




HomePage: <a href="https://jfiqh.um.ac.ir/">https://jfiqh.um.ac.ir/</a>	Vol. 55, No. 1: Issue 132, Spring 2023, p.159-178
Online ISSN: 2538-3892	Print ISSN: 2008-9139
Receive Date: 08-09-2021	Revise Date: 18-10-2021
DOI: <a href="https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.72297.1175">https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.72297.1175</a>	Accept Date: 15-11-2021
	Article type: Original

### "Ihsani" assessment of the nature of legal actions by analyzing the concept of acceptance and consent

Dr. Jalil Qanawati, Associate Professor of Farabi Campus University

Dr. Seyed Ali Alavi Qazvini, Associate Professor of Farabi Campus University

Dr. Seyed Mohsen Soltani , Ph.D. Graduate, Private Law, Farabi Campus University  
(Responsible author)

Email: [mohsen.soltani62@gmail.com](mailto:mohsen.soltani62@gmail.com)

#### Abstract

The legal literature regarding "Ehsani" (benevolence) legal acts is not very strong and there is no complete definition about them, and their nature is not properly identified. In this article, by stating the elements of benevolence of a legal act, it has been concluded that benevolent legal acts are a group of legal acts that bring benefits to the other party without any consideration or guarantee. It seems that the right way to know the nature of legal acts is to analyze the nature of offer and acceptance. Offer and acceptance in a bargain (exchange contract), involves the transfer of the ownership of considerations. Therefore, most of jurists have considered offer and acceptance as "Inshae" (creative) . But acceptance in benevolence legal acts is simply the possession of the property from the other party. In these acts, acceptance does not involve the transfer of ownership and it is only consent to the requirements of the offer; As a result, benevolence legal actions consist of a request and consent to it. Consent to a legal act is a legal event that is realized without the need for an "Insha" and with silence and non-refusal; Therefore, the nature of benevolence legal acts is the offer based on none refusal.

**Key words:** Benevolence legal acts, acceptance, consent, offer based on none refusal.





HomePage: <a href="https://jfiqh.um.ac.ir/">https://jfiqh.um.ac.ir/</a>	سال ۵۵ - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳۲ - بهار ۱۴۰۲، ص ۱۷۸ - ۱۵۹
شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲	شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۲۴	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۰/۰۷/۲۶
DOI: <a href="https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.72297.1175">https://doi.org/10.22067/jfiqh.2021.72297.1175</a>	تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۱۷
	نوع مقاله: پژوهشی

## ماهیت سنجی اعمال حقوقی احسانی با تحلیل مفهوم قبول و رضایت

دکتر جلیل فتواتی

دانشیار دانشگاه پردیس فارابی

دکتر سید علی علوی قزوینی

دانشیار دانشگاه پردیس فارابی

دکتر سید محسن سلطانی (نویسنده مسئول)

دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه پردیس فارابی

Email: mohsen.soltani62@gmail.com

### چکیده

ادبیات حقوقی در خصوص اعمال حقوقی احسانی از قوت زیادی برخوردار نیست، تعریف کاملی راجع به آن‌ها وجود ندارد و ماهیت آن‌ها نیز به درستی شناسایی نشده است. در نوشتار حاضر، با شمردن عناصر احسانی بودن عمل حقوقی این نتیجه به دست آمده است که اعمال حقوقی احسانی دسته‌ای از اعمال حقوقی است که بدون هیچ‌گونه عوّض و تضمینی سبب رسیدن نفعی به طرف مقابل می‌شود. به نظر می‌رسد راه درست برای شناخت ماهیت اعمال حقوقی، تحلیل ماهیت ایجاب و قبول است. ایجاب و قبول در اعمال حقوقی معوّض، متضمن انتقال مالکیت معوّض در قبال انتقال مالکیت عوض است. از این رو، مشهور فقیهان ایجاب و قبول را عمل انشایی دانسته‌اند؛ اما قبول در اعمال حقوقی احسانی صرفاً تملک مال طرف مقابل است. در این اعمال، قبول متضمن انتقال مال نیست و فقط رضایت به مفاد ایجاب است؛ در نتیجه، اعمال حقوقی احسانی متشکل از یک ایجاب و رضایت به آن است. رضایت به عمل حقوقی، واقعه‌ای حقوقی است که بدون نیاز به انشا و با سکوت و عدم ردع نیز محقق می‌شود؛ لذا ماهیت اعمال حقوقی احسانی، ایجاب متوقف بر عدم ردع است.

**واژگان کلیدی:** اعمال حقوقی احسانی، قبول، رضایت، ایجاب متوقف بر عدم ردع.

## مقدمه

یکی از نیازهای اجتماعی انسان نیکی کردن و احسان به دیگران است. در سیستم‌های حقوقی مختلف از جمله سیستم حقوقی اسلام، عقدهای معینی برای این منظور پیش بینی شده است. از عناوینی همچون «مواهب و عطایا» برای اشاره به عقودی که به منظور کمک و دستگیری از دیگران است، استفاده شده است؛ اما عناصر، تعداد و ماهیت این عقود به صورت کلان و عمومی مورد دقت و بحث واقع نشده است. در این تحقیق که به شیوه تحلیلی و توصیفی به نگارش در آمده است در مرحله نخست به دنبال پاسخ دادن به این سوال هستیم که ویژگی‌ها و مصادیق عقدهای احسانی کدام است؟ و در ادامه با تحلیل و تجزیه مفهوم قبول و رضایت به پاسخ این پرسش خواهیم پرداخت که ماهیت حقوقی این عقود چیست؟

## مفهوم شناسی

۱. احسان در لغت ضد اسائه و بدی کردن است (ابن منظور، ۱۱۷/۱۳). در تعریف اصطلاحی احسان گفته شده است: «الاحسان هو ایصال النفع الی الغير لینتفع به مع تعریه من وجوه القبح»؛ احسان عبارت است از نفع رساندن به دیگری با قصد اینکه او منتفع شود و با عملی که خالی از قبح و زشتی باشد (طوسی، ۲۷۹/۵). بر اساس قاعده احسان در صورتی که عمل احسانی سبب ورود خسارت و آسیب به محسن‌الیه شود، شخص احسان‌کننده ضامن نیست؛ برای مثال، اگر برای نجات فردی که در آتش گرفتار شده است دیوار منزل او را خراب یا لباس او را پاره کنند، فرد کمک‌کننده (محسن) ضامن خسارت وارد شده نیست.

۲. فقیهان درباره شروط و عناصر قاعده احسان مباحث فراوانی را ارائه کرده‌اند. طبق نظر مشهور، جریان قاعده احسان متوقف بر وجود چند شرط است:

اول. عمل انجام‌شده توسط محسن به نیت احسان و کمک به دیگری انجام شود و در واقع نیز کمک و احسان باشد. بنابراین، اگر فردی برای نجات چهارپای متعلق به دیگری غذایی را به او بدهد که در واقع مضر به حالش باشد، ضامن ضرر وارد شده خواهد بود (حسینی مراغی، ۴۷۸/۲؛ بجنوردی، ۱۴/۴؛ فاضل لنکرانی، ۲۸۸؛ زارعی سبزواری، ۳۷۳/۲)؛

دوم. عمل محسن رایگان و بدون اجرت باشد (حسینی، کتاب البیع، ۴۶۱/۲؛ مکارم شیرازی، ۲۵۱/۲). از این رو، اگر فردی برای تعمیر ماشین دیگری اجیر شده باشد اما به اشتباه آن را خراب کند، ضامن است (طباطبایی، العروة الوثقی، ۱۲۷/۵)؛

سوم. رفتار احسان‌کننده با خطر دفع‌شده تناسب داشته باشد. بنابراین، اگر برای خاموش کردن آتشی که

در آپارتمان دیگری به وجود آمده است به وسایلی صدمه بزند که برای خاموش کردن آتش ضرورت ندارد، از نظر عرف احسان صادق نیست و قاعده احسان جاری نخواهد شد (هاشمی شاهرودی، ۴۰/۷؛ فرحی، ۳۶).

چهارم. عدم نهی مالک عنصری است که برای جریان قاعده احسان مطرح شده است. بر این اساس، اگر محسن با علم به عدم رضایت مالک برای حفظ و نجات اموال دیگری دخالت کند و اتفاقاً از این نظر ضرری به مالک برسد، ضامن است (زارعی سبزواری، ۳۷۴/۲).

پنجم. علاوه بر عدم نهی مالک، رضایت محسن الیه به تصرف در اموالش نیز لازم است. البته رضایت محسن الیه لازم نیست به صورت صریح بیان شده باشد، اگر رضایت نوعی یا به تعبیر برخی (جعفری لنگرودی، الفارق، ۱۶۱/۱) زمینه رضایت وجود داشته باشد، کافی است (فرحی، ۳۴؛ زارعی سبزواری، ۳۷۴/۲ و ۳۷۹؛ فاضل لنگرانی، ۲۹۰).

ششم. عنصری که برای اجرای قاعده احسان بیان شده است واجب نبودن عمل انجام شده توسط فرد احسان کننده است. بر این اساس، اگر انجام عمل توسط فردی از وظایف قانونی یا قراردادی او باشد و از این نظر خسارتی به دیگری وارد شود، قاعده احسان جاری نیست (جعفری لنگرودی، الفارق، ۱۶۲/۱؛ زارعی سبزواری، ۳۷۳/۲).

در صورت جمع شدن عناصر فوق، مسئولیت مدنی و ضمان متوجه فرد احسان کننده نخواهد بود.

۳. موضوع نوشتار حاضر تحلیل ماهیت حقوقی معاملات و اعمال حقوقی مبتنی بر احسان است. دسته بندی کردن قراردادهای مختلف و گردآوری معامله های مشابه در کنار هم علاوه بر اینکه سبب تسهیل در آموزش می شود، در شناخت درست ماهیت و احکام آن ها بسیار مؤثر است. ملاحظه تقسیم های فقیهان و حقوق دانان درباره عقد نشان می دهد در هیچ یک از تقسیم بندی های ارائه شده احسان ملاک تقسیم نبوده است، شاید به همین دلیل است که درباره اعمال حقوقی احسانی ادبیات زیادی وجود ندارد. در این نوشتار سعی شده است به عنوان نخستین گام برای جبران این کمبود، انواع و تعریف اعمال حقوقی احسانی و ماهیت ویژه آن ها نقد و بررسی شود.

یکی از حقوق دانان در آثار خود به عقود احسانی اشاره کرده است. ایشان در آثار مختلف خود از خانواده عقود احسانی نام برده و عناصر احسانی بودن یک عمل حقوقی را شمارش کرده است اما در هر تألیفی برخی از عناصر تشکیل دهنده احسان را بیان کرده است. ایشان در جایی از سه عنصر (جعفری لنگرودی، فرهنگ عناصر شناسی، ۲۳۶؛ همو، همان، ۳۵) و در جایی دیگر از چهار عنصر (همو، اندیشه و ارتقا، ۱۹۰) نام می برد. لنگرودی در یکی از جدیدترین نوشته های خود نه ویژگی برای احسان احصا کرده

است (الفارق، ۱۶۱/۱ به بعد) که این عناصر عبارت‌اند از: ۱. فعل یا ترک فعل مانند ابراء؛ ۲. فعل ستودنی (رهن تبرع چون ستودنی نیست، پس احسان هم نخواهد بود)؛ ۳. قصد نفع‌رساندن به دیگری؛ ۴. عدم وجوب فعل یا ترک فعل بر فاعل (حسبه چون شرعاً واجب است احسانی نخواهد بود)؛ ۵. قصد نتیجه داشتن فاعل؛ ۶. نبود اندیشه توقع عوض؛ ۷. وجود زمینه رضای محسن‌الیه؛ ۸. عدم اناطه رضای احسان‌کننده به رضایت طرف مقابل؛ ۹. فقدان مخاطره و ریسک.

در صورتی که مقصود از شمارش عناصر احسان بیان شروط جریان قاعده احسان باشد، مطالب فوق درخور تأمل و به نوعی پذیرفتنی است؛ اما تصریح شده است که عناصر فوق برای شناخت خانواده قراردادهای احسانی کارایی دارد و با در نظر گرفتن آن‌ها می‌توان ماهیت اعمال حقوقی همچون وقف، هبه، وصیت تملیکی و... را شناخت (جعفری لنگرودی، الفارق، ۱۶۴/۱؛ همو، اندیشه و ارتقا، ۱۰۶). بر این اساس، چند نکته را در توضیح و نقد عناصر ارائه‌شده بیان خواهیم کرد.

۱. نخستین مطلبی که در ملاحظه عناصر نه‌گانه جلب توجه می‌کند، تعارض عناصر مذکور با یکدیگر است؛ برای نمونه، ایشان عقد ضمان را یک عقد مخاطره می‌داند (همو، فرهنگ عناصرشناسی، ۲۳۶) و طبق ویژگی نهم نباید جزو عقود احسانی باشد، اما در برخی از آثار خود تصریح کرده‌اند که ضمان، احسانی است (همو، اندیشه و ارتقا، ۱۹۱). طبق ویژگی چهارم نیز امور حسبه احسانی نیستند اما در برخی از نوشته‌های خود امور حسبه را نیز احسانی دانسته‌اند (همو، همان، ۱۹۱؛ همو، فرهنگ عناصرشناسی، ۱۳۵).

۲. طبق ویژگی و عنصر دوم، ستودنی بودن فعل حقوقی نشانه احسانی بودن آن دانسته شده و بر این اساس چون در رهن تبرعی (رهن دادن مال از طرف مدیون بدون آنکه شرط شده باشد) قصد رهن تحکیم روابط اقتصادی با مرتهن دانسته شده است (همو، همان، ۲۳۶)، رهن را احسانی ندانسته‌اند. به نظر می‌رسد نیت درونی و شخصی افراد تأثیری در احکام و آثار عمل حقوقی ندارد. در رهن ممکن است رهن هیچ نیتی به غیر از خدمت و تضمین بیشتر برای مرتهن نداشته باشد و امکان دارد در هبه، نیت واهب متعهدکردن اخلاقی و به اصطلاح نمک‌گیرکردن موهوب‌له به منظور انجام کاری برای واهب باشد، اما این امور تأثیری در احکام و آثار عمل حقوقی نخواهد داشت. بر همین اساس می‌توان از سومین و پنجمین ویژگی؛ یعنی قصد یا عدم قصد نفع‌رسانی به دیگری و قصد نتیجه احسان نیز انتقاد کرد، زیرا اگر منظور از قصد نفع‌رسانی، نیت و قصد شخصی باشد که در حیطه حقوق قراردادهای جایگاهی ندارد (شهیدی، ۱۷۰؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۴۵۴/۱؛ رهپیک، ۷۲) و اگر مراد قصد نوعی باشد ششمین ویژگی یعنی نداشتن عوض بیانگر آن خواهد بود.

۳. در خصوص ویژگی چهارم (عدم وجوب فعل یا ترک فعل) هم باید توجه داشت که لزوم حقوقی یا وجوب شرعی عمل، مانع از احسانی بودن آن عمل در حقوق قراردادها نخواهد بود. فرض کنید در ضمن عقدی شرط شود طرف مقابل مقدار معینی از مال خود را وقف یا به دیگری هبه کند، در این صورت وقف یا هبه مال تعیین شده بر وی واجب است، اما نمی توان ادعا کرد وقف یا هبه شرط شده مشمول مقررات عقود احسانی نیست.

۴. ششمین ویژگی؛ یعنی نبودن عوض در عمل احسانی، مطلب صحیحی است؛ البته با این توضیح که امکان دارد در عمل احسانی، شرط عوض به عنوان تعهدی فرعی وجود داشته باشد.

۵. علت شرط کردن ویژگی هفتم و هشتم یعنی زمینه رضای نوعی محسن الیه و منوط نبودن رضایت احسان کننده به رضایت طرف مقابل آن است که نظریه پرداز فوق تمام احسان ها را ایقاع می داند و برای رهایی از قبح تملیک قهری یا خلاف قاعده بودن آن، رضایت نوعی یا زمینه رضایت محسن الیه را مطرح می کند. این موضوع درخور بحث و بررسی است که متعاقباً به آن خواهیم پرداخت.

به طور خلاصه به نظر می رسد به جز عنصر ششم، سایر عناصر تأثیری در شناسایی اعمال احسانی نخواهند داشت و نمی توان آن ها را ویژگی اعمال حقوقی احسانی دانست.

همان طور که بیان شد تاکنون نظریه پردازی درخور توجهی در خصوص احسان در حقوق قراردادها صورت نگرفته است. نظریه حقوق دان مذکور نیز مورد انتقادهای جدی است. از این رو، مناسب است احسان را در دو سطح تقسیم و ویژگی های آن را بیان کنیم و به تعریف آن پردازیم.

۱. اولین سطح از احسان، احسان به معنای عام است. احسان به معنای عام دارای سه عنصر به شرح ذیل است:

۱. عمل حقوقی، بنابراین عمل مادی که سبب احسان و خیر رساندن به دیگران باشد از موضوع بحث خارج است. بر این اساس، نهادهایی مثل قیومت، حضانت و اداره مال غیر محل بحث قرار نمی گیرند.

۲. شخص مورد احسان (محسن الیه) هیچ عوضی در مقابل مال یا عمل دریافتی پرداخت نکند یا عوضی که توسط او پرداخت می شود کمتر از عوضی باشد که به طور متعارف در موارد مشابه پرداخت می شود (عمل حقوقی محاباتی).

۳. ممکن است فرد مورد احسان، طرف مقابل عمل حقوقی احسانی یا شخص ثالثی باشد که در انعقاد آن هیچ نقشی نداشته است؛ برای مثال، در بیمه عمر، ذی نفع آن شخص مورد احسانی است که در تشکیل عقد بیمه نقشی ندارد.

بر اساس عناصر سه گانه فوق، احسان به معنای عام را می توان این گونه تعریف کرد: هر عمل حقوقی که

سبب رسیدن نفع و خیری به دیگران بشود؛ اعم از اینکه بدون عوض یا کمتر از عوض المثل باشد. همچنین تفاوتی نمی‌کند که محسن‌الیه ضامن مثل مال مورد احسان باشد یا ضمانی وجود نداشته باشد؛ لذا بیع محاباتی و قرض، احسانی هستند. افزون بر آن فرقی نمی‌کند احسان به نفع طرف مخاطب عمل حقوقی باشد یا به نفع شخص ثالث؛ از این رو، ضمان تبرعی و بیمه عمر عمل احسانی تلقی می‌شوند.

ب. دومین سطح از احسان، احسان به معنای خاص است. عناصر احسان به معنای خاص عبارت‌اند

از:

۱. عمل حقوقی، بنابراین عمل مادی که سبب احسان و خیررساندن به دیگران باشد از موضوع بحث خارج است. بر این اساس، نهادهایی مثل قیومت، حضانت و اداره مال غیر مورد بحث نیستند.

۲. نداشتن عوض و تضمین در عمل حقوقی، لذا عقود معوض هر چند عوض بسیار کم باشد و عقد دارای ضمانت هر چند مقدار ضمانت مثل همان مال اخذ شده باشد، مثل عقد قرض بدون بهره، از محدوده احسان به معنای خاص خارج می‌شوند. به نظر می‌رسد این عنصر مهمترین عنصر در احسانی بودن عملی حقوقی است.

۳. مخاطب احسان بایستی طرف مقابل عقد باشد. بنابراین، اگر عملی حقوقی منجر شود که شخص ثالثی بدون پرداخت عوض نفعی ببرد، عمل انجام شده احسانی نخواهد بود. بنابراین، عقد ضمان (هر چند ضمان تبرعی)، بیمه عمر و تعهد به نفع ثالث احسانی نیستند، اگرچه عقد ضمان نسبت به شخص ثالثی که از او ضمانت شده است، احسانی است. بیمه یا تعهد به نفع ثالث نیز سبب خواهد شد برای ذی نفع بیمه و فردی که در تشکیل عقد حضور ندارد نفع خالص به وجود بیاید؛ اما در این بحث به طور خاص احسانی محسوب نمی‌شوند.

بر این اساس، در تعریف احسان به معنای خاص می‌توان گفت: عمل حقوقی بدون عوض و بدون تضمینی که موجب رسیدن نفع و خیری به طرف مقابل (محسن‌الیه) می‌شود. منظور از اعمال حقوقی احسانی در این تحقیق همین معنای دوم از احسان است.

باتوجه به تعریف بالا می‌توان گفت که مصادیق اعمال حقوقی احسانی عبارت‌اند از: ۱. هبه؛ ۲. ابراء؛ ۳. وصیت تملیکی؛ ۴. وقف؛ ۵. عمری، رقبی، سکنی، حبس مطلق؛ ۶. وکالت؛ ۷. ودیعه؛ ۸. عاریه؛ ۹. کفالت؛ ۱۰. ضمان ضم ذمه به ذمه؛ ۱۱. رهن.

## ۱. ماهیت اعمال حقوقی احسانی

حقوق دانان در خصوص عقد یا ایقاع بودن اعمال حقوقی احسانی کمتر به بررسی و تحلیل پرداخته‌اند.

یکی از اندیشمندان حقوقی که با طرح تئوری احسان، عقود احسانی را به صورت یک مجموعه و با احکام مشترک و شبیه به هم شناسایی کرده و فضیلت سبقت در این رابطه را به نام خود ثبت کرده است، می‌گوید: اعمال حقوقی مبتنی بر احسان، ایقاع مملک هستند. به عقیده ایشان در اعمال احسانی، تراضی به معنای خاص خود وجود ندارد؛ بلکه این اعمال متکی به رضایت نوعی شخص مورد احسان (محسن‌الیه) است (جعفری لنگرودی، فرهنگ عناصرشناسی، ۲۵۲)؛ به این معنا که نوع مردم وقتی مورد احسان قرار می‌گیرند از آن استقبال می‌کنند و راضی به آن خواهند بود، فرد مورد احسان نیز این حق را دارد که از پذیرفتن احسان امتناع و از ورود مال مورد احسان به دارایی خود جلوگیری کند، اما در نظر گرفتن حق رد برای طرف مقابل احسان در ماهیت اعمال حقوقی احسانی دخیل نیست؛ بلکه صرفاً به دلیل اطمینان خاطر و مصلحت‌اندیشی شرط شده است (همو، همان، ۵۹).

به نظر می‌رسد هرچند ایشان اولین بار اقدام به شناسایی و تبیین ماهیت اعمال احسانی کرده و از این نظر درخور ستایش است، اما نظریه ارائه‌شده خالی از ابهام و ایراد نیست؛ زیرا نظریه ارائه‌شده مبتنی بر این بحث مبنایی است که آیا تملیک قهری و یک‌جانبه صحیح است یا خیر؟ و آیا رضایت نوعی می‌تواند کاشف از رضایت شخصی برای تملیک مال غیر باشد یا خیر؟ در صورتی که مبنا پذیرفته نشود، بنا نیز ناتمام خواهد بود.

افزون بر آن، جعفری لنگرودی در خصوص توجیه ضرورت قبول متهب در هبه می‌گوید: شرط قبول طرف احسان در هبه فقط به دلیل رعایت مصلحت است، اما بدون قبول و قبض هم ماهیت هبه و تملیک محقق شده است (همو، همان، ۶۲). همان طور که ملاحظه می‌شود ایشان حق رد برای طرف مقابل احسان، قبول و قبض او را به دلیل رعایت مصلحت می‌دانند و دخیل در ماهیت عمل حقوقی احسانی نمی‌دانند، اما اثبات این مطلب خود نیاز به دلیل دارد.

به نظر می‌رسد بهترین راه برای پی‌بردن به ماهیت اعمال حقوقی احسانی این است که ماهیت قبول را بررسی کرد تا ملاحظه شود قبول در اعمال حقوقی احسانی چه تفاوتی با سایر اعمال حقوقی دارد.

## ۲. ماهیت قبول

فقیهان به صورت مستقل و مجزا به تبیین ماهیت قبول پرداخته‌اند، اما از لابه‌لای کلام آن‌ها در خصوص امکان تقدم ایجاب بر قبول می‌توان نظر آن‌ها را درباره چستی قبول به دست آورد. نظر فقیهان درباره ماهیت قبول را می‌توان در سه دیدگاه دسته‌بندی کرد: برخی قبول را مطلقاً عملی حقوقی و انشا می‌دانند؛ برخی تمام اقسام قبول را صرف رضایت به مفاد ایجاب می‌دانند و بالاخره گروه سوم معتقد به



تفصیل هستند. در ادامه به توضیح هریک از این نظریه‌ها می‌پردازیم.

۱. بسیاری از فقیهان قبول را در همه موارد انشا می‌دانند (انصاری، المکاسب، ۱۴۴/۳۱؛ آخوند خراسانی، ۲۷؛ مامقانی، ۲۴۵/۲) و برای استدلال به عدم جواز مقدم‌شدن قبول بر ایجاب گفته‌اند: «ان القبول الذی هو أحد رکنی عقد المعاوضه فرع الإیجاب، فلا یعقل تقدمه علیه... المراد منه (قبول) الرضا بالإیجاب علی وجه يتصنم إنشاء نقل ماله فی الحال إلى الموجب علی وجه العوضیه»؛ قبول، انشای انتقال مال مشتری به بایع در عوض انشای انتقال مال بایع به مشتری است. بنابراین، تا زمانی که ایجابی نباشد معنا ندارد چیزی قبول شود (انصاری، المکاسب، ۱۴۴/۳).

انشایی بودن قبول را بسیاری از حقوق‌دانان نیز پذیرفته‌اند (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۱۴۲؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳۲۴/۱؛ همو، ایقاع، ۲۳). احتمال دارد از ماده ۱۹۱ قانون مدنی نیز استفاده شود که قانونگذار قبول را انشا دانسته است. در این ماده مقرر شده است: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» با توجه به اینکه در این ماده عقد به معنای اسم مصدری مدنظر است، مراد از انشا، انشای ایجاب و قبول است و الا به‌صرف انشای ایجاب، عقد تحقق خارجی نخواهد یافت.

۲. برخی از فقیهان قبول را در تمام عقود، صرف رضایت به ایجاب و تأیید آن دانسته‌اند. از نگاه این گروه، شأن قبول در عقد، شأن رضایت مالک در عقد فضولی است. تمام آنچه برای عقد لازم است؛ یعنی انشای نقل مبیع از بایع به مشتری و انتقال ثمن از مشتری به بایع در ایجاب شکل گرفته و تمام شده است، اما برای مؤثر بودن و کامل شدن انشای بایع نیاز به تنفیذ آن توسط مشتری است. بنابراین حتی می‌توان گفت: اگر مخاطب ایجاب در پاسخ موجب بدون آنکه قصد انشای نقل و انتقال داشته باشد، فقط بگوید: «آفرین، مرحبا، دست مریزاد» که دلالت بر رضایت او بکند، کافی است (اصفهانی، ۲۷۸/۲، شهیدی، هدایة الطالب، ۱۹۲/۲؛ طباطبایی، حاشیة مکاسب، ۸۸/۱، حکیم، نهج الفقاهة، ۹۹؛ خمینی، کتاب البیع، ۳۳۳/۱ و ۳۳۴؛ قنواتی، ۳۵۹).

این دسته از فقیهان دلیل رضایی بودن قبول را این‌گونه توضیح داده‌اند: آنچه عرف از قبول می‌فهمد چیزی بیشتر از رضایت به آنچه موجب انشا کرده است، نیست. در غیر این صورت، عقد مرکب از دو ایجاب مستقل و غیر مرتبط خواهد بود؛ بایع ایجاب تملیک مبیع در مقابل ثمن را انشا می‌کند و مشتری ایجاب تملک مبیع در مقابل ثمن را انشا خواهد کرد، درحالی‌که قطعاً ترکیب عقد از دو انشای مستقل

صحیح نیست، بنابراین چاره‌ای جز رضایت‌دانستن ایجاب باقی نمی‌ماند (جزایری، ۱۳۹۲/۲).<sup>۱</sup>

۳. برخی فقیهان پس از تقسیم عقود، ماهیت قبول در هر دسته‌ای از عقود را متفاوت با دسته دیگر دانسته‌اند. شیخ انصاری در یک تقسیم‌بندی، عقود را به چهار دسته تقسیم می‌کند: ۱. عقود معاوضی مانند بیع و اجاره؛ ۲. عقد صلح؛ ۳. عقود یک تعهدی مثل رهن و هبه؛ ۴. عقود اذنی مثل وکالت و عاریه. ایشان قبول در قسم اول را التزامی مغایر با التزام در ایجاب می‌داند و قبول در قسم دوم را التزامی موافق با ایجاب معنا می‌کند. در نگاه ایشان قبول در قسم سوم مطاوعه و پذیرفتن مفاد و اثر ایجاب، قبول در نوع چهارم صرفاً رضایت به ایجاب است (انصاری، المکاسب، ۱۵۶/۳).

برخی نیز عقود را به سه دسته تقسیم کرده‌اند: ۱. معاوضی مثل بیع و اجاره؛ ۲. اعطای یک طرفی مثل رهن و هبه؛ ۳. اذنی مثل وکالت و عاریه. ایشان قبول در عقود معاوضی را انشائی می‌دانند که دو منشأ دارد؛ یکی از آن‌ها مطابقی و دیگری التزامی است. منشأ مطابقی قبول، تملیک ثمن به بایع و منشأ التزامی آن، مالک شدن (تملک) مبیع است. اما قبول در قسم دوم و سوم، صرف رضایت به ایجاب و مطاوعه بر آن است (نائینی، ۲۴۸/۱).

در تقسیم دیگری عقود را به دو دسته اذنی و عهدی تقسیم کرده‌اند. قبول در عقود اذنی، صرف رضایت به مفاد ایجاب دانسته شده است، اما قبول در عقود عهدی (مثل بیع و اجاره) انشای تملک مبیع در برابر ثمن تلقی شده است (خویی، ۴۸/۳ و ۴۹).

برخی از حقوق‌دانان نیز در بعضی از آثار خود قبول را در همه موارد، انشا می‌دانند و قبول رضائی یا به تعبیر ایشان قبول اعلامی (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱۲۶۷/۴) را پذیرفته‌اند (همو، اندیشه و ارتقا، ۹۶)؛ اما در بعضی دیگر از آثار خود قبول در عقود همچون ضمان، رهن، کفالت و وصیت تملیکی را رضائیتی ساده معرفی کرده و قبول رضائی را پذیرفته‌اند (همو، فلسفه حقوق مدنی، ۱۳۸۰، ۵۲/۱ و ۱۲۷).

### ۳. نقد نظریه‌ها

به نظر می‌رسد نظریه انشایی بودن قبول و رضایی دانستن آن به طور مطلق صحیح نیست و نظریه تفصیل از قوت بیشتری برخوردار است، اما تفصیلی که باید داده شود تفصیل بین عقود معوض و عقود رایگان است. پس از نقد دیدگاه انشایی و رضایی دانستن مطلق قبول به توضیح و تبیین تفصیل منتخب خواهیم

۱. «فلیس شأن القبول إنشاء نقل مثلاً فی قبال إنشاء الموجب، و آلا كان العقد مرکباً من إيجابین، لا إيجاب و قبول، كما إذا قال المشتري بعد قول البائع: بعثك هذا المتاع بدینار: «نقلت الدینار إليك بهذا المتاع» فإن هذا الكلام من المشتري إيجاب لا قبول.»

پرداخت.

۱. دیدگاه انشایی بودن قبول انتقادشدنی است، زیرا نیاز به انشا در مواردی است که به دنبال ایجاد موجودی اعتباری باشیم. اگر در موردی موجود اعتباری ایجاد شده باشد از وجود دوباره آن بی نیاز خواهیم بود. در محل بحث، با انشای ایجاب موجود اعتباری، بیع به معنای مصدری محقق می شود؛ یعنی انتقال مبیع از بایع به مشتری و انتقال ثمن از مشتری به بایع هر دو انشا شده است، پس ایجاد مجدد آن لغو خواهد بود و حتی در مواردی می تواند مشکل ساز شود، زیرا انشای یک عمل حقوقی، در مقایسه با رضایت به یک عمل حقوقی انشاشده مشکلات بیشتری دارد؛ برای مثال، احتمال دارد در چگونگی ابراز انشا شرایطی؛ از قبیل لفظ صریح، تنجیز، ترتیب، موالات و... ضروری باشد، درحالی که در ابراز رضایت این موارد لازم نیست.

۲. ازسوی دیگر رضایی دانستن قبول در عقود معاوضی با این ایراد مواجه است که انشاکننده ایجاب علاوه بر انتقال مال خود به مخاطب ایجاب، نمی تواند مال او را نیز به خویش منتقل کند؛ زیرا طبق قاعده سلطنت هرکس فقط بر دارایی و اموال خود سلطه دارد. با دقت در تعبیر کسانی که معتقد به رضایی بودن قبول در عقود معاوضی هستند می توان این گونه استنباط کرد که آن ها موجب را وکیل یا فضول در تصرف اموال قابل پنداشته اند. این مطلب نقدشدنی است، زیرا التزام به وجود وکالت یا معامله فضولی در ضمن هر عقد معاوضی آسان نیست، هرچند برخی از طرفداران رضایی بودن قبول به این لازمه باطل تصریح و آن را پذیرفته اند! (نک: خمینی، کتاب البیع، ۲/۳۰۴).

این گروه دلیل بر رضایی دانستن قبول را این گونه اعلام کرده اند که اگر قبول انشائی باشد لازم می آید دو ایجاب کنار یکدیگر جمع شوند و با جمع دو ایجاب هیچ گاه عقد شکل نخواهد گرفت. دلیل ارائه شده درخور انتقاد است، زیرا اولاً، انشای قبول به معنای انتقال مال خریدار به فروشنده و پذیرفتن ایجابی است که خریدار بیان کرده است، لذا ایجاب و قبول با یکدیگر مرتبط اند؛ ثانیاً، آنچه عرفاً برای درستی عقد معاوضی ضرورت دارد، وجود دو شخصی است که بین آن ها بر الزام و التزام برای نقل و انتقال مالی توافق شده باشد، بنابراین اینکه یکی از آن ها موجب باشد و دیگری قابل یا هر دو موجب باشند، ضرری به شکل گیری صورت عرفی عقد وارد نمی کند (خویی، ۳/۴۷).

اشکال دیگر این است که لازمه رضایی دانستن قبول این است که قبول به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر رضایت بکند واقع شود و هیچ لفظ خاصی در آن شرط نباشد، اما برخی از طرفداران رضایی بودن قبول این لازمه را نپذیرفته و انشای قبول با لفظ امضا و اجازه و مانند آن را صحیح ندانسته اند (نک: اصفهانی، ۲۷۳/۱).

۳. به نظر می‌رسد باید درباره ماهیت قبول دیدگاه تفصیلی را پذیرفت. واضح است که تفصیل بین عقود مختلف نیازمند تبیین و توضیح علت تفاوت‌گذاردن بین عقود گوناگون است. در ادامه، ضمن بیان تفصیل برگزیده به توضیح علت تفکیک بین عقود مختلف می‌پردازیم.

قبل از هر چیز برای شناخت ماهیت قبول باید عقود معوض و غیر معوض را متمایز دانست. در عقود معوض، مال یا عملی از طرف هرکدام از موجب و قابل به دیگری تملیک می‌شود. بنابراین، کاملاً طبیعی است که موجب به صرف رضایت و بدون اراده انشایی طرف مقابل نمی‌تواند چیزی از دارایی او بکاهد و به دارایی خود اضافه کند. رضایت برعکس انشا، مطاوعه و پذیرش است. ماهیت حقوقی یا نقل و انتقال اعتباری را نمی‌توان با رضایت صرف ایجاد کرد. به عبارت دیگر، برای تصرف در اموال طرف مقابل و انتقال مالی از دارایی او به دارایی موجب، اراده خود او باید وجود داشته باشد. اراده‌ای که بتواند خلاق باشد و این نقل و انتقال اعتباری را انجام دهد؛ رضایت گرچه عمل ارادی است اما چون جنبه انشایی ندارد از قدرت لازم برای نقل و انتقال برخوردار نیست (قنوتی، ۳۵۰). همان طور که در نقد نظریه رضایی بودن قبول بیان شد، اراده انشایی موجب فقط برای نقل مال خود او می‌تواند به کار آید اما برای تصرف در اموال دیگران نمی‌توان از آن استفاده کرد.

در نقطه مقابل، عقود غیر معوض است که در آن‌ها فقط یک طرف به نفع طرف دیگر ایجاد عمل حقوقی را انشا می‌کند. قابل در این عقود هیچ تعهد و وظیفه‌ای برعهده نخواهد داشت؛ فقط با پذیرفتن آنچه به نفع او انشا شده است، اجازه ورود مال یا عملی را به حیطة دارایی خود می‌دهد. قبول‌کننده عقد بلاعوض با این اجازه، هیچ نقل و انتقالی را انجام نمی‌دهد و فقط مانع تصرف در اموال و دارایی خود را برمی‌دارد، حتی اگر تملیک قهری مطابق با قاعده باشد، احتمال دارد نیاز به رضایت را منتفی بدانیم. به نظر می‌رسد تفصیل‌های ارائه شده پیشین نیز به نوعی برگشت به همین تفاوت دارد.

اکنون که معلوم شد قبول در عقود رایگان، صرف رضایت است، بررسی ماهیت دقیق رضایت و تفاوت آن با انشا ضروری است.

#### ۴. ماهیت رضایت

عالمان فقه به صورت مستقل به بررسی ماهیت رضایت پرداخته‌اند، اما از بررسی کلام آن‌ها در اجازه عقد فضولی و چگونگی ابراز آن می‌توان ماهیت حقوقی رضایت را به دست آورد. به طور کلی می‌توان گفت سه دیدگاه درباره ماهیت رضایت وجود دارد. برخی آن را ایقاع، گروهی عقد و برخی دیگر نه عقد و نه ایقاع، بلکه آن را عمل مادی دارای اثر حقوقی (واقعه حقوقی) می‌دانند. در ادامه، به بررسی هرکدام از این

دیدگاه‌ها می‌پردازیم و نظر انتخابی خود را بیان و در پایان چگونگی ابراز رضایت را تبیین می‌کنیم.

۱. دلیل اصلی کسانی که اجازه را عمل انشایی می‌دانند آن است که حکم به لزوم پابندی به عقد زمانی است که عقد منتسب به مالک باشد و تا زمانی که عقد منسوب به او نباشد حکم به لازم‌الوفاء بودن نیز جریان نخواهد داشت. به تعبیر فقیهان، آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به معنای اوفوا بعقودکم است، والا عقدهایی که ربطی به اشخاص نداشته باشند، لزوم وفایی هم برای آن‌ها مطرح نمی‌شود. انتساب عقد به شخص بدون قصد و اراده انشایی او میسر نیست؛ به همین دلیل، بدون قصد انشایی مالک، عقد فضولی هیچ استنادی به او نخواهد داشت. این فقیهان از وجود قصد انشا در اجازه نتیجه می‌گیرند، به دلیل نیازمندی انشا به مبرز خارجی (قول یا فعل)، اجازه نیز باید ابراز شود و صرف رضایت درونی مالک، عقد فضولی را نافذ نخواهد کرد (آخوند خراسانی، ۶۵ و ۶۶؛ طباطبایی، حاشیه مکاسب، ۱۵۸/۱؛ نائینی، ۸۹/۲ و ۹۰/۳؛ خویی، ۲۰۹/۴؛ حکیم، نهج الفقاهة، ۲۰۸ و ۲۰۹).<sup>۱</sup>

برخی از حقوق‌دانان نیز بدون آنکه استدلال خاصی ارائه دهند، اجازه را ایقاعی تملیکی یا عهدی دانسته‌اند (کاتوزیان، ایقاع، ۶۵ و ۶۶). احتمال دارد از ماده ۲۴۷ قانون مدنی که مقرر می‌کند: «معامله به مال غیر، جز به‌عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست، ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد...» استنباط کرد که رضایت باطنی مالک برای تصحیح عقد فضولی کافی نیست و اجازه دارای ماهیتی انشایی است (صفار، ۱۸۱).

۲. یکی از اقسام معامله فضولی آن است که فضول، معامله را برای خود منعقد می‌کند. تنفیذ عقد با اجازه بعدی مالک در صورتی میسر است که او همان چیزی را اجازه دهد که فضول انشا کرده است؛ درحالی‌که چنین امری خلاف قصد مالک است. برای توجیه این مطلب که چگونه اجازه مالک به معنای وقوع عقد سابق برای خود مالک است و نه فضول، چند راهکار بیان شده است؛ یکی از آن‌ها این است که اجازه مالک به معنای انعقاد قراردادی جدید بین مالک و اصیل تلقی شود (آبی، ۴۴۵/۱ و ۴۴۶؛ قمی، ۲۷۶/۲ و ۲۷۷). بر این اساس، ماهیت اجازه، انشای عقد جدید بین مالک و اصیل است.

۳. بسیاری از محققان بر این باورند که اجازه در عقد فضولی، عمل ارادی و مادی است و نیازمند قصد انشا نیست؛ توضیح آنکه قصد انشا در جایی ضرورت دارد که ایجاد و خلق موجود اعتباری در نظر باشد، درحالی‌که در عقد فضولی این موجود اعتباری توسط فضول و اصیل به وجود آمده است، اما با توجه به اینکه

۱. یکی از عبارات‌های فقهی برای بیان این نظریه، کلام نائینی است. ایشان گفته‌اند: «الاستناد و التنفيذ من الأمور الإنشائية و يكونان كسائر الإيقاعات لابد من إيجادهما إما باللفظ أو بالفعل فلا الكراهة الباطنية ردّ ولا الرضا الباطني اجازة بل كلّ منهما يحتاج إلى كاشف»؛ عجیب اینجاست که آخوند خراسانی با اینکه اجازه را انشایی می‌داند اما تنفیذ عقد با اجازه باطنی را ممکن دانسته است، گو یا از نظر ایشان، انشا نیاز به ابراز ندارد

یکی از ارکان آن؛ یعنی رضایت مالک وجود ندارد، هر زمان این رکن محقق شود عقد نیز تأثیر خود را خواهد گذاشت. به عبارت دیگر، برای تحقق ساختمان اصلی قرارداد نیاز به انشای طرفین است. این مهم (ایجاد ماهیت اعتباری عقد) توسط اصیل و فضول انجام شده است. تنها نقصی که در انشای طرفین وجود دارد، فقدان رضایت مالک است. بنابراین، اجازه مالک، موجد و خالق ماهیت نیست و انشادانستن آن خطاست. به تعبیر برخی از فقیهان، اجازه مالک، مانع مؤثر بودن عقد فضولی را بر می‌دارد و بعد از برداشتن مانع عقد اثر خود را خواهد گذاشت (شهید ثانی، ۱۵۸/۳). بنابراین، نقش اجازه، برطرف کردن مانع است نه ایجاد ماهیت جدید. از نصوص شرعی نیز نمی‌توان بیشتر از این استفاده کرد که برای کامل شدن عقد، صرف رضایت کافی است (انصاری، المکاسب، ۴۲۴/۳ و ۴۲۵).

از مهمترین لوازم پذیرفتن واقعه حقوقی و رضایت دانستن اجازه آن است که رضایت باطنی مالک برای تنفیذ عقد کافی است، زیرا رضایت یک کیف نفسانی و پنهان در ضمیر افراد است که بدون ابراز خارجی نیز به وجود می‌آید؛ از این رو می‌توان ادعا کرد تمام کسانی که رضایت باطنی مالک را برای تنفیذ معامله فضولی کافی دانسته‌اند (صاحب‌جواهر، ۲۹۴/۲۲؛ انصاری، المکاسب، ۳۴۷/۳؛ خمینی، کتاب البیع، ۱۳۲/۲)، بر این باورند که اجازه، واقعه حقوقی است.

۴. به نظر می‌رسد ایقاع دانستن ماهیت رضایت نادرست است، زیرا برای انتساب عقد به مالک نیازی به انشای او وجود ندارد و به صرف رضایت مالک به عقد انشای شده، عقد منتسب به او خواهد شد و در نتیجه لازم‌الوفاء خواهد بود. همچنان‌که نمی‌توان معتقد بود اجازه، عقد جدید است؛ زیرا پذیرش این سخن که اجازه هم جای ایجاب باشد و هم جایگزین قبول، نه تنها خلاف عرف، بلکه خلاف اجماع و بنای عقلاست (انصاری، المکاسب، ۳۷۹/۳).

در نقد انشایی بودن اجازه می‌توان گفت: رضایت، کیف نفسانی و امر واقعی و خارجی است، نه امر اعتباری و از این رو، قابلیت انشا ندارد و انشای آن محال است (نقیبی و مغزی نجف‌آبادی، ۱۳۶). از این گذشته، تنفیذ و تصحیح یک معامله، حکمی وضعی است و احکام وضعی همانند احکام تکلیفی قابل انشا توسط شارع و قانونگذارند (محقق داماد و همکاران، ۳۳۶/۲).

بنابراین، واقعه حقوقی و غیرانشایی دانستن اجازه نسبت به سایر دیدگاه‌ها از مبانی مستحکم‌تری برخوردار و با تحلیل ذهنی منطبق‌تر است، اما صرف رضایت باطنی اگرچه ابراز نشده باشد، تنفیذکننده عقد فضولی نخواهد بود؛ زیرا برای انتساب و التزام به عقد، صرف رضایت باطنی کافی است، اما این رضایت فقط در عالم ثبوت کارایی دارد؛ یعنی اگر مالک در نفس خود حالت رضایت به معامله انجام‌شده را داشته باشد، باید بین خود و خدای خود به معامله انجام‌شده و تمام آثار آن ملتزم باشد (صاحب‌جواهر،

۲۹۴/۲۲). اما در عالم اثبات و علم حقوق صرف رضایت درونی کافی نیست و باید مبرز خارجی برای آن وجود داشته باشد، به همین سبب علم قاضی نیز تاحدی حجت است که مستند به امور واقعی و خارجی باشد. حقوق دان یا قاضی فقط بر اساس اموری که در عالم اثبات و واقع وجود دارد حکم خواهد داد. بنابراین، می توان گفت: از نظر حقوقی رضایت فقط زمانی می تواند سبب کامل شدن و تنفیذ عقد فضولی شود که ابراز شده باشد؛ از این روست که ماده ۲۴۷ قانون مدنی برای نفوذ عقد فضولی، رضایت باطنی مالک را کافی نمی داند و از این ماده نمی توان استفاده کرد که از نظر قانونگذار مدنی، ماهیت اجازه انشاء است.

۵. باید توجه داشت که در خصوص ابراز رضایت و اجازه، سخت گیری لازم برای انشای ایجاب و قبول ضرورت ندارد. کسانی که اجازه را انشا می دانند نیز این مطلب را می پذیرند که برای انشای اجازه از هر فعل یا لفظی که دلالت بر تنفیذ کند می توان استفاده کرد، حتی در صورتی که مالک پس از اطلاع از عقد فضولی سکوت کند، صرف سکوت و عدم ردع او می تواند با کمک قرائن و اوضاع و احوال عرفاً به معنای اجازه دادن تلقی شود. بنابراین، ماده ۲۴۸ قانون مدنی که سکوت مالک را دلیل بر رضایت ندانسته است به این معناست که سکوت ساده و خالی از قرینه مخالف دلالتی بر رضایت ندارد (محقق داماد و همکاران، ۲۸۹/۱).

۶. با پذیرش این امر که ماهیت قبول در اعمال حقوقی احسانی، صرف رضایت است و نه انشا و اینکه رضایت، عمل مادی دارای آثار حقوقی است می توان ادعا کرد: ماهیت اعمال حقوقی احسانی، ایجاب همراه ابراز رضایت است. نحوه ابراز رضایت در این اعمال از ابراز اجازه در عقد فضولی هم آسان تر است، زیرا هیچ مالی از دارایی قبول کننده عمل احسانی خارج نمی شود؛ به همین دلیل عرف، صرف سکوت و عدم ردع را به عنوان قبول تلقی می کند. جمله «نیکی و پرسش؟» و مانند آن که در عرف رایج است، دلالت بر این حقیقت دارند که عرف مردم عادی بدون نیاز به ابراز خارجی قبول، از دریافت مال یا عمل رایگان به نفع خودشان استقبال می کنند. قرینه بر این مطلب که عرف و حتی بنای عقلا سکوت و عدم ردع را در این اعمال کافی می دانند، قوانین سایر کشورهاست که قبول مصطلح را در این اعمال شرط نمی دانند. تذکر این نکته نیز مهم است که عدم ردع، حقیقتی خارجی است که باید احراز شود؛ به این معنا که اگر سکوت به دلیل عدم توجه به ایجاب یا به علت ممکن نبودن ابراز عدم رضایت باشد، قطعاً برای به دست آوردن رضایت کافی نیست.

۷. در قوانین بسیاری از کشورها صرف عدم ردع برای انعقاد عمل حقوقی احسانی پذیرفته شده است؛ برای مثال، در بند ۲ ماده ۹۸ قانون مدنی مصر و به تبع آن ماده ۹۹ قانون مدنی سوریه، ماده ۹۵ قانون مدنی

اردن، ماده ۹۸ قانون مدنی لیبی، ماده ۸۱ قانون مدنی عراق و ماده ۱۸۰ قانون مدنی لبنان آمده است: «يعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل الايجاب بهذا التعامل او اذا تمخض الايجاب لمنفعه من وجه اليه»؛ سکوت و عدم رد در مقابل ایجابی که صرفاً به نفع قابل باشد، قبول ایجاب محسوب می شود. همچنین رویه قضایی فرانسه در جایی که ایجاب منحصرراً به سود مخاطب آن باشد، سکوت طرف مقابل را به معنای رضایت به آن دانسته است (شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ۲۰۷). در ماده ۴:۳۰۳ DCFR<sup>۱</sup> نیز ایقاع مملک به شرط عدم رد پذیرفته شده است.<sup>۲</sup>

همین مطلب سبب شده است که درباره عقد بودن یکی از مهمترین عقود احسانی؛ یعنی هبه، تردید جدی شود. در ماده ۸۹۴ قانون مدنی فرانسه<sup>۳</sup> و به تبع آن، ماده ۲۳۹ قانون تعهدات سوئیس<sup>۴</sup> و ماده ۵۰۴ قانون مدنی لبنان، در تعریف هبه از کلمه عقد استفاده نشده است، بلکه کلمه تصرف و عمل حقوقی<sup>۵</sup> به کار رفته است. این تعریف قانونی باعث شده است در میان حقوق دانان نیز درباره عقد بودن هبه، تردید جدی وجود داشته باشد (سنهوری، ۴/۵ و ۲۹، ناصیف، ۹/۱۱). در خصوص وصیت نیز در حقوق فرانسه اگرچه وصیت ایقاع است و نیاز به قبول موصی له ندارد، اما او می تواند وصیت را رد کند (کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ۵۰). همان طور که ملاحظه می شود در حقوق بسیاری از کشورهای دیگر نیز قبول به معنایی که در تمام قراردادها مطرح است در اعمال حقوقی احسانی وجود ندارد و صرف عدم رد را به معنای قبول تلقی کرده اند.

۸. آخرین پرسشی که باید به آن پاسخ گفت این است که آیا ایجاب همراه با عدم رد، عقد است یا

1. Draft Common Frame of Reference (DCFR)

2. II. - 4:303: Right or benefit may be rejected Where a unilateral juridical act confers a right or benefit on the person to whom it is addressed, that person may reject it by notice to the maker of the act, provided that is done without undue delay and before the right or benefit has been expressly or impliedly accepted. On such rejection, the right or benefit is treated as never having accrued.

کتاب دوم، ماده ۴:۳۰۳: شخصی که حق یا منفعتی برای او به صورت عمل حقوقی یک طرفه در نظر گرفته شده است می تواند با دادن اخطار به طرف مقابل از پذیرفتن آن امتناع کند، مشروط به اینکه این اخطار بدون هرگونه تأخیر غیر موجه باشد و قبل از رد حق یا منفعت، صریحاً یا تلویحاً آن را قبول نکرده باشد.

3. Article 894: La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dévoue actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte.

هبه میان زندگان عملی است که به سبب آن واهب در زمان حال ملکیت خود را به طور غیر قابل رجوع از چیزی بر می دارد و آن را به متهب منتقل می کند و او آن را می پذیرد.

4. Art 239: A gift is any inter vivos disposition in which a person uses his assets to enrich another without receiving an equivalent consideration.

هبه میان زندگان تصرفی است که به سبب آن شخصی اموال خود را بدون دریافت عوض متعادل به دیگری می دهد.

5. transaction.



ایقاع یا هیچ‌کدام؟ اصطلاح عقد و ايقاع در نصوص شرعی وجود ندارد و در کلام فقیهان به کار رفته است. در تعریف عقد گفته‌اند: عقد عملی است که نیاز به ایجاب و قبول دارد، ولی ايقاع نیاز به قبول ندارد (شهید اول، ۲۷۱/۲، انصاری، صیغ العقد و الإیقاعات، ۲۴ و ۲۵) یا اینکه عقد عملی است که ایجاد آن متوقف بر تصرف در حیطة سلطنت شخص دیگر است، اما تحقق ايقاع متوقف بر تصرف در حیطة سلطنت دیگری نیست؛ مثل طلاق و وقف بر جهات عام که تصرف فقط در حیطة اختیارات خود شخص است (بروجردی، ۹؛ خمینی، الرسائل العشرة، ۲۱۱). گروهی دیگر در تبیین ملاک عقد یا ايقاع بودن عمل حقوقی گفته‌اند: ملاک عقد این است که ولایت بر انجام کار در دست دو نفر باشد و ملاک ايقاع این است که ولایت در انجام عمل در اختیار یک نفر باشد، بنابراین اگر شخصی از جانب طرفین عقد، ولایت و اختیار در تصرف داشته باشد، عمل مزبور ايقاع خواهد بود (حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۲۴۰/۱۲؛ ۳۴۶/۱۴؛ خمینی، کتاب البیع، ۳۲۵/۱). برخی، عقد را نتیجه توافق دو اراده دانسته‌اند، به گونه‌ای که به وجود آمدن عقد نتیجه ارتباط و تلازم بین آن دوست و در مقابل آن، ايقاع عملی است که با یک اراده انجام می‌شود (مشکینی، ۹۷ و ۳۷۷؛ کاتوزیان، ايقاع، ۱۹، جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۷۶۲/۱؛ همو، ۲۵۵۷/۴).

به نظر می‌رسد برای فهم معنای دقیق عقد و ايقاع باید به میزان دخالت اراده افراد دقت شود. عقد، عمل حقوقی است که انعقاد آن نیاز به دو اراده انشایی دارد، اما ايقاع با یک اراده انشایی واقع می‌شود. اگر عمل حقوقی با یک اراده انشایی و رضایت واقع شود، نه می‌توان به آن عقد گفت و نه می‌توان آن را ايقاع نامید. بنابراین، اعمال حقوقی احسانی ماهیت ویژه خود را دارند که می‌توان آن را ایجاب متوقف بر عدم ردع نامید. دو گونه عقد و ايقاع جنبه تبعدی ندارد و محدود کردن ذهن به اینکه هر عمل انشایی بایستی در قالب یکی از این دو ماهیت باشد، صحیح نیست. بسیاری از فقیهان نیز ماهیت برخی از اعمال حقوقی احسانی مثل وصیت، وقف و ضمان ضم ذمه به ذمه را ایجاب متوقف بر عدم ردع، ايقاع شبیه عقد یا برزخ بین عقد و ايقاع دانسته‌اند (طباطبایی، العروة الوثقی، ۶۵۴/۵، حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ۵۳۸/۱۴؛ سبزواری، ۱۳/۲۲؛ خمینی، الرسائل العشرة، ۲۱۱، خویی، ۴۸/۳؛ نووی، ۲۸۹/۲).

### نتیجه‌گیری

۱. اعمال حقوقی احسانی به معنای خاص عبارت‌اند از: اعمال حقوقی بدون عوض و بدون تضمینی که سبب رسیدن نفع و خیری به طرف مقابل (محسن‌الیه) می‌شوند. بر این اساس، هبه، ابراء، وصیت تملیکی، وقف، عمری، رقبی، سکنی، حبس مطلق، وکالت، ودیعه، عاریه، کفالت، ضمان ضم ذمه به ذمه و رهن،

اعمال احسانی به شمار می‌روند.

۲. ماهیت قبول در اعمال حقوقی معوض، انشا است، اما قبول در اعمال حقوقی بدون عوض، صرف رضایت به مفاد ایجاب است؛ بنابراین اعمال حقوقی احسانی، از ایجاب به علاوه رضایت به ایجاب تشکیل شده است.

۳. عقد متوقف بر دو انشا؛ یعنی انشای ایجاب و انشای قبول است و ایقاع متوقف بر یک انشا است؛ از آنجایی که اعمال حقوقی احسانی تشکیل شده از انشا و رضایت به انشا هستند و رضایت بدون نیاز به مبرز خارجی و با عدم ردع نیز محقق می‌شود، این اعمال، عقد یا ایقاع اصطلاحی به شمار نمی‌رود، بلکه ایجاب متوقف بر عدم ردع هستند.

۴. باتوجه به اینکه اعمال احسانی عقد به معنای اصطلاحی نیستند پیشنهاد می‌شود همچنان که قانونگذار در تعریف وقف (م ۵۵)، عمری، رقبی و سکنی (م ۴۱، ۴۲ و ۴۳) و وصیت تملیکی (م ۸۴۱) از کلمه عقد استفاده نکرده است در سایر اعمال احسانی نیز این کلمه حذف شود.

## منابع

- آبی، حسن بن ابی طالب، کشف الرموز، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، حاشیه مکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۴ق.
- اصفهانی، محمدحسین، حاشیه مکاسب، قم: انوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، صیغ العقود و الإیقات، قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۱ق.
- \_\_\_\_\_، المکاسب، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق.
- بجنوردی، حسن، القواعد الفقهية، قم: هادی، ۱۴۱۹ق.
- بروجردی، حسین، تقریرات ثلاث، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- جزایری، محمدجعفر، هدی الطالب، قم: دار الكتاب، ۱۴۱۸ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، اندیشه و ارتقاء، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.
- \_\_\_\_\_، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.
- \_\_\_\_\_، فرهنگ عناصر شناسی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
- \_\_\_\_\_، فلسفه اعلی در علم حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
- \_\_\_\_\_، فلسفه حقوق مدنی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰.
- \_\_\_\_\_، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ پنجم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۱.

- \_\_\_\_\_، الفارق، چاپ دوم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، العناوین، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- حکیم، محسن، نهج الفقاهة، قم: انتشارات بیست و دوم بهمن، بی تا.
- \_\_\_\_\_، مستمسک العروة الوثقی، قم: دار التفسیر، ۱۴۱۶ق.
- خمینی، روح الله، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
- \_\_\_\_\_، الرسائل العشرة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۰ق.
- خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، بی جا: بی نا، بی تا.
- رهپیک، حسن، نظریه جهت در اعمال حقوقی، تهران: اطلاعات، ۱۳۷۶.
- زارعی سبزواری، عباسعلی، قواعد الفقهية، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۳۰ق.
- سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الأحكام، چاپ چهارم، قم: المنار، ۱۴۱۳ق.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، چاپ سوم، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۰م.
- شهید اول، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، چاپ اول، قم: کتاب فروشی مفید، بی تا.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام، قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای تعهدات، چاپ دهم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۳.
- شهیدی، میرزا فتاح، هداية الطالب، تبریز: اطلاعات، ۱۳۷۵.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت: دار الحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- صفار، محمد جواد، «تحلیل و توصیف ماهیت حقوقی تنفیذ عقد غیر نافذ»، مجله تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان، یادنامه دکتر شهیدی (بدون شماره)، ۱۳۸۴صص ۱۷۳ تا ۲۰۴.
- طباطبایی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- \_\_\_\_\_، حاشیة مکاسب، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
- طوسی، محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن، قم: مکتب الإعلام الإسلامی، ۱۴۰۹ق.
- فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقیهية، قم: مهر، ۱۴۱۶.
- فرحی، سیدعلی، تحقیق فی القواعد الفقیهية، چاپ دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۳۱ق.
- قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، تهران: کیهان، ۱۴۱۳ق.
- قنواتی، جلیل، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- \_\_\_\_\_، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.

\_\_\_\_\_، ایقاع، تهران: یلدا، ۱۳۷۰.

مامقانی، محمدحسن بن عبدالله، غایة الآمال، قم: مجمع الذخائر الإسلامية، ۱۳۱۶ق.

محقق داماد، سیدمصطفی و همکاران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۹.

مشکینی، علی، مصطلحات الفقه، بی جا: بی نا، بی تا.

مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، قم: مدرسة امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ق.

ناصیف، الیاس، موسوعة العقود المدنية و التجارية، چاپ دوم، بی جا: بی نا، ۲۰۱۱م.

نائینی، محمدحسین، منیة الطالب، تهران: محمدی، ۱۳۷۳.

نقیبی، سیدابوالقاسم و الهام مغزی نجف آبادی، «نظریه واقعه حقوقی بودن ماهیت تنفیذ در فقه و حقوق ایران»، مجله

آموزه های فقه مدنی، ش ۱۹، بهار و تابستان ۱۳۹۸، صص ۱۱۹ تا ۱۳۸.

<https://doi.org/10.30513/cjd.2019.13>

نوی، یحیی بن شرف، روضة الطالبین، بیروت: دار المعرفة، ۱۴۲۷ق.

هاشمی شاهرودی، سید محمود، موسوعة الفقه الإسلامي، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۳ق.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی