزام به مفاد ایجاب، از طرف موجب وجود ندارد. آنچه از ایجاب استنباط می‌گردد بیش از این نیست که موجب با ایقاع ایجاب خود، اراده همکاری و مشارکت ایجاد ماهیت حقوقی عقد از راه ترکیب ایجاب با قبول طرف و التزام به مفاد عقد، در صورت تحقق آن را دارد، نه پایبند کردن یک طرفه‌ی خود تا صدور قبول. به علاوه اگر هم موجب اراده التزام به ایجاب داشته باشد باز تعهدی را نمی‌توان بر عهده‌ی او ثابت دانست. زیرا برای تعهد یک طرفه نمی‌توان اعتباری شناخت. در قابلیت رجوع از ایجاب تفاوتی بین صورتی که ایجاب به اطلاع قبول کننده رسیده یا نرسیده باشد وجود ندارد» (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۵۳).

۱. در ابتدای مقاله بیان شد که طرفداران دیدگاه جایز بودن ایجاب دو دسته‌اند. گروهی ایجاب را جایز می‌دانند و معتقدند با درج شرط لازم نمی‌شود و برخی دیگر هرچند آن را جایز می‌دانند اما ام‌کان لازم نمودن آن با درج شرط را قبول دارند.

۲. در مباحث آتی (مبحث اول از همین گفتار) خواهیم گفت که برخی فقها این دیدگاه را نپذیرفته‌اند.

دیدگاه دیگر که برخی فقها بدان تمایل دارند، لزوم ایجاب است. بر این اساس ایجاب را می‌توان تعهد یکجانبه با آثار مختص خویش دانست. به اعتقاد ما، ایجاب از اقسام تعهدات یکجانبه و ذاتاً لازم است منتها برای تکمیل بحث، دیدگاه دیگری را نیز مطرح می‌نماییم که بر اساس آن ایجاب مستقلاً یک تعهد یکجانبه محسوب نمی‌شود اما قابلیت آن را دارد که با درج شرط در ضمن آن، الزام آور باشد. در مبحث اول، ایجاب را به عنوان تعهد یکجانبه ذاتاً لازم فرض کرده و موضوع را تحلیل می‌کنیم و در مبحث دوم ایجاب را به عنوان تأسیس ذاتاً جایز که با درج شرط، قابلیت رجوعش را از دست می‌دهد و به تعهد یکجانبه تبدیل می‌شود بررسی خواهیم کرد.

مبحث اول- ایجاب، تعهد یکجانبه‌ی ذاتاً لازم

ایجاب، پس از صدور، سه مرحله از حیات را سپری می‌کند: مرحله‌ی اول از زمان انشاء تا پیش از وصول به مخاطب است. در این مرحله موجب می‌تواند از ایجاب انصراف دهد. مرحله‌ی دوم پس از وصول تا پیش از قبول است که محل نزاع است و مرحله‌ی سوم پس از قبول است که حیات ایجاب پایان می‌یابد و عقد منعقد می‌گردد.

آنچه میان فقها و حقوق‌دانان شهرت دارد، قائل شدن به تفاوت - گاه حتی تفاوت ذاتی- بین ایجاب و ایقاع است. ایشان اعتقاد دارند که «ایجاب را نمی‌توان یک عمل حقوقی مستقل یک‌طرفه یعنی یک ایقاع معرفی کرد. زیرا ایقاع یک ماهیت حقوقی مستقل است که با اتکا بر اراده‌ی یک طرف محقق شده و آثار حقوقی آن جریان می‌یابد. در حالی که صادرکننده‌ی ایجاب هرگز اراده‌ی انشای چنین ماهیت حقوقی را ندارد. بلکه مقصود او مشارکت با طرف دیگر در ایجاد عمل حقوقی عقد می‌باشد. بنابراین ایجاب بر حسب اراده‌ی سازنده‌ی آن، نمی‌تواند به طور مستقل منشاء اثر حقوقی باشد» (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۲۱۱). و یا گفته می‌شود که ایجاب، «ایقاع به معنی اصطلاحی نیست؛ زیرا ایقاع عمل حقوقی یک‌طرفه‌ای است که به اراده طرف دیگر وابسته نیست و قبول طرف مقابل، نقشی در اثر بخشی آن ندارد؛ در حالی که ایجاب، نوعی انشای یک طرفی است که تأثیرش وابسته و متعلق به قبول طرف مقابل است، به گونه‌ای که بدون آن هیچ‌گونه اثر حقوقی ندارد. به دیگر سخن، ایجاب، انشایی است که اثر حقوقی را به نحو اقتضایی ایجاد

می‌کند و تا زمانی که انشای قبولی به آن ملحق نشود آثار حقوقی مورد نظر از عقود و ایقاعات بر آن بار نمی‌شود» (محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۱۰).

علی‌رغم نظر فوق به اعتقاد ما هر چند ایجاب یک ایقاع معین نیست اما ایقاع به معنای عام یا به عبارت دیگر تعهد یکجانبه می‌باشد. به نظر می‌رسد که در استدلال قائلین به تعهد یکجانبه یا ایقاع نبودن ایجاب، خلطی رخ داده است. دقت در استدلال ایشان نشان می‌دهد که علت ایقاع ندانستن ایجاب را آن می‌دانند که بر ایجاب، اثر منظور طرفین یعنی آثار عقد، مترتب نمی‌شود. ما نیز می‌پذیریم که بر ایجاب، اثر عقد مترتب نمی‌شود و اگر قرار بود بر ایجاب اثر عقد مترتب شود، نیازی به قبول نبود. اما آیا این بدان معناست که ایجاب ایقاع یا تعهد یکجانبه نیست؟ به بیان منطقی، استدلال قائلین به دیدگاه فوق مبتنی بر دو مقدمه و یک نتیجه است:

مقدمه‌ی اول- ایجاب اثر عقد مورد نظر طرفین را ندارد؛

مقدمه‌ی دوم- آنچه اثر عقد مورد نظر طرفین را ندارد، ایقاع محسوب نمی‌شود؛

نتیجه - ایجاب، ایقاع محسوب نمی‌شود.

روشن است که این قیاس با ایراد مواجه بوده و منتج نیست زیرا صرفاً مقدمه‌ی اول آن مورد قبول است اما مقدمه‌ی دوم صحیح نیست؛ زیرا، اینکه عمل حقوقی عقد محسوب نشود، نمی‌تواند دلیل بر ایقاع نبودن آن باشد (اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند). در تکمیل استدلال بر نادرستی قیاس فوق و تأیید نظر برگزیده می‌توان گفت که اولاً قصد ایجاب کننده این نیست که بر ایجابش اثر عقد مترتب شود بلکه از یک سو می‌خواهد در صورت قبول طرف مقابل عقد مورد نظر واقع شود و از دیگر سو قصد دارد به طرف مقابل مهلتی برای فکر کردن راجع به موضوع را بدهد. یقیناً هر انسان متعارفی می‌داند که طرف مقابل باید برای پاسخ دادن به ایجاب او بیاندهد و از دیگر سو مخاطب ایجاب نیز با تکیه بر ایجاب، دست به اقدامات و گاه هزینه‌هایی می‌زند. همین فهم عرفی کافی است تا نتیجه بگیریم ایجاب کننده هنگام ایجاب قصد داشته در مدت زمان متعارف برای اندیشیدن، خود را ملزم به حفظ انشایش بداند. ثانیاً برخی حقوق دانان اعتقاد دارند که «مصلحت نوعی در عقد غائبین طبعاً اقتضاء لزوم را می‌نماید زیرا در غیر این صورت عقد غائبین،

استقرار و ثبات نمی‌گیرد. ملاک لزوم و جواز در عقد و ایقاع، مصالح متعاقدین و یا ایقاع‌کننده است، نظر به آن ملاک و نظر به قدرت خلاق نفس، مانعی نیست که ایجاب‌کننده به صرف قصد خود بتواند تعهد یکطرفی لازم را به وجود آورد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۰).

به صرف وجود برخی اختلافات بین ایجاب با ایقاعات، نمی‌توان قائل به تفاوت ماهوی بین این دو شد. یقیناً همه قائلین به تفاوت، قبول دارند که ایجاب از جنس انشاء است - همانند سایر ایقاعات- و صرف نیازمند بودن به قبول برای تکمیل اثرگذاری، نمی‌تواند دلیل بر تفاوت ذاتی آن‌ها باشد. البته ما منکر برخی تفاوت‌ها بین ایجاب با سایر تعهدات یکجانبه به لحاظ نیاز ایجاب به قبول نیستیم اما این تفاوت سبب نمی‌شود ایجاب را ماهیتاً تعهد یکجانبه ندانیم. ایجاب در چهارچوب فهم عرفی انسان‌ها مبنی بر لزوم تأمل طرف مقابل برای پاسخ به آن ایجاب، برای موجب نسبت به حفظ ایجاب - در مدت تعیین شده در خود ایجاب یا در مدت متعارف- تعهدی پدید می‌آورد. همین میزان ایجاد تعهد کفایت می‌کند تا ایجاب را یک تعهد یکجانبه بدانیم بدون آنکه نیاز باشد آثار عقد بر آن مرتب شود.

تعهد یکجانبه دانستن ایجاب به معنای پذیرش آثاری برای آن است که مهم‌ترین آن، الزام آور بودن آن می‌باشد. نظر مشهور در میان فقها این است که ایجاب تا پیش از قبول، قابل رجوع است و شهرت آن به حدی است که برخی تصور کرده‌اند در این باب اجماع محقق است. اما برخلاف این تصور، برخی فقها اعتقاد دارند که ایجاب لازم است و این دیدگاه مبتنی بر پذیرش ایجاب به عنوان یک تعهد ابتدایی است. سید یزدی اعتقاد دارد که «رجوع از ایجاب عبارت از ابطال ایجاب و خروج از معاهده قبل از تمام شدن آن است. هرچند اگر اجماع نباشد، امکان مناقشه در تأثیر رجوع در ابطال ایجاب وجود دارد به نحوی که می‌توانیم بگوییم اگر موجب رجوع کند، کفایت نمی‌کند (و ایجاب باطل نمی‌شود)» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۱/۹۲). به عبارت دیگر، ایشان اعتقاد دارد اصل بر این

است که ایجاب قابل رجوع نیست.^۱ اگر چنین دیدگاهی را بپذیریم بدان معنا خواهد بود که ایجاب در ذات خود یک تعهد الزام آور و غیر قابل رجوع است و موجب پس از انشا نمی‌تواند به میل خود از آن عدول نماید. این همان رویکردی است که امروزه حقوق آلمان برگزیده است^۲ (داراب پور، ص ۲۱۴)^۳ در خصوص ادعای اجماع بر جواز رجوع از ایجاب نیز، نویسنده این سطور تا جایی که نظرات فقها را در این باب بررسی نموده، بسیاری از ایشان متعرض این موضوع نشده‌اند لذا می‌توان گفت که در این باب اجماعی محقق نیست و نهایت امر این است که مخالفی در این مسأله وجود ندارد و می‌دانیم که عدم مخالفت غیر از اجماع می‌باشد (که البته ملاحظه خواهیم کرد که در این موضوع مخالفینی نیز وجود دارند). حتی برخی فقها تصریح کرده‌اند که ادعای اجماع بر اینکه ایجاب قبل از قبول به منزله‌ی عقد جایز است صحیح نیست (بحرانی، ۱۴۰۵ ه.ق، ج ۱۷۷/۲۳).^۴ به علاوه، حتی در صورت وجود اجماع نیز این اجماع، مدرکی بوده و معتبر نیست و اساساً آنگونه که برخی فقها اعتقاد دارند، ادعای اجماع در بسیاری از احکام معاملات قابل قبول نیست و اکثر این اجماعات، مدرکی می‌باشند که اعتباری نداشته و منشاء آن‌ها تسالم عرفی در آن دوره و یا شهرت مسأله در بین فقها بوده و نه اجماع به عنوان یکی از ادله‌ی اربعه.

-
۱. قابل توجه است که ایشان ۷۰ صفحه بعد، نظر دیگری را ابراز داشته و می‌فرمایند بعید نیست بگوییم اگر موجب قبل از قبول از ایجابش رجوع کند، ایجابش باطل می‌شود و این موافق قاعده است زیرا در صورتی که ی کی از طرفین قبل از قبول طرف مقابل از عهد خویش رجوع کند، معاهده بین این دو صدق نمی‌کند. منتها در همین جا ایشان اجماع بر بطلان ایجاب در صورت رجوع موجب را به نحوی زیر سؤال می‌برد و می‌فرماید: «فالقدر المسلم من الإجماع إن سلم إتما هو البطلان إذا ردّ الموجب إيجابه» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۱۵۹/۱).
 ۲. ماده ۱۴۵ قانون مدنی آلمان مقرر داشته: «هر کس به دیگری ایجابی برای انعقاد قرارداد ارائه دهد ملزم به آن خواهد بود، مگر این که نفی چنین الزامی را شرط کرده باشد».
 ۳. حقوق آلمان مفهوم تعهد یکجانبه را تحت عنوان «Pollzitations Theorie» در سده‌ی ۱۹ پذیرفت و در قانون مدنی این کشور وارد کرد (Zimmermann, p.576).
 ۴. البته لازم به ذکر است که شیخ بحرانی از فقهای آبخاری معتدل است لذا اجماع را به نحوی که اصولیین می‌پذیرند، قبول ندارد. ایشان در مقدمه‌ی مفصلی که بر کتاب خویش دارند به تشریح برخی دیدگاه‌های اصولی خویش پرداخته و بیان می‌دارند که اجماع مصطلح نزد اصولیین از منظر آبخاری‌ها فاقد اعتبار است و ایشان صرفاً کتاب و سنت را به عنوان ادله‌ی شرعی پذیرفته‌اند (بحرانی، ج ۱/۳۵ تا ۴۰ و ۱۶۸).

علاوه بر سید یزدی، امام خمینی نیز صریحاً می‌فرماید که رجوع از ایجاب سبب هدم ایجاب نیست. ایشان ابتدا به مفهوم عقد پرداخته و نمی‌پذیرند که عقد به معنی عهد و تعاهد به معنی تعاهد باشد زیرا به اعتقاد ایشان با پذیرش این نظر، بیع و اجاره از تعریف عقد خارج می‌شوند به این دلیل که بیع و اجاره عرفاً و لغتاً عبارت از مبادله‌ی مال به مال و تملیک عین به عوض هستند و عهده و التزام خارج از این مفهوم بوده و از احکام آن می‌باشد. به نظر ایشان عقد عبارت است از ربط اعتباری حاصل از تبادل اعتباری و آیه‌ی ۲۳۷ سوره‌ی بقره (أَوْ يَعْقُواَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) را به عنوان شاهد قرآنی تعریف عقد ذکر می‌کنند و عقده بیع را نظیر عقده نکاح عبارت از تبادل عوضین می‌دانند. «از آنجا که عقد موجب تبادل عوضین می‌شود و هر یک از دو طرف متعهد به ادای مال طرف مقابل به واسطه‌ی عقد می‌شود، امر به وجوب وفای به عقد و عمل بر طبق مضمون عقد، متوجه طرفین می‌شود» (امام خمینی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۲/۲۸۲). سپس ایشان به نتیجه‌گیری بحث پرداخته و صریحاً می‌فرمایند که اگر موجب از ایجابش رجوع کند، ایجابش از بین نمی‌رود زیرا عرفاً و عقلاً و شرعاً دلیلی بر سقوط اشائیش نیست و قاعده‌ی مقتضی آن است که اگر از رجوعش برگردد، ایجابش صحیح می‌ماند مگر اینکه اجماع بر خلاف آن باشد یا عرف خلاف آن احراز شود که البته مدعی اجماع یا عرف خلاف باید آن را اثبات کند. «و هرگاه در سقوط ایجاب به سبب رجوع، شک شود بقای آن استصحاب می‌شود. و لذا اگر بعد از رجوع موجب، قبول به ایجاب ملحق شود، قبول مؤثر بوده و مشمول ادله‌ی وجوب وفا به عقود می‌شود زیرا موضوع دلیل وفای به عقود (اوفوا بالعقود) مرکب از ایجاب و قبول است و این موضوع بر مبنای اصل و وجدان حاصل شده است. بله اگر موضوع دلیل وفای، عقد می‌بود و می‌گفتیم که عقد امری انتزاعی است که مرکب از ایجاب و قبول است، در این حال اصل مثبت بود [که نمی‌تواند لوازمش را اثبات کند]»^۱ (امام خمینی، ۱۴۰۹ ه.ق،

۱. منظور ایشان (قدس سره) این است که موضوع اوفوا بالعقود، خود ایجاب و قبول هستند که عقد را تشکیلی می‌دهند و نه عقد مرکب از ایجاب و قبول. اگر کسی اعتقاد داشته باشد که موضوع اوفوا بالعقود، عقد است (آنگونه که در ابتدای گفتار دوم از صاحب جواهر نقل شد) و عقد را امر انتزاعی بداند که مرکب از ایجاب و قبول باشد (یعنی از ایجاب و قبول انتزاع شود)، در این حال نمی‌تواند برای اثبات بقای ایجاب بعد از رجوع از آن به استصحاب استناد کند زیرا در این حال ایجاب از لوازم عقد می‌شود که با اصل نمی‌توان لوازمی که موضوع را

ج ۲/۲۸۳). ایشان در این عبارات ایجاب را صریحاً لازم ندانسته‌اند اما بر این موضوع تصریح دارند که ایجاب مانند سایر ماهیات حقوقی جایز نیست که با رد انشاء کننده‌اش منتفی شود.

لازم به ذکر است که برخی فقهای اساساً تحلیل متفاوتی از عقد و نحوه‌ی ارتباط ایجاب و قبول دارند و معتقدند عقد به صرف ایجاب انشاء می‌شود و قبول صرفاً در حد رضایت بدان و تثبیت ماهیتی است که ایجاب ایجاد کرده است^۱ (امام خمینی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۱/۳۲۵). البته نویسنده این دیدگاه را نمی‌پذیرد اما اگر شخصی این نظر را بپذیرد، قول به

اثبات کرد. اما می‌دانیم که عقد از امور انتزاعی نیست بل که از امور اعتباری است که عقلاً آن را مرکب از ایجاب و قبول اعتبار کرده‌اند و موضوع اوفا بالعقود نیز ایجاب و قبول هستند و نه عقد حاصل از این دو. لذا در اینحال خود ایجاب موضوع استصحاب قرار می‌گیرد و نه عقد که لازمه‌ی آن است و در نتیجه، استصحاب، اصل مثبت محسوب نمی‌شود و حجت است. این بیان ایشان احتمالاً از سویی در پاسخ به کلام صاحب جواهر است که در ابتدای گفتار دوم بدان اشاره کردیم که موضوع ادله‌ی لزوم وفا را مسبب (عقد) دانستند و نه اسباب (ایجاب و قبول). و از دیگر سو پاسخ به استدلال شهید ثانی و شیخ انصاری است که ایجاب را قبل از قبول در حکم عقد جایز می‌دانستند که با فسخ هری ک از طرفین از بین می‌رود.

۱. گزیده عبارات ایشان طاب ثراه چنین است: «هل يعتبر فی العقود إيقاعها بالإيجاب والقبول وتقوم بهما، أو يصح إيقاعها بالإيجاب فقط؟ مقتضى الإطلاقات هو الثاني... لأنَّ حقيقته ليست إلا تملی ک عین بعض، أو مبادلة مال بمال، و قد حصلت بهذا اللفظ، من غير احتیاج إلى ضمَّ القبول، فضمه أمر زائد... بل يمکن القول بأنَّ مجرد الرضا بالإيجاب كاف، بعد كون تمام الماهية منشأ بالإيجاب، فلا یحتاج إلى إيقاع القبول مطلقاً. نعم، المعهود بین الناس إيقاعه بالإيجاب والقبول، لکنه لا یصیر هذا موجباً لتقومه بهما، أو لانصراف الأدلة عنه كما تقدم... أنَّ القبول ليس له شأن إلا تثبیت ما أوقع الموجب».

در میان برخی حقوق‌دانان عامه نیز این نظریه مطرح شده است. رجوع شود به السنهوری، بی تا، صص ۱۸۵ تا ۱۹۵ که می‌گوید: حتی در عقود نیز موجب یا قابل خود را با قصد انشاء خویشتن ملتزم می‌سازد و نه مجموع التزام دو طرف. ایجاب کننده فقط با اراده خود برای خود تعهد ایجاد می‌کند، قبول کننده از راه اظهار رضا، عمل ایجاب کننده را تصویب می‌نماید.

البته در پاسخ به استدلال فوق گفته شده است: «همیشه اینطور نیست که قبول کننده، عمل ایجاب کننده را تصویب کند زیرا بسیار اتفاق می‌افتد که متعاقدين، پیش از ایجاب و قبول با هم مذاکرات می‌کنند و در اثنای این مذاکرات، قصد هری ک از آن‌ها در قصد دیگری تأثیر می‌کند به طوری که همین مذاکرات، منشاء پیدایش عقد می‌شود پس هر دو قصد، در ایجاد اثر عقد دخالت دارند، و قصد ی ک طرف منشاء اثر حقوقی نمی‌شود... قصد انشای عاقد (خواه ایجاب کننده یا قبول کننده) قصدی است که به تنهایی نمی‌تواند اثر عقد را موجود سازد... قبول صرفاً تصویب ایجاب نیست قبول کننده قصد انشاء دارد... و اثر حقوقی حاصل از ایجاب را از مرحله وجود اقتضایی به مرحله وجود نهایی می‌رساند... صحیح است که ایجاب کننده خود را به قصد انشاء خود ملتزم می‌کند ولی نتیجه این قصد، وجود اقتضایی اثر عقد است و نه وجود نهایی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۲).

تعهد یکجانبه بودن ایجاب نزد وی تقویت خواهد شد زیرا قبول صرفاً در حد رضایت به انشای موجب خواهد بود و تعهدی که موجب انشا نموده مبنای رابطه‌ی حقوقی طرفین خواهد بود.

به عنوان جمع‌بندی، به نظر نویسنده، غیر قابل رجوع بودن ایجاب، منطبق با اصل است زیرا ایجاب یک تعهد یکجانبه است و هرچند اراده، پدید آورنده عقود و ایقاعات است اما ادامه‌ی حیات آن در دست ایجاد کننده‌اش نیست. ایجاب کننده پس از قبول نمی‌تواند عقد را منحل نماید همچنان‌که طلاق دهنده نمی‌تواند از طلاق خود رجوع کند و ابراء کننده امکان رجوع از ابرائش را ندارد مگر در موارد مصرح قانونی. ایجاب تا قبل از قبول نیز از این قاعده مستثنا نیست و همانند ابراء، ذاتاً تعهد یکجانبه است فلذا اصل بر غیر قابل رجوع بودن ایجاب پس از تأثیرگذاری آن است. به طور کلی هر انشای اراده حقوقی که دارای شروط صحت باشد، و به اطلاع مخاطب برسد به نحوی که بر اساس آن دست به اقدام بزند، از یک وعده‌ی اخلاقی صرف خارج شده و قدم به عالم روابط حقوقی گذارده و برای انشاء کننده در مدت تعیین شده‌ی ضمن آن یا - در صورت عدم تعیین مدت- در مدت متعارف، الزام آور است.

مبحث دوم- ایجاب، تعهد جایز با قابلیت لزوم

تحلیل دوم از ایجاب ملزم این است که ایجاب ذاتاً جایز است اما اگر موجب ضمن ایجاب، متعهد به عدم رجوع از آن برای مدت معین شود، ایجاب غیر قابل رجوع شده و تعهد یکجانبه محسوب می‌شود.

اگر بپذیریم که تعهد یکجانبه به تنهایی می‌تواند سبب ایجاد التزام شود (انگونه که در گفتار سوم اثبات خواهیم کرد)، ایجاب همراه با التزام به حفظ آن نیز، تعهدی یکجانبه محسوب شده و موجب تا پایان مدت التزام، حق رجوع از آن را ندارد. نظر برخی حقوق‌دانان این است که ایجاب متضمن مهلت برای قبول، دو تعهد مستقل برای موجب ایجاد می‌کند: اول تعهد به مفاد عقد که منوط به قبول مخاطب است و دیگری تعهد به حفظ ایجاب که سبب لزوم ایجاب می‌شود. بر این اساس، ایجاب ملزم، به دو ماهیت

مستقل منحل می‌شود: ایجاب یک ماهیت است و تعهد به حفظ ایجاب یک ماهیت مستقل دیگر.

اما می‌توان تحلیل دیگری ارائه داد و گفت در این حالت با دو تعهد مستقل اصلی مواجه نیستیم بلکه ایجاب اصل است و تعهد به حفظ آن یک شرط و تعهد تبعی. به عبارت دیگر ایجاب ملزم، منحل به یک تعهد اصلی و فرعی می‌شود.^۱

بنابر تحلیل اخیر، مسأله‌ی قابل طرح این است که آیا امکان درج شرط، ضمن ایقاع وجود دارد؟ در فقه امامیه نظر مشهور، بطلان شرط ضمن ایقاع می‌باشد (انصاری، ۱۴۱۵.ق، ج ۱۴۸/۵؛ غروی نایینی، ۱۳۷۳، ج ۵۷/۲). و شهید اول به عنوان یک قاعده می‌فرماید که «لا یدخل الخيار فی الإیقاعات بأقسامها» (عاملی، بی تا، ج ۲۴۷/۲). ادله‌ی این گروه به شرح ذیل است: اولاً شرط قائم به دو طرف است (وجود تراضی) و در ایقاع یک طرف بیشتر وجود ندارد (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸.ق، ج ۲۱۸/۴). دوم آنکه عدم تحقق شرط در ضمن ایقاع، نه به دلیل غیر طرفینی بودن آن بلکه به علت عدم وجود التزام و عهد از جانب انشاء کننده‌ی ایقاع در برابر دیگری است. به عبارت رساتر، حقیقت شرط عبارت است از اناطه به نحوی که شرط ضمیمه‌ی احد العوضین شود و در ایقاعات عوضی وجود ندارد تا شرط بتواند بدان ضمیمه گردد. به عقیده‌ی ایشان حتی در عقود اذنی نیز امکان درج خیار وجود ندارد. برخی محققین گفته‌اند که شرط صرفاً ذکر شیئی به ضمیمه دیگری نیست (لذا اگر در عقدی گفته شود خانه را فروختم و باغ را اجاره دادم، اجاره بستان شرط ضمن بیع نیست) بلکه شرط باید مرتبط با عقد باشد به نحوی که عقد بدان منوط باشد از این رو اگر ایقاع به شرط منوط شود، ایقاع باطل خواهد بود زیرا ایقاع معلق می‌شود و باطل است. از طرف

۱. ممکن است گفته شود که این تحلیل صحیح نیست زیرا ایجاب همواره با برخی شرایط همراه است مثل تعیین قیمت و نوع کالا و غیره فلذا تعهد به حفظ ایجاب نیز همانند سایر شروط ضمن ایجاب است. اما در پاسخ می‌گوییم که این دو مورد کاملاً با یکدیگر تفاوت دارند. در سایر شروط ضمن ایجاب، آن شروط در واقع معین و معلوم کننده موضوع ایجاب بوده و رکن مقوم آن هستند فلذا ایجاب بدون تعیین موضوع معامله اصلاً ش کل نمی‌گیرد اما تعهد به حفظ ایجاب رکن مقوم و داخل در ذات آن نیست بل که شرطی خارجی است که در ام کان الحاق آن به ایجاب (به عنوان یک عمل حقوقی یکجانبه) اختلاف نظر وجود دارد و ما در صدد اثبات امکان الحاق آن هستیم.

دیگر اگر شرط با ایقاع مرتبط نباشد، شرط ابتدایی است که به اعتقاد مشهور لازم الوفاء نیست (غروی نایینی، ۱۳۷۳، ج ۵۷/۲). سوم آنکه اساساً این مورد (شرط ضمن ایقاع) از مفهوم شرط منصرف است (این استدلال مبتنی بر این دیدگاه است که شرط عبارت از التزام ضمن عقد می‌باشد که در مبحث اول از گفتار سوم خواهیم دید که صحیح نیست). چهارم آنکه (استدلال چهارم و پنجم ناظر به درج شرط خیار، ضمن ایقاع است) مشروعیت فسخ نیاز به دلیل دارد و در عقود این دلیل وجود دارد اما در ایقاعات تجویزی از سوی شارع صادر نگردیده تا اثر ایقاع را بعد از وقوع آن، از بین ببریم (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۱۴۸/۵). پنجم آنکه «خیار عبارت است از مالکیت فسخ و حلّ؛ و انحلال در دو امر مرتبط قابل تصور است که عبارتند از دو قرار معاملی مرتبط. پس انحلال جز در عقد معقول نیست و مالکیت بر فسخ و حلّ، جز در عقد معقول نمی‌باشد» (اصفهانی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۲۱۹/۴). ششم آنکه در خصوص عدم امکان درج شرط ضمن عتق و طلاق و ابراء، از سوی بزرگانی نظیر شیخ طوسی و علامه حلی ادعای اجماع شده است.

البته این ایرادات به شرط ضمن ایقاع، بی پاسخ نمانده‌اند. در پاسخ به ایراد اول گفته شده که «مستفاد از اخبار این است که شرط قائم به مشروطّه و مشروطّ علیه است و نه ایجاب و قبول (تراضی). مثلاً در عتق، اشتراط خدمت برای مدت معین جایز دانسته شده و دلیل آن عموم المومنون عند شروطهم است» (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۱۴۸/۵). و نیز اینکه «در شرط لازم است که مشروطّ له و مشروطّ علیه داشته باشیم و این دو، مفاهیم متضایف^۱ هستند، اما این غیر از آن است که بگوییم مورد ایقاع قایم به دو شخص است. و اگر فرض کنیم قبول مشروطّ علیه لازم است، این به معنی قبول شرط است نه اینکه ایقاع را منوط به قبول شرط بدانیم و نتیجه بگیریم که این امر مستلزم خلف بوده و- نتیجتاً ایقاع باطل است» (اصفهانی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۲۱۸/۴). ایراد دوم نیز غیر ثابت است زیرا اینکه گفته شده بطلان شرط ضمن ایقاع به علت عدم وجود التزام و عهد از جانب موقع در برابر دیگری است و کلاً هر عقدی نیز که تعهد متقابل در آن وجود ندارد، شرط ضمن آن باطل است،

۱. متضایفان، دو مفهومی هستند که تصور یکی، مستلزم تصور دیگری است مثل بالا و پایین و پدر و پسر.

پاسخ نقضی دارد زیرا در مثل هبه می‌بینیم که هرچند فقط واهب متعهد می‌شود، منتها شرط ضمن آن صحیح دانسته شده است. پاسخ حکلی این ایراد نیز این است که از طرفی شرط ضمن ایقاع به معنای اناطه تحقق ایقاع به شرط نیست زیرا در عقود مشروط نیز تحقق عقد به شرط منوط نگردیده و عقد مشروط، منجز است. به نظر می‌رسد در این استدلال بین معلق‌علیه و شرط خلط گردیده است. از سوی دیگر این ایراد مبتنی بر غیر التزام آور بودن تعهد یکجانبه است که مورد قبول برخی فحول از فقها قرار نگرفته است. ایراد سوم نیز بدین طریق قابل رفع است که حتی «بنابر اینکه شروط ابتدایی را موضوعاً از عنوان شرط خارج بدانیم، در تحقق شرط فقط لازم است که ضمن التزام باشد و نه ضمن دو التزام مرتبط تا بگوییم شرط فقط می‌تواند ضمن عقد باشد» (اصفهانی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۴/۲۱۸). پاسخ ایراد چهارم این است که انحلال ایقاعات امری غیر متداول نیست بلکه مثلاً در طلاق، با رجوع مواجهیم که سبب انحلال طلاق می‌شود و نیز در برخی دیگر از ایقاعات (اصفهانی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۴/۲۲۱). به علاوه، ضمن پاسخ اول گفتیم که در برخی ایقاعات نظیر عتق عبد، اشتراط جایز دانسته شده است. به علاوه در عقود نیز اصل آزادی شروط حاکم است و یکی از اقسام شروط، شرط خیار است که هیچ یک از فقهای امامیه در جواز آن تردیدی ندارد و این اصل مبتنی بر آزادی قراردادها و العقود تابعه للقعود است. به نظر می‌رسد دلیلی بر عدم جریان اصل حاکمیت اراده حداقل در ایقاعات معین وجود ندارد و موقع می‌تواند همان‌گونه که ایقاع را انشاء می‌کند، ضمن آن درج شرط کند و مانعی در این مسیر وجود ندارد. همان‌گونه که انشاء ایقاعی نظیر ابراء در دست ابراء کننده است، تعیین حدود آن نیز در دست اوست. در پاسخ به ایراد پنجم گفته شده است که «مورد شرط که در اینجا از آن به خیار تعبیر می‌کنیم، عبارت است از رفع شیء مانند رفع مالکیت یا رفع بینونت حاصل از طلاق و نظایر آن. به علاوه عنوان حلّ، مقتضی آن نیست که دو امری که حلّ دو قرار مرتبط مقوم به آن‌هاست، مرتبط باشند بلکه مسبب مرتبط با سببش، هنگامی که از آن سبب منفک می‌شود، در واقع منحل می‌شوند و در ایقاع نیز همین امر معقول است» (اصفهانی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۴/۲۱۹). در خصوص ایراد ششم یعنی اجماع نیز باید بگوییم که هرچند عدم امکان درج شرط خیار در برخی ایقاعات، اجماعی است،

اما این اجماع اولاً راجع به اشتراط خیار در ایقاع است و نه سایر شروط؛ ثانیاً در مورد همه ایقاعات چنین اجماعی محقق نیست مثلاً در خصوص ابراء، اجماع مذکور محقق تلقی شده است اما در عتق نظر مخالف وجود دارد که البته برخی فقها گفته‌اند که علت عدم پذیرش رجوع در عتق از سوی مشهور، اعتقاد ایشان به عدم جریان خیار در ایقاعات است (اصفهانی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۴/۲۲۱). به علاوه برخی فقها، مقتضای قاعده را جواز اشتراط خیار در انواع ایقاعات اعم از طلاق و عتق و ابراء می‌دانند مگر دلیل خلاف داشته باشیم (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۲/۳۱-۳۲). از این رو، به نظر می‌رسد در خصوص همه‌ی ایقاعات چنین اجماعی قابل پذیرش نیست بخصوص که اجماع دلیل لبی است و باید به قدر متیقن بسنده کرد. همچنین برخی روایات نیز وجود دارند که مثلاً در خصوص عتق، شرط ضمن آن را جایز شمرده‌اند.^۱

پس از بحث مقدماتی فوق مجدداً به موضوع اصلی بازمی‌گردیم. گفته شد که بنابر یک دیدگاه، ایجاب ملزم متشکل از دو ایقاع مستقل است که در عرض هم قرار دارند. اما بنابر دیدگاه دوم، ایجاب ملزم عبارت است از یک تعهد یکجانبه‌ی مشروط؛ یعنی یک ایجاب به علاوه شرط ضمن آن که موجب بر اساس شرط، متعهد به عدم رجوع از ایجاب در مدت معین شده است. با پذیرش اینکه اندراج شرط ضمن ایقاع با مشکلی مواجه نیست، می‌توان تحلیل دوم را پذیرفت زیرا ایقاعات معین در موضوع مورد بحث (امکان درج شرط) خصوصیتی ندارند و مشابه همین بحث در سایر تعهدات یکجانبه (ایقاعات به معنی الأعم) نیز قابل بررسی می‌باشد. به هر روی، بر اساس هر دو تحلیل، ایجاب هرچند ذاتاً جایز است اما قابلیت آن را دارد که غیر قابل رجوع (لازم) شود.

۱. سید یزدی (ره) در حاشیه م کاسب به برخی از این روایات اشاره می‌نماید که ذکر می‌کنیم: ۱- صحیحۃ اُبی العباس عن اُبی عبد الله ع سألته عن رجل قال غلامی حرّ و علیه عمالة کذا و کذا قال هو حرّ و علیه العمالة؛ ۲- صحیحۃ یعقوب بن شعیب سألت اُبا عبد الله ع عن رجل أعتق جاریة و شرط علیها أن تخدمه عشر سنین فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته أ لهم أن یستخدموها قال ع لا. وی وجه پاسخ منفی امام (ع) را این می‌داند که این شرط صرفاً به نفع متوفی بوده است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۲/۳۱) آنچه مد نظر ماست این می‌باشد که در هر دو روایت، امام (ع) شرط ضمن ایقاع را معتبر تلقی کرده‌اند.

با پذیرش ایجاب ملزم بر مبنای تعهد یکجانبه، نهایتاً این موضوع مطرح می‌شود که اگر موجب علی‌رغم تعهد به حفظ ایجاب، از آن عدول کند، و سپس مخاطب ایجاب در طی مدت تعیین شده‌ی ضمن ایجاب، آن را بپذیرد، آیا عقد شکل می‌گیرد؟ آیا عدول از ایجاب سبب ابطال ایجاب می‌شود یا اینکه عدول بدون اثر و کان لم یکن است و ایجاب به حیات خود ادامه می‌دهد؟ در اینجا موجب متعهد به حفظ ایجاب است و مانند هر متعهد دیگری در صورت عدم ایفای عهد، بدان ملزم می‌شود. موجب با التزام به حفظ ایجاب، از هرگونه اقدام در آن ممنوع و محجور است و تصرفات وی در آن باطل و بلااثر می‌باشد و با قبول ایجاب در مدت تعیین شده، عقد شکل می‌گیرد و رجوع قبلی موجب، اعتباری ندارد. اگر متعهد متخلف را که علاقه‌ای به اجرای تعهد نشان نمی‌دهد، نتوان ملزم به اجرای تعهد خویش کرد، تکلیف و تعهد در روابط حقوقی و اجتماعی، مفهوم خود را از دست خواهد داد. مواد متعدد قانونی از جمله ۲۲۲، ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی به بیان این ضمانت اجرا (الزام) پرداخته‌اند. مواد ۴۲، ۴۳، ۴۶، ۴۷ و ۴۹ قانون اجرای احکام مدنی نیز به حق الزام اشاره دارند (شهیدی، ۱۳۸۲، صص ۴۵ و ۴۶) بنابر این، معامله‌ی معارض با این ایجاب، غیر نافذ و در اختیار قبول کننده‌ی ایجاب است. چنین معامله‌ی نظیر معامله‌ی راهن در عین مرهونه می‌باشد که ماده‌ی ۷۹۳ قانون مدنی بدان اشاره دارد. برخی مفسرین معاهده بیع بین المللی کالا نیز همین نظر را از معاهده برداشت کرده و گفته‌اند که «رجوع از ایجاب بر خلاف ماده‌ی ۱۶، بلااثر است. این استنتاج مطابق با ماده‌ی ۴۶ معاهده است که اجرای تعهد را به عنوان ضمانت اجرای اصلی عدم اجرای تعهد قراردادده است» (Schlechtriem & Peter & Butler - Petra, p.74).

در حقوق سنتی کامن لا، ایجاب ملزم بر مبنای نظریه‌ی تعهد یکجانبه قابل توجیه نیست زیرا «همان‌گونه که رویه‌ی قضایی مقرر نموده، اگر موجب در ضمن ایجاب، متعهد به حفظ ایجاب شود، تأثیری ندارد. زیرا هرچند چنین معنایی (التزام به حفظ ایجاب) از این تعهد قابل استنباط است اما به هرحال بخشی از پیشنهاد اصلی است که یا با ایجاب می‌ماند و یا با آن از بین می‌رود» (Cheshire, Fifoot & Furmston, p.58). در حقوق انگلیس اعتقاد بر این بود که ایجاب همواره قابل رجوع است و این فکر به حدی قوت داشت که

برخی حتی اعتقاد داشتند «ایجاب غیر قابل رجوع به لحاظ حقوقی، غیر ممکن است» (Benjamin, 1997, p.109 / Corbin-Arthur Linton, 1988, p.70). در این نظام «از زمان پرونده Payne علیه cave (سال ۱۷۸۹) این امر تثبیت شد که رجوع از ایجاب در هر زمان تا پیش از قبول ممکن است ... و تا قبل از قبول هیچگونه تعهدی وجود ندارد» (Cheshire, Fifoot & Furmston, p58) البته با پرداخت عوض امکان لازم نمودن ایجاب وجود دارد. در این زمینه آرایبی نیز صادر شده است. مثلاً «در پرونده Boston & M.R. Co علیه Bartlett (سال ۱۸۴۹) ایجاب بصورت مکتوب بوده و در آن قید شده بود که ظرف ۳۰ روز قابل قبول است. دادگاه حکم داد که ... این نوشته بهنگام نگارش فاقد عوض بوده لذا قرارداد نیست. ... ایجاب دهنده می‌تواند در هر زمان قبل از قبول، از ایجابش رجوع کند.» (Corbin-Arthur Linton, 1988, p62) بنابر این اگر تعیین مدت بهمراه عوض باشد، نظیر سایر قراردادها الزام آور است اما صرف تعیین مدت موثر نخواهد بود. البته در فرضی که عوضی هم در مقابل تعهد به حفظ ایجاب وجود نداشته باشد، «کامن لا راهی را یافته تا به آرامی این اختیار وسیع در رجوع از ایجاب را محدود کند و این راه همان قاعده مشهور صندوق پست (نظریه ارسال) است. اگر ایجاب دهنده به طور ضمنی به مخاطب ایجاب اجازه دهد تا از طریق نامه پاسخ دهد،...وقتی مخاطب ایجاب قبولش را پست کند، حق رجوع موجب ساقط می‌شود» (Honold, 1999, pp 159, 160).

در حقوق آمریکا اصل بر قابل رجوع بودن ایجاب است و «وقتی شخصی ایجاب قرارداد را خطاب به طرف دیگر انشاء می‌کند، به طرف مقابل اختیار قبول را می‌دهد اما در عین حال بجز در مواردی ... ایجاب دهنده اختیار رجوع یا پس گرفتن را حفظ می‌کند.» (Corbin-Arthur Linton, 1988, p.61) اما ماده ۲۰۵-۲ قانون متحدالشکل تجاری (Uniform Commercial Code) مقرر داشته: «ایجاب ملزم ایجابی است که از سوی تاجر برای خرید یا فروش کالا به صورت مکتوب صادر شده و با توجه به شرایط آن، این اطمینان را ایجاد می‌کند که تا مدت معین مفتوح است، و در طول مدت زمان تعیین شده یا اگر زمانی تعیین نشده باشد در مدت زمان متعارف غیرقابل رجوع است. مدت غیر قابل رجوع بودن تحت هیچ شرایطی از سه ماه بیشتر نخواهد بود اما چنین شرطی (شرط عدم رجوع) اگر از سوی مخاطب ایجاب تعیین شده باشد می‌بایست به امضاء موجب برسد».

سه ویژگی ماده‌ی ۲۰۵-۲ عبارت است از صدور ایجاب از جانب تاجر و لزوم مکتوب بودن و نیز تعیین سقف سه ماهه برای ایجاب ملزم.

تحلیل حقوق جدید کامن لا به خصوص آمریکا نشان می‌دهد که مفهوم ایجاب ملزم به دو صورت ظهور یافته است: اول؛ «قرارداد اختیار معامله» (Option Contract) که قراردادی است که موضوع آن، اسقاط حق رجوع است و عبارت از ایجابی است که موجب به طور صریح یا ضمنی تعهد داده که آن را برای مدت معین مفتوح نگاه دارد و در مقابل این تعهد، عوضی داده شده باشد. این قرارداد غالباً در زمره‌ی قراردادهای ملزم یکطرف (Unilateral Contract) قرار می‌گیرد که اگر ایجاب دهنده، رجوع کند، مرتکب نقض قرارداد شده است. دوم؛ «ایجاب قطعی» (Firm Offer) که در مقابل تعهد به حفظ ایجاب، عوضی قرار نداده باشند و در قالب تعهد یکجانبه انشاء می‌شود. در حقوق سنتی کامن لا، ایجاب قطعی به دلیل نداشتن عوض، لازم‌الاجرا نیست (Eisenberg, 2004, pp. 279& 280).

در معاهده بیع بین‌المللی کالا (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG) و نیز سند UNIDROIT، ایجاب ذاتاً جایز و قابل رجوع است. به موجب بند ۲ ماده ۱۵ معاهده، ایجاب دهنده می‌تواند تا پیش از وصول ایجاب به مخاطب، آن را پس بگیرد (Withdrawal) و بعد از وصول ایجاب به مخاطب نیز حق رجوع (Revocation)^۱ دارد منتها در مواردی غیر قابل رجوع می‌شود که بند ۲ ماده ۱۶ بدان پرداخته است. بر اساس معاهده، اگر در ایجاب به نحوی تصریح به عدم رجوع شده باشد و یا به طور متعارف بتوان از آن الزام را برداشت نمود و

۱. معاهده‌ی بیع بین‌المللی کالا، بین رجوع از ایجاب پیش از وصول به مخاطب و پس از وصول به مخاطب، هم به لحاظ اصطلاح و هم آثار و احکام، تفاوت قائل شده است و اولی را Withdrawal نام نهاده که در فارسی آن را به انصراف یا استرداد ایجاب ترجمه می‌کنیم و دومی را Revocation نام گذارده که معادل مناسب پارسی آن، رجوع است. هرچند امکان انصراف از ایجاب تا پیش از وصول به مخاطب وجود دارد اما در حقوق انگلیس، انصراف در صورتی مؤثر است که به اطلاع مخاطب برسد و در غیر این صورت انصراف، معتبر نخواهد بود. در پرونده Byrne علیه VanTienhoven (سال ۱۸۸۰) هرچند ایجاب دهنده پیش از قبول مخاطب، نامه‌ی استرداد ایجاب را ارسال کرده بود اما به دلیل اینکه مخاطب، قبل از وصول نامه‌ی استرداد، قبول خویش را ارسال کرده بود، به نفع قابل رأی داد (Turner, 2010, p.25).

مخاطب با اعتماد بر این امر اقداماتی انجام داده باشد، نمی‌توان از ایجاب در مدت تعیین شده یا متعارف، رجوع نمود. ماده ۲، ۱، ۳ سند UNIDROIT در بند ۲ می‌گوید: «ایجاب را حتی اگر غیر قابل رجوع باشد می‌توان پیش از وصول به مخاطب یا همزمان با آن، پس گرفت».

گفتار سوم- الزام آور بودن تعهد یکجانبه

همان‌گونه که در مباحث پیشین گفته شد، موضوع تعهد یکجانبه، در فقه تحت عناوین دیگری مطرح شده است که در زمان حاضر عمدتاً تحت عنوان شرط ابتدایی از آن نام برده می‌شود. در آثار حقوقی بعضاً شرط ابتدایی را به عنوان یکی از تقسیمات شروط و در کنار شروط بنایی، شروط ضمن عقد، شروط الحاقی (شروط بعد از عقد) ذکر می‌کنند در حالی که شرط ابتدایی در واقع همان تعهد یکجانبه است که عنوانی عام بوده و حتی ممکن است برخی صور شروط الحاقی و شروط قبل از عقد را در برگیرد. در این گفتار به بیان ادله‌ی عدم لزوم یا لزوم تعهدات یکجانبه می‌پردازیم.

مبحث اول- ادله‌ی لازم الوفا نبودن تعهد یکجانبه

قول مشهور میان فقهای امامیه - و به تبع ایشان، در حقوق کشورمان- لازم الوفاء نبودن شرط ابتدایی بوده و این شهرت به حدی است که برخی بزرگان فقها ادعای اجماع کرده‌اند. به اعتقاد این گروه، شروط ابتدایی، تخصیصاً یا تخصصاً از شمول عمومات وفای به شروط نظیر المومنون عند شروطهم خارج هستند. ادله‌ی فقهی و حقوقی این نظر را می‌توان به ترتیب ذیل برشمرد:

۱- شرط، مفهوماً معنای ربطیت را در خود دارد و می‌بایست وابسته به عقد باشد لذا به تعهد مستقل، شرط اطلاق نمی‌شود. متبادر از شرط، الزام و التزامی است که مرتبط به مطلب دیگر باشد و برخی لغت شناسان نظیر فیروز آبادی در قاموس المحيط شرط را به معنای تعهد ضمن عقد تعریف کرده‌اند (مراغی، ۱۴۲۵ه.ق، ص ۲۷۴). از این رو ادله‌ی شروط از جمله المومنون عند شروطهم بر شروط مستقل صدق نمی‌کنند «زیرا در مورد حدیث مذکور نه تنها کلمه‌ی شرط را به لحاظ اینکه توافق دو طرف به عنوان متعهد و متعهدله از

کلمه‌ی شرط به ذهن تبادر می‌کند، به معنایی که شامل تعهد یک‌طرفه باشد هرگز نمی‌توان حمل کرد، بلکه حتی به عقیده‌ی عده‌ای از فقها، معنی کلمه شرط مندرج در حدیث مذکور منحصرًا، یک امر مرتبط با امر دیگر و در حقیقت، شرط مندرج ضمن عقد می‌باشد و نمی‌توان حتی آن را به تعهدات دو طرفه مستقل حمل کرد» (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۲۱۳). برخی فقها بدون پرداختن به معنای لغوی شرط، معنای عرفی آن را التزام ضمن عقد دانسته و روایت المومنون عند شروطهم را ظاهر در این‌گونه التزامات ضمن عقد و منصرف از التزامات ابتدایی می‌دانند (بجنوردی، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۳/۲۵۶).

۲- اجماع به عنوان یکی از مهم‌ترین ادله‌ی عدم لزوم تعهدات ابتدایی ذکر شده است (طباطبایی صاحب ریاض، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۳۳۷/۱۱ - انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۵۴/۶ - غروی نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱۲۳/۲ - بجنوردی، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۳/۲۵۶ و ۲۸۵). به نظر بعضی از فقیهان حتی اگر عموم المومنون عند شروطهم شامل شرط ابتدایی باشد، عمومیت آن به واسطه این اجماع، تخصیص می‌خورد. حتی یکی از موافقین اعتبار شروط ابتدایی با پذیرش نسبی اجماع می‌فرماید «در میان امامیه قریب به اجماع است که چنین شروط ابتدایی واجب الوفاء نیستند. شرط بدین نحو وعده است که وفای بدان مستحب است. لذا اگر اجماع برین امر محقق شود تعبداً آن را می‌پذیریم اما در صورت عدم تحقق اجماع، حکم فوق قابل مناقشه است» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ه.ق، ج ۱/۱۹۳).

۳- «بنای عقلاً را نمی‌توان بر اعتبار و صحت تعهد یک‌طرفه به عنوان دلیل معرفی کرد. زیرا، اعتبار تعهد یک‌طرفه مورد قبول اشخاص منظم جامعه نمی‌باشد و یا لااقل دلیلی بر اعتبار آن نزد ایشان وجود ندارد» (شهیدی، ۱۳۷۷، صص ۲۱۳ و ۲۱۴).

۴- برخی فقها اعتقاد دارند که، هرچند شرط ابتدایی منشاء تعهد می‌شود اما این تعهد به سبب مجانی بودن آن، جایز است؛ زیرا هر تعهد مجانی، جایز است (غروی نایینی، ۱۳۷۳، ج ۱۲۳/۲ و ۱۲۴).

۵- نظر مشهور در امامیه این است که کسی نمی‌تواند مالی را بدون رضای دیگری به وی تملیک کند یا تعهدی به نفع وی پدید آورد. لذا از آنجا که تعهد ناشی از شرط ابتدایی

مستلزم تملیک یا ایجاد حق قهری است، باطل می‌باشد^۱ (امامی، ۱۳۷۷، ج ۳۵۳/۱ / شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۲۰۹).

۶- «اگر در عقود، قصد ایجاب کننده، منشاء تعهد است پس باید او بتواند بعد از عقد صرفاً به قصد خود، تعهد ناشی از عقد را مضمحل سازد و حال اینکه هیچ کس این فکر را قبول ندارد» (نظر ژاک مارتین دو لاموت به نقل از جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، صص ۱۲۴ و ۱۲۵).

مبحث دوم- ادله لازم الوفا بودن تعهد یکجانبه

در برابر ادله‌ی مخالفین اعتبار شرط ابتدایی، ادله‌ی اعتبار شروط ابتدایی را می‌توان بدین شرح بیان نمود:

۱- فقهای نامداری هستند که معنای لغوی شرط را الزام ضمن عقد نمی‌دانند (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۱۱/۶ - کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ه.ق، ج ۱۹۴/۱ - اصفهانی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۴۳/۴) و حتی معتقدند «در روایات متعدد^۲، [شرط] در نفس تعهد استعمال گردیده» (سبحانی، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۸۰). بر

۱. البته این سخن مبتنی بر اصول حاکم بر مکتب شخصی تعهد است اما بر مبنای مکتب مادی تعهد، امکان دارد که التزام با اراده‌ی واحد مدیون پدید آید. برای روشن شدن موضوع باید به این نکته اشاره شود که تعهد دارای سه رکن است: موضوع، سبب و رابطه‌ی حقوقی. موضوع تعهد امری است که مدیون بدان ملتزم است که می‌تواند انجام فعل، ترک فعل و یا تسلیم مال باشد. سبب تعهد هدفی قانونی است که مدیون خود را به خاطر آن ملتزم می‌کند مثل التزام با بایع به تسلیم مبیع که به خاطر دریافت ثمن است. در دیدگاه مکتب شخصی، مسأله اصلی در التزام، رابطه شخصی بین داین و مدیون است و امکان تحقق تعهد بدون وجود این دو طرف وجود ندارد. اما در مکتب مادی، تعهد را یک رابطه‌ی مادی و مالی بین داین و مدیون می‌دانند. این دیدگاه دارای آثار مهمی است: از جمله این که در مکتب مادی از آنجا که مبنای اصلی التزام، موضوع آن است، به راحتی امکان دارد که اشخاص التزام تغییر یابند بدون آن که موضوع آن تغییری کند. همچنین می‌توان وجود التزام را بدون آن که در زمان ایجاد آن داینی وجود داشته باشد تصور کرد زیرا التزام فقط مستند به مدیون خواهد بود. در مکتب مادی، التزام مسئولیتی است در مال مدیون که حتی بدون وجود داین قابل تحقق است و فقط کافی است که زمان اجرای این مسئولیت داینی وجود داشته باشد. لذا بر اساس مکتب مادی، التزام مدیون صرفاً با اراده‌ی خودش امکان دارد در حالی که در مکتب شخصی محال است بدون وجود اراده‌ی دیگری، شخصی ملتزم شود زیرا امکان تحقق التزام بدون وجود داین و مدیون در مکتب شخصی محال است (محقق داماد، ۱۳۸۸، صص ۸۲-۸۵).

۲. نویسندگان، روایات فراوانی در این زمینه در کتب روایی ملاحظه نموده که شرط به معنای التزام و تعهد به کار رفته است نظیر وسائل الشیعة، کتاب الحج، ابواب الأحرام، ب ۲۴ احادیث ۱ و ۲ و ۳ و باب ۲۵ ح ۱ و نیز عبارت معروف امیرالمومنین که «شَرَطُ اللَّهِ قَبْلَ شَرَطِ كُمْ» (وسائل، ج ۲۱/۲۷۷، باب ۲۰ از ابواب المهور، ح ۶) که شیخ نیز در همین مقام بدان استناد نموده است (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۱۲/۶) و بعلاوه در کتب روایی عامه نیز روایتی نقل

این اساس «مقتضای قاعده، وجوب وفا به شرط ابتدایی است و این بدلیل صدق شرط بر آن است زیرا شرط لغتاً به معنی الزام و التزام، بلکه مطلق جعل است و ظهور کلام بعضی لغویین در آن همانند صراحت است و استعمال آن در روایات نیز همین مقتضا را دارد. پس ظاهر این است که لفظ شرط حقیقت در اعم است و لذا مشمول حدیث المومنون عند شروطهم و نظایر آن که دلالت بر وجوب وفا به شرط می‌کنند می‌شود و نیز مشمول عمومات دال بر وجوب وفا به وعده نیز می‌گردد زیرا حقیقتاً معنی وعده نیز بر آن صادق است و اینکه گفته می‌شود وفای به وعده واجب نیست سخنی مردود است» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۱۱۷/۲). به علاوه، برخی فقها استناد به کلام لغویین برای اثبات مدعای قایلین قول اول (الزام آور نبودن شرط ابتدایی) را صحیح نمی‌دانند زیرا به واسطه‌ی اختلاف نظر بین لغویین در این باب، معنای لغوی قابل استناد نیست (امام خمینی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۱۳۳/۱). فلذا برخی فقها سخن صاحب قاموس - که شرط را تعهد ضمن عقد دانسته بود - حمل بر مسامحه کرده‌اند (تبریزی، ۱۴۱۶ ه.ق، ج ۵۶۰/۳). و حتی برخی طرفداران عدم لزوم شرط ابتدایی، وقتی در خصوص روایت المومنون عند شروطهم و شمول آن بر شروط ابتدایی سخن می‌گویند، تصریح کرده‌اند که «برای تعیین معنای حدیث راهی جز دریافت معنای عرفی آن نیست زیرا آنچه عقلاً آن را در محاورات روزمره برای تعیین معنای کلام حجت می‌دانند، صرفاً ظهور کلام است و منظور از ظهور، متفاهم عرفی است لذا ذکر سایر معانی و اصطلاحات، تضييع عمر و اتلاف وقت است» (بجنوردی، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۲۵۵/۳).

۲- طرفداران اعتبار شرط ابتدایی ادعای اجماع مبنی بر بی اعتباری شرط ابتدایی را زیر سؤال برده و اعتقاد دارند که گروهی از فقیهان به وجوب وفا به مطلق وعد و شرط حکم کرده‌اند و فقیه بزرگی مانند شیخ طوسی در کتاب النهایه با عمل به روایات، وفای به شرط پس از نکاح را واجب دانسته است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۱۱۷/۲). حتی از بعضی

شده که فقهای امامیه نیز بدان استناد و احتجاج کرده‌اند - و بخش اخیر آن در کتب روایی امامیه منع کس است - با این عبارت: «قضاء الله أحقّ، و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق» (انصاری، ۱۴۱۵ ه.ق، ج ۱۱/۶) و چندین روایت دیگر که در کتب فقهی و روایی مذکور است. حتی صاحب حدائق می‌گوید که در روایات، مکرراً شرط بر بیع اطلاق شده است (بحرانی، ۱۴۰۵ ه.ق، ج ۷۳/۲۰).

فقیهانی که شرط ابتدایی را الزام آور نمی‌دانند، نقل شده است که اجماع یاد شده را قابل اشکال دانسته، احتمال داده‌اند که مدرک و دلیل اصلی فقیهان، معنای لغوی شرط باشد (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۶۸). فقهای بزرگی نظیر شیخ طوسی، فاضل نراقی، سید یزدی (صاحب عروه) و محقق اصفهانی بر خلاف اجماع مورد ادعا حکم داده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۷۶). محقق سبزواری نیز علی‌رغم اینکه در مواضع متعدد از اثر خویش (کفایة الأحکام) بارها به نقل اجماعات و مشهوراتی می‌پردازد که گاه مورد تردید برخی فقها قرار گرفته است اما در خصوص این موضوع صرفاً می‌فرماید که فقها «گفته‌اند» شروط قبل و بعد از عقد الزام آور نیستند اما بر این سخن اشکال وارد کرده و شروط قبل و بعد را نیز مشمول عمومات لزوم وفا به شروط می‌داند (سبزواری، ۱۴۲۳ ه.ق، ج ۱۷۱/۲). حتی صاحب جواهر می‌گوید که ظاهر کلام محقق اردبیلی در بحث جواز اخذ برائت پزشک از بیمار این است که نیازی به درج شرط برائت ضمن عقد اجاره‌ی پزشک نیست بلکه شرط به تنهایی (یعنی شرط مستقل) در برائت پزشک کفایت می‌کند (نجفی، ج ۴۳/۴۸).

۳- بنای عقلا را نیز می‌توان به عنوان یکی از ادله‌ی اعتبار تعهد یک‌طرفه لحاظ نمود. اینکه گفته شده اشخاص منظم جامعه تعهد یکجانبه را نمی‌پذیرند صحیح نیست زیرا چنین ادعایی اثبات نشده و حتی می‌توان با بررسی عرف، خلاف آن را اثبات نمود. برخی فقها با استناد به عرف، بعید ندانسته‌اند که بتوان با القای خصوصیت از شروط ضمن عقد، دلیل المومنون عند شروطهم را شامل تعهدات ابتدایی نیز دانست (امام خمینی، ۱۴۲۱ ه.ق، ج ۲۰۷/۱). به نظر می‌رسد عقلای جامعه در روابط خود به وعده‌های یکدیگر اعتماد نموده و بر مبنای آن عمل می‌کنند. البته این بدان معنا نیست که وعده بالجمله ایجاد التزام می‌کند بلکه با توجه به قراین و به صورت موردی باید به بررسی آن پرداخت، اما می‌توان گفت که وعده فی الجمله ایجاد تعهد می‌کند یعنی گاه وعده ایجاد تعهد می‌کند و فرض متیقن آنجاست که طرف مقابل با اعتماد بر این وعده، اقداماتی انجام داده و هزینه‌هایی را متحمل می‌شود؛ مثلاً به ارزیابی ایجاب و شرایط آن با کمک کارشناسان می‌پردازد.

به علاوه، اعتبار عقود، امضایی است و نه تأسیسی و شارع آنچه که عقلا در روابط معاملی داشته‌اند و یا بعداً نیاز داشته باشند را با عموماتی از قبیل «اوفوا بالعقود»، «المومنون عند شروطهم» و «ان العهد کان مسئولاً» مورد امضاء و تأیید قرار داده است و

آنچه ممنوع است را صریحاً بیان و چهارچوب منع را تعیین کرده است؛ نظیر منع رابطه قراردادی ربوی. لذا اگر کسی ادعا کند برخی روابط مالی و تعهدات مردم فاقد اعتبار هستند باید ادعای خود را با استناد به دلایل ثابت کند. از این رو اگر عَقْلاً تعهدات یکجانبه را در برخی موارد لازم الوفاء ببینند، ادعای عدم اعتبار این روابط نیاز به دلیل دارد و نه اعتبار آن‌ها.

۴- در مقابل استدلالی که می‌گوید هر تعهد مجانی جایز است و شرط ابتدایی نیز به دلیل مجانی بودن موجب تعهد جایز است، باید گفت که «در حقوق اسلامی، عقود همانند صلح بلاعوض، ضمان تبرعی و کفالت تبرعی وجود دارد که بدون عوض و مجانی هستند و با وجود این لازم الوفایند» (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۷۱).

۵- در پاسخ به این استدلال که پذیرش اعتبار یا لزوم شرط ابتدایی مستلزم تملیک قهری است، سید یزدی صاحب عروه معتقد است که مانع عقلی در برابر تملیک قهری وجود ندارد و وصیت تملیکی و وقف را از مصادیق تملیک قهری می‌داند^۱ (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۲/۸۷۸). به علاوه اینکه گفته شود یک طرف بدون قبول طرف مقابل نمی‌تواند برای خود ایجاد تعهد کند «مصادره به مطلوب است زیرا بحث در این است که بدون قصد متعهدله و به صرف قصد متعهد آیا تعهد بوجود می‌آید یا نه. به علاوه، قصد یک طرف برای اثبات بعضی از تعهدات کفایت می‌کند، مانند جعاله» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۳).

۶- اینکه گفته شده ایجاد و انحلال تعهد نیازمند قصد دو طرف است و این نشان می‌دهد اراده‌ی یک طرف نمی‌تواند موجب تعهد باشد، صحیح نیست زیرا اولاً این ادعا، مصادره به مطلوب است؛ دوم اینکه «تعهد و لزوم تعهد با هم خلط شده است و حال اینکه این دو مطلب با هم فرق دارند پس هیچ مانعی ندارد که قصد یک طرف بتواند سبب ایجاد تعهد گردد ولی نتواند آن تعهد را از بین ببرد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۵). سوم اینکه اگر در باب التزامات، پیرو مکتب مادی باشیم، ایراد فوق مرتفع می‌شود زیرا بنابر مکتب

۱. وقف خاص نسبت به طبقه‌ی اول موقوف علیهم، ایجاد ملک قهری نمی‌کند بلکه ق.م. در ماده‌ی ۵۶ و ۶۲ بر تحقق وقف خاص با قبول و قبض طبقه‌ی اول تصریح دارد اما نسبت به طبقات بعد، مستلزم تملیک قهری است.

مادی، تعهد می‌تواند با اراده خود ملتزم ایجاد شود بدون آنکه در زمان ایجاد دین، نیازی به وجود داین باشد.

علاوه بر ادله‌ی فوق که پاسخ به استدلال‌های مخالفین اعتبار شرط ابتدایی بودند، دلایل دیگری نیز در تأیید اعتبار شروط ابتدایی وجود دارند که در ادامه بیان خواهیم نمود:

۷- آزادی اراده اقتضا می‌کند که شخص بتواند به صرف قصد، برای خود ایجاد تعهد کند. وقتی شخص به وسیله‌ی قصد نتواند خود را متعهد سازد چگونه به کمک قصد طرف خود که یک انشای اجنبی است می‌تواند برای خود ایجاد تعهد نماید. در پاسخ به این استدلال، گفته شده است که هرچند نفس، قدرت خلق موجودات اعتباری در ظرف اعتبار را دارد اما «جزء دوم استدلال مزبور مشتمل بر سفسطه است چه... قصد انشاء عاقد، ... به تنهایی نمی‌تواند اثر حقوقی را بوجود آورد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۲۳). به علاوه، اصل آزادی اراده به طور مطلق در ایقاعات مورد پذیرش قرار نگرفته و اعتقاد اکثر فقها و حقوق‌دانان بر این است که ایقاع همانند عقد نیست تا بتواند منشاء تعهد گردد. «تنها زمینه‌ای که اصل آزادی ایقاع از احکام آن استنباط می‌شود اسقاط حق است» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۴۲). روشن است که هر دو پاسخ فوق مصادره به مطلوب است. تمام بحث در این است که آیا نفس، به طور یکجانبه قدرت خلاق دارد؟ اینکه اکثر فقها قدرت خلاق نفس را به طور مطلق نپذیرفته‌اند، خود ابتدای سخن است و باید بررسی نماییم که چرا نپذیرفته‌اند و آیا ادله‌ی ایشان معتبر است. اگر برای نفس، در عقود و ایقاعات خاصی قدرت خلاق پذیرفته شده است، آیا بدین معناست که در سایر موارد مورد پذیرش قرار نگرفته؟ به عنوان مثال چه ویژگی خاصی در حیازت یا ابراء یا طلاق وجود دارد که در سایر ایقاعات نامعین وجود ندارد و حکم اعتبار را باید منحصر به ایقاعات معین دانست؟ از دیگر سو، غالب فقها اعتقاد دارند عقود نامعین نیز که شارع نام و احکام آن‌ها را بیان ننموده، اگر در چهارچوب عقلایی و بر خلاف احکام شارع نباشند، معتبر بوده (محقق

۱. به عنوان مثال در استفتایی که راجع به ماهیت استصناع از مراجع عظام تقلید به عمل آمده است، بسیاری از ایشان (حضرات آیات جوادی آملی، فاضل لنکرانی، نوری همدانی، روحانی، گرامی، موسوی اردبیلی) آن را قراردادی مستقل و لازم دانسته‌اند (مراجعه، خرید دین و استصناع، ویژه نامه‌ی پژوهشکده‌ی پولی و بانکی به

داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۷۰). و مشمول قاعده العقود تابعة للقصد و اوفوا بالعقود هستند. به نظر می‌رسد تعهدات یکجانبه نیز تا جایی که مخالف شرع نباشند، مشمول عموماًتی نظیر المومنون عند شروطهم و انما الاعمال بالنیات و اوفوا بالعهد هستند. همچنین، قدرت خلاق نَفْس نه تنها در اسقاط حق پذیرفته شده بلکه خود از اسباب ایجاد حق است نظیر حیازت.

۸- یکی از ادله‌ی قابل طرح برای اثبات اعتبار تعهدات یکجانبه، اماره‌ی صحت است. با استناد به این اماره می‌توان گفت که با وقوع تعهد یکجانبه از سوی شخص، تردیدی در اعلام اراده‌ی انشایی وی وجود ندارد و این موضوع (اعلام اراده‌ی یکجانبه)، قدر متیقن دلالت عرف است (یعنی صرف نظر از الزام آور بودن یا نبودن تعهد یکجانبه، تردیدی نیست که مُنشی، اراده‌ی خود را اعلام نموده است). پرسش این است که قانون برای این اراده‌ی یکجانبه اعتبار و صحت قائل است؟ اماره‌ی صحت - که هم در شبهات حکمیه و هم موضوعیه جاری است -، به این پرسش پاسخ مثبت می‌دهد. به اعتقاد ما اگر مبنای اماره‌ی صحت را بنای عقلا و سیره‌ی مشرعه بدانیم (بجنوردی، ۱۴۱۹ه.ق، ج ۲۷۸/۱) قوت استدلال بر اماره‌ی صحت برای اثبات اعتبار تعهدات یکجانبه افزایش می‌یابد زیرا عقلا و مشرعین بر اعتبار تعهدات یکجانبه مهر تأیید زده و بر این گونه وعده‌ها اعتماد می‌کنند.

۹- دلیل دیگر، جریان اصل لزوم در ایقاعات است. بر این اساس «اصل در هر عقد و ایقاعی، عدم جواز رفع آثار و فسخ آن مگر با وجود دلیل است» (مراغی، ۱۴۲۵ه.ق، ج ۳۸/۲)، حتی مشهور اعتقاد دارند که در ایقاعات خیار شرط راه ندارد و در برخی ایقاعات مانند عتق و طلاق و ابراء، بر عدم تحقق خیار ادعای اجماع شده است (محقق داماد، ۱۳۸۸، صص ۳۹۱ و ۳۹۲). پس از پذیرش اصل لزوم ایقاعات می‌گوییم که این اصل دارای مبانی متعددی است از جمله دلالت حال متعاقدین بر اینکه ایشان لزوم را از آن اراده کرده‌اند (مراغی، ۱۴۲۵ه.ق، ج ۳۸/۲). می‌توان گفت در سایر تعهدات یک‌طرفی نیز چنین وضعیتی وجود دارد و اراده‌ی انشاء کننده بر این است که با قصد خود، در برابر دیگری متعهد شود.

از دیگر مبانی اصل لزوم این است که هر سبب حقوقی بعد از تحقق، آثاری را ایجاد می‌کند و برای رفع این آثار نیاز به دلیل داریم و در صورت نبود دلیل، اصل بر عدم امکان رجوع از آن سبب است. در ما نحن فیه نیز بعد از انشای تعهد یکجانبه به نفع غیر، در صورت نبود دلیل نمی‌توان به متعهد اجازه رجوع از تعهد را داد. لذا پس از اثبات اعتبار تعهد یک‌طرفه با سایر ادله، اصل در این تعهدات، لزوم است.

۱۰- دلیل دیگر، مبانی بدیهی حقوقی است. «اصل امضائی بودن معاملات از مبانی بدیهی حقوق مدنی است؛ به موجب این اصل، تعهد یک طرفی لازم خالی از اشکال قانونی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۴). بدین بیان که شارع بر معاملاتی - به معنای اعم - که عَقْلًا برای رفع احتیاجات خویش مورد استفاده قرار می‌دادند مهر تأیید زد و جز آنچه که صریحاً از آن منع نمود (نظیر ربا) در سایر موارد امضا نمود. دلیلی نداریم که شارع صرفاً روابط حقوقی متداول در عصر معصومین را تأیید کرده باشد بلکه این دین ابدی دارای احکام ابدی است که بر روابط انسان‌ها صرف نظر از عصر و مِصر حکم فرماست و یکی از این احکام ابدی این است که روابط حقوقی که انسان‌ها برای رفع احتیاجات خویش بدان نیاز دارند را با بیان عبارات رسا - که در ادله‌ی بعد خواهد آمد - مورد امضا قرار داده است؛ نظیر «اوفوا بالعهد»، «اوفوا بالعقود»، «المؤمنون عند شروطهم». از این رو، اگر در هر زمان و مکانی مردم با تکیه بر تعهدات یکجانبه رابطه‌ی حقوقی خویش را تنظیم کردند، دلیلی بر عدم اعتبار آن نیست و بلکه ادله‌ی فراوان بر امضای چنین رابطه‌ای وجود دارد مگر آنکه مشمول ادله‌ی عمومی ناظر بر منع باشد نظیر منع ربا و منع عدوان و منع تعاون بر اثم که بر عموم و خصوص سایر ادله حکومت دارند.

۱۱- همچنین می‌توان به آیات فراوانی نیز در این باب تمسک نمود. از جمله آیه‌ی ۱ سوره‌ی مائده (یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، آیه‌ی ۲۹ سوره‌ی نساء (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)، آیه‌ی ۷۶ سوره‌ی آل عمران (بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ وَاتَّقَىٰ فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِي)، آیه‌ی ۸ سوره‌ی مؤمنون (وَ الَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَ عَهْدِهِمْ رَاعُونَ)، آیه‌ی ۲۶ سوره‌ی مریم (فَأَمَّا تَرِينٌ مِنَ الْبَشَرِ أَحَدًا فَقَوْلِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أَكَلِمَ الْيَوْمَ أَنسِيًّا)، آیه‌ی ۹۱ سوره‌ی نحل (وَ لَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَ قَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا)، آیه‌ی ۸۹ سوره‌ی مائده (لَا يُوَآخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي

أَيْمَانِكُمْ وَ لَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيْمَانَ، (محقق داماد، ۱۳۸۸، صص ۱۷۳ تا ۱۷۵) آیه‌ی ۳۴ سوره‌ی اسراء (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)، آیه‌ی ۱۷۷ سوره‌ی بقره (وَالْمُؤْفُونَ بِالْعَهْدِ إِذَا عَاهَدُوا) (مجلسی، ۱۴۰۴ ه.ق. ج ۲۶/۱) و نیز آیات ۲ و ۳ سوره‌ی صف (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ) که در برخی روایات به این آیه در مقام بیان وجوب وفای به عهد استناد شده است (کلینی، ۱۴۰۷ ه.ق. ج ۲/۳۶۳). این آیات همگی دلالت صریح یا ضمنی بر لزوم وفا به عهد به طور مطلق دارند اعم از اینکه در ضمن عقد باشد یا مستقل.

به عنوان نمونه در خصوص آیه‌ی ۳۴ سوره‌ی اسراء که فرموده است «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا»؛ در برخی تفاسیر روایی تصریح شده است که این آیه ناظر به عهد انسان در برابر انسان دیگر است (قمی، ج ۱۹/۲ - بحرانی، ۱۴۱۶ ه.ق. ج ۳/۵۳۱). برخی مفسرین نیز هرگونه عهدی را مشمول آن دانسته‌اند. مقدس اردبیلی در تفسیر آیه‌ی فوق و آیه‌ی «و بعهد ... اوفوا» می‌فرماید: «این آیه دلالت بر وجوب وفای به شروط و عهود و نذور و عقود دارد» (مقدس اردبیلی، ص ۴۹۵) و نیز در تفسیر آیه‌ی الَّذِينَ يُوْفُونَ بِالْعَهْدِ اللَّهُ وَلَا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ (۲۰ سوره‌ی رعد)، این میثاق را به میثاق‌های بین انسان‌ها با خدا از قبیل عهود و نذور و ایمان و بین انسان‌ها مانند عقود و شروط و سایر قرارهای انسان‌ها تفسیر نموده و در پایان می‌فرماید که «و ممکن است این آیه را دلیل وجوب وفا به نذور و عقود و شروط و وعد بدانیم» (مقدس اردبیلی، همان، ص ۴۹۵). آخرین عبارت ایشان مبنی بر شمول آیه بر وجوب وفای به وعد، مراد ما می‌باشد.

مولی محمد باقر مجلسی (مجلسی دوم) اعتقاد دارد که «از عموم بسیاری از آیات نیز این امر (وجوب وفا به عهد) استفاده می‌شود نظیر وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا که عموم یا اطلاق این آیه، عهود خلق را نیز در بر می‌گیرد و عهد و وعد متقارب می‌باشند. همچنین است آیه وَ الْمُؤْفُونَ بِالْعَهْدِ إِذَا عَاهَدُوا» (مجلسی، ۱۴۰۴ ه.ق. ج ۱۱/۲۲-۴۵). برخی مفسرین می‌گویند: «قرآن کریم برای مطلق عهد جایگاه و اهمیت ویژه‌ای قایل است و انسان را در برابر آن مسئول می‌داند: و اوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولاً. انسان مسئول

است و عهد، مسئول عنه ... از این رو به انسان‌ها دستور می‌دهد تا مانند خدا به عهدهای خود وفا کنند» (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ص ۵۵۲).

۱۲- همچنین روایات نیز بر لزوم وفا به هرگونه عهد تأکید دارند. برخی از این روایات با چنان قوتی از لزوم وفای به عهد سخن می‌گویند که ناقض عهد را از دین خارج می‌دانند. رسول اکرم (ص) می‌فرماید: «أَلَا لَا إِيمَانَ لِمَنْ لَا أَمَانَةَ لَهُ وَلَا دِينَ لِمَنْ لَا عَهْدَ لَهُ»^۱ (جوادی آملی، ۱۳۸۶، ص ۵۵۲).

در اصول کافی دو روایت در باب خلف وعده نقل شده است که برخی فقها از آن دو وجوب وفا به عهد را استنباط کرده‌اند. روایت اول از امام صادق (ع): «عِدَّةُ الْمُؤْمِنِ أَخَاهُ نَذْرٌ لَا كَفَّارَةَ لَهُ فَمَنْ أَخْلَفَ فِخْلَفِ اللَّهِ بَدَأَ وَ لِمَقْتِهِ تَعَرَّضَ وَ ذَلِكَ قَوْلُهُ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ» (کلینی، ۱۴۰۷ ه. ق، ج ۳۶۳/۲) (وعده‌ی مومن به برادر - ایمانی‌اش - نذری است که هیچ کفاره‌ای - جز وفای به عهدش - ندارد. پس هرکس خلف وعده کند، با خدا مخالفت کرده و خشم او را برانگیخته و خداوند تعالی می‌فرماید ای کسانی که ایمان آوردید چرا به آنچه می‌گویید عمل نمی‌کنید. گناه بزرگی است که به آنچه گفتید عمل نکنید).

گنهکار شد زانک بشکست عهد
گزین کرد حنظل بینداخت شهد (حکیم فردوسی)

در خصوص این روایت برخی فقها تصریح کرده‌اند که تنزیل وعد به منزله‌ی نذر در این روایت، دلالت بر وجوب وفای به وعد دارد (تبریزی، ۱۴۱۶ ه. ق، ج ۲۳۲/۱).

روایت دوم که امام صادق (ع) از نبی اکرم (ص) نقل فرموده‌اند که: «مَنْ كَانَ يَوْمِيْنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَيْفٍ إِذَا وَعَدَ» (کلینی، ۱۴۰۷ ه. ق، ج ۳۶۴/۲) (هرکس به خدا و روز جزا ایمان دارد، باید به وعده‌اش وفا کند). برخی فقها تأکید کرده‌اند که ظهور این روایت و سایر روایات در باب عهد، این است که وفای به عهد واجب می‌باشد منتها چون قول مشهور بین علما عدم وفای به عهد است، بدان فتوا نداده‌اند (تبریزی، ۱۴۱۶ ه. ق، ج ۲۳۲/۱).

۱. نکته‌ی مهم تفسیری در باب روایت فوق این است که رسول اکرم (ص) عدم امانت را نازل منزله‌ی بی ایمانی دانسته و ایمان از اعلی مراتب دین است اما نقض عهد را نازل منزله‌ی بی دینی قرار داده است. به عبارت دیگر، عدم امانت ایمان را از بین می‌برد اما دین پابرجاست اما عدم وفای به عهد، ریشه‌ی دین را می‌سوزاند.

مجلسی دوم، پس از ذکر این دو روایت می‌فرماید: «این دو حدیث علاوه بر قوت سندشان، دلالت بر وجوب وفا به وعده دارند. در خبر اول تهدید شدید است و دلالت می‌کند بر نزول آیه در خلف وعد و مشتمل بر تأکید و مبالغه شدید است. همچنین این آیه به واسطه‌ی خبر معتبر، بر وجوب وفاء به وعده دلالت دارد. اخبار در این زمینه زیاد است و از عموم بسیاری از آیات نیز این امر (وجوب وفا به عهد و وعد) استفاده می‌شود» (مجلسی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۲۲/۱-۴۵). سپس ایشان ضمن استناد به برخی روایات در باب لزوم وفا به شرط می‌گویند که در این روایات قیدی وجود ندارد که لزوم وفا به شرط را منحصر به شروط ضمن عقد نماید.^۱

برخی فقهای معاصر نیز بر وجوب وفای به وعد که نوعی عهد است تأکید دارند و به آیات و روایاتی که ذکر شد و نیز روایات دیگر استناد کرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۶ ه.ق، صص ۳۱۹ و ۳۲۰).

همچنین می‌توان به عموماتی نظیر المومنون عند شروطهم تمسک جست منتها استدلال به این عمومات در صورتی است که شرط را به معنای مطلق عهد بدانیم که به نظر می‌رسد این‌گونه بوده و در مفهوم شرط، ضمنیت مآخوذ نیست بلکه شرط، مطلق عهد است که بدان اشاره کردیم.

۱۳- علاوه بر ادله‌ی فقهی، می‌توان از نصوص قانونی نیز برای اثبات صحت و لزوم تعهد یکجانبه در حقوق داخلی بهره برد. از جمله نصوص قانونی مهم در این زمینه ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی است که مقرر داشته «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». حداقل نتیجه‌ی

۱. لازم به ذکر است که هرچند علامه مجلسی (ره) شروط ابتدایی را لازم الوفاء می‌داند اما به نظرشان، این وجوب ت کلیفی است و نه وضعی لهذا اعتقاد دارند که «وعد بنا بر قول به وجوب وفاء بدان، موجب اشتغال ذمه‌ی واعد نمی‌شود و حق لازم برای موعود (کسی که وعده به نفع وی داده شده) ایجاد نمی‌کند به نحوی که بتواند آن را طلب کند و قهراً اخذ کند. بلکه به نظر من در یمین نیز همین‌گونه است. بلکه این حق الله است که وفاء بدان را لازم می‌سازد. این است فرق بین آنجا که وعده ضمن عقد لازم باشد و آنجا که اینگونه نیست (شروط ابتدایی). و مم کن است بتوان کلام بعضی اصحاب را وقتی چنین فرقی را مورد ح کم قرار داده‌اند (یعنی بین شرط ضمن عقد و شرط ابتدایی تفاوت قابل شده و اولی را لازم الوفاء می‌داند و دومی را لازم الوفاء نمی‌داند) حمل بر این نظر نمود، هرچند بعید است» (مجلسی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۴۴/۱ و ۴۵).

قطعی که از استناد به این ماده قابل حصول است، اعتبار شروط ابتدایی است که قالب عقدی دارند. اما اگر شرط ابتدایی در قالب ایقاع باشد، در نگاه اول نمی‌توان از این ماده برای اثبات صحت یا لزوم آن بهره برد زیرا در این ماده صریحاً از نفوذ «قراردادها» سخن گفته شده است. اما برخی حقوق‌دانان با اخذ ملاک از این ماده آن را در خصوص ایقاعات نیز مجری دانسته و گفته‌اند: «چون ملاک ماده‌ی ۱۰ احترام به اراده‌ی افراد است لذا ملاک آن ماده شامل ایقاعات هم می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۳). همچنین با تنقیح مناط از برخی مقررات نظیر ماده‌ی ۲۴۸ قانون امور حسبی راجع به قبول ترکه از سوی ورثه^۱ و ماده‌ی ۲۹۰ قانون مدنی راجع به ابراء که در هر دو مورد تعهد یک طرفی لازم حاصل می‌شود به تقویت دیدگاه اعتبار شرط ابتدایی پرداخته‌اند. به علاوه، نصوص عام قانونی مانند ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی (اصل تسلیط) و ماده‌ی ۱۳۲ همان قانون (هرچند ماده‌ی ۱۳۲ راجع به تصرف مادی می‌باشد اما خصوصیتی در تصرف مادی نیست و می‌تواند تصرفات حقوقی را نیز شامل شود)؛ نیز برای اثبات مدعا قابل استفاده هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۳ و ۱۳۴).

علاوه بر این ادله، مؤیداتی نیز در قانون مدنی وجود دارد که می‌توان از آن‌ها برای تقویت نظریه‌ی «الزام‌آور بودن ایجاب» بهره برد. می‌دانیم که به موجب ماده‌ی ۲۵۲ ق.م.ا.صیل در معامله فضولی بدان ملتزم است. این در حالی است که اراده‌ی غیر، معیوب بوده و کامل نیست. علی‌رغم این، مقنن اصیل را به انشای خود ملتزم دانسته است. این می‌تواند در حد مؤیدی برای نظریه لازم بودن ایجاب باشد که مقنن، یک طرف را به انشای خود ملتزم دانسته و وی نمی‌تواند از قصدش در مدت متعارف انصراف دهد در حالی که عقد هنوز کامل نیست.

۱۴- برخی حقوق‌دانان نیز با تکیه بر بار اخلاقی تعهد معتقدند که نفس قول و وعده الزام‌آور است و این نه بدلیل اعتماد سایرین بر آن و یا درج آن در ضمن قرارداد بلکه

۱. ماده‌ی ۲۴۸ - در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند هر یک مسئول اداء تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود مگر این که ثابت کنند دیون متوفی زاید بر ترکه بوده یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی ترکه بدون تقصیر آن‌ها تلف شده و باقیمانده ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این صورت نسبت به زائد از ترکه مسئول نخواهند بود.

بخاطر ارزش اخلاقی وعده است (Wheeler&Shaw, 1996, p.108). البته ما نیز منکر ارزش اخلاقی وعده نیستیم اما سخن آن است که آیا هر تعهد اخلاقی موجب تعهد حقوقی است و یا بین این دو ملازمه نیست. به اعتقاد ما هر تعهد اخلاقی نمی‌تواند منشاء پیدایش تعهد حقوقی باشد بلکه عنصر دیگری نیز برای خلق تعهد حقوقی ضرورت دارد و آن ارتباط با حقوق سایرین است. بر این اساس هرگاه شخصی وعده دهد و طرف مقابل از آن مطلع گردد و بر آن اساس اقدام نماید، وعده‌ی اخلاقی قدم به عالم اعتبار حقوقی گذارده و حتی برای طرف مقابل پدید می‌آید که متقابلاً برای وعده دهنده ایجاب تعهد می‌شود.

نتیجه و پیشنهاد

الزام آور بودن ایجاب از مسائل مورد اختلاف است. نظر مشهور امکان رجوع از ایجاب است و حتی امکان الزام آور ساختن آن از طریق شرط را منتفی می‌دانند. نظر دیگر این است که هرچند ایجاب ذاتاً قابل رجوع است اما می‌توان با درج شرط، آن را لازم الوفا و غیر قابل رجوع نمود. این همان دیدگاهی است که در معاهده‌ی بیع بین الملل کالا (ماده‌ی ۱۶) با این عبارات مورد پذیرش قرار گرفته است:

«۱- تا زمانی که قرارداد منعقد نشده می‌توان ایجاب را مسترد نمود به شرطی که رجوع، پیش از ارسال قبول به مخاطب واصل شود.

۲- ایجاب در موارد زیر قابل رجوع نیست: (الف) چنانچه ایجاب حاکی از این باشد که غیر قابل رجوع است اعم از اینکه به واسطه‌ی قید زمان معینی جهت قبول باشد یا به طرق دیگر؛ (ب) در صورتی که استناد مخاطب بر ایجاب به عنوان یک ایجاب غیر قابل رجوع، متعارف بوده و مشاراًلیه با اعتماد بر ایجاب اقدامی را انجام داده باشد.» نظر سوم که ظاهراً برخی فقها بدان تمایل داشته و دیدگاه برگزیده نویسنده می‌باشد، لازم بودن ایجاب و عدم قابلیت رجوع از ایجاب پس از وصول آن به مخاطب، در مدت متعارف یا مشروط است.

به اعتقاد ما مبنای این نظر، لزوم وفاء به تعهدات یکجانبه است. تلقی ایجاب به عنوان تعهد یکجانبه نه تنها دارای آثار عملی مفید در عرصه‌ی تجارت است بلکه به لحاظ نظری دارای مبنای قوی و استدلال‌های منطبق با قواعد و متین است.

بررسی نویسنده که در مقاله منعکس گردیده نشان می‌دهد که مهم‌ترین دلیل جواز رجوع از ایجاب، اجماع و شهرت فقهی است. اجماع مورد ادعا نیز، اجماع مصطلح فقهی نیست بلکه ریشه‌های آن را می‌توان در رواج این اندیشه در میان فقها جستجو کرد. به اعتقاد ما، ایجاب پس از وصول به مخاطب تبدیل به تعهد یکجانبه می‌شود و برای انشاء کننده، ایجاد تعهد به حفظ آن در زمان تعیین شده‌ی ضمن آن و در صورت عدم تعیین، در مدت متعارف می‌کند. اعمال حقوقی اعم از عقود و ایقاعات، بنابر اصل تبعیت امور انشایی از اراده، حدوثاً تابع اراده‌ی انشاء کننده هستند اما بقائاً در اختیار ایجاد کننده آن نمی‌باشند. مثلاً اصل بر این است که عقد پس از تحقق صرفاً با اراده‌ی ایجاب کننده یا قبول کننده قابل انحلال نیست بلکه انحلال آن مستلزم رضایت طرفینی است. به اعتقاد ما ایقاعاتی که دارای مخاطب بوده و برای مخاطب حقی ایجاد می‌کنند نیز چنین هستند همانند ابراء که پس از تحقق قابل بازگشت نیست. ایجاب نیز چنین حالتی دارد و با ایجاد حق قبول برای مخاطب، در مدت تعیین شده و یا متعارف، قابل رجوع نیست. البته در خصوص چهارچوب اصل غیرقابل رجوع بودن اعمال حقوقی بعضاً با استثنائاتی مواجه هستیم. مثلاً در بحث طلاق، ظاهر مواد قانون مدنی و از جمله ماده‌ی ۱۱۴۵ و نیز مذاق شریعت که طلاق را امری ناپسند می‌داند، آن است که اصل را بر رجعی بودن طلاق دانسته و لذا موارد طلاق بائن احصا گردیده است. منتها این استثناء به دلیل مصالح خارج از ذات طلاق است.

با پذیرش ایجاب به عنوان یک تعهد یکجانبه، در قدم بعد باید به بررسی زمان شکل گیری آن پردازیم. در باب زمان تشکیل قرارداد، نظریه‌ی پذیرفته شده در فقه امامیه و نظر مشهور حقوق دانان ایران، نظریه‌ی اعلان (صدور) است و برخی تصریح دارند که به لحاظ ثبوتی نظریه‌ی اعلان قابل قبول است ولی به لحاظ اثباتی، باید نظریه‌ی ارسال را پذیرفت. به اعتقاد ما، در ایقاعات به معنی عام (شامل ایقاعات معین و تعهد یکجانبه) نیز به لحاظ ثبوتی نظریه‌ی اعلان حاکم است و ایقاع زمانی تشکیل می‌شود که اعلان گردد. نمونه‌ی

بارز ایقاعات، حیازت مباحات و ابراء هستند که بدون شک نظریه اعلان در آن‌ها حاکم است. در طلاق نیز صرف اعلان علی‌رغم عدم اطلاع مخاطب (زوجه) کفایت می‌کند منتها چون طلاق یک ایقاع تشریفاتی است، شارع لزوم صیغه و عدلین را شرط صحت دانسته است. لذا پس از جمع این شرایط، طلاق به صرف صدور و بدون نیاز به اطلاع زوجه تمام می‌شود. وصیت عهدی نیز همین‌گونه است و از مقررات آن نظیر ماده‌ی ۸۳۴ ق.م. که مقرر داشته است در وصیت عهدی اگر موصی فوت کند، وصایت شکل گرفته و آثار آن جریان می‌یابد حتی اگر وصی جاهل بر آن باشد، نظریه‌ی اعلان قابل استنباط است. این نشان می‌دهد که وصایت با اعلان و فوت موصی (تشریفات وقوع وصیت عهدی) منعقد شده است بدون اینکه اطلاع وصی شرط باشد. ایجاب نیز از این دایره خارج نیست و به لحاظ ثبوتی، با اعلان، به عنوان یک تعهد یکجانبه شکل می‌گیرد حتی اگر مخاطب از آن مطلع نباشد. از این‌رو است که اگر موجب، فروش کالایی که قیمت آن در بازار کاملاً مشخص است نظیر سهام بورس را خطاب به شخصی ایجاب کند و مخاطب ایجاب نیز بدون اطلاع از ایجاب صادره و قبل از اطلاع از مفاد ایجاب، خرید همان کالا را قبول کرده باشد، بیع شکل می‌گیرد و فروشنده نمی‌تواند به بهانه‌ی اینکه قبول، قبل از اطلاع از ایجاب بوده، آن را بی اعتبار بداند، زیرا آنچه برای انعقاد عقد کفایت می‌کند، قصد انشا و مطابقت ایجاب و قبول است و نه اطلاع از مفاد ایجاب یا قبول صادره. همین که پس از انشاء مشخص شود که طرف مقابل، موضوع آن انشاء را با انشای مقدم پذیرفته بوده، برای تشکیل و صحت عقد کفایت می‌کند. اگر اطلاع از مفاد اراده‌ی طرف مقابل برای انعقاد قرارداد لازم بود، نمی‌توانستیم نظریه‌ی اعلان را برای تشکیل عقود بپذیریم زیرا لازم می‌آمد که موجب از قبول مطلع شود.

پرسش دیگر این است که ایجاب تا چه زمانی دوام دارد؟ یقیناً ایجاب دارای عمر معینی است و مانند عقد بیع نیست که دائمی باشد. اگر در خود ایجاب مدتی برای دوام آن تعیین شده باشد، عمر ایجاب همان است ولی اگر مدتی معین نشده باشد در حقوق ایران مدتی برای اعتبار ایجاب تعیین نشده است اما با توجه به قواعد از جمله لزوم توالی عرفی ایجاب و قبول (ماده‌ی ۱۰۶۵ ق.م.)، می‌توان گفت که مدت اعتبار ایجاب، یک زمان

متعارف است. یعنی زمان متعارفی که اولاً توالی عرفی ایجاب و قبول حفظ شود و دوم اینکه مخاطب ایجاب فرصت کافی برای ارزیابی ایجاب داشته باشد که این مدت با توجه به نوع عقد، موضوع عقد، شرایط عقد و... تعیین خواهد شد.

فهرست منابع

الف- عربی

- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۵ ه.ق)، کتاب المکاسب، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۵ ه.ق)، کتاب النکاح، چاپ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- اصفهان‌ئی، شیخ محمد حسین، (۱۴۱۸ ه.ق)، حاشیه کتاب المکاسب، چاپ اول، قم: محقق.
- بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۹ ه.ق)، القواعد الفقهیه، جلد ۱ و ۳، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
- بحرانی، یوسف، (۱۴۰۵ ه.ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بحرانی، سید هاشم، (۱۴۱۶ ه.ق)، البرهان فی تفسیر القرآن، چاپ اول، تهران: بنیاد بعثت.
- تبریزی، جواد بن علی، (۱۴۱۶ ه.ق)، إرشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب، چاپ سوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۳۸۸ ه.ق)، تذکرة الفقهاء، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- خمینی، سید روح الله موسوی، (۱۴۲۱ ه.ق)، کتاب البیع، جلد ۱ و ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن، (۱۴۲۳ ه.ق)، کفایة الأحکام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، (۱۳۷۵ ه.ق)، هداية الطالب إلی أسرار المکاسب، چاپ اول، تهران: چاپخانه اطلاعات.
- غروی نایینی، محمد حسین، (۱۴۲۲ ه.ق)، المکاسب و البیع، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- غروی نایینی، محمد حسین، (۱۳۷۳ ه.ق)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، تهران: المکتبه المحمديه.
- کاشف الغطاء، محمدحسین، (۱۴۲۲ ه.ق)، تحریر المجله، الطبعه الاولى، تهران: مجمع العالمی لتقريب بين المذاهب الاسلاميه.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱ ه.ق)، حاشیه المکاسب، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۰۹ ه.ق)، العروة الوثقی، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- طباطبایی، سید علی بن محمد حائری، (۱۴۱۸ ه.ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، (۱۳۸۷ ه.ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، چاپ سوم، قم: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- سبحانی، جعفر، (۱۴۱۴ ه.ق)، المختار فی احکام الخیار، مؤسسه الامام الصادق علیه السلام للتحقیق و التألیف.
- عاملی، زین الدین ابن علی ابن احمد (شهید ثانی)، (۱۴۱۰ ه.ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة المحشی کلانتر، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.

عاملی، زین الدین ابن علی ابن احمد (شهید ثانی)، (۱۴۱۳ ه.ق.)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، چاپ اول، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، چاپ اول، قم: کتابفروشی مفید.

قمی، علی بن ابراهیم، (۱۳۶۷ ه.ش.)، تفسیر قمی، چاپ چهارم، قم: دارالکتاب.

کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ ه.ق.)، الکافی، جلد ۲، چاپ چهارم،

مجلسی، مولی محمد باقر بن مولی محمد تقی، (۱۴۰۴ ه.ق.)، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، چاپ دوم، قم: دار الکتب الاسلامیه.

مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، (۱۴۲۵ ه.ق.)، العناوین الفقهیه، الطبعة الثانية، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۳۷۵ ه.ش.)، زیادة البیان فی أحكام القرآن، چاپ اول، قم: کتابفروشی مرتضوی.

مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۶ ه.ق.)، أنوار الفقاهة- کتاب التجارة، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب.

نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۴۰۴ ه.ق.)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام، الطبعة السابعة، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

ب- فارسی

امامی، سید حسن، (بهار ۱۳۷۷)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ نوزدهم، قم: کتابفروشی اسلامیه.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: کتابخانه گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.

جوادی آملی، عبدالله، (اسفند ۱۳۸۶)، تسنیم، چاپ ششم، قم: مرکز نشر اسراء.

داراب پور، مهرباب، (پاییز ۱۳۷۴)، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ترجمه، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.

شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، نشر حقوقدان، چاپ اول پاییز ۱۳۷۷.

شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

شهیدی، مهدی، (۱۳۹۱)، مجموعه مقالات حقوقی، چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، ایقاع، چاپ سوم، تهران: میزان

محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، قم: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۹)، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، جلد ۱، چاپ اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).

محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، جلد ۲، چاپ اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).

ج- انگلیسی

Benjamin's Sale of Goods, Judah Philip Benjamin, (1997), General Editor: A.G. Guest, Sweet & Maxwell.

Black's Law Dictionary, ninth edition, Thomson Reuters, 2009.

Cheshire, Fifoot & Furmston, (1996), **Law of Contract**, Butterworths, 13th edition.

Corbin-Arthur Linton, (1988), **Corbin on Contracts**, West Publishing Company.

Eisenberg-Melvin A., (2004), **Revocation of Offer**, Wisconsin Law Review.

Honnold-John, (1999), **Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention**, Kluwer Law International, 3rd edition.

Shahdeen Malik, Offer: Revocable or Irrevocable. Will Article 16 of Convention on Contracts for the International Sale Ensure Uniformity?, www.cisg.pace.edu, 2011.

Schlechtriem-Peter & Butler-Petra, (2009), **UN Law on International Sales**, Springer-Verlag Berlin Heidelberg.

Treitel-Guenter, (2003), **The Law of Contract**, sweet & Maxwell Limited, Eleventh edition.

Turner-Chris, (2010), **Unlocking Contract Law**, Hodder Education, 3rd edition.

Wheeler-Sally & Shaw-Jo, Contract Law Cases, (1996), **Materials and Commentary**, Clarendon press-Oxford.

Zimmermann-Reinhars, **The Law of Obligations**, Oxford University Press, 1996.

د- قوانین و معاهدات

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2004.