

Abstract 6

Interdisciplinary Researches in Jurisprudence, Vol 7, No. 1 (Serial 13), Autumn 2018 & Winter 2019

Jurisprudential and Legal Research in Division of Legal Acts

Ahmad Bagheri*
Mohammad Ali Raghebi**
Mostafa Darzi Ramandi***

Received: 05/08/2018
Accepted: 27/11/2018

Abstract

According to the famous juristic opinion, each contract needs to two volition unlike the Ieqa which needs to one. In this research, According to Jurisprudential teaches, we express four main Criteria of differences between contracts and Ieqa. After that, we criticize this theory and we proof there is a third option. Based on the findings of this research, if the legal act has needed to requirement (Ijab) from one side of contract and satisfaction from other side, we call it "The Special Ieqa". This triple division of legal acts will have several essential effects. The most important of these is the elimination of differences between jurists and jurists about a lot of legal issues such as; contract of command, contract of endowment, contract of guarantee, contract of mandate, and contract of reward.

Keywords

Contract, Ieqa, the Special Ieqa, Requirement, Acceptance.

* Professor of the Department of Fiqh and Islamic Law Foundations at Tehran University, Tehran, Iran, bagheri@ut.ac.ir

** Assistant Professor of the Department of Fiqh and Islamic Law Foundations at Qom University, Qom, Iran, ma.raghebi@qom.ac.ir

*** PhD Student of the Department of Fiqh and Islamic Law Foundations at Qom University, Qom, Iran (Corresponding Author), ramandi70m@gmail.com

بازپژوهی فقهی - حقوقی در تقسیم اعمال حقوقی

احمد باقری*

محمد علی راغبی**

مصطفی درزی رامندی***

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۵/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۹/۰۶

چکیده

طبق نظر مشهور فقها، در صورتی که تحقق یک عمل حقوقی علاوه بر انشاء ایجاب، نیازمند انشاء قبول نیز باشد، عقد نامیده می‌شود و در غیر این صورت ایقاع خواهد بود. در این پژوهش با بررسی آموزه-های فقهی، چهار مورد از معیارهایی که می‌توان در عقد یا ایقاع بودن عملی به آن‌ها استناد کرد تبیین شده و نظریه حصر اعمال حقوقی مورد نقد قرار گرفته و امکان افزودن قسم سوم به آن اثبات شده است.

بر اساس یافته‌های این تحقیق، با این استدلال که اگر در تحقق عمل حقوقی و ترتب آثار و ثمرات آن صرف ایجاب کافی باشد، آن عمل ایقاع است و چنانچه علاوه بر آن، نیازمند قبول به معنای اخص باشد عقد خواهد بود. اما در صورتی که صرف ایجاب جهت تحقق ماهیت عمل حقوقی کفایت کند و تنها ترتب آثار و ثمرات آن منوط به ابراز رضایت از سوی طرف مقابل باشد، این مورد را می‌توان به‌عنوان قسم سوم از اعمال حقوقی مطرح نمود و از آن با عنوان ایقاع خاص یاد کرد. این نوع تقسیم‌بندی آثار متعددی را به دنبال دارد که مهم‌ترین آن رفع اختلاف فقها و حقوق‌دانان در خصوص عقد یا ایقاع بودن بسیاری از اعمال حقوقی از قبیل وصیت، وقف، ضمان، وکالت و جعاله است.

واژگان کلیدی

عقد، ایقاع، ایقاع خاص، ایجاب، قبول.

bagheri@ut.ac.ir

* استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

ma.raghebi@qom.ac.ir

** استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران

*** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)

ramandi70m@gmail.com

مقدمه

طبق دیدگاه مشهور فقها، اعمال حقوقی منحصر در عقد و ایقاع می‌باشند اما این تردید وجود دارد که آیا محصور دانستن عمل حقوقی در عقد و ایقاع درست است یا می‌توان به وجود ماهیت سومیه به نام برزخ بین عقد و ایقاع، یا شبه عقد، یا شبیه ایقاع و یا ایقاع خاص هم قائل شد؟

ماهیت بسیاری از اعمال حقوقی، مورد اتفاق فقها و حقوق‌دانان است، اما در خصوص برخی از آنها مانند وصیت، جعاله، حواله و وقف اختلاف وجود دارد. برخی از فقها و حقوق‌دانان، آن را عقد و برخی ایقاع دانسته‌اند و دسته‌ای نیز قائل به ماهیت سومیه شده و از آنها به برزخ میان عقد و ایقاع یاد نموده‌اند. این اختلاف نظر ناشی از اختلاف معیارهایی است که برای تمایز عقد از ایقاع بیان شده است. به‌رغم اینکه مباحث معاملات بخش عمده‌ای از آثار فقهی را تشکیل می‌دهد، فقهای امامیه در تعریف عقد و ایقاع و وجه تمایزشان اتفاق نظر ندارند و معیار واحد و مشخصی را جهت تمییز میان آن دو بیان نکرده‌اند.

در این تحقیق، ضمن اشاره به معنای لغوی و اصطلاحی عقد و ایقاع و وجه تمایزشان، مجموع تعاریف فقها بیان شده و در نهایت ملاک‌هایی را که می‌توان جهت تمایز عقود از ایقاعات ذکر کرد، برشمرده و برای شناسایی عقود و ایقاعات شاخص و معیار قرار می‌دهیم. سپس در خصوص امکان‌سنجی امکان اثبات قسم سوم از اعمال حقوقی، بحث را دنبال خواهیم کرد.

۱. تعریف عقد و ایقاع

عقد در لغت به معنای «گره زدن» دو چیز است همانند گره زدن یک ریسمان به ریسمان دیگر به‌گونه‌ای که باهم تلازم پیدا کنند و از هم جدا نشوند. بنا بر آنچه گذشت، برای کسی که در سخنان دانشمندان لغت، غور کند، تردیدی باقی نمی‌ماند که حقیقت عقد، ایجاد همان گرهی است که در طناب و امثال آن وجود دارد و در زبان فارسی از آن به «گره زدن و گره بستن» تعبیر می‌کنیم. مطابق ماده (۱۸۳) قانون مدنی، «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد». البته این تعریف قانون‌گذار مورد توافق حقوق‌دانان

نبوده و ایشان در تعریف عقد این گونه آورده‌اند؛ «عقد، عبارت از توافق دو اراده است برای ایجاد یک اثر حقوقی، ولو سقوط تعهد باشد» (سنه‌وری، ۱۹۵۸م، ج ۱، ص. ۱۳۷). در آثار فقهی با آنکه بحث پیرامون عقود و معاملات بخش عمده‌ای از کتب فقهی را تشکیل می‌دهد، به تعریف عقد کمتر توجه شده است. مشهور فقهای امامیه عقد را به «مجموع ایجاب و عقد» تعریف نموده‌اند (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص. ۱۱)، ایجاب و قبولی که حکایت می‌کند از اینکه، دو طرف عقد، عوض را با معوض گره می‌زنند. ایقاع در لغت مصدر باب افعال، از ریشه وقع به معنای سقوط کردن است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵، ص. ۳۶۹؛ فیومی، بی تا، ج ۱، ص. ۶۶۸)، علاوه بر این، به معنای حصول (اصفهان‌ی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص. ۸۸۰)، ثبوت (فیومی، بی تا، ج ۱، ص. ۶۶۸) و وجود (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص. ۱۹۶۲) نیز آمده است. در اصطلاح فقهی، ایقاع در مقابل عقد است. فقها به صورت مستقل به تعریف ایقاع اشاره نکرده بلکه هر زمان به تعریف عقد پرداخته‌اند، در کنار آن با همان معیار شناسایی عقد، ایقاع را نیز تعریف کرده‌اند. بنابراین طبق دیدگاه مشهور باید در تعریف ایقاع گفت: «ایقاع تنها با وجود یک اراده محقق می‌شود و نیاز به قبول ندارد» (خمینی، ۱۴۲۰ق، ص. ۲۰۹).

۱-۱. ملاک در تقسیم‌بندی اعمال حقوقی

فقها در تعریف عقد و ایقاع دیدگاه واحدی نداشته و معیارهای متفاوتی را در تمایز آن دو بیان نموده و هرکدام به جنبه خاصی از آن اشاره و همان را تقویت نموده است. ملاک‌های طرح شده از جانب فقها در تمییز عقود از ایقاعات به ترتیب زیر بیان کرد.

۱-۱-۱. ایجاب و قبول

طبق دیدگاه مشهور فقها، عقد تعهدی است که در پیدایش و تحققش، نیازمند دو طرف ایجاب و قبول است (شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص. ۱۱۰)، به شکلی که قوام و پایداری عقد از جانب آن دو باشد (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص. ۳۳). در مقابل آن ایقاع است که با یک طرف -ایجاب- محقق می‌شود. در همین خصوص نقل شده است که:

«فرق بین عقد و ایقاع در این است که هر دو با انشاء حاصل می‌شوند با این تفاوت که تحقق ایقاع متوقف بر چیزی نیست برخلاف عقد که متوقف بر قبول است» (یزدی، ۱۴۱۰ق، ص. ۶۱۱).

از این معیار در برخی از آثار فقهی به‌عنوان یک قاعده یاد شده است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۱، ص. ۶۷). در خصوص نقش هر یک از ایجاب و قبول در حصول عقد گفته شده است:

«عقد مرکب از دو چیز است که رکن رکن برای تحقق عقد در خارج می‌باشند و بدون آن دو مفهوم، عقد در خارج شکل نمی‌گیرد؛ آن دو چیز ایجاب و قبول است» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۷، ص. ۸۰).

بنابراین طبق دیدگاه مشهور می‌توان عقد را به مجموع ایجاب و قبول اطلاق کرد که از ارکان تشکیل‌دهنده ماهیت یک عقد هستند. ایقاع نیز عمل یک‌طرفه‌ای است که با صرف تحقق ایجاب حاصل شده و نیازمند امر دیگری نیست.

۱-۲. تصرف در سلطان نفس و غیر

تصرف در سلطان، ملاک دیگری است که از جانب فقها در خصوص تمایز عقد از ایقاع نقل شده است؛ چنانچه مفاد یک انشاء، تصرف در سلطان خود باشد (تصرف در مال یا نفس) و تحقق ماهیت منوط به تصرف در سلطان غیر و رضایت از جانب وی نباشد، چنین تصرفی موسوم به ایقاع است. اما اگر مفاد آن علاوه بر تصرف در سلطان خود، تصرف در سلطان دیگران هم باشد به شکلی که تحقق ماهیت با دخالت در سلطان غیر و رضایت و قبول از جانب وی شکل بگیرد، چنین تصرفی عقد است (خمینی، ۱۴۲۰ق، ص. ۲۰۹؛ مطهری، بی‌تا، ج ۲۰، ص. ۳۵۲ به نقل از بروجردی).

مرحوم حکیم در خصوص معیار شناسایی عقد از ایقاع نوشته است:

«بهتر است گفته شود که شاخص بین عقد و ایقاع در این است که اگر مفهوم منشأ متعلق به دو طرف بود به‌گونه‌ای که تعلقش به هر یک از اطراف برخلاف سلطنت او باشد عقد، و اگر چنانچه به این شکل نبود ایقاع است» (۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص. ۵۰).

نکته و ملاک نوعی قرار دادن یک معامله در سلطه دو نفر یا بیشتر آن است که تصرف بر دو شأن فرود آمده باشد نه یک شأن. به عبارت دیگر تصرف، ارتباط با شأن

دو نفر یا بیشتر داشته باشد. در این هنگام، به حسب ارتکاز عقلایی و اطلاق مقامی، معاملاتی به سان بیع و صلح و اجاره، از عقود هستند؛ زیرا در آنها تصرف بر شأن مالک کالا و مالک ثمن فرود آمده است، لذا در این موارد اکتفا به یک نفر صحیح نیست. این قاعده‌ای عقلایی است که در تمام عقود جاری می‌شود و لازم نیست که بر عقد بودن آن دلیلی دلالت نماید؛ بلکه پس از وجود دلیل بر صحت معامله، قاعده عقلایی، به عقد بودن آن حکم می‌کند.

اما چیزی که معامله‌ای را تحت سلطه یک نفر می‌داند آن است که در آن، تصرف با شأن یک نفر مرتبط باشد و به شأن افراد دیگر مربوط نباشد. بنابراین پس از این که دلیل بر صحت معامله‌ای که با شأن یک نفر ارتباط دارد، اقامه شد دیگر نیازی به دلیل مجدد برای اثبات ایقاع بودن آن معامله، وجود ندارد؛ زیرا قاعده عقلایی و اطلاق مقامی، این را اقتضا می‌کند.

۱-۳. التزام در برابر التزام

معیار دیگری که فقها برای عقد و ایقاع بیان نموده‌اند، «اتصال التزام به التزام دیگر» است. به این صورت که «ارتباط دادن یک التزام به التزام دیگر و پیوند میان آن دو» را عقد خوانده‌اند (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص. ۱۷۸). همچنین برخی با بیان اینکه حاصل ارتباط دو التزام به یکدیگر عقد است گفته‌اند:

«عقد عبارت است از ربط خاصی که بین دو التزام حاصل می‌شود... التزام اول احداث، و التزام دوم امضاء. همانند اعطا و اخذ، إقباض و قبض. التزام دوم منفعل از التزام اول است. این ربط خاص که بین دو التزام است عقد نامیده می‌شود» (جزائری، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص. ۵). همچنین آیت‌الله خویی در تعریف عقد چنین آورده است:

«عقد عبارت است از؛ متصل نمودن یکی از دو التزام به التزام دیگر و محکم نمودن آن به همراه مبرزی برای هر یک از آنها» (خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۵۵؛ خویی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص. ۱۷۸).

همچنین مرحوم قمی (۱۴۱۳ق، ج ۲، ص. ۱۲۹) و محمد حسین اصفهانی (۱۴۱۸ق، ج ۱، ص. ۲۸۴)، نیز از جمله فقهای هستند که عقد را از مقوله الفاظ خارج دانسته و آن را ارتباط دو التزام به یکدیگر دانسته‌اند.

۱-۱-۴. تراضی

عده‌ای دیگر برای انعقاد عقد، رضایت دو طرف معامله و علم به مورد آن را برای تحقق عقد کافی می‌دانند: «در صورتی که دو طرف معامله به چیزی که قرار است به تملیک و تملک هم درآورند، رضایت داشته باشند و قبض و اقباض هم انجام شود، عقد بیع منعقد می‌شود» (مفید، ۱۴۱۳ق، ص. ۵۹۱). طبق نظر شیخ مفید به نظر می‌رسد معیاری که برای عقد بودن یک معاهده لازم و ضروری است، رضایت و علم دو طرف به جزئیات است و در صورت قبض و اقباض عقد حاصل می‌شود.

به نظر می‌رسد که عقد بر تراضی منطبق نیست، بلکه شرط در عقد تراضی بوده و عقد بر آن استوار است. به عبارت دیگر؛ تعریف عقد به تراضی صحیح نیست، بلکه برخی از اجزای تشکیل‌دهنده ایجاب و قبول است که در مجموع باعث ایجاد عقد می‌شوند به همین خاطر است که گفته می‌شود؛ در عقد تراضی ضروری است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص. ۴۳۰)، نه اینکه تراضی برابر با عقد باشد.

در مجموع با توجه به معیارهای ارائه‌شده توسط فقها، به نظر می‌رسد هرکدام تنها به جنبه خاصی از عقود و ایقاعات توجه داشته و نسبت به همان، معیاری را بیان نموده است. این معیارها مکمل هم‌اند به‌گونه‌ای که می‌توان گفت هر عقدی باید دارای تمام ملاک‌های مذکور باشد تا حقیقت عقد بودن شکل بگیرد؛ بنابراین می‌توان معیارهای اساسی یک عقد را چنین بیان نمود:

الف. ایجاب و قبول؛ به نحوی که هرکدام رکنی از ارکان شکل‌دهنده تعهدی باشند که قوام و پایداری آن به هر دوی آن‌ها باشد؛ برخلاف ایقاع که صرف ایجاب باعث تحقق آن می‌شود.

ب. تصرف در سلطان غیر؛ مفاد تعهدی علاوه بر تصرف در سلطان خویش، تصرف در شئون دیگران هم باشد؛ برخلاف ایقاع که مفاد آن تنها تصرف در سلطان نفس بوده و دخالتی در امور دیگران ندارد.

ج. التزام در برابر التزام؛ ماهیت عقد از مرتبط ساختن التزام به التزام دیگر به وجود می‌آید.

د. تراضی؛ از شاخصه‌های شکل‌گیری عقد، بنای آن بر رضایت طرفین است.

۲. امکان سنجی خروج از انحصار عقد و ایقاع

یکی از شرایط اساسی صحت معاملات وجود قصد و رضا در طرفین برای تحقق عقد است. قصد در لغت به معنای در پیش گرفتن راه (ابن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص. ۲۵۶)، برخورد با هدف (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۵، ص. ۹۵) و آوردن شیء مورد نظر (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۲۴) به کار رفته است. در مفهوم اصطلاحی، یا به معنای اراده و تصمیم خارجی است و یا اینکه قصد به معنای التزام و انشاء قلبی است که نمونه‌اش را قدمای اصحاب در مورد اعتبار قصد وجه در نماز بیان می‌کرده‌اند؛ به این معنی که شخص نمازگزار باید هم به نحو غایت محرک اوامر و جویی باشد و هم به نحو وصف قلباً انشاء و جوب کند و بگوید نماز واجب می‌خوانم قریه‌الی الله (زنجان، ۱۴۱۹ق، ج ۲۲، ص. ۶۹۷۷).

رضا نیز در لغت به معنای موافقت، سرور قلب در مقابل سخط و کراهت، طیب نفس و اختیار به کار می‌رود (عبدالرحمان، بی‌تا، ج ۲، ص. ۱۵۰). برخی گفته‌اند رضاء از باب مفاعله بوده و مشارکت در آن وجود دارد، اما واژه «تراضی» حقیقت در مشارکت است و تنها در صورتی وجود پیدا می‌کند که دو رضا یا بیشتر محقق شود (قنواتی، ۱۳۷۸). رضایت در مفهوم اصطلاحی میل و اشتیاق معامله‌کننده به انجام عمل حقوقی است (قنواتی، ۱۳۷۸)؛ یعنی هنگامی که منافع و مضار مورد معامله سنجیده شده و منافع بر مضار برتری داده شده باشد در نفس انسان اشتیاق و تمایل و طیب نفس نسبت به مالکیت آن کالا پیدا می‌شود. گاهی رضایت در مقابل جبر و الجاء نیز به کار برده می‌شود (خویی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۲۸۲). در نوشتار حاضر رضایت در مقابل قبول باب عقود که رکنی از ارکان تشکیل دهنده ماهیت عقد است قرار دارد.

۱-۲. تفاوت رضایت و قبول در باب عقود

رضایت و قبول چند تفاوت اساسی دارند:

۱. تفاوت در ماهیت: اولین وجه تمایز قبول با رضایت در ماهیت آن دو است؛ رضایت در واقع به معنای شوق و میل قلبی است و مرحله سوم از مراحل چهارگانه اراده است (سبحانی، ۱۳۷۳، ج ۳، ص. ۲۱۰۰). در خصوص قبول نیز باید گفت که هویت عقد به قصد انشاء درونی است. چنین اراده و قصد قلبی باید اظهار شود و در

صورتی دارای اثر و نفوذ حقوقی است که ابراز شده و وجود خارجی پیدا کند. ساده‌ترین و رایج‌ترین شکل ابراز قصد درونی با ایجاب و قبول است (حائری، و انصاری حقیقی، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۹).

۲. قبول درواقع نقش خلّاقه و سبب ایجاد اثر حقوقی است؛ چراکه قبول از عناصر سازنده عقد بوده و منحصرأً مربوط به امور اساسی و انشائی عقد است، برخلاف رضایت که چنین قدرتی نداشته و تأثیری در ایجاد عمل ندارد و صرفاً به‌عنوان اعتبار و نفوذ داشتن عقد مطرح می‌شود. آنچه جهت ترتب آثار و ثمرات عمل حقوقی دارای اهمیت است، رضایت طرفین به تشکیل آن است.

۳. رضایت می‌تواند به گذشته، حال و آینده تعلق داشته باشد؛ به این معنا که میل قلب است به‌طرف یک عمل حقوقی که سابقاً انجام شده یا اکنون ایجاد می‌شود و یا بعد واقع خواهد شد. اما قبول چون انشاء است، تنها به زمان حال تعلق دارد؛ چون انشاء یعنی ایجاد و نمی‌توان چیزی را پیش از ایجاد، به وجود آورد (خورسندیان و ذاکری‌نیا، ۱۳۸۸، ص. ۷۸).

۲-۲. تعابیر فقها از قبول

قبول در تعابیر فقها به یک معنا به‌کاربرده نشده است. شاید بتوان گفت که فقها برای قبول در باب معاملات قائل به شدت و ضعف می‌باشند؛ به این شکل که در برخی از ابواب که نیازمندی به قبول شدید است، آن را به‌عنوان رکنی از ارکان تشکیل‌دهنده عقد یاد می‌کنند، اما در سایر موارد چنین به نظر نمی‌رسد؛ همچنان که در باب وصیت گفته شده است که دخالت و تأثیر قبول در وصیت به‌اندازه مداخله آن در سایر ابواب مثل بیع نیست، چراکه قبول در بیع قوی‌تر است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص. ۱۱۳). برخی نیز قبول در وصیت را سبب تحقق و صحت وصیت ندانسته، بلکه از آن به‌عنوان سبب تعین یاد کرده‌اند (انصاری، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۳۵). عده‌ای نیز به این شکل تفصیل داده‌اند:

«تحقق وصیت عهدی نیازمند قبول نیست، اما در وصیت تملیکی چنانچه نظر ما همسو با نظر مشهور باشد باید گفت: قبول در آن ازجمله ارکان تحقق‌بخش معامله است و ازجمله عقود به شمار می‌آید و یا اینکه قبول ازجمله شروط به‌حساب می‌آید.

احتمال سوم - که احتمالی قوی است - آن است که قبول را در تحقق وصیت تملیکی معتبر ندانسته بلکه رد را مانع بدانیم؛ بنابر این احتمال نیز وصیت تملیکی از جمله ایقاعات به حساب خواهد آمد» (یزدی، ۱۴۲۲ق، ص. ۱۰۲۹).

در مجموع می‌توان از عبارات فقها چنین برداشت کرد که قبول، به یک معنای عام، به اعلام رضایت نسبت به ایجاب بستگی دارد، اما نقشی را که قبول در ابواب مختلف، جهت تحقق بخشیدن به یک عمل حقوقی ایفا می‌کند، به یک اندازه نیست بلکه دارای شدت و ضعف است.

۲-۱-۲. قبول به معنای اعم

در تعداد قابل توجهی از ابواب فقهی همچون ودیعه، وکالت، جعاله، حواله و ضمان قبول استعمال می‌شود و مقصود از آن مجرد رغبت و رضایت است و با قبول مصطلح در باب عقود متفاوت است.

در باب ودیعه گفته شده است که: احتیاج به قبولی دارد که دلالت بر راضی بودن به نیابت در حفظ کند. جایز است که ایجاب با لفظ و قبول با فعل باشد؛ یعنی بعد از ایجاب، آن را برای حفظ تحویل بگیرد؛ بلکه با معاطات (و دادوستد فعلی نیز) صحیح است. به این معنی که جهت حفظ، به او تسلیم نماید و او هم به همین منظور تحویل بگیرد. پس اگر آن را با قول یا فعلی که دلالت بر قبول کند بپذیرد، ودیعه می‌شود (خیمینی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۵۹۶). از این عبارت فهمیده می‌شود که صرف رضایت داشتن به فعل مودع و ابراز آن برای تحقق ماهیت ودیعه کفایت می‌کند و نیازمند به امر دیگری نیست.

عقد «حواله» نیز به ایجاب «محمیل» و قبول «محتال» است. اما در خصوص قبول محال علیه گفته‌اند که جزء عقد نیست اگرچه رضایت او را مطلقاً معتبر بدانیم. یا در خصوص موردی که مدیون محیل نباشد، رضایت او شرط باشد. گاه احتمال دارد که قبول او را نیز جزء بدانیم، وقتی که عقد حواله مرکب از ایجاب و دو قبول باشد. بنا بر مشهور، حواله را از عقود لازم می‌شمارند، پس در عقد حواله، آنچه در سایر عقود لازم معتبر است، لازم می‌آید؛ لذا باید هر سه نفر حاضر باشند و با غایب بودن یکی از آنها صحیح نیست. اما بنا به نظر برخی از فقها (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص. ۴۲۵)، عقد نبودن

حواله دارای قوت است و بلکه از ایقاعات است که محیل انشاء می‌کند. در نهایت رضایت محتال - به هر شکلی که باشد - و رضایت محال‌علیه در بعضی احوال در صحت ایقاع او معتبر است؛ ... و مجرد اعتبار رضایت آن‌ها دلیل عقد بودن آن نیست؛ نظیر وفای دین به غیر جنس که بی‌اشکال از عقود نیست با آنکه رضایت طلبکار در صحت آن معتبر است. ... وکالت و جعاله نیز از عقود نیستند هرچند رضایت طرف دیگر در آن‌ها معتبر است (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص. ۴۲۵).

در مجموع می‌توان به این نتیجه رسید که برای تحقق ماهیت برخی از اعمال حقوقی علاوه بر ایجاب، صرفاً رضایت‌مندی طرف مقابل و ابراز آن کافی است و ضرورتی ندارد که تمام شرایط و ضوابطی که در تحقق یک عقد ضروری است موجود باشد.

۲-۲-۲. قبول به معنای اخص

قسم دیگر از قبول، همان معنای مصطلح و معهود در باب عقود است که رکنی از ارکان تحقق‌بخش معامله دانسته‌اند؛ مثلاً در باب ودیعه گفته شده است که قبول معهود در باب عقود در آن شرط نیست (سیوری، ۱۴۰۳ق، ص. ۳۸). مشخصاً در این مورد، از قبول به‌عنوان رکنی که تحقق ماهیت ودیعه منوط به آن باشد یاد نمی‌شود. همچنین در خصوص وصیت گفته شده است که قبول موصی‌له در حقیقت شرط صحت وصیت است، نه رکن تشکیل‌دهنده و به وجود آورنده آن؛ زیرا حقیقت وصیت «ایضا» است که با صرف ایجاب محقق می‌شود (خوانساری، بی‌تا، ص. ۳۸). در خصوص برخی عقود نیز - که قبض در آن‌ها شرط است - قبض را رکنی از ارکان عقد برشمرده‌اند. در مقابل، برخی از فقها بدین صورت به این مطلب اشکال کرده‌اند که؛ وقتی گفته می‌شود که امری رکن است یعنی داخل در آن است و در به وجود آمدن آن ماهیت دخالت دارد اما قبض در عقود، خارج از حقیقت عقد است و رکن اساسی برای تحقق این عقود همان ایجاب و قبول است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص. ۱۳۴).

در خصوص قبول در باب بیع - که به اجماع فقها از جمله عقود است - گفته‌اند: «قبول، یکی از دو رکن عقد معاوضه است و متفرع بر ایجاب است و مقصود از آن مجرد رضایت داشتن به ایجاب نیست؛ بلکه مراد از آن، رضایت به ایجاب به شکلی که متضمن انشای نقل مال قابل به‌موجب به شکل عوض است؛ زیرا در بیع، مشتری

همچون بایع ناقل است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص. ۱۴۴). بنابراین می‌توان گفت تقسیمی که برخی از فقها به شکل زیر برای قبول بیان داشته‌اند دقیق است.

قبول بر دو معنا اطلاق می‌شود:

۱. رضایت و رغبت، که نقیض آن رد است.

۲. لفظی که به شکلی که در باب بیع و سایر معاملات معتبر است دلالت بر قبول می‌کند (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵، ص. ۵).

با توجه به مطالب پیشین و نیز تقسیم‌بندی قبول در اعمال حقوقی، می‌توان گفت که امکان تحقق برخی از اعمال حقوقی به وسیله رضایت بعید به نظر نمی‌رسد. به علاوه مواردی از اعمال حقوقی نقل شد که فقها به صراحت بیان داشته‌اند که رضایت جهت محقق شدن آن‌ها کافی است، همان‌طوری که در باب وصیت نیز گفته شد که وصیت نیازمند قبول است، اما مدخلیت آن به اندازه مدخلیت قبول در عقود همچون بیع، نیست و قوت و شدتی که در قبول باب بیع وجود دارد در وصیت وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص. ۱۱۹). یا اینکه گفته‌اند قبول وصی خاص، سبب تعیین است نه سبب تحقق و صحت وصیت. مثل قبول بیع و هبه و اجاره و مانند این‌ها که سبب تحقق عقد و صحت آن است (انصاری، ۱۴۲۱ق، ص. ۱۳۵). برخی نیز در مقام ارائه ملاک، گفته‌اند؛ اگر مفاد ایجاب تصرف در سلطه غیر باشد، عقد است و در غیر این صورت ایقاع است. لازمه حصول و تحقق وصیت هم تصرف در سلطه غیر نیست، لیکن حصول ملکیت - که ثمره وصیت است - محتاج قبول است، قبولی که در تحقق اصل وصیت دخالتی ندارد اما در حصول ثمره آن نقش ایفا می‌کند (بروجردی، ۱۴۱۳ق، ص. ۹؛ خمینی، ۱۴۰۴ق، ص. ۱۸۱).

در مجموع می‌توان وصیت را به‌عنوان نمونه‌ای از عمل حقوقی یاد کرد که فقها تصریح نموده‌اند که قبول در آن لازم است. منتها بین قبول در باب وصیت و قبول در سایر عقود اشتراک لفظی وجود دارد. معنایی که در باب عقود از قبول یاد می‌شود، آن را به‌عنوان رکنی از ارکان تشکیل‌دهنده ماهیت معرفی می‌کند. در مقابل، قبول در باب وصیت است که نقشی در تحقق آن ندارد و صرفاً حصول ثمره وصیت منوط به قبول از

جانب موصی له است و در تقسیم‌بندی که برای قبول شد به معنای دوم آن یعنی رغبت و رضایت است.

۳. امکان خروج اعمال حقوقی از حصر در عقد و ایقاع

بنا به دیدگاه مشهور فقها، اعمال حقوقی منحصر در عقد و ایقاع می‌باشند. با توجه به نظر برخی از فقها (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲، ص ۱۴؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۳۲)، این تردید ایجاد می‌شود که آیا محصور دانستن اعمال حقوقی در عقد و ایقاع درست است یا می‌توان به وجود ماهیت سومی که برزخ بین عقد و ایقاع باشد هم اعتقاد داشت؟ از این گذشته، ماهیت بسیاری از اعمال حقوقی مشخص است و در عقد یا ایقاع بودن آن‌ها شکی نیست اما در خصوص برخی دیگر از آن‌ها اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها آن‌ها را عقد و برخی ایقاع و دسته سوم آن‌ها را برزخی بین عقد و ایقاع به حساب آورده‌اند.

عقد یا ایقاع بودن یک عمل حقوقی دارای ثمراتی است، از جمله این‌که؛ اگر یک عمل حقوقی، عقد باشد نیازمند دو اراده است. همچنین زمان تشکیل عمل حقوقی از زمان قبول آن است. اما اگر ایقاع باشد، یک اراده جهت تحقق آن کافی است و به تبعیت از زمان ایجاب، عمل حقوقی تحقق می‌یابد. باین‌وجود برخی از اعمال حقوقی که پرشمار نیز هستند از قبیل؛ وکالت، وقف، وصیت، ضمان، ودیعه، عاریه، محل اختلاف میان فقها و حقوقدانان هستند. عده‌ای آن‌ها را در شمار عقود و برخی جزو ایقاعات قلمداد کرده‌اند. منشأ این اختلاف رجوع می‌کند به اینکه فقها تصرفات حقوقی را منحصر در دو مورد عقد و ایقاع دانسته‌اند. در مقابل عده‌ای از طبیعت ثالثی صحبت کرده و نام آن را برزخ بین عقد و ایقاع گذاشته‌اند؛ همچون دسته‌ای از فقها که چون نتوانسته‌اند وصیت تملیکی و جعاله را در عقود و ایقاعات جای دهند، آن دو را برزخ بین عقد و ایقاع دانسته‌اند. البته این گروه از فقها تنها گفته‌اند که این اعمال حقوقی مشکوک، برزخ بین عقد و ایقاع هستند، اما درباره ماهیت، عناصر و ضوابط آن سخنی نگفته‌اند. فی‌الجمله می‌توان گفت این نوع از تصرفات، از یک‌جهت به خاطر اینکه علاوه بر ایجاب، نیازمند رضایت نیز هستند، شبیه عقد و از طرف دیگر به جهت اینکه قوام و تحقق آن به ایجاب است و مداخلیت رضا در آن به اندازه قبول در عقود نیست

همانند ایقاع می‌باشند؛ بنابراین در این‌که این دسته از اعمال حقوقی را به کدام یک از عقود و ایقاعات ملحق کنیم بین فقها اختلاف است.

به نظر می‌آید در اعمال حقوقی مشکوک الماهیه، باید یکی از دو جهت را در خصوص اعمال حقوقی مذکور تقویت نمود و جهت دیگر را نیز به شکلی توجیه کرد تا در یکی از دو مورد جا بگیرد. این مطلب تنها در صورت محصور بودن اعمال حقوقی است. شاید بتوان گفت که ضرورتی ندارد که ما اعمال حقوقی را تنها در دو مورد دانسته و منکر قسم سومی باشیم چراکه طبق همان معیاری‌هایی که برای عقود و ایقاعات ذکر شد، تصور شق سومی بعید به نظر نمی‌رسد، به این صورت که؛ «عمل حقوقی که صرف ایجاب در تحقق اصل ماهیت کفایت می‌کند ولی جهت حصول آثار و ثمرات، رضایت از طرف مقابل ضروری است (ایقاع خاص)».

بنابراین امکان اینکه در تقسیم‌بندی اعمال حقوقی تجدیدنظر نمود و قسم سومی را در کنار عقد و ایقاع به حساب آورد دور از ذهن نیست و با معیارهایی که برای عقد و ایقاع بیان شده است منافاتی ندارد.

۳-۱. تأیید اثبات شق ثالث از عبارات فقها

اثبات قسم سوم برای اعمال حقوقی، متفاوت از معیارهایی که برای تمییز عقد از ایقاع بیان شد، نیست، بلکه منطبق بر همان اساس و ملاکات است و با تمام آن‌ها سازگاری دارد. برخی از فقها بعضاً به صورت ضمنی و یا حتی تصریح نموده‌اند که برخی از اعمال حقوقی که محل اختلاف نیز می‌باشند، دارای ماهیت سومی هستند اما اینکه این قسم از اعمال حقوقی تحت چه عنوانی قرار می‌گیرند عبارات فقها در این باره متفاوت است و هر کدام جنبه خاصی از آن را در نظر گرفته و بر طبق همان نام‌گذاری نموده‌اند. در اینجا به برخی از این موارد اشاره می‌کنیم.

۳-۱-۱. ایقاع شبیه به عقد

در خصوص برخی از ابواب فقهی همچون وصیت در بین فقها در خصوص عقد یا ایقاع بودن آن اختلاف است:

عقد وصیت، گرچه در ظاهر نیازمند قبول از جانب مقابل است و حق قبول نیز به ورثه منتقل می‌شود، اما این امر موجب عقد بودن وصیت نمی‌شود. در واقع وصیت

ایقاعی است شبیه به عقد، نه اینکه عقد باشد و بین قبولی که در باب عقود از جانب قابل شرط است با قبولی که از جانب ورثه در باب وصیت مطرح است، فاصله زیادی دارد (خمینی، ۱۴۲۰ق، ص. ۲۱۰). بنابراین طبق این سخن، صرف نیازمندی به قبول باعث نمی‌شود که یک عمل حقوقی محکوم به عقد باشد، بلکه قبولی، شرط در تحقق عقود است که از جمله ارکان شکل‌دهنده ماهیت باشد نه مطلق قبول، که معنای رضایت را نیز دربرمی‌گیرد.

۳-۱-۲. ايقاع مشروط به رضایت

منشأ اختلاف در حواله رجوع می‌کند به اعتبار رضایت از جانب محتال. عده‌ای از فقها به علت همین خصوصیت که ساختاری همچون ساختار عقود دارد، آن را از زمره عقود به حساب آورده و آثار و ثمرات عقود را بر آن مترتب می‌دانند و رضایت را همچون قبول، یکی از ارکان تحقق‌بخش ماهیت دانسته‌اند. در مقابل برخی نیز حواله را از جمله ایقاعات به حساب آورده‌اند اما نه ايقاعی که با صرف ایجاب محقق می‌شود و تمام آثار و ثمرات بر آن مترتب می‌شود، بلکه ايقاع در اینجا مشروط است به رضایت از جانب محتال (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص. ۷۸۵). طبق این نظر اصل ماهیت و حقیقت حواله توسط ایجاب حاصل شده است ولی ثمراتی که مترتب بر آن می‌شود مشروط به رضایت از جانب طرف مقابل است. مرحوم یزدی در این خصوص می‌فرماید:

«مجرد رضایت از جانب محتال باعث عقد بودن یک عملی نیست، بلکه حواله ايقاعی است که علاوه بر ایجاب، نیازمند رضایت از جانب محتال است و صرف اعتبار رضایت به این شکل باعث عقد بودن یک عمل نمی‌شود» (۱۴۱۹ق، ج ۲، ص. ۷۸۵).

۳-۱-۳. برزخ میان عقد و ايقاع

عده‌ای از فقها نیز در خصوص ابواب وکالت و وصیت و نظایر این‌ها، به صورت مطلق به عقد یا ايقاع بودن آن‌ها حکم نداده، بلکه از آن‌ها به عنوان برزخی میان عقد و ايقاع یاد کرده و گفته‌اند که در برخی از حالات جزو عقود به حساب می‌آید و در برخی از حالات از جمله ایقاعات می‌باشند (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۲، ص. ۵۷). فقهای دیگری نیز تعبیر برزخ میان عقد و ايقاع را در خصوص تقسیم‌بندی انشاء متذکر شده و بیان نموده‌اند که؛ انشاء به صورت کلی یا عقد است یا ايقاع و یا برزخی میان عقد و ايقاع.

در خصوص ماهیت وقف بیان نموده‌اند که به لحاظ مختلف متفاوت است به شکلی که می‌تواند عقد یا ایقاع و یا برزخی میان عقد و ایقاع باشد (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۲، ص. ۱۳).

۳-۱-۴. شبهه به ایقاع

حقیقت وصیت عهدی، وصیت کردن برای دیگری است تا کارها و امورات موصی را بعد از مرگ انجام دهند. فقها وصیت به این معنا را به ایقاع شبیه‌تر دانسته و در خصوص وصیت تملیکی بیان داشته‌اند که تملیک مال بعد از مرگ مالک است، در این حالت از آنجایی که قرار است مالی داخل در ملک دیگری شود، نیازمند رضایت از طرف موصی‌له است (حسنی، بی‌تا، ص. ۱۹۴). این دسته از فقها طبق همین استدلال، آن را شبیه به سایر عقود دانسته و از طرفی چون وصیت، تملیک غیر بعد از فوت است و متضمن معنای معاهد و معاهده نیست، آن را هم‌ردیف با سایر ایقاعات همچون طلاق و عتق دانسته‌اند. بنابراین طبق این دیدگاه وصیت گرچه برخی از خصوصیات عقد و برخی از خصوصیات ایقاع را دارا است، اما در مجموع باید گفت، عملی است که شباهت آن به ایقاع بیشتر است.

۳-۲. ایقاع خاص

این قسم از اعمال حقوقی که علاوه بر ایجاب نیازمند رضایت از طرف مقابل می‌باشد، باید تحت چه عنوانی باشند؟ و چه اصطلاحی مناسب با آن است؟ در این باره باید به ملاک و معیاری‌هایی که جهت تمییز اعمال حقوقی از یکدیگر ذکر شده است، مراجعه کرد و بر اساس آن‌ها اصطلاح مناسبی را برای این دسته از اعمال حقوقی اتخاذ نمود. طبق معیارهای پیش‌گفته، به نظر می‌رسد، اصطلاح «ایقاع خاص» مناسب‌ترین اصطلاح برای این قسم از اعمال حقوقی است؛ چراکه در خصوص ایقاع گفته شد که حقیقت آن با صرف ایجاب تحقق می‌یابد. در خصوص این دسته از اعمال حقوقی نیز گفته شد که ماهیت و حقیقت آن‌ها به وسیله ایجاب محقق می‌شود و عملی است که در تحققش تنها یک اراده دخالت دارد، بنابراین از این جهت همچون سایر ایقاعات است. نکته‌ای که این قسم از اعمال حقوقی را از سایر ایقاعات جدا نموده و به شکلی این

قسم را خاص کرده است، بحث ضرورت الحاق رضایت طرف مقابل جهت حصول تمام ثمرات آن است.

بر همین اساس به نظر می‌رسد که اصطلاح ایقاع خاص مناسب‌ترین اصطلاح برای این دسته از اعمال حقوقی است. طبق این اصطلاح باید گفت که همان تقسیم‌بندی که فقهای مشهور برای اعمال حقوقی ذکر نموده‌اند درست است. باید اضافه نمود که گرچه اعمال حقوقی در تقسیم‌بندی ابتدایی به دو قسم عقود و ایقاعات تقسیم می‌شوند، اما قسم دوم از این دو نیز خود دارای دو قسم است: ایقاع مطلق و بدون قید که همان ایقاع مصطلح در ابواب فقهی است و دیگری ایقاع خاص که الحاق رضایت از طرف مقابل جهت تمامیت آن و حصول آثار و ثمراتش ضرورت دارد.

۳-۳. ثمره تحقق عمل حقوقی توسط رضایت

در صورت امکان تحقق برخی از اعمال حقوقی توسط رضایت و عدم لزوم قبول مصطلح از جانب طرف مقابل، می‌توان آثار و ثمراتی را بر این امر مترتب دانست به شکلی که بعضی از این ثمرات به صورت فراگیر و از حیث قواعد عمومی و بعضی دیگر تنها در اعمال حقوقی خاص ظاهر می‌شود.

۳-۳-۱. ثمره به لحاظ قواعد عمومی

الف. تحقق ماهیت عمل حقوقی با صرف ایجاب

اگر امکان تحقق یک عمل حقوقی با ایجاب اثبات شد و مشخص شد که قبول به معنای مصطلح در تحقق آن نقشی ندارد، آشکار می‌شود که، عمل حقوقی محقق شده است و ایجاد آن منوط به امر دیگری نیست. نکته‌ای که در خصوص برخی از اعمال حقوقی که رضایت را در آنها شرط دانستیم این است که، تحقق ثمره عمل حقوقی مورد بحث تنها با ایجاب حاصل نمی‌شود، چراکه در این صورت رضایت امری لغو و بدون فایده خواهد بود، بلکه مشروط به رضایت از جانب طرف مقابل است و ثمره در صورتی حاصل می‌شود که رضایت به آن ملحق شود. این رضایت هیچ دخلی در تحقق اصل ماهیت عمل حقوقی ندارد، چراکه ماهیت با صرف ایجاب حاصل شده است (یزدی، بی تا، ج ۲، ص. ۷۶۲).

ب. عدم بطلان ایجاب در صورت رجوع از آن

بنابر عقد بودن یک عمل حقوقی، هرگاه کسی ایجاب را اعلام و قبل از آنکه طرف آن را قبول کند، گفته خود را پس بگیرد و از آن رجوع نماید، عقد منعقد نمی‌شود؛ زیرا آثار ایجاب در اثر رجوع برطرف می‌شود و قبولی که بعداً اعلام می‌گردد بدون ایجاب است. علاوه بر آن هرگاه موجب قبل از اعلام قبول از ناحیه طرف مقابل فوت نماید و یا مجنون شود، ایجاب از بین می‌رود؛ زیرا با فوت و جنون آثار ایجاب مرتفع می‌شود و قبولی که بعداً اعلام گردد، به ایجاب معدوم پیوست نمی‌شود. همچنین در عقد، توافق قصد و رضایت طرفین لازم است و توافق در این مورد حاصل نمی‌گردد؛ زیرا در حین اعلام قبول، موافقت و رضایتی از ایجاب گوینده موجود نیست. حال اگر ما قائل به تحقق ماهیت به‌صرف ایجاب شدیم و رضایت را صرفاً در مرتب شده آثار مؤثر دانستیم، باید گفت که، موجب دیگر حق بر هم زدن و رجوع را نخواهد داشت، چراکه با صرف ایجاب ماهیت تحقق یافته است و همانند موردی است که در باب عقود، قابل بعد از ایجاب، قبول را به‌جا آورده باشد.

ج. عدم لزوم موالات

در خصوص اعمال حقوقی - که با رضایت کامل می‌شوند - باید گفت که موالات در آن‌ها شرط نیست؛ زیرا در صورت فقدان موالات هیچ‌یک از اشکالات مطروحه لازم نمی‌آید؛ بدین دلیل که در این‌گونه از اعمال حقوقی ما تمام تأثیر برای تحقق عمل حقوقی را از جانب ایجاب دانستیم، ضرورتی ندارد که ما موالات را شرط بدانیم. بنابراین در خصوص چنین موردی از اعمال حقوقی، ایجاب به‌تنهایی نقش ایجاب و قبول در عقود را ایفا می‌کند و موالات بین ایجاب و رضایت نیز لازم نیست. به عبارت دیگر، حقیقت عقود امر واحدی است که از ایجاب و قبول حاصل می‌آید و حقیقت چنین اعمال حقوقی امری است که با ایجاب محقق می‌شود، پس ضرورتی به رعایت موالات بین ایجاب و رضایت نیست.

د. عدم لزوم تقارن اهلیت در تمام بخش‌های عقد

یکی از شروطی که برای عقد ذکر کرده‌اند اهلیت متعاملین و علاوه بر آن تقارن اهلیت آن است. به این معنا که هر دو باید هنگام انشای دیگری، اهلیت انشا را داشته

باشند. در صورتی که هر دو یا یکی از آنها ولو در بخشی از عقد اهلیت نداشته باشند، مانند آنکه قابل در حال ایجاب موجب، اهلیت قبول نداشته باشد یا موجب در حال قبول، از اهلیت خارج شود، عقد منعقد نمی‌شود. گاه نیز در عدم اهلیت تفصیل قائل شده‌اند؛ بدین ترتیب که میان اهلیتی که موجب امتناع تعاهد و تعاهد است؛ مانند موت و اغما و دیگر انواع عدم اهلیت؛ مانند صغر یا حجر فرق گذاشته‌اند و اولی را برخلاف دیگری موجب عدم انعقاد عقد دانسته‌اند. مطابق این مبنا، با عمل موجب اصل مبادله انجام شده است، بی‌آنکه مخاطب دخالتی در آن داشته باشد. لذا اگر مشتری در آن حال، مجنون یا مغمی‌علیه باشد به ایجاب موجب، خدشه‌ای وارد نمی‌کند و بعد از بهبود می‌تواند آن را قبول کند. همین‌طور اگر موجب پس از ایجاب از اهلیت خارج شود به عقد زبانی نمی‌رساند و اگر پس از بهبودی مشاهده کرد ایجابش مورد قبول واقع شده است، معاوضه کامل است. حتی می‌توان معامله را با موت موجب نیز کامل دانست، هرچند نیازمند قبول ورثه وی است؛ چون قبل از قبول مشتری، انشائاً به ملک ایشان انتقال یافته است (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۳۵۴).

۵. جریان فضولی

جریان فضولی در عقود و ایقاعات از جمله مباحث اختلافی میان فقها است. بعضی معتقدند با توجه به اینکه جریان فضولی امری مخالف قاعده و موازین حقوقی است، باید صرفاً به موارد متیقنی که دلیل شرعی بر آن وجود دارد، بسنده شود و چون دلیل شرعی صرفاً در عقود وارد شده، تنها فضولی در عقود صحیح است نه در ایقاعات. بر عدم جریان فضولی در ایقاعات، ادعای اجماع نیز شده است.

نظر دیگر این است که انجام اعمال حقوقی به طریق فضولی، مخالف قاعده نیست و ایقاع فضولی نیز صحیح است. در توضیح این نظر گفته شده است که در اعمال حقوقی باید قصد و رضا وجود داشته باشد ولی لازم نیست این عنصر به لحاظ زمانی مقدم باشد، بلکه وجود مؤخرش نیز برای صحت عمل حقوقی کافی است.

نظریه اول سخن مشهور فقهاست؛ طبق این نظر در صورت اثبات قسم سوم از اعمال حقوقی جریان فضولی در آنها محل اشکال خواهد بود و نمی‌توان این دسته از

اعمال حقوقی را به شکل فضولی منعقد نمود؛ زیرا در واقع ایقاع خاص قسمی از ایقاع به معنای مصطلح با اندکی تفاوت است که در آنها اجماع بر عدم جریان فضولی است.

۳-۲. ثمره به لحاظ قواعد اختصاصی

برخی دیگر از ثمرات به لحاظ خصوصیتی که هر کدام از ابواب فقهی دارند در صورت تحقق آنها با رضایت ظاهر می‌شوند از جمله؛

۱. صحت قبول وصیت بعد از رد؛ در صورتی که اثبات شد وصیت ایقاع است، رد از طرف موصی له باعث خدشه‌دار شدن آن نشده و بعد از رد می‌تواند وصیت را قبول کند.

۲. حصول ملکیت موصی له قبل از رضایت؛ در صورتی که وصیت را ایقاع بدانیم از تاریخ فوت موصی، موصی له - هر چند رضایت وی مدت‌ها مؤخر از فوت موصی احراز گردد - نسبت به مورد وصیت مالک شناخته می‌شود و در واقع رضایت وی کاشفه است؛ ولی در صورتی که آن را عقد بدانیم از تاریخ فوت موصی تا تاریخ قبول موصی له معلوم نیست مورد وصیت در ملکیت کیست؛ زیرا مادامی که موصی له وصیت را قبول نکند، نسبت به مورد وصیت مالک شناخته نمی‌شود و وارث هم مالک نیست و متوفی هم قابلیت تملک را ندارد. در این مورد اشخاصی که وصیت را عقد می‌دانند دچار اشکال شده و نمی‌توانند موضوع بحث را با اصول و قواعد مسلم تطبیق و رفع اشکال کنند، ولی اشخاصی که وصیت را ایقاع می‌دانند در مورد مذکور نسبت به نظریه آنها هیچ اشکالی متصور نیست.

۳. استحقاق جعل در جعاله؛ تفاوتی که جعاله را ایقاع خاص بدانیم با موردی که آن را ایقاع بدانیم در واقع در استحقاق جعل است. به این شکل که؛ در صورت ایقاع بودن، صرف ایجاب، جهت تحقق ماهیت و آثار آن از جمله استحقاق جعل باشد کافی است. ولی اگر ایقاع خاص باشد اصل ماهیت توسط ایجاب حاصل می‌شود، لکن آثار آن از جمله استحقاق جعل منوط به رضایت از جانب عامل است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

۱. با توجه به معیارهایی که فقها برای تمییز عقود و ایقاعات به آنها اشاره کرده‌اند، به نظر می‌رسد هر فقیه‌ی تنها به جنبه خاصی از عقود و ایقاعات توجه داشته و نسبت به

همان جنبه معیاری را بیان نموده است. به نظر می‌رسد، ملاک‌های مذکور مکمل هم‌اند به‌گونه‌ای که می‌توان گفت هر عقدی باید دارای تمام ملاک‌های مذکور باشد تا حقیقت عقد بودن شکل بگیرد. بنابراین می‌توان معیارهای اساسی یک عقد را چنین بیان نمود: الف. ایجاب و قبول؛ به‌نحوی که هرکدام رکنی از ارکان شکل‌دهنده تعهدی باشند که قوام و پایداری آن به هردوی آنها باشد؛ برخلاف ایقاع که صرف ایجاب باعث تحقق آن می‌شود.

ب. تصرف در سلطان غیر؛ مفاد تعهدی علاوه بر تصرف در سلطان خویش، تصرف در شئون دیگران هم باشد؛ برخلاف ایقاع که مفاد آن تنها تصرف در سلطان نفس بوده و دخالتی در امور دیگران ندارد.

ج. التزام در برابر التزام؛ ماهیت عقد از مرتبط ساختن التزام به التزام دیگر به وجود می‌آید.

د. تراضی؛ از شاخصه‌های شکل‌گیری عقد، بنای آن بر رضایت طرفین است.

۲. مشهور فقها اعمال حقوقی را محصور در دو مورد عقود و ایقاعات می‌دانند به همین علت بسیاری از ابواب فقهی را که در خصوص عقد یا ایقاع بودنشان اختلاف است، یکی از جهات را تقویت و جهت مقابل را توجیه می‌کنند. اما در نتیجه پژوهش مشخص شد که ضرورتی ندارد اعمال حقوقی را تنها دو مورد دانسته و منکر قسم سوم باشیم؛ زیرا طبق همان معیاری‌هایی که برای عقود و ایقاعات ذکر شد تصور شق سوم، به نام «ایقاع خاص» بعید به نظر نمی‌رسد، با این تعریف که؛ «اعمال حقوقی که صرف ایجاب در تحقق اصل ماهیت آن کفایت می‌کند ولی جهت حصول آثار و ثمرات آن، رضایت از طرف مقابل ضروری است را ایقاع خاص می‌نامیم».

کتابنامه

قرآن کریم

ابن عباد، اسماعیل (۱۴۱۴ق). *المحیط فی اللغه*. بیروت: عالم الکتاب.

ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ق). *معجم مقاییس اللغه*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

ابن منظور، ابوالفضل (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.

اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق). *حاشیه کتاب المکاسب*. قم: أنوار الهدی.

انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
انصاری، مرتضی (۱۴۲۱ق). صیغ العقود و الإیقات. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
بروجردی، آقا حسین طباطبایی (۱۴۱۳ق). تقریرات ثلاث. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به
جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

جزائری، سید محمد جعفر (۱۴۱۶ق). هدی الطالب فی شرح المکاسب. قم: مؤسسه دار
الکتاب.

جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق). الصحاح - تاج اللغه وصحاح العربیه. بیروت: دار العلم.
حائری، محمد حسن؛ و انصاری حقیقی، محمد حسین (۱۳۹۱). پژوهشی تطبیقی در دیدگاه
امام خمینی در ماهیت ایجاب و قبول و آثار فقهی و حقوقی آن. آموزه‌های فقه مدنی،
۳(۵)، ۱۰۷-۱۲۲.

حسینی، هاشم (بی تا). نظریه العقد فی الفقه الجعفری. بیروت: منشورات مکتبه هاشم.
حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق). مستمسک العروه الوثقی. قم: مؤسسه دار التفسیر.
خمینی، سید روح الله (۱۴۰۴ق). زیاده الأحکام. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
خمینی، سید روح الله (۱۴۲۰ق). الرسائل العشره. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
خمینی، سید روح الله (۱۴۲۵ق). تحریر الوسیله (علی اسلامی: مترجم). قم: دفتر انتشارات
اسلامی.

خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
خوانساری، محمد (بی تا). الحاشیه الأولى علی المکاسب. بی جا.
خوردندیان، محمد علی؛ و ذاکری نیا، حانیه (۱۳۸۸). واکاوی اراده، قصد و رضا در فقه
اسلامی و حقوق ایران. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱(۱)، ۷۳-۹۹.
خویی، سید ابو القاسم (۱۴۱۷ق). مصباح الفقاهه. قم: انصاریان.
زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
سبحانی، جعفر (۱۳۷۳). فرهنگ معارف اسلامی. تهران: نشر کومش.
سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق). مهذب الأحکام. قم: مؤسسه المنار.

- سیوری، مقداد بن عبد الله (۱۴۰۳ق). *نضد القواعد الفقهيّة على مذهب الإماميّة*. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- شاهرودی، سید محمود، و دیگران (۱۴۲۶ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۲ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
- شیخ مفید، محمد بن نعمان (۱۴۱۳ق). *المقنعه*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره).
- طریحی، فخر الدین (۱۴۱۶ق). *مجمع البحرین*. تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، ابوجعفر (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. تهران: المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
- عبد الرحمان، محمود (بی تا). *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيّة*. بی جا.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- فیومی، احمد بن محمد (بی تا). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير*. قم: منشورات دار الرضی.
- قمی، سید تقی (۱۴۱۳ق). *عمده المطالب فی التعليق على المكاسب*. قم: کتابفروشی محلاتی.
- قنواتی، جلیل (۱۳۷۸). *رابطه قصد و رضا در اعمال حقوقی با تأکید بر دیدگاه امام خمینی*. *روش شناسی علوم انسانی*، ۶(۲۰)، ۸۵-۱۰۷.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق). *تحریرالمجله*. نجف: المکتبه المرتضویة.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت.
- مطهری، مرتضی (بی تا). *فقه و حقوق (مجموعه آثار)*. بی جا.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). *فقه الإمام الصادق (ع)*. قم: مؤسسه انصاریان.
- میرزای قمی، محمد بن حسن (۱۴۱۳ق). *جامع الشتات فی أجوبه السؤالات*. تهران: مؤسسه کیهان.

نائینی، محمد حسین (۱۳۷۳ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تهران: المکتبه المحمديه.
یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ق). العروه الوثقی فیما تعم به البلوی. قم: دفتر انتشارات
اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۲ق). العروه الوثقی مع تعالیق الإمام الخمينی. تهران: مؤسسه
تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
یزدی، سیدعباس (۱۴۱۰ق). نموذج فی الفقه الجعفری. قم: کتابفروشی داوری.

