

## A Comparative Perspective of Offer and Acceptance in Islamic and Iranian Law and Modern Private Law

Mohammad Ali Khorsandian<sup>۱</sup>

Received: 08/05/2017; Accepted: 20/01/2018

### Abstract

Although there are many researches about offer and acceptance, the question of this study is investigating the formation of contracts in a comparative perspective with modern private law. Being conducted through a comparative method, the present research reinforces the possibility that the concepts of offer and acceptance have found a way to law of west from Islamic law. Accordingly, we witness numerous similarities between these two legal systems in this regard. The modern private law is similar to our legal system regarding the elements of the offer, its effects and the causes of its termination such as the rejection of the addressee, revocation and the passage of the deadline. However, there are some differences in certain cases including the quality of determining the consideration of the offer, approval of modified acceptance or mutual acceptance in new instruments. In addition, contrary to Iranian law, the new instruments have not referred to some causes of termination of offer such as death and incapacity, loss of subject, and repetition of the offer. Furthermore, it is demonstrated that the advantage of western law is to breaking the examples and determining the similar cases and it is stated that which rational methods of modern law could be used in revising Iranian laws.

**Keywords:** European Law of Contracts, Offer and Acceptance, Formation of the Contract, Irrevocable Offer.





## نگرشی تطبیقی به ایجاب و قبول در حقوق اسلام و ایران و حقوق خصوصی مدرن

تاریخ دریافت ۹۶/۰۲/۱۸ - تاریخ پذیرش ۹۶/۱۰/۳۰ محمدعلی خورسندیان<sup>۱</sup>

### چکیده

هر چند تحقیقاتی فراوان در باب ایجاب و قبول انجام شده است اما مساله این تحقیق واکاوی تشکیل پیمان‌ها در نگاه مقایسه‌ای با مستندات حقوق خصوصی نوین است. این تحقیق که با روش تطبیقی انجام شده است این احتمال را تقویت می‌کند که مفهوم ایجاب و قبول از حقوق اسلامی به حقوق غرب راه یافته باشد به همین دلیل شاهد شباهت فراوان دو نظام حقوقی در این باب هستیم. حقوق خصوصی نوین در باب عناصر سازنده و آثار و عوامل زوال ایجاب، همچون رد مخاطب، رجوع و انقضای مهلت با حقوق ما مشابه است اما در برخی موارد تفاوت‌هایی مشاهده می‌شود که عبارتند از چگونگی تعیین عوضین در ایجاب، پذیرش قبولی اصلاح شده یا ایجاب متقابل در اسناد جدید؛ همچنین بر خلاف حقوق ایران، اسناد به برخی عوامل زوال ایجاب مانند مرگ و حجر، تلف موضوع و تکرار ایجاب، اشاره نکرده‌اند. افزون بر این نشان داده شده است که برتری نظام غربی خرد کردن مصادیق و تعیین تکلیف موارد مشتبه است و بیان شده است که کدام یک از شیوه‌های عقلایی حقوق نوین در بازنگری قوانین ما قابل استفاده است.

**واژگان کلیدی:** حقوق قراردادهای اروپا، ایجاب و قبول، تشکیل عقد، ایجاب ملزم.





## مقدمه

در باب تشکیل قراردادهای، مطالعات تطبیقی سودمندی در دسترس است که این مقاله از آنها بهره برده و به آنها ارجاع می‌دهد. در این زمینه بهترین آثار، کتاب «تشکیل قراردادهای، مطالعه تطبیقی در نظام انگلیس، فرانسه، اسلام و ایران» (Owsia, 1994) و کتاب «مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول» است. (قنواتی، ۱۳۸۳) این آثار به رغم گستردگی و اعتبار، به جهت تقدم نگارش، دربردارنده‌ی اسناد بین‌المللی سه دهه اخیر نیست. تحقیق حاضر ضمن مطالعه تطبیقی از منابعی متفاوت هم به نکاتی جدید اشاره می‌کند و هم به مقایسه‌ی موضوع با رویکرد اسناد حقوق خصوصی نوین می‌پردازد. از معتبرترین اسناد حقوق خصوصی نوین «اصول اروپایی حقوق قراردادهای»<sup>۱</sup> (زین پس: اصول اروپایی) است که پس از بیست سال تلاش (۱۹۸۲-۲۰۰۲) توسط کمیسیون اروپایی حقوق قراردادهای اروپا متشکل از حقوق‌دانان کشورهای عضو اتحادیه اروپا با ریاست پروفیسور لندو تدوین شد (قاسمی، ۱۳۸۵: ۲۶۵) تا افزون بر پایه‌ریزی قانون واحد اروپایی، طرفین قراردادها بتوانند در سطح بین‌الملل به عنوان قانون حاکم از آن استفاده کنند. هم‌چنین هدف این بود که مدلی نوین در حقوق خصوصی ارائه شود تا حقوق قراردادهای توسعه یابد. (Lando and Beale, 2000:23) و غرض دیگر ایجاد مرجعی برای دانش حقوق و آموزش آن عنوان شده بود. (Smits, 2005: 567-590) البته این متن به شکل مستقیم حقوق داخلی هیچ کشور اروپایی را مبنا قرار نداد تا بتواند به صورت تطبیقی به قانون نمونه تبدیل شود. (bennet, 2006:771) ، Backhaus, 2004:3، هم‌چنین: نک. خورسندیان-محمدی بصیر، ۱۳۹۲: ۷۵-۸۰)





اصول اروپایی که در بردارنده‌ی تجاری مانند «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موسسه یونیدگوا»<sup>۱</sup> (زین پس: اصول یونیدگوا) و تحولات قوانین ملی اروپا است امروز به عنوان یکی از مهمترین مظاهر حقوق خصوصی مدرن به شمار می‌رود و به تدریج در قوانین ملی بسیاری از کشورها راه یافته است. از جمله: در قانون مدنی آلمان ۲۰۰۲ (Smits, 2000:221-223, Schlze, 2016:341) ۱۹۹۹ (Wilhelmsson, 2001:24) قانون تعهدات استونی مصوب ۲۰۰۱ (Varul, 2008:104) قانون مدنی جدید هلند، (Busch, & others, 2002:27) قانون مدنی روسیه، (Musin, 2013:80) و طرح کاتالا برای اصلاح قانون مدنی فرانسه در ۲۰۱۶. (Rowan, 2017:1-16) سند «طرح چارچوب مشترک مرجع»<sup>۲</sup> (زین پس: چارچوب مشترک) نیز که در نظر بود به قانون مدنی اتحادیه تبدیل شود (Beale, 2005:10) به تکرار و تا اندازه‌ای تکمیل اصول اروپایی پرداخت اما در باب تشکیل قرارداد تفاوتی چندان ندارد. این مطالعه تطبیقی بیشتر بر اصول اروپایی تمرکز نموده است اما در جاهایی به دیگر اسناد سازنده‌ی حقوق خصوصی نوین نیز ارجاع می‌دهد.

## ۱. ایجاب و عناصر سازنده‌ی آن

امروزه اغلب نظامها قرارداد را به ایجاب و قبول تحلیل می‌کنند. هر چند پاره‌ای از نویسندگان در مورد بسیاری از قراردادهای چند جانبه که در تجارت امروز جریان دارد مانند قراردادهای سرمایه یا انرژی که با تبادل چندگانه ایمیل صورت می‌گیرد، تحلیل قرارداد را با الگوی ایجاب و قبول مورد تشکیک قرار داده‌اند. (Vogenauer, 2015: 254) در حقوق ایران قانونگذار تعریفی برای ایجاب ارائه ننموده و شناخت آن به عرف واگذار شده است. برخی در بیان مفهوم ایجاب، آن را به عنوان یک «ابزار» برای اعلام اراده تعریف کرده‌اند برای مثال: کاشف از قصد و رضا را ایجاب خوانده‌اند (جعفری لنگرودی،



<sup>۱</sup>Principles of International Commercial Contracts (PICC)

<sup>۲</sup>Draft Common Frame of Reference (DCFR) and then (CFR)



۱۳۷۸: ۷۵۴) یا گفته‌اند آنچه کاشف از اراده‌ی طرفین قرارداد باشد، (صفایی، ۱۳۸۵: ۶۸) و یا اعلام تعهد یا اعلام تملیک (در عقد تملیکی) را، ضمن بیان ضرورت تصریح به قصد، ایجاب می‌دانند. (امامی، ۱۳۸۷: ۱۹۶) و گفته‌اند ایجاب نشانه و دال برای قصد انشاء است. (مورد نظر ماده ۱۹۱ ق.م.) اما در تعریفی دیگر، ایجاب ابزار اعلام اراده نیست بلکه یا خود اراده انشایی نخستین است و یا ترکیبی از اراده و وسیله ابراز آن است. در این تعریف انشای بالفعل عقد با اراده ابراز شده ایجاب است (شهیدی، ۱۳۸۰: ۱۴۴) و یکی از دو اراده است که با وسیله‌ی ابراز آن همراه شده و متضمن معنی ابتکار است باشد و اراده مقابل آن قبول است. (شهیدی، ۱۳۸۰: ۱۴۲) تعریف دوم که مفهوم انشا را از ابزار اعلام آن جدا می‌کند درست‌تر به نظر می‌رسد. این تعریف با نگاه غالب در نظام حقوقی ما که اراده باطنی و قصد را در قراردادها دارای اهمیت می‌داند سازگارتر است. (خورسندیان - ذاکری‌نیا ۱۳۸۸: ۸۱) با این تعریف نیازی نیست که مطابق آنچه در حقوق غربی و اسناد بین‌المللی دیده می‌شود (Hartkamp & others, 2011: 487, Schulze, 2016: 103) عقود جدید یا عقود را که بدون ایجاب ظاهری و با فعل به وقوع می‌پیوندد از مستثنیات نظریه‌ی تشکیل عقد با ایجاب و قبول بدانیم.

اراده جزئی مهم از ماهیت ایجاب است و برای دریافت ماهیت ایجاب باید معانی اراده و قصد را از نظر گذرانند. در فلسفه، مراحل شکل‌گیری اراده را تصور فعل، تصدیق به فایده‌ی آن، شوق به انجام فعل، شوق مؤکد، نیروی حرکتی بدن (ملاصدرا ۱۳۶۸: ۱۱۴) دانسته‌اند. برخی اراده را همان «شوق مؤکد» می‌دانند. (سبزواری، ۱۴۱۳: ۶۴۶) اما دیگران با این نظر مخالف‌اند و اراده را حالتی درونی غیر از شوق مؤکد می‌دانند که بعد از آن ایجاد می‌شود. (موسوی‌خمینی، ۱۳۶۲: ۴۰؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ۲۹۷) لذا امام خمینی مبادی فعل ارادی را به این ترتیب بیان می‌دارد: تصور، تصدیق به فایده، اختیار، تحریک اعضا. سپس انتقاد می‌کند که علما به جای مرتبه‌ی اختیار، شوق مؤکد را آورده‌اند که موجه نیست زیرا اراده و شوق از دو مقوله هستند، شوق نه تنها عین اراده نیست بلکه همیشه هم از مبادی آن نیست. تصدیق به فایده نیز مقدمه اراده نیست و چه بسا انسان بدون تصدیق به





فایده چیزی را اراده می‌کند. بدین ترتیب اراده یک فعل و آفرینش بی‌واسطه‌ی نفس است. (موسوی خمینی، ۱۳۶۲: ۱۱۱)

در حقوق اسلامی اراده حاوی دو بخش قصد و رضاست. قصد در اصطلاح حقوق، ایجاد عمل حقوقی در عالم ذهن (صفایی، ۱۳۸۵: ۶۲) و مصمم شدن به انجام یک عمل حقوقی، همراه با رضایت یا بدون آن است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۵۴۵) همچنین تصمیمی را که جهت اجرای کاری پس از حصول رضایت ذهنی در انسان ایجاد می‌شود و در واقع ایجاد عمل حقوقی در ذهن است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۵۳) قصد نامیده‌اند. گاه تنها به قصد انشاء اراده می‌گویند. (شهیدی، ۱۳۸۰: ۵۵) و یا قصد انشاء را ترکیبی از دو حالت جداگانه‌ی درونی اراده یعنی رضا و قصد می‌دانند. (امامی، ۱۳۸۷: ۱۸۳-۱۸۱) رضا را نیز یکی از حالات اثرپذیری ذهن و فاقد جنبه‌ی خلّاقه گفته‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۰: ۱۷۶-۱۷۳) گروهی از فقیهان قصد و رضا را تحت یک عنوان کلی آورده و ضمن معرفی به عنوان شرایط متعاقدين، آن را اختیار می‌نامند. منظور ایشان قصد وقوع مضمون عقد در خارج، بر آمده از طیب نفس است که مقابل کراهت و عدم رضا است. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۷۵) در نهایت، ایجاب نوعی اراده یا آفرینش بی‌واسطه‌ی یک ماهیت حقوقی توسط نفس انسان است (موسوی خمینی، ۱۳۶۲: ۱۱۱) که به نحوی ابراز می‌گردد از این رو یک دال همراه مدلول است.

در حقوق خارجی اراده به قصد و رضا تفکیک نشده است. هم‌چنین ایجاب را «اعلام لفظی یا عملی اراده برای ورود به یک قرارداد تعهدآور حقوقی دانسته‌اند که به صراحت یا ضمنی نشان دهد ایجاب‌کننده به محض قبول طرفی که ایجاب خطاب به اوست، متعهد خواهد شد.» (Beatson, 2002: 32, Peel, 2011: 8)

نویسندگان اذعان دارند در حقوق رمی که خاستگاه حقوق غربی است و از کد ژوستینیان آغاز شده (۵۳۳-۵۳۴ ب.م.). نظریه جامعی برای تشکیل قرارداد و تعهد دیده نمی‌شود. (Owsia, 1994: 309, Von Mehren, 2008: 6) مفهوم ایجاب و قبول همان مفهومی است که حقوقدانان فرانسه از قرن هفدهم مطرح نموده و بعدها به حقوق رمی-ژرمنی و کامن لای نیز راه یافت و آنان نیز دو عنصر ایجاب و قبول را به عنوان مدلی برای





تشکیل عقد پذیرفتند (Zimmermann, 2006: 73) و گفته شده نخستین بار پوتیه این مفهوم را طرح نموده است و از آثار پوتیه از قرن نوزدهم به حقوق انگلیس راه یافته است. (Owsia, 1994: 309) در کامن لا، مفهوم اساسی عقد تحت تاثیر نظریه «کانسیدریشن» بود و «تحلیل عقد به عنوان مبادله حقوقی که به صورت ایجاب و قبول شکل می گیرد از قرن نوزدهم توسط حاشیه نویسانی چون پاول و چیتی، پولک و آنسون بر دکترین عوض و معوض تحمیل شد. آنان اساساً این دکترین نظام حقوق مدنی را که توسط گروسوس و پوفندورف توسعه یافته بود و در کارهای پوتیه دیده می شد توسعه دادند. شناسایی قضایی این دکترین نیز از پرونده معروف Adams v. Lindsell در سال ۱۸۱۸ آغاز شد.» (Zimmermann, 2006: 571) با توجه به سابقه نداشتن نظریه ایجاب و قبول در هیچ یک از نظامهای حقوق رمی-ژرمنی و کامن لا و پیشینه‌ی روشن آن در حقوق اسلامی این حدس تقویت می شود که نویسندگان غربی این نظریه را از حقوق اسلامی اقتباس نموده‌اند. البته در حقوق غربی مدرن این جمله‌ی قابل انتقاد تکرار می شود که: «ایجاب و قبول صرفاً یک ابزار برای تشکیل عقد است و تنها راه تشکیل عقد نیست و بسیاری از اشکال تشکیل قرارداد از این الگو تبعیت نمی کنند.» (ibid, 76, Lando & Beale, 2000: 159) ماده (۲:۲۰۱) و ماده (۲:۲۱۱) اصول اروپایی نیز بر همین اساس تدوین شده است زیرا ایجاب و قبول را از عناصر ایجاد قرارداد تلقی نموده است. در ماده (۲:۱۰۱) در عنوان «شرایط انعقاد قرارداد» تنها شرط مهم، قصد تعهد حقوقی و توافق «بدون هیچ لوازم دیگر» ذکر شده است. در باقی متن اصول اروپایی نیز تعریفی مشخص از ایجاب ارائه نمی گردد اما با نگاه به شرایط و ویژگی‌های آن (بخش ۲- ماده ۲:۲۰۱ به بعد) می توان ماهیت آن را از نظر سند یاد شده شناسایی کرد. تدوین کنندگان و مفسرین اصول، ایجاب را «پیشنهاد ساخت یک قرارداد گفته‌اند که اگر با دارا بودن شرایط مقرر مورد قبول واقع شود، منجر به قرارداد می گردد.» (Lando & Beale, 2000: 159) البته ادعا شده که از نظر حقوق اروپا، تلقی ایجاب و قبول به عنوان تنها روش انعقاد قرارداد اشتباه است زیرا در بسیاری از موارد که قرارداد بدون هیچ تردیدی منعقد شده است، غیر ممکن، غیرواقع بینانه و بیهوده است که فعل یکی از طرفین ایجاب و دیگری به عنوان قبول قلمداد گردد. (کوتس، ۱۳۸۴: ۲۴)







مثال زده‌اند وقتی طرفین هم‌زمان، قرارداد فروش زمینی را که توسط سردفتر تنظیم گردیده، امضاء می‌کنند، بیان اینکه یکی از طرفین ایجاب را انشاء و دیگری که بعدی است قبول خود را اعلام می‌دارد مشکل است. (کوتس، ۱۳۸۴: ۲۴) اما دلیلی که آورده‌اند مدعا را اثبات نمی‌کند زیرا دشوار بودن تمیز ایجاب از قبول باعث نمی‌شود که قرارداد را بی‌نیاز از ایجاب و قبول بدانیم.

در فصل دوم اصول یونیدغوا هم همین گونه مقرر شده است. ماده (۱، ۲، ۱) ایجاب و قبول را در کنار رفتار، دو راه برای ابراز یک توافق ذکر می‌کند. در متن چارچوب مشترک نیز در ماده (۲۰۱: ۴- II) عیناً همین عبارت اصول یونیدغوا تکرار شده است. شگفت آنکه بر خلاف تصریح قوانین داخلی کشورها بر پذیرش ایجاب و قبول فعلی، مانند ماده (۱۱۱۳) ق.م. فرانسه (Bell & Others, 1998: 311, Cartwright, 2016: 4) تدوین‌کنندگان اسناد جدید، مانند نویسندگان قرون گذشته‌ی حقوق اسلامی (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۴۴۹؛ علامه حلی، تذکره، بی‌تا: ۴۶۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۲۵۰؛ ابن زهره، ۱۴۱۸: ۲۱۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۳: ۱۳، الجزیری، ۱۴۰۶: ۱۵۵، الزحیلی، ۱۴۰۹: ۴، ج ۳۳۱۳-۳۳۱۱) دچار اشکال شده و گمان کرده‌اند انعقاد عقد با عمل که در آن ایجاب و قبول با فعل صورت می‌گیرد، چیزی در برابر ایجاب و قبول لفظی یا نوشتاری است و باید آن را خارج از نظریه‌ی ایجاب و قبول بدانند.

در هر حال مطالعات فوق‌نشان می‌دهد که می‌توان برای ایجاب و قبول در حقوق غربی سه دوره قائل شد: ۱- دوره عدم شناسایی که تا قرن هفدهم ادامه داشت، ۲- دوره شناخت و پافشاری که تا قرن بیستم ادامه داشت، ۳- دوره جدید گذر از این مفهوم. جستجوی مباحث تشکیل قرارداد در آثار نویسندگان حقوقی غرب نشان می‌دهد این نظام‌ها در بحث تشکیل عقد، پیرو اندیشه‌ی تاریخی خود در جستجوی مفهوم «توافق» هستند در حالی که حقوقدانان مسلمان مفهوم «انشاء یا آفرینش ماهیت اعتباری» را جستجو می‌نمایند که معیاری سودمندتر است لذا این نظام‌ها دریافتی درست از مفهوم انشاء ندارند تا «انشاء فعلی» را با «انشاء قولی» هم‌نهاد بدانند. هرچند گاه به این موضوع که افعال، نیروی بیانی قوی‌تر دارند اشاره شده است. (Schulze, 2016: 128) این مساله در بحث آتی تفکیک بین





مذاکرات مقدماتی و دعوت به معامله و ایجاب و قبول نیز دیده می‌شود البته در آنجا هم به تعیین کننده بودن «قصد» اشاره دارند (Von Mehren, 2008: 9, 130) اما در این مباحث نتوانسته‌اند همانند حقوق اسلامی با تفکیک انشاء از اخبار، معیاری محکم ارائه دهند، لذا به بررسی یکایک مصادیق پرداخته‌اند. هر چند در یک نظام حقوقی دانستن معیار به تنهایی کافی نیست بلکه تعیین تکلیف مصادیق مورد مناقشه نیز امری ضروری و موجب توسعه نظام حقوقی است و این امری که در مبحث آتی در حقوق ایران نمی‌بینیم. شایان ذکر است پافشاری بر مفهوم انشاء به جای توافق که در حقوق اسلامی رخ نموده است به نوبه خود موجب شده تا پاره‌ای از بزرگان دچار اشکال شده و عقد را تنها نتیجه‌ی اراده‌ی یک‌سویه‌ی موجب بدانند. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۳۲۷-۳۲۵).

## ۲. شرایط تأثیر و نفوذ ایجاب

۱-۲. قصد: شرط اصلی ایجاب در حقوق اسلام و ایران است لذا اظهاراتی که بدون قصد تلفظ یا بدون قصد معنا صادر می‌شوند ارزش ایجابی ندارند. (نائینی، ۱۳۷۳: ۱۷۷) قاطع بودن ایجاب، نیز از شرایط ایجاب شمرده شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۲۸۶-۲۸۴) اما در حقوق اسلامی دلیل معتبر عقلی یا شرعی برای «تنجیز» در انشاء وجود ندارد و تنها بر اساس اجماع شرط شده است. (انصاری، ۱۴۲۷: ۱۷۲، نائینی، ۱۳۷۳: ۱۱۲) در حقوق اروپایی نیز قصد ایجاد یک ماهیت حقوقی از شرایط ایجاب است. (Furmston, 2010: 16) این شرط از مفاد اصول اروپایی (ماده ۲:۲۰۱) و چارچوب مشترک (۴:۲۰۱) و اصول یونیدخوا بر می‌آید. نویسندگان نیز قصد تعهد را که در ماده (۲:۱۰۲) اصول اروپایی و مواد بخش تفسیر (فصل پنجم) نیز اشاره شده به عنوان شرط ایجاب ذکر نموده‌اند. (lando & Beale, 2000: 159) در حقوق آمریکا پرونده‌هایی به این موضوع اختصاص دارد که برابر آن استفاده از زبان «غیر تعهدآور»<sup>۱</sup> یا الفاظ ضعیف برای ایجاب پذیرفته نیست بلکه تنها «دعوت به ایجاب» شمرده می‌شود. (Furmston, )







کاتالوگ، معمولاً ایجاب تلقی نمی‌شود. (Furmston, 2010: 20-21, Stone 2015: 41-46) با این استدلال که این آگهی‌ها ممکن است توسط افرادی بی‌شمار خوانده شود اما فروشنده تنها ظرفیتی محدود از کالا را در اختیار دارد. (Smits, 2014: 46) اما اگر آگهی به مشتریانی محدود ارسال شود ایجاب تلقی شده و آگهی‌کننده باید به تعداد اشخاصی که برای خرید مراجعه می‌کنند کالا را تهیه نموده و تحویل دهد. نمایش در پنجره فروشگاه نیز در بیشتر کشورهای کامن‌لا ایجاب محسوب نشده است. در مورد گذاشتن کالا در سوپرمارکتها یا سلف سرویسیها نیز قرار گرفتن کالا در سبد خرید مشتری و مراجعه به صندوق‌دار، ایجاب و قبول محسوب نشده است. همچنین آگهی مزایده ایجاب نیست. (Furmston, 2010: 20-21, Stone 2015: 41-46) اما در فرانسه و پاره‌ای از کشورها مانند بلژیک و اسپانیا و هلند، نمایش کالا با درج بها یا گذاشتن در سوپرمارکت و سلف سرویس ایجاب است. (Lando & Beale, 2000: 162) آنها در برابر مخالفانی که محدود بودن ظرفیت ایجاب‌کننده را دلیل بر غیر الزام‌آور بودن آگهی دانستند استدلال کرده‌اند که اینجا نیز ملاک، شخص متعارف است لذا ایجاب، با تمام شدن کالا منقضی می‌شود و مخاطب، به نحو متعارف نباید توقع داشته باشد که ایجاب‌کننده می‌خواسته بعد از اتمام کالا نیز همچنان جنسی را بفروشد. (Smits, 2014: 46) همچنین انتقاد می‌کنند که دیدگاه حقوق انگلیس مبنی بر امکان صرف نظر فروشنده تا آخرین لحظه، شاید برای فروشندگان آثار هنری یا عتیقه و مانند آن مطلوب باشد اما برای دنیایی که با فروشگاههای زنجیره‌ای احاطه شده است، مناسب نبوده و با حقوق مصرف‌کننده و حتی قواعد ضد تبعیض که توسط همه کشورهای اتحادیه اروپا پذیرفته شده است، منافات دارد. (Smits, 2014: 51) بر همین اساس است که اصول اروپایی در بند سوم بخش ب ماده (۲۰۱:۲) در مورد «آگهی همراه با بها» مقرر کرده: «پیشنهاد ارائه کالا یا خدمات با بهای اظهار شده توسط یک ارائه‌دهنده حرفه‌ای در یک آگهی عمومی یا کاتالوگ و یا از طریق نمایش کالا، نسبت به کالاهای موجود یا تا زمانی که ظرفیت ارائه‌دهنده نسبت به ارائه خدمت باقی است، ایجاب برای فروش یا ارائه به آن بها فرض می‌شود». لذا هر چند بنای اصول اروپایی بر ایجاب نبودن آگهی عمومی است (Lando & Beale, 2000: 160) و همین رویه از







آن هم حالت پیش گفته است که فروشنده، حرفه‌ای و ایجاب عمومی باشد. ممکن است این شیوه‌ی اصول، ناشی از دیدگاه کنوانسیون بیع باشد که تعیین مقدار کالا و ثمن را مربوط به مرحله‌ی اجرای قرارداد می‌داند نه تشکیل آن. (داراب‌پور، ۱۳۷۴: ۲۰۰) اصول اروپایی با این پیش‌بینی، امکان تعیین قیمت متعارف را پس از انعقاد قرارداد (۶: ۱۰۴) یا تعیین توسط شخص ثالث (۶: ۱۰۶) و در صورت تعذر، تعیین توسط دادگاه را تجویز می‌نماید. بعضی از اسناد یا قوانین ملی نیز از چنین روشی که از آن به نام «قیمت متعارف» یاد می‌شود استفاده می‌کنند، از این قبیل است: ماده (۲-۲۰۴) قانون یکنواخت تجاری آمریکا و قانون مدنی ایتالیا (بخش دوم ماده ۱۴۷۴). در تفسیر کنوانسیون نیز گفته شده حتی شروط اساسی مانند توصیف دقیق کالا یا خدمات، بها، زمان و مکان اجرا می‌تواند در ایجاب نامشخص گذاشته شود. (Murray, 1988: 11-51)

### ۳. انواع ایجاب

#### ۳-۱. ایجاب از نظر محدوده‌ی اعتبار

ایجاب از نظر مهلت و مدت اعتبار به ایجاب ساده و ملزم تقسیم می‌شود، ایجاب ساده ایجابی است که گوینده هیچ تعهدی نسبت به عدم رجوع از آن ننموده باشد. ایجاب ملزم ایجابی است که بدون الحاق قبول به آن منشأ تعهد باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۳۶۴) در اینجا دو بحث مطرح است: نخست، آیا ایجاب به خودی خود قابل عدول است؟ و سوال دوم، آیا ایجابی که به عدم عدول از آن تصریح شده قابلیت عدول دارد؟ در پاسخ سوال اول در حقوق اسلام، عقد قائم به اراده‌ی دو طرف است و قصد یکی از آنها به تنهایی کافی نیست. (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۱۵-۱۱۴، قنوتی، ۱۳۸۳: ۲۹۱) در نتیجه‌ی این نظر که اکثریت فقها پذیرفته‌اند، بازگشت و عدول از ایجاب به سادگی ممکن است (موسوی‌خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۲۸۰، خوبی، ۱۳۸۲، ج ۴: ۲۱۱، نائینی، ۱۳۷۳: ۲۵۴، الزحیلی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۲۹۵۵) در مقابل، نظر «مالکیه» الزام‌آوری ایجاب است. (الجزیری، ۱۴۰۶، ج ۲:







بودن معاملات و بر پایه مصلحت اجتماعی، تعهد یک طرفه را به عنوان مبنایی برای ایجاب ملزم توجیه می‌نمایند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۱۳۳ به بعد) بعضی هم این مصلحت را حفظ نظم در تجارت و حمایت از اعتماد مشروع مخاطب تعبیر کرده‌اند. (کاتوزیان ۱۳۷۷: ۹۸)

باید گفت همان‌طور که قائلین این نظر به کلی منکر نیاز به تراضی با طلبکار نشده و پایه‌ی التزام موجب را ارتباط سخن وی با حقوق مخاطب بیان داشته‌اند؛ (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۳۰۹) و با نظر به این که ایجاب یک عمل حقوقی یک طرفه یا ایقاع مستقل نیست، - زیرا تعهد یک طرفه ماهیتی مستقل است اما صادر کننده ایجاب چنین قصدی ندارد چرا که برای ترتیب آثار حقوقی در انتظار قبول است - (شهیدی، ۱۳۸۰: ۲۰۱-۲۰۰؛ قنواتی، ۱۳۸۶: ۱۶۸) از این رو، دلیلی بر الزام‌آوری آن وجود ندارد. از عمومات فقهی اعتبار شرط نیز نمی‌توان اعتبار تعهد یک طرفه را استنباط کرد زیرا بی‌گمان متبادر از واژه‌ی شرط، «ارتباط» و توافق دو طرف است. (شهیدی، ۱۳۸۰: ۲۰۱؛ قنواتی، ۱۳۸۶: ۱۶۶)

۲-۱-۳. الزام‌آوری ایجاب با منشأ غیر قراردادی: برخی برای الزام‌آوری ایجاب به مبنای قهری یا نظریه‌ی «جرم مدنی» (تقصیر) که ریشه در حقوق غرب دارد اشاره نموده‌اند و آن را با قاعده‌ی «لاضرر» توجیه کرده و عدول از ایجاب را تقصیر و مستلزم جبران زیان ناشی از آن می‌شمارند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۱۴۱، کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۱۵-۱۴) اشکال مهم به این برداشت آن است که مطابق نظر مشهور در فقه، مفاد لاضرر دستور به جبران خسارت نیست و این قاعده حکم اثباتی ندارد. (ن.ک: محقق داماد، ۱۳۸۷: ۱۳۱ به بعد) اشکال دیگر آن است که بین حق عدول از ایجاب و مسئولیت قهری جبران خسارت منافات نیست. در رد مسئولیت قهری موجب هم گفته شده است که مخاطب باید مانند هر معامله‌ای هشیار بوده و به صرف ایجاب، ترتیب اثر ندهد پس اگر متحمل زیان شده، علیه خود اقدام کرده و مباشر اقوی از سبب است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۱۴۲)

۳-۱-۳. رجوع از ایجاب در حقوق خارجی: نظرات طرح شده در مورد امکان عدول از ایجاب را می‌توان در سه دسته طبقه‌بندی کرد: اول- اصل بر قابلیت رجوع همراه با استثنا،







دوم- غیر قابل رجوع بودن، سوم- قابلیت رجوع بطور مطلق. حقوق خصوصی مدرن که متشکل از اسناد بین‌المللی است نظر نخست را اتخاذ نموده است. در اصول اروپایی، اصل بر قابلیت رجوع از ایجاب است، اما مطابق بند ۳ ماده (۲:۲۰۲) در شرایطی خاص ممکن است که ایجاب این قابلیت را از دست بدهد. با وجود سه استثنا ایجاب غیر قابل رجوع خواهد شد:

الف- ایجاب تصریح به آن داشته باشد که غیر قابل رجوع است،

ب- زمانی مشخص برای قبول تعیین کند،

ج- برای طرف ایجاب معقول باشد که به ایجاب به عنوان یک ایجاب غیر قابل رجوع، اعتماد کند و طرف ایجاب با اعتماد به ایجاب، اعمالی را انجام داده باشد. در ماده (۲،۴) اصول یونیدگوا و ماده (۱۶) کنوانسیون نیز مقرر شده: «تا وقتی قرارداد منعقد نشده ایجاب قابل رجوع است، در صورتی که رجوع به طرف مقابل برسد و او قبول خود را ارسال نکرده باشد». بعد از این حکم کلی، این دو سند بدون ذکر بند الف، مفاد بند ب و ج فوق را به عنوان دو استثنا ذکر می‌کنند. اما چارچوب مشترک در ماده (۲:۲۰۲-۴-II) هر سه استثنا را ذکر می‌کند. البته پس از آن می‌افزاید که اگر به موجب قواعد دیگر، ایجاب کننده حق صرف نظر از ایجاب را داشته باشد مشمول استثنائات این ماده نمی‌شود. این عبارت به عقیده صاحب نظران زاید است. (Leible & Lehmann, 2014: 85)

به هر روی در انتهای این طیف، قوانین تعدادی از کشورها قرار دارد که بیشتر آنها به سنت حقوقی ژرمنی گرایش دارند. در این کشورها ایجاب به کلی غیر قابل رجوع است. مانند مواد (۱۴۵) قانون مدنی آلمان و (۸۶۲) اتریش و (۱۸۵) یونان و (۲۳۰) پرتغال و همچنین برخی از کشورهای شمال اروپا (lando & beale, 2000: 167) و یا قانون تعهدات سویس<sup>۱</sup> (واحدی، ۱۳۷۸: ۱۳) در نقطه کاملاً مقابل، حقوق انگلیس قرار دارد که ایجاب بدون استثنا در همه حال قابل رجوع است. (Owsia, 1994: 442) دلیل قابل رجوع بودن ایجاب، التزام این نظام بر تنوری «کانسیدریشن» است و چون ایجاب عوضی ندارد



<sup>۱</sup> ماده (۳) «ایجاب در همه حال الزام آور است مگر این که ایجاب کننده قید نموده باشد که ایجاب قابل رجوع است».



قابل رجوع است. (Zimmermann, 2006: 560) بنابراین، استثنای مذکور در حقوق خصوصی نوین مورد پذیرش نیست. تنها اگر موجب به خاطر باز نگه داشتن ایجاب، عوضی (هر چند اندک مثلاً یک پاوند) را دریافت کرده باشد قابلیت رجوع از بین می‌رود. پس نه تعهد موجب به عدم رجوع، بر آن اثری دارد و نه تحت تأثیر مقرره‌ای است دال بر این که از آن ایجاب قبل از تاریخی معین رجوع نخواهد شد. (داراب‌پور، ۱۳۷۴: ۲۱۴) البته کشورهای دیگر کاملاً این دیدگاه را ترک کرده‌اند. از جمله قانون یکنواخت تجاری آمریکا پذیرفته است که ایجاب ملزم، طی زمان اظهار شده و اگر زمانی اظهار نشده بود، تا زمان متعارف قابل رجوع نیست. (بخش ۲-۲۰۵) (Smits, 2014: 53) و در محاکم آمریکا نیز همین تمایل دیده می‌شود. (Von Mehren, 2008: 78-79) دیدگاه انگلیسی قابل رجوع بودن ایجاب، از این جهت که ایجاب‌کننده باید برای پابندی به ایجاب خود تا زمانی مشخص، قراردادی اضافه همراه با عوض داشته باشد، مورد انتقاد واقع شده است زیرا در نظام معاملات تجاری روزمره که تسهیل و سرعت نقشی مهم دارد چنین چیزهایی پذیرفته نیست. (Smits, 2014: 53)

نوعی رویکرد میانه نیز در کشورهای تابع سنت حقوقی فرانسه دیده می‌شود. ماده (۱۱۱۵) ق.م. فرانسه به اصل قابلیت رجوع تصریح کرده و ماده بعد استثنائات را ذکر می‌کند (Cartwright, 2016: 5) دیوان تمیز هم از ۱۹۱۹ مقرر داشته اگر رجوع از روی سوء استفاده باشد پذیرفته نیست. از این رو در رویه قضایی این کشور و بیشتر کشورهای تابع سنت حقوقی فرانسه (Cartwright, 2016: 5) اصل بر قابل رجوع بودن ایجاب است مگر این که مدتی معین برای قبول ذکر شده باشد، یا این که ایجاب بدون قید مدت باشد اما بر اساس اوضاع و احوال یا رویه معمول، غیر قابل رجوع بودن آن دریافت شود. در این صورت، مدتی متعارف برای قبول آن لحاظ می‌شود. البته در این حالت‌ها عدول موثر است اما مستلزم پرداخت خسارت به طرف مقابل خواهد بود. (صفایی، ۱۳۸۷: ۷۷ و داراب‌پور، ۱۳۷۴: ۲۱۵، Peel, 2011: 40, Smits, lando & Beale, 2000: 167,

(2014: 53)



### ۳-۲. ایجاب از نظر مخاطب

ایجاب از نظر مخاطب، به ایجاب خاص و عام تقسیم می‌شود. در ایجاب خاص، بر اساس اصل حاکمیت اراده، قبول ثالث بی‌اثر است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۴۲-۲۴۳) زیرا ظاهر در خطاب به شخص معین آن است که خصوصیات او مورد نظر است. گفته‌اند فقها تعیین نوع مخاطب را در ایجاب ضروری می‌دانند و تنها در جعاله، ایجاب عام را جایز می‌دانند (قنواتی، ۱۳۸۳: ۲۳۷) و برخی نداشتن مخاطب خاص را دلیل ایقاع بودن جعاله دانسته‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۹) در حقوق ایران برخی ایجاب عام را تنها دعوت به معامله دانسته‌اند (قنواتی، ۱۳۸۳: ۲۴۱-۲۳۹) اما جمعی، تردیدی در اعتبار ایجاب عام ننموده‌اند، (صفایی، ۱۳۸۵: ۶۸؛ امامی، ۱۳۸۷: ۱۸۳، کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۲۹۲، کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۴۳) برخی هم با توجه به اوضاع و احوال، بین ایجابهای عام قائل به تفصیل شده‌اند. (شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۱۲۵) نگاه به نظام معاملات رایج نشان می‌دهد که اصل ایجاب به عموم چه در جعاله و چه سایر عقود امری معمول و عقلایی است. امروزه بسیاری از ایجاب‌ها به وسیله رسانه‌ها، دستگاه‌ها و صفحات اینترنت بدون توجه به شخص خاص صورت می‌پذیرد. (نک: مرادی-پیرهادی ۱۳۹۱: ۲۴۲-۲۲۰) در ادله شرعی نیز دلیلی معتبر بر لزوم تعیین طرف ایجاب وجود ندارد. اگر هم لزوم نفی غرر را در معاملات، نه بر اساس بنای عقلا بلکه مبتنی بر روایت مشهور بدانیم، این شهرت در اینجا کاربرد ندارد. به نظر می‌رسد مفاد دلیل نفی غرر، نفی معاملاتی است که دارای خطر و ریسکی است که خردمندان آن را نکوهش می‌کنند (خویی، ۱۳۸۲، ج ۵: ۳۲۲) لذا پذیرش جعاله عام امری استثنایی نیست و ایجاب در قراردادهای دیگر نیز می‌تواند عام باشد.

### ۳-۲-۱. رجوع از ایجاب عام

در مورد رجوع از ایجاب به عموم، بند (۲) ماده (۲:۲۰۲) اصول اروپایی رجوع را پذیرفته است اما از آنجا که ایجاب کننده نمی‌تواند بفهمد که ایجاب به چه کسانی رسیده است، نظریه لزوم رسیدن عدول به مخاطب، در اینجا امکان ندارد لذا شرط نموده که رجوع باید به همان طریقی ابراز شود که ایجاب بیان شده است. (Leible & Lehmann, 2014: 84) برای مثال اگر ایجاب با آگهی در روزنامه بوده است، رجوع هم باید از همان





طریق ابراز شود. در ایتالیا، پرتغال، بلژیک، دانمارک، اتریش، انگلیس و ایرلند همین حکم با قید «متعارف بودن نحوه اعلام رجوع» مقرر شده است. اما در مقابل، حقوق فرانسه ایجاب به عموم را قابل رجوع نمی‌داند (Smits, 2014: 45) و تنها اعتبار آن را محدود به زمان متعارف نموده است. (Iando & Beale, 2000: 164) در حقوق ایران اصل بر پذیرش رجوع از زمان اعلام آن است اما مقررهای در این مورد وجود ندارد.

### ۳-۲-۲. رجوع از ایجاب به پاداش

در حقوق اروپایی ایجاب‌هایی همانند جعاله که ایجاب به پاداش خوانده می‌شود قابل عدول نیست. برای مثال اگر در یک آگهی، وعده‌ی پاداش برای مصرف‌کنندگان یک کالا تا زمانی مشخص داده شود، نمی‌توان در آگهی دیگر از آن عدول کرد. (همان) در حقوق آلمان، اتریش و اسپانیا نیز چنین است. هلند و ایتالیا هم رجوع را به شرط دارا بودن دلیلی مهم پذیرفته‌اند. (Iando & Beale, 2000: 168) در ماده (۶۵۷) ق.م آلمان مقرر شده حتی اگر عامل، عمل را با نظر به ایجاب یا پاداش انجام نداده باشد مستحق پاداش است. اما در فقه (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۸) و حقوق ایران، رجوع جاعل تا وقتی کار به اتمام نرسیده امکان دارد، تنها اگر طرف مقابل کاری انجام داده باشد مستحق دریافت اجرت‌المثل می‌گردد. (ماده ۵۶۵ ق.م)

### ۴. انقضاء لزوم ایجاب

در حقوق ایران کسانی که گمان می‌کنند ایجاب لازم است، انقضاء این لزوم را پایان مدت تعیین شده در ایجاب یا پایان مدت متعارف برای امکان قبول می‌دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۵۶، ۶۰، ۱۴۵، کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۳۰۷، قنواتی، ۱۳۸۳: ۲۶۹) اصول اروپایی نیز در دو موردی که عدول از ایجاب را منع نموده ایجاب را تا پایان مدت تصریح شده جهت قبول، (ماده (ب)(۳)(۲:۲۰۲) و یا مدت متعارف





ماده (۲)(۲۰۶:۲) باقی فرض می‌کند. معقول و متعارف بودن نیز به نوبه‌ی خود در ماده (۳۰۲:۱) تعریف گردیده است.

## ۵. لزوم اعلام رجوع از ایجاب و زمان رجوع

در خصوص لزوم اعلام رجوع از ایجاب نیز، برخی بر اساس بنای عقلا انشای عدول را در تحقق عدول لازم می‌دانند زیرا ایجاب را مرکب از یک خواست قلبی همراه با ابراز دانسته‌اند و تا پیش از اعلام از بین رفتن، باقی فرض می‌شود. (قنواتی، ۱۳۸۳: ۳۰۸) اما در پاسخ به اینکه آیا اطلاع مخاطب از عدول نیز ضروری است؟ در فقه، جمعی اطلاع عامل را شرط دانسته و موضوع را به حکم لزوم اطلاع و کیل از عزل تشبیه نموده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۸) قانون ایران در این رابطه ساکت است اما گفته‌اند پذیرش امکان قبول ضمنی ایجاب در برخی از عقود، نظریه‌ی اعلام را تقویت می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۳۶۳) و حکم ماده (۶۸۰) ق.م. را در خصوص ضرورت رسیدن خبر عزل به وکیل، استثنایی و بر مبنای پیش‌گیری از ضرر به وکیل و اشخاص ثالث دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۴۱-۱۴۰، کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۳۰۶)

خواهیم گفت که نظریه اصول اروپایی و اسناد مشابه، بر خلاف حقوق ایران، زمان رسید است نه زمان اعلام. از این رو ماده (۱:۳۰۳) ضرورت رسیدن رجوع به مخاطب را مقرر نموده است. بدین ترتیب، اصول اروپایی از قاعده قدیمی کامن لا معروف به Postal Rule که زمان ارسال را مد نظر قرار داده (Owsia, 1994: 444) تبعیت نکرده است. در خصوص رسیدن به مخاطب نیز منظور آن است که امکان متعارفی برای دانستن آن به مخاطب داده شود، لذا صرف ورود رسید به حوزه مخاطب کافی نیست. (Leible & Lehmann, 2014: 83)

## ۶. آثار ایجاب

اثر اصلی ایجاب آن است که با ضمیمه شدن قبول مخاطب به آن، موجب انعقاد عقد گردد، اما آن گونه که اشاره شد برخی با تفکیک ایجاب ساده از ملزم، در موارد ساده بودن





ایجاب، مسئولیت مدنی ناشی از رجوع را به شرط وجود تقصیر منتفی نمی‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۳۱۷-۳۱۰) به عنوان مصداقی بر این سخن، استناد شده که در جعاله گرچه حق جاعل عدول در اثناء عمل است اما این عدول، تعهد به پرداخت اجرت‌المثل را ساقط نمی‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۱۴۲) بیان شد که اصول اروپایی نیز بنا را بر رجوع از ایجاب قرار داده است و مقرر داشته رجوع از ایجاب «قبل از رسیدن آن به مخاطب» و در صورت رسیدن، «قبل از ارسال قبولی توسط وی» و در صورت قبول عملی، «قبل از اینکه دریافت کننده ایجاب عملی انجام دهد که موجب انعقاد و شروع قرارداد بشود» ممکن است. (بند (۲) و (۳) ماده (۲:۲۰۵) دو بند یاد شده نیز می‌گوید که اعلام رجوع باید به مخاطب واصل شده باشد. نبود شرایط رجوع، موجب پای‌بندی به ایجاب خواهد بود، گرچه این ایجاب ساده باشد. (Iando & Beale, 2000: 164) اما چنانچه ذکر شد ایجابی که به ملزم بودن آن تصریح شده و ایجاب مدت‌دار و ایجابی که ایجاد اعتماد معقول نسبت به عدم رجوع کند، سه استثنای اصل مزبور است.<sup>۱</sup> از نظر اصول اروپایی عدول از ایجاب در مواردی که امکان عدول نیست بی‌اثر است و موجب، نسبت به اجرای عین تعهد مطابق ماده (۹:۱۰۲) مسئولیت دارد، همچنین ملزم به پرداخت خسارات مطابق ماده (۹:۱۰۱) است. (Iando & Beale, 2000: 164)

## ۷. عوامل زوال ایجاب

### ۷-۱. موت و زوال اهلیت طرفین

مشهور فقها وجود اهلیت را برای طرفین در زمان انشاء، شرط و عدم آن را مانع انعقاد عقد می‌دانند لذا موت و زوال اهلیت به دلیل از میان رفتن امکان تخاطب، باعث زوال ایجاب می‌شود. (انصاری، ۱۴۲۷: ۱۷۷، الزحیلی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۲۹۵۸) اما برخی نظر مخالف

<sup>۱</sup> مثال برای ایجاد اعتماد زمانی است که یک مقاطعه‌کار برای شرکت در یک مناقصه موافقت یک مقاطعه‌کار جزء را جلب کند و بر اساس آن در مناقصه شرکت نماید. در این صورت مقاطعه‌کار جزء نمی‌تواند تا تاریخ واگذاری از ایجاب خود عدول کند.





دارند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۵۶) برخی از فقها حتی اغماء را نیز در ردیف جنون ذکر کرده و باعث زوال ایجاب می‌دانند. (جبعی عاملی، ۱۴۱۳: ۱۰۰) حقوق ایران نصی در این خصوص ندارد اما نویسندگان با استناد به منابع فقهی و استفاده از ماده (۸۰۲) ق.م. مرگ را سبب زوال ایجاب می‌دانند. (امامی، ۱۳۸۷: ۱۹۸، صفایی، ۱۳۸۵: ۷۱، ره‌پیک، ۱۳۸۵: ۶۳) برخی عوارضی زودگذر همچون بی‌هوشی را زایل‌کننده‌ی ایجاب نمی‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۳۲۳) بعضی جنون را نیز زایل‌کننده ایجاب ندانسته و معتقدند که به وجودآورنده‌ی این موجود اعتباری می‌تواند آن را به گونه‌ای اعتبار کند که پس از موت و جنون یا مفلس شدن او نیز معتبر باشد و قائم مقام شخص بتواند جانشین او شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۲۵۸، جعفری لنگرودی، ۱۳۴۰: ۶۱) به این نظر به دلیل فرض استمرار اهلیت پس از مرگ، ایراد شده است. (محقق داماد و دارائی، ۱۳۹۱: ۷۲) این استدلال هم ذکر شده که اراده‌ی موجب دربردارنده‌ی شرطی ضمنی بر بقای حیات و اهلیت طرف معامله است، لذا فوت و حجر، مانع تشکیل عقد است. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۲۳۰) اما به نظر ما چنین شرطی وجود ندارد. در حقوق خارجی هم برخی کشورها مانند آلمان (ماده ۱۵۳ ق.م.) حیات و اهلیت موجب را پس از ایجاب ضروری نمی‌دانند و برخی قید زده‌اند: «مگر در جایی که قرارداد جنبه شخصی دارد». (Furmston, 2010: 32, Peel, 2011: 46)

بعضی گفته‌اند ایجاب با موت از بین نمی‌رود اما چون موجب بعداً باید از قبول آگاه شود مرگ وی مانع تشکیل عقد است. (رفاعی العطار، ۲۰۰۷: ۱۰۳) قانون مدنی فرانسه در ماده (۱۱۱۷) موت و حجر را موجب زوال ایجاب دانسته است (Cartwright, 2016: 5) اما گفته‌اند که این مربوط به ایجاب به شخص خاص است ولی ایجاب عام یا غیر قابل رجوع از بین نمی‌رود. (Barnes, 2008: 385) محاکم کامن لا نیز اصل را بر نپذیرفتن ایجاب یا قبول با مرگ طرفین گذاشته‌اند. به همین ترتیب، روی داد عدم اهلیت روانی نیز باعث بی‌اعتباری ایجاب است. (Peel, 2011: 46) نظری دیگر که برخی از فقها گفته‌اند آن است که دلیلی بر اعتبار هم‌زمان شرایط برای دو طرف نیست، تنها موجب باید دارای شرایط باشد و نمی‌توان با مرگ و زوال اهلیت وی، ایجاب را پایدار دانست ولی اگر مشتری شرایط را نداشته باشد و بعداً به دست آورد، عقد بر اساس سیره عقلا درست است.





(خویی، ۱۳۸۲، ج ۳: ۷۵) در صورت شک در بقای این موجود اعتباری نیز به دلیل تردید در مقتضی، جایی برای استصحاب نیست. به نظر می‌رسد تنها در ایجاب خاص، شرط بقای اهلیت موجب، عقلایی است اما دلیلی موجه برای نفی دیگر موارد نیست.

شایان ذکر است برخی ایجاب متضمن مهلت قبول را در صورتی که مخاطب آن پیش از قبول و در خلال مدت بمیرد، با وحدت ملاک از احکام غائبین، سبب به ارث رسیدن حق قبول می‌دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۰۵) در مقابل نیز اشاره شده که قبول حق مالی نیست تا به ورثه منتقل شود. (امامی، ۱۳۸۴: ۶۹) دیدگاه اخیر درست‌تر به نظر می‌رسد. به هر روی باید گفت اصول اروپایی و اسناد مشابه حکمی در این خصوص ندارد.

## ۷-۲. رد مخاطب و رجوع موجب

در خصوص تأثیر ایجاب و قبول در تشکیل عقد دو نظر در فقه وجود دارد: مشهور، ایجاب و قبول را دارای نقشی مساوی می‌داند و بعضی نقش اصلی را به ایجاب داده‌اند و قبول را تنها تثبیت‌کننده می‌شناسند. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۵۶ و ج ۲: ۲۸۱) قائلین به نظر نخست، رد مخاطب را سبب زوال ایجاب می‌دانند. (انصاری، ۱۴۲۷: ۴۲۶) اما برخی رد ایجاب را سبب بطلان آن ندانسته‌اند. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۵۶؛ طباطبایی، ۱۳۷۸: ۱۵۹) برخی نیز با انتقاد از کسانی که با استفاده از ماده (۲۵۰) ق.م. (اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری ندارد)، رد طرف ایجاب را موجب زوال ایجاب می‌دانند؛ با ادعای بقای ایجاب در ظرف اعتبار، رد را باعث زوال آن نمی‌دانند. (قنوتی، ۱۳۸۳: ۳۲۰-۳۱۸) در اصول اروپایی نیز که اصل را بر قابل رجوع بودن ایجاب پیش از قبول نهاده است، تأثیر رجوع، زوال ایجاب است و رجوع زمانی مؤثر است که به آگاهی مخاطب برسد. در مورد رد مخاطب نیز ماده (۲:۲۰۳) رسیدن رد مخاطب را عامل زوال ایجاب می‌داند. عموم این ماده شامل حالتی می‌شود که ایجاب غیرقابل رجوع باشد و یا این که هنوز مهلت قبول آن باقی باشد. البته رد ایجاب نیازی به اعلام صریح ندارد و ممکن است به صورت ضمنی و با رفتار ابراز شود. ایجاب متقابل یا قبول اصلاح شده نیز - که معمولاً در مذاکرات و چانه‌زنی رخ می‌دهد - به معنی رد نیست زیرا معمولاً مخاطب، ضمن باز گذاشتن ایجاب قبلی به طرح چیزی مانند بهای کمتر می‌پردازد اما در









نکرده است. (Bush & others, 2002: 115) مطابق ماده (۲:۲۰۷) اصول، موجب در صورتی می‌تواند قبول با تأخیر را بپذیرد که به گیرنده اعلام کند، همچنین اگر قبول توسط مخاطب به موقع ارسال شده اما به دلیل شرایط استثنایی بعد از زمان معتبر به موجب برسد، قبول با تأخیر می‌تواند موثر باشد مگر آنکه موجب فوراً به طرف مقابل اعلام کند که قبول او را دیر هنگام محسوب کرده است.

#### ۷-۴. از بین رفتن موضوع معامله

جایی که موضوع معامله، عین معین یا در حکم معین باشد، از بین رفتن موضوع معامله زایل کننده ایجاب است. (مرتضوی، ۱۳۸۸: ۶۷، الزحیلی، ۱۴۰۹: ۲۹۵۸/۴) به تصریح ماده (۳۶۱) ق.م. «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است». بر خلاف توجیه بعضی از نویسندگان، (قنواتی، ۱۳۸۳: ۳۲۷) مبنای این نظر، قاعده تلف مبیع قبل از قبض نیست زیرا موضوع آن قاعده، انفساخ بعد از تشکیل عقد است نه بطلان، ثانیاً، آن گونه که به نظر می‌رسد این قاعده تعدی و مخصوص بیع است. به همین ترتیب قاعده «تعدّر وفاء به مدلول عقد» (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۱۳۲ به بعد) نیز قابل استناد نیست. اصول اروپایی در این خصوص تصریحی ندارد.

#### ۸. شرایط اعتبار قبول

۸-۱. بیان قصد: قبول هم باید بیانگر قصد جدی یک شخص دارای اهلیت باشد. در حقوق خارجی نیز ذکر شده که قبول باید بیان کننده قصد مخاطب به متعهد شدن حقوقی باشد. (Leible & Lehmann, 2014: 88) و چنانچه یاد شد بنا را بر صراحت الفاظ یا عمل گذاشته‌اند و تا زمانی که «شخص به وضوح قصد نهایی و غیر مشروط خود را مطابق با ایجاب» بیان نکند اصل بر عدم شکل گیری قبول است. (Stone, 2015: 38, 46, 51, 53, ) (Richards, 2015: 26) اما قبول تلویحی یا ضمنی می‌تواند در صورت اثبات موثر باشد. (Leible & Lehmann, 2014: 89) این اصل به ویژه در حقوق انگلیس که بنا بر اراده ظاهری است نمود دارد. (Furmston, 2010: 71) در حقوق سایبری، قبول، کلیک بر





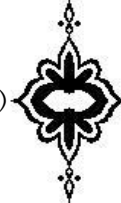
نمایه‌ی: «من موافقم» یا کادر باز شده‌ی «من موافقم» است. کلیک بر روی عبارتهای  
هایپرلینک نیز در محاکم پذیرفته شده است. (Leible & Lehmann, 2014: 88)





۲-۸. ارتباط: در حقوق انگلیس پس از طرح لزوم بیان صریح اراده، بر معیار «ارتباط»<sup>۱</sup> قبول با ایجاب به عنوان عنصر دوم قبول پافشاری شده است. البته در کتب متعدد تعریفی مشخص در این باره دیده نمی‌شود اما در توضیح گفته شده که هیچ قبولی با جهل به ایجاب معتبر نیست (Beatson, 1988: 36) و به پرونده‌ی معروف ناخدایی اشاره شده که به کشتی دیگری کمک کرده اما از پاداش اعلام شده اطلاع نداشته است لذا او را مستحق پاداش ندانسته‌اند، پس اگر الف بدون درخواست یا اذن ب برای او کاری انجام بدهد، در صورت قبول بعدی ب فقط مستحق اجرت‌المثل است. همچنین به دلیل عدم تطابق، قبول فضولی و ایجاب متقابل پذیرفته نشده است. (Richards, 2015: 26, Owsia, 1994: 432, ) (Furmstone, 2010: 24, Beatson, 1988: 37) از سوی دیگر برای آنکه ارتباط صدق کند شرط دانسته‌اند که موجب باید حتماً از قبول آگاه شود. (Peel, 2011: 24) عنوان ارتباط در دیگر نظامهای حقوقی مطرح نیست اما برخی حقوق اسلام و فرانسه را پذیرای این شرط دانسته‌اند. (Owsia, 1994: 137) در حقوق اسلامی اگر ایجاب جعاله به آگاهی عامل نرسد، سه نظریه‌ی: استحقاق جعل، عدم استحقاق و استحقاق اجرت‌المثل وجود دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۶۵) اما نظر اول در صورتی که عامل، کار را مجانی انجام نداده باشد طرفدارانی بیشتر دارد. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۰) در اصول یونیدگوا نیز این شرط شناسایی شده است. (ماده ۲،۳) از آثار این شرط آن است که اگر ایجاب‌کننده از شرایط قرارداد کاملاً اطلاع نداشته باشد و یا اگر بدون اطلاع از قبول، متعهد محسوب شود می‌تواند به «دشواری اساسی» استناد کند (Richards, 2015: 38, Peel, 2011: 24) و اگر قابل، قرارداد را بدون آگاهی از شرایط قبول کند ممکن است قرارداد تشکیل نشود. همچنین نویسندگان، یکی از استثنائات اصل ارتباط را قاعده‌ی تشکیل عقد در «زمان ارسال» می‌شمرند زیرا موجب در آن زمان از قبول آگاه نمی‌شود. (Richards, 2015: 38, 41) چنین عنوانی با چنین تعریف و گستره‌ای در حقوق اروپای بری و حقوق اسلامی دیده نمی‌شود، هر چند در آثار آن، انطباق دیده شود.

۳-۸. تطابق: شرط مهم قبول، تطابق با ایجاب است که در حقوق اسلامی مطرح شده (انصاری، ۱۴۲۷: ۱۷۴، نائینی، ۱۳۷۳: ۱۱۴، الجزیری، ۱۴۰۶: ۱۵۹، الزحیلی، ۱۴۰۹، ج ۵:





۳۳۲۶، ج ۴: ۲۹۴۴) و در حقوق خارجی نیز تحت عنوان قاعده «تصویر آینه» یاد می‌گردد. (Vogenauer, 2015: 314, Furmston, 2010: 89). این شرط در ماده (۱،۱۹) کنوانسیون بیع و ماده (۱) (۲،۱،۱۱) اصول یونیدغوا و ماده (۲:۲۰۸) اصول اروپایی و ماده (II.۴:۲۰۸) چارچوب مشترک انعکاس یافته است. البته هم فقه اسلامی و هم حقوق خارجی ضرورتی در تطابق کامل الفاظ به کار رفته برای ایجاب و قبول نمی‌بینند (Stone, 2015: 51, ) اما نکته‌ای مهم که در حقوق خارجی طرح شده امکان پذیرش «قبول اصلاح شده»<sup>۱</sup> یا «ایجاب متقابل»<sup>۲</sup> است. (Stone, 2015: 51) از نظر اسناد بین‌المللی هرگاه قبول همراه با بیان شرایطی باشد که از لحاظ نوع اساساً مغایر با ایجاب باشد، این قبول یک رد یا ایجاب متقابل محسوب می‌شود. اما اضافات و اصلاحات غیر اساسی بخشی از قرارداد پذیرفته شده است و ایجاب متقابل محسوب نمی‌شود. (ماده (۲:۲۰۸) اصول اروپایی، ماده (۱/۱۹) کنوانسیون، بند یک ماده (۲،۱،۱۱) اصول یونیدغوا، ماده (۲،۲۰۷) قانون یکنواخت) بسیاری از این قیود اضافی معمولاً به قصد تفسیر یا مشخص کردن دقیق محدوده‌ی قرارداد به کار می‌روند و موجب می‌تواند اگر با آنها مخالف باشد اعلام کند. در مورد اینکه تغییرات اساسی چیست؟ این معیار طرح شده که اگر قابل بدانند یا اگر چنین باشد که «هر شخصی متعارف که به جای وی باشد باید بدانند که موجب با این شرایط در تصمیم خود مرور خواهد کرد»؛ تغییرات اساسی است. (مستفاد از بند ۵ ماده ۱۱:۳۰۱ اصول اروپایی) در اسناد بین‌المللی، نخست کنوانسیون بیع ادبیات این مقرر را که بر اساس نظریه حسن نیت است از حقوق سوئد و آمریکا الهام گرفت (Vogenauer, 2015: 316) و به شمارش تغییرات اساسی پرداخت (ماده ۳/۱۹) لکن اصول اروپایی از این روش تبعیت نکرد زیرا معیارهای اعلام شده نسبی و بستگی به اوضاع و احوال هر پرونده داشت. کنوانسیون، تغییر: بها، کیفیت و کمیت، مکان و زمان، محدوده‌ی مسئولیت و نحوه‌ی رسیدگی به اختلافات را به عنوان تغییرات اساسی برشمرد، اما دیده می‌شود که این



<sup>۱</sup>Modified acceptance

<sup>۲</sup>Counter offer



تغییرات ممکن است در رویه‌ی تجاری بین دو تاجر اساسی نباشد. برای مثال اگر دو تاجر همواره اختلافات خود را به یک مرجع داوری ارجاع می‌داده‌اند، قید ارجاع به داوری در مرجعی خاص تغییر اساسی نخواهد بود. (Vogenauer, 2015: 319, lando & Beale, ) 179: 2000) گفته شده این تأسیس در حقوق ایران جایگاهی نیافته است دلیل آن هم پافشاری فقها بر شرط تطابق ایجاب و قبول است لذا قبول غیرمطابق ساقط است. (انصاری، ۱۴۲۷: ۱۷۶) بر این اساس، در صورتی که موجب، قبول مغایر را بپذیرد، قبول مخاطب، ایجابی مستقل تلقی نمی‌شود و نیاز به ایجاب و قبولی دیگر است، هرچند ممکن است قبول مغایر، قرینه بر رضایت خریدار محسوب گردد. (قنواتی، ۱۳۸۳: ۳۲۵) اما به نظر می‌رسد باید اصل را بر شناخت و پذیرش قبول اصلاح شده قرار داد زیرا بیان شد که تطابق ایجاب و قبول از اختصاصات فقه اسلامی نیست تا مانع پذیرش قبول اصلاح شده باشد بلکه شرطی عقلایی است که در حقوق خارجی نیز اساسی است و با این حال قبول اصلاح شده با رضایت موجب، تایید شده است. زمانی که اصل بر رضایی بودن عقود است دلیلی وجود ندارد که قبول اصلاح شده هنگامی که با رضای موجب پیوند می‌خورد تشکیل قرارداد ندهد. به هر روی قبول اصلاح شده گاه به صراحت مورد موافقت موجب قرار می‌گیرد که در این صورت تردیدی در انعقاد عقد نیست و گاه با سکوت موجب مواجه می‌شود، در این صورت اگر سکوت همراه با قرینه‌ای بر رضایت باشد قرارداد تشکیل می‌شود. اسناد بین‌المللی سکوت موجب را در خصوص تغییرات جزئی، سکوت در مقام بیان و دال بر رضا تفسیر نموده‌اند که می‌تواند در تغییر قانون مدنی نیز مورد پیروی قرار گیرد. همان‌گونه که در مواد (۲۲۰) و (۳۵۶) ق.م. نیز در تفسیر اراده‌ی طرفین، الزامات عرفی بر آنان تحمیل می‌گردد.

## ۹. سکوت

مطابق قواعد، سکوت اعم از اعلام اراده است. حتی اگر موجب اعلام کند که سکوت به منزله قبول است تأثیری نخواهد داشت. این قاعده در حقوق نوین قدری توضیح داده شده است. ماده (۲)(۲۰۴) اصول اروپایی همین را مقرر نموده است. اما برخی از موارد







زمان اعلام قبول<sup>۲۱</sup> - زمان ارسال قبول به موجب<sup>۳۲</sup> - زمان رسید<sup>۳</sup> گرچه موجب از رسید آگاه نشود<sup>۴</sup> - زمان آگاهی موجب<sup>۴</sup> (Zimmermann, 2006: 79, Stone, 2015: 58) حقوق انگلیس در این زمینه، میان عقود آنی<sup>۵</sup> یا رودرو با عقود مکاتبه‌ای تفاوت گذارده است. در عقود شفاهی نظریه رسید پذیرفته شده است زیرا مخاطب زمانی که می‌بیند قبول او واصل نشده است می‌تواند دوباره تلاش کند. این دلیل در مورد وسائط ارتباط فوری مانند فاکس و چت آنلاین نیز جاری است. اما محاکم انگلیس تمایلی به الحاق ایمیل به نوع ارتباط آنی ندارند. در مقابل، در ارتباطات غیر آنی از سال (۱۸۱۸) نظریه قدیمی ارسال (قاعدہ‌ی پستی) پذیرفته شده است. (Smits, 2014: 60) در این کشور پست «نماینده» مخاطب محسوب شده و از این رو ارسال از طریق پست موثر قلمداد شده است. (Hartkamp & others, 2011: 489) زیرا در آن زمان، اثبات ارسال از طریق پست بسیار ساده‌تر از اثبات رسید بود و از سویی هم امکان عدول موجب را که در این کشور تا زمان قبول ممکن است، محدود می‌کرد اما امروزه که پست چندان کاربردی ندارد و از سویی قابل اعتمادتر از گذشته شده است این قاعده زیر سوال می‌رود. با این حال محاکم این کشور هنوز رویه‌ی خود را در مورد عقود مکاتبه‌ای و سایبری و عقود از طریق نوشتن در موبایل، نظریه‌ی ارسال قرار داده‌اند. (Smits, 2014: 61) برخی گفته‌اند حقوق بسیاری از کشورها از جمله انگلیس زمان علم به قبول را ارجح می‌دانند. (رفاعی‌الطار، ۲۰۰۷: ۸۷) ماده (۱۱۱۸) ق.م. فرانسه و ماده (۱۳۰) ق.م. آلمان نظریه‌ی رسید را پذیرفته است. در این زمینه اصول اروپایی همانند حقوق آلمان در ماده (۲:۲۰۵) نظریه‌ی رسید را اتخاذ نموده است. از همین مبنا در خصوص زمان اعتبار ایجاب در دستورالعمل تجارت الکترونیکی اروپا استفاده شده است (السان، ۱۳۸۵: ۳۶۵) ماده (۲:۲۰۵) اصول اروپایی زمان تشکیل را

¶Declaration

¶Expedition

¶Receipt

¶Information

¶Instantaneous







زمان رسیدن قبول و در صورت قبول فعلی، با رسیدن اختطاری به ایجاب‌کننده درباره‌ی شروع فعل، ذکر کرده است. در صورتی که ویژگی ایجاب یا رویه پیشین طرفین اقتضا کند، ممکن است این اختطار هم ضروری نباشد. ماده (۲) (۲،۶) اصول یونیدگوا و ماده (۲۳) کنوانسیون بیع به همین طریق عمل کرده است. دلیل آن که اصول اروپایی نظریه‌ی رسیدن را پذیرفته آن بوده است که یکی از اهداف ضمنی اصول سازمان‌دهی نظام حمایت از حقوق مصرف‌کننده بوده است. (Micklitz, 2004: 38)

در میان اهل تسنن دیده می‌شود که نظریه رسیدن را پذیرفته‌اند (الزحیلی، ج ۴: ۲۹۵۱-۲۹۴۹) اما برخی گفته‌اند که در حقوق امامیه و ایران تنها زمان اعلام قبول ملاک است (قنواتی، ۱۳۸۳: ۴۰۸ و ۴۱۵) این نظریه امروزه به خصوص در اراده‌هایی که با وسایل جدید ابراز می‌شود و میان زمان اعلام، ارسال، رسید و آگاهی مخاطب فاصله وجود دارد دشواریهایی کاربردی ایجاد می‌کند. مثلاً در قبول ایجابی که با ایمیل ارسال شده، ممکن است شخصی قبول خود را اعلام و اشهد نماید اما آن را در بخش پیش‌نویس ایمیل ذخیره کند و یا ارسال نموده و برگشت بخورد. برخی در حقوق ایران نظریه ارسال را تقویت نموده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۳۷۴؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۷۶؛ شهیدی، ۱۳۸۰: ۱۶۲) و گفته‌اند با ارسال، انشاء تحقق می‌یابد و جنبه ثبوتی دارد. (شهیدی، ۱۳۸۰: ۱۶۲) شاید گمان شود بر اساس حقوق اسلامی به محض قبول که با اعلام صورت می‌گیرد ماهیت حقوقی تشکیل شده است و این مرحله می‌تواند حتی پیش از ارسال باشد. اما باید گفت در عقود مکاتبه‌ای شرطی بنایی وجود دارد که قبول باید در مدتی متعارف با وسیله‌ی متعارف ارسال شده و به صندوق مخاطب وارد شود. از این رو نظریه‌ی رسیدن که در اسناد مدرن و بیشتر کشورها پذیرفته شده، با واقعیت اراده‌ی طرفین سازگارتر است.

### نتیجه‌گیری

ایجاب اراده‌ی نخستین انشایی همراه با میرز است که می‌تواند رفتار باشد. شواهد، حدسی قوی ایجاد می‌کند که دکترین ایجاب و قبول از حقوق اسلامی به غرب راه یافته است. اما حقوق خصوصی مدرن از این ساختار گذر کرده است زیرا نتوانسته است به جای





مفهوم «توافق» مفهوم «انشا» را درک کند. قصد جدی و داشتن مخاطب در هر دو نظام از شرایط ایجاب است. در حقوق نوین، اصل بر نپذیرفتن ایجاب به عموم است مگر قرائنی موجود باشد. در حقوق جدید جزئیاتی مفید از انواع ایجاب طرح شده که باید به حقوق ایران افزوده شود. قابلیت رجوع نیز از اشتراکات است اما حقوق جدید به استثنائاتی رسیده که موّجه است. در بحث امکان ایجاب عام، با توجه به عقلایی بودن این موضوع، موضع دو نظام را مشترک می‌دانیم. در اسلام تا پیش از قبول، ایجاب قابل بازگشت است استثنای حقوق مدرن طرح نشده است. بر خلاف حقوق اسلامی، حقوق جدید رجوع از ایجاب به پاداش را ممکن نمی‌داند. در مورد اعلام بازگشت از ایجاب قانون ایران ساکت است اما اسناد خارجی آن را شرط می‌داند. حقوق ایران مرگ و حجر را سبب زوال ایجاب ذکر نموده اما اسناد جدید موضعی نگرفته‌اند. در بحث شرط تطابق ایجاب و قبول در دو نظام شباهت وجود دارد. نظام نوین قبول اصلاح شده را پذیرفته است. در نظام اسلامی نیز می‌توان گفت روش عقلایی آن است که اگر تغییرات در شرایط اساسی نباشد مانعی برای تشکیل پیمان نخواهد بود. حقوق مدرن زمان تشکیل عقد را زمان رسید دانسته ولی در حقوق اسلامی زمان اعلام قبول ذکر شده است. با این حال، گاه نظریه رسید عقلایی است زیرا در بسیاری اوقات شرط بنایی بر رسید وجود دارد.

### منابع

- ۱) ابن زهره، ابی المکارم، بی‌تا، غنیه النزوع، قم، موسسه امام صادق، بی‌چا.
- ۲) السان، مصطفی، ۱۳۸۵ش، ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی، تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳.
- ۳) امامی، سیدحسن، ۱۳۷۸ش، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، چ ۶، ج ۱.
- ۴) \_\_\_\_\_، ۱۳۸۴ش، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، چ ۱۸، ج ۳.
- ۵) امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸ش، عبدالمجید، حقوق تعهدات، تهران، میزان، چ ۱، ج ۲.
- ۶) انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۲۷ق، کتاب المکاسب، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چ ۱، ج ۳.





(۷) جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، مسالک الافہام، قم، موسسه المعارف الاسلامیہ، ج ۱، ص ۷.  
 (۸) الجزیری، عبدالرحمن ۱۴۰۶ق، الفقه علی المذہب الأربعة، بیروت، دار احیاء  
 تراث العربی، ج ۷، ص ۲.

(۹) جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶ش، دایرہ المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد،  
 ج ۱.

(۱۰) \_\_\_\_\_، ۱۳۴۰ش، تاثیر ارادہ در حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، ج ۱.

(۱۱) \_\_\_\_\_، ۱۳۸۰ش، حقوق اموال، تهران، گنج دانش، ج ۵.

(۱۲) \_\_\_\_\_، ۱۳۷۸ش، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ج ۱، ص ۱.

(۱۳) \_\_\_\_\_، ۱۳۷۸ش، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ج ۱۰.

(۱۴) \_\_\_\_\_، ۱۳۷۹ش، مجموعه محشّی قانون مدنی، تهران، گنج دانش، ج ۱.

(۱۵) حلی، علامہ، ۱۴۱۰ق، نہایہ الأحکام، قم، اسماعیلیان، ج ۱، ص ۲.

(۱۶) \_\_\_\_\_ بی تا، تذکرہ الفقہاء، قم، مرتضوی، ج ۱، ص ۱.

(۱۷) حلی، ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، سرائر، قم، نشر اسلامی، ج ۱، ص ۲.

(۱۸) خورسندیان، محمدعلی، ذاکری نیا، حانیہ، زمستان ۱۳۸۸ش، واکاوی ارادہ، قصد  
 و رضا در فقہ اسلامی و حقوق ایران، مطالعات فقہ و حقوق اسلامی، سال ۱، ش ۱.

(۱۹) خورسندیان، محمدعلی، محمدی بصیر، فرہاد، ۱۳۹۲ش، اہداف و شکل گیری  
 اصول اروپایی حقوق قراردادها و مقایسہ با اسناد مشابہ، پژوهشہای حقوق  
 خصوصی، ش ۱.

(۲۰) خوبی، ابوالقاسم، ۱۳۸۲ق، مصباح الفقہاء، بیروت، دار ہادی، ج ۱، ص ۳، ۴، ۵.

(۲۱) داراب پور، مہراب، ۱۳۷۴ش، ترجمہ و تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، تهران،  
 گنج دانش، ج ۱، ص ۱.

(۲۲) رفاعی العطار، محمدحسن، ۲۰۰۷م، البیع عبر شبکہ الانترنت، اسکندریہ،  
 دارالجامعہ الجدیدہ، ج ۱.

(۲۳) رہ پیک، حسن، ۱۳۸۵ش، حقوق مدنی، تهران، خرسندی، ج ۱.

(۲۴) الزحیلی، وہبہ، ۱۴۰۹ق، الفقه الإسلامی و أدلتہ، دمشق، دارالفکر، ج ۱۴، ص ۲ و ۴.





۲۵) سبزواری، ملاحادی، ۱۴۱۳ق، شرح المنظومه، تعلیق حسن زاده، تهران، ناب، چ ۱، ج ۲.

۲۶) شعاریان ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم، ۱۳۸۹ش، اصول قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز، فروزش، چ ۱.

۲۷) شهیدی، مهدی، ۱۳۸۰ش، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، مجد، چ ۲.

۲۸) صفایی، سید حسین، ۱۳۸۵ش، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، میزان، چ ۴، ج ۲.

۲۹) \_\_\_\_\_ ۱۳۸۷ش، حقوق بیع بین المللی، تهران، دانشگاه تهران، چ ۲.

۳۰) طباطبایی، سید محمدحسین، ۱۴۰۴ق، نهاییه الحکمه، قم، نشر اسلامی، چ ۱.

۳۱) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۳۷۸ش، حاشیه المکاسب، قم، مهر، بی چا، ج ۱.

۳۲) قاسمی، عبدالخالق، ۱۳۸۵ش، اصول اروپایی حقوق قراردادهای، مطالعات حقوقی، سال ۱، شماره ۳ و ۴.

۳۳) قنواتی، جلیل، ۱۳۸۶ش، نظریه ایجاب ملزم در آینه تطبیق، مطالعات اسلامی، ش ۷۷.

۳۴) \_\_\_\_\_ ۱۳۸۳ش، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، قم، بوستان کتاب، چ ۱.

۳۵) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۲ش، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، بهنشر، چ ۲، ج ۲.

۳۶) \_\_\_\_\_ ۱۳۸۲ش، حقوق مدنی عقود معین: عقود اذنی، تهران، انتشار، چ ۴.

۳۷) \_\_\_\_\_ ۱۳۷۶ش، حقوق مدنی - مشارکتها و صلح، تهران، گنج دانش، چ ۴.

۳۸) \_\_\_\_\_ ۱۳۷۷ش، حقوق مدنی - ایقاع، تهران، دادگستر، چ ۲.

۳۹) کوتس، هاین، ۱۳۸۴ش، مترجمان ولی اله احمدوند، محمدباقر پارساپور، مجید قربانی لاجوانی، اصغر محمودی، حقوق قراردادهای در اروپا تشکیل، اعتبار، محتوای قرارداد و اشخاص ثالث، تهران، جهان جام جم، چ ۱.

۴۰) محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۸۷ش، قواعد فقه بخش مدنی، تهران، نشر علوم اسلامی، چ ۱۸.

۴۱) محقق داماد، سید مصطفی، دارایی، محمدهادی، ۱۳۹۱ش، مطالعه تطبیقی اسباب زوال ایجاب، تحقیقات حقوقی، ش ۱۰.





۴۲) محقق حلی، نجم‌الدین جعفر، ۱۴۰۳ق، شرائع الإسلام، بیروت، دارالأضواء،  
چ ۱، ج ۲.

۴۳) مرادی، صادق؛ پیرهادی، محمدرضا، ۱۳۹۱ش، بررسی تطبیقی ایجاب عام در  
بیع، تحقیقات حقوقی، دوره ۵، ش ۱۵.

۴۴) مرتضوی، عبدالمجید، ۱۳۸۸ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نیکتا، چ ۱.

۴۵) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۵ش، أنوار الفقاهه، کتاب بیع، قم، مدرسه امام علی،  
چ ۱، ج ۱.

۴۶) ملاصدرا، صدرالدین محمد، ۱۳۶۸ش، الحکمه المتعالیه، قم، مکتبه المصطفوی،  
چ ۱، ج ۴.

۴۷) موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۶۲ش، طلب و اراده، ترجمه احمد فهری، تهران،  
علمی و فرهنگی، چ ۱.

۴۸) \_\_\_\_\_ ۱۴۲۱ق - ۱۳۷۹ش، کتاب البیع، تهران، تنظیم و نشر آثار، چ ۱، ج ۱.

۴۹) نائینی، میرزا محمد حسین، ۱۳۷۳ق، منیه الطالب، تهران، المحمديه، چ ۱، ج ۱.

۵۰) نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام، بیروت، دار إحياء التراث، چ ۷، ج ۳۵.

۵۱) واحدی، جواد، ۱۳۷۸ش، قانون تعهدات سویس، تهران، میزان، چ ۱.

52) Backhaus Richard, (2004), The limits of the duty to perform in the principles of European contract law, Electronic Journal of comparative law, vol. 8.1 March 2004, Available at: <<http://www.ejcl.org/81/art81-2.PDF>>.

53) Barnes, Wayne, (2008), The French Subjective Theory of Contract: Separating Rhetoric from Reality, Tulane Law Review Vol.83 pp. 359-393. Available at: <<http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/281>>.

54) Beale, Hugh(2005), The Acquis communautaire and the development of European contract law, and the European Commission's Action Plan on Contract Law, Juridica International No. 10 available at: <[www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2005\\_1\\_4.pdf](http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2005_1_4.pdf)>.

55) Beatson, J. (2002), Anson's Law of contract, New York, Oxford university press, 28<sup>th</sup> Ed.



- 56) Bennett Howard, (2006), Agency in principles of European contract law and The Unidroit principles of international commercial contracts. Uniform Law Review, vol.11, pp.771-793 available at: <<http://109.168.120.21/siti/Unidroit/index/pdf/XI-4-0771.pdf>>.
- 57) Bell, John, Boyron, S., Whittaker, S, (1998), Principles of French Law, New York, Oxford University Press.
- 58) Bush Danny, Hondius Edwood H, Van Kooten Hugo J, Schrama Wendy M, (2002), The Principles of European Contract Law and Dutch Law, Hague, London, New York, Ars Aequi Libri, Nijmegen & Kluwer Law International.
- 59) Cartwright, John, Fauvarque-Cosson, Bénédicte, Whittaker, Simon (2016), The Law of Contract, The General Regime of Obligations and Proof of obligations, the new provisions of the Code Civil. Direction des affaires civiles et du sceau, Ministère de la Justice, République française.
- 60) Furmston Michael, (2010), Tolhurst G J, Contract Formation, London, Oxford University Press, first Ed.
- 61) Hartkamp Arthur S. Hesselink Martin W. Hondius Ewoud H. Mak Chantal Du Perron C. Edgur, (2011), Towards a European Civil Code, Netherlands, Kluwer Law International, Chapter 20: Rodolfo Sacco, Formation of Contracts pp 482-492, 4<sup>th</sup> Ed.
- 62) Lando ole and Beale Hugh, (2000), Principles of European contract Law, part I and II prepared by combined and revised The commission of European contract Law, Hague, London, Boston, Kluwer Law International.
- 63) Leible Stefen, Lehmann Matthias, (2014), European contract law and German law, (chapter 2, formation by P. Mankowski & M. Muller) Netherlands, Kluwer law international.
- 64) Micklitz Hans-W. (Sep 2004), The Protection of the Weak Party in a Harmonised European, Journal of Consumer Policy, suppl. PP.339-356. Available at: <<http://search.proquest.com/openview/6b23293e54941f04ec5a6c7b167bfa7c/1.pdf?pq-origsite=gscholar>>.
- 65) Murray. Jr. John E. (1988), An Essay on the Formation of Contracts and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Journal of law & commerce, pp. 11-51 Available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/murray.html>>.
- 66) Musin Valery, (2013), Offer and Acceptance under the Russian Civil Code. Russian Law Journal. 1(1):80-90. DOI:10.17589/2309-8678-2013-1-1-80-90.
- 67) Owsia Parviz, (1994), Formation of Contract: a comparative study under English, French, Islamic and Iranian law, London, Graham & Trotman limited- Kluwer.
- 68) Peel, Edwin, (2011), Treitel The law of contract, Indiana, Sweet& Maxwell, 13<sup>th</sup>. Ed.
- 69) Richards Paul, (2015), Law of contract, London, Pearson, 12<sup>th</sup>. Ed.



- 70) Rowan, Solene (2017), The new French law of contract. *International & Comparative Law Quarterly*, Published online: 22 August 2017, pp. 1-27 available at: <<http://eprints.lse.ac.uk/75815/>>.
- 71) Schulze Reiner, Viscasillas Pilar (2016), The formation of contract, Baden-Baden Germany, Nomos.
- 72) Smits Jan M. (2014), Contract law, A comparative introduction, Cheltenham UK-Northampton USA, Edward Elgar publishing limited.
- 73) Smits, Jan (2000), A principled approach to European contract law, *Maastricht journal of European and comparative law*, 7 pp.221-223 Available at: <<http://pub.maastrichtuniversity.nl/8f14933f-bf8a-41e9-b5a8-8c96299c5228>>.
- 74) Smits, Jan M. (2005), The Principles of European Contract Law and the Harmonization of Private Law in Europe, published in Antoni Vacquer Ed, pp. 567-590, Available at: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=792545##](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=792545##)>.
- 75) Stone, Richard, (2015), The Modern Law of Contract, New York, Rotledge, 11<sup>th</sup>. Ed.
- 76) Varul, Paul (2008), performance and remedies for non performance: comparative analysis of the PECL and DCFR, *juridica international law review*, University of Tartu, XIV. pp. 104-110 Available at: <<http://www.juridicainternational.eu/index.php?id=12708>>.
- 77) Vogenauer Stefan, (2015), Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC), London, Oxford University Press second Ed.
- 78) Von Mehren, Arthur T. (2008), *International Encyclopedia of comparative law*, vol. Contracts in general, Mohr Siebeck-Tubingen, Germany, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Pub. VII Part 1.
- 79) Wilhelmsson, Thomas (2001), Towards a (post)modern European contract law, *Juridica international law review*, No. 6, PP.23-29 Available at: <<http://www.juridicainternational.eu/index.php?id=12548>>.
- 80) Zimmermann Reinhard, (2006), The law of obligations, Cape Town, Roman foundations of the civilian tradition, Juta & Co Ltd, second reprint.