

بررسی قواعد، احکام و آثار ایجاب و قبول در حقوق ایران

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۸/۰۳)

شمس الدین مرادقلی

دانشجوی دکتری تخصصی الهیات و معارف اسلامی فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان

دکتر مصطفی باقری^۱

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران

چکیده

پیشینه معاملات از دیر باز بر اصلی نانوشته مستقر بوده که بر اساس آن طرفین یک معامله از جزئیات عوضین اطلاع یابند و این امری عقلایی است و نیاز به قوانینی مدون و مسائلی از این دست نداشته است، بنا براین مسئله ای ایجاب یا فراخوان معامله و بررسی این فراخوان توسط موجب و قبول آن امریست که به فراخور نیاز بشری همواره وجود داشته و نمی توان آن را به دوره یا ادوار خاصی محدود دانست، اما آنچه در این جستار بدان خواهیم پرداخت آن است که چه قواعد و احکامی بر این امر بر اساس حقوق موضوعه جاریست و آیا امری که به این میزان از اهمیت قرارداد و مبتلای هر قراردادی می تواند باشد (به استثنای معاطات) قانونگذار آن را به حال خود رها ساخته است یا خیر؟ آنچه در باب معاملات و بویژه در انعقاد عقود ضروری است اعلام اراده متعاملین می باشد و صرفاً هر روشی که عرفاً موجب هدایت انشاء باشد می تواند به عنوان اعلام اراده در معاملات مورد استفاده قرار گیرد ۱ همچنین بر مبنای اصل حاکمیت اراده، قصد انشایی طرفین به وجود آورنده عقد در عالم اعتبار است، اما برای تاثیر آن شرایطی لازم است.

واژگان کلیدی: ایجاب، زوال، توالی، نظریه ارسال، تعهدات



مقدمه

مساله ی ایجاب و قبول خصوصاً بحث ایجاب والزام موجب بر پابندی به اصل ایجاب و مسائلی از این دست همواره محل اختلاف دکتین حقوق بوده است، دلیل این امر علاوه بر باز بودن راه تفسیر های موسع در عالم مسائل حقوقی می تواند کثرت برخورد مردم با مسائل مربوط به معاملات باشد که این کثرت همواره سوالات و ابهامات کثیر را نیز به همراه خواهد داشت، اختصاص بخشی از لمعه شهید اول در باب معاملات خود گواهی بر این امر است. پیش از این اساتید به نام مچون دکتور کاتوزیان در کتاب اعمال حقوقی و عقود معین، دکتور صفایی در کتاب حقوق مدنی و دکتور شهیدی در کتاب حقوق مدنی تعهدات به امر مهم ایجاب و قبول پرداخته اند، در این جستار نیز تلاش گردیده با استفاده از روش مطالعه ی کتابخانه ای مباحثی هرچند اندک در حیطه مساله ی مذکور بیان گردد. برای انعقاد هر قراردادی لازم است طرفین آن قرارداد قصد و اراده ی ایجاد قرارداد را داشته باشند. علاوه بر این لازم است این قصد و اراده بیان شود تا معلوم گردد که شخص قصد انعقاد معامله را دارد. قصد و اراده ای که برای انعقاد قرارداد اعلام و ابراز شده است را اراده ی ظاهری و در برابر اراده ی ظاهری، اراده ی باطنی قرار دارد که همان اراده و قصد درونی و حقیقی شخص برای انجام معامله است یا اراده ی خارجی یا اعلام اراده می نامند. [۲] چیزی که نشانگر قصد و اراده ی طرفین قرارداد است ایجاب و قبول نامیده می شود. بنابراین هر قراردادی با ایجاب و قبول منعقد می شود. [۳]

سازنده عقد، اراده انشایی است نه اعلام اراده، منتها این اراده به طور مطلق، سازنده عقد نیست و برای تشکیل عقد، صرف قصد انشای آن در درون وظرف ذهن موثر نمیباشد، بلکه برای خلاقیت اراده تقارن آن با وسیله ای که آن را نشان دهد، لازم است. هر یک از دو اراده همراه با وسیله ابراز آن، که متضمن معنی ابتکار باشد و به طور متعارف باید ابتدا صادر شود، ایجاب و آن دیگر قبول نامیده می شود [۴]



در این مقاله برای آشنایی بیشتر خواننده با مفاهیم طرح شده در مقدمه همچنین با چارچوب مقاله در ابتدا سوالاتی طرح شده تا با پاسخ تفصیلی به این سوالات ذهن خواننده نسبت به موضوعات مطروحه و توالی آنها آشنایی بیابد و در نهایت در خصوص مقاله نتیجه گیری شده است

۱. تعاریف ایجاب

ایجاب در لغت مصدر باب «اِفعال» از ریشه‌ی «وَجَبَ» به معنای لازم کردن، واقع ساختن و ثابت نمودن می‌باشد.^۵ ایجاب به معنای اعلام اراده‌ی یک شخص به شخص دیگر برای انعقاد قرارداد می‌باشد. [۱] در واقع ایجاب، پیشنهاد انجام یک معامله به شخص دیگر است. شخصی که چنین پیشنهادی را اعلام می‌نماید «موجب» نامیده می‌شود. قانون مدنی تعریفی از ایجاب ارائه نکرده است. اما می‌توان گفت که برای تشکیل عقد نیاز به همکاری دوطرف وجود دارد که شرط اولیه این همکاری دوطرف وجود دارد که شرط اولیه این همکاری آگاهی طرفین از نیت درونی یکدیگر است و تا این قصد درونی ابراز نگردد تشکیل عقد متصور نخواهد بود. از ماده ۱۹۱ قانون مدنی نیز استنباط می‌گردد که نیت درونی افراد باید با چیزی بیان شود. لذا در تعریف ایجاب چنین گفته شده است: «ایجاب عبارت است از اولین قصد انشایی که از جانب یک طرف (موجب) به طرفیت شخص دیگری صادر می‌شود. و به نحوی کامل است که اگر طرف مقابل آن را پذیرفت بدون نیاز به عمل بعدی "طرفین به مفاد آن پایبند باشند". [۷] دکتر شهیدی نیز در کتاب تشکیل قراردادها و تعهدات در خصوص ایجاب اینگونه شرح داده اند (که عقد با همکاری اراده دوطرف محقق می‌شود. از آنجا که فعالیت اراده در انشای عقد، یک حرکت روانی و درونی است و تحقق آن ذاتاً همراه بروز خارجی نیست، لذا در صورتی که فعالیت اراده یکی از دوطرف به وسیله‌ای ابراز نشود، آگاهی بر آن برای طرف دیگر، به منظور انجام همکاری و نیز اثبات آن، عادتاً ممکن نخواهد بود. از این رو اعلام اراده انشایی و اظهار آن در خارج شرط تاثیر اراده و خلاقیت آن قرارداد شده است. به این جهت ماده ۱۹۱ ق.م.مقرر می‌دارد: "عقد محقق می‌شود به قصد انشای شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند."



بامطالعه نحوه تنظیم عبارات ماده مذکور، روشن می شود که سازنده عقد، اراده انشایی است نه اعلام اراده، منتها این اراده به طور مطلق، سازنده عقد نیست و برای تشکیل عقد، صرف قصد انشای آن در درون و ظرف ذهن موثر نمیباشد، بلکه برای خلاقیت اراده تقارن آن با وسیله ای که آن را نشان دهد، لازم است. هریک از دو اراده همراه با وسیله ابراز آن، که متضمن معنی ابتکار باشد و به طور متعارف باید ابتدائاً صادر شود، ایجاب و آن دیگر قبول نامیده می شود. می دانیم اراده باطنی زمانی دارای نفوذ حقوقی است که به گونه ای اعلام شود و در عالم خارج نمود ظاهری یابد پس ایجاب پیشنهادی است برای انجام معامله در واقع اعلام اراده کسی است که دیگری را بر اساس شرایط خاصی برای بستن عقد دعوت می کند بدین صورت اگر پیشنهاد او از طرف مقابل قبول شد و هر دو به مفاد آن پای بند باشند عقد تشکیل می شود این دعوت ممکن است مورد خطاب شخص معین یا عموم مردم باشد. [۸]

۲. تفاوت ایجاب و دعوت به مذاکره:

دعوت به مذاکره با ایجاب تفاوت دارد. در ایجاب شخص قصد قطعی بر انجام معامله دارد و در صورتی که طرف معامله، ایجاب را قبول نماید قرارداد منعقد می گردد در حالی که در دعوت به مذاکره، شخص تنها پیشنهاد گفت و گو و مذاکره در مورد قرارداد را به طرف دیگر می دهد و هیچ الزامی برای انجام معامله وجود ندارد. در مواردی تشخیص این که یک پیشنهاد، ایجاب بوده یا دعوت به مذاکره دشوار است. در این موارد و در صورت ایجاد اختلاف، دادگاه با توجه به اوضاع و احوال تشخیص می دهد که پیشنهاد ارائه شده ایجاب بوده یا منظور از پیشنهاد، تنها دعوت به مذاکره در خصوص معامله بوده است [۹].

برای درک بهتر تفاوت ایجاب و دعوت به مذاکره باید به اراده افراد در خصوص ایجاب و قبول نظر داشت. معنی لغوی اراده، طلب، قصد و برگزیدن می باشد و در اصطلاح نیز دارای تعاریفی است. دانشمندان علم کلام در تعریف اراده میگویند "اراده صفتی است که رجحان یکی از دو امر مقدور بر دیگری را اقتضا کند". بعضی از حکما اراده را حالتی می دانند که به دنبال شوق می آید. ولی بیشتر فلاسفه بر آنند



که اراده از مقوله کیف نفسانی وعزم راسخ یا شوق موکدی است که از ادراک امر ملایم و سازگار باطبع و سرشت در نفس انسان پدیدار می‌شود. این شوق موکد یا عزم راسخ در پی تصدیق و پذیرش سودی که در انجام یا ترک کاری در نفس انسان پدید می‌آید و حصول آن موجب می‌شود تا فعل یا ترک فعل که در مقایسه با علم و قدرت فاعل، در مرحله امکان است مرجحی یابد و مرحله ضرورت برسد [۱۰] به هر حال اراده کیفی نفسانی است که اگر همراه با ابراز خارجی باشد در عالم حقوق منشا اثر خواهد بود. در اصطلاح حقوق، اراده را حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن تعریف کرده‌اند. برخی از حقوق‌دانان اراده را خواستن امری دانسته و آن را دو قسم کرده‌اند: اراده حقیقی و انشایی [۱۱]

پرسشی که در این بحث پیرامون اراده مطرح می‌شود این است که آیا برای شکل‌گیری عقد، اراده درونی صرف کفایت می‌کند یا نیاز به مبرز و کاشف خارجی دارد؟ اگر قایل شویم که برای شکل‌گیری عقد اراده درونی کفایت می‌کند، نتیجه حاصله این خواهد بود، در صورتی که قابل تمایل به پذیرش ایجاب داشته باشد و در درون خود این امر را اراده کند. دکتر شهیدی در کتاب تشکیل قراردادها و تعهدات در خصوص تفاوت ایجاب و وعده عقد می‌فرماید ایجاب، انشای بالفعل عقد با اراده ابراز شده می‌باشد. در صورتی که وعده عقد چیزی جز یک قول عرفی، برای ایجاد عقد در آینده نیست. ماده ۱۴ کنوانسیون ۱۹۸۰ بیع بین‌المللی با تفکیک پیشنهاد انعقاد عقد از ایجاب و تأکید بر این امر که ایجاب کننده باید قصد انعقاد معامله را داشته باشد مقرر داشته "پیشنهاد انعقاد قرارداد خطاب به یک یا چند شخص معین در صورتی ایجاب محسوب است که به اندازه کافی مشخص و دال بر قصد التزام پیشنهاد دهنده در صورت قبول طرف مقابل باشد" (ماده ۱۴ کنوانسیون ۱۹۸۰ ر.م).

۳. شرایط ایجاب

مفاد ایجاب باید معلوم باشد یعنی نوع عقد و موضوع قرارداد مبهم نباشد زیرا دو طرف باید بدانند که چه نوع معامله‌ای می‌نمایند و موضوع آن چیست، در غیر این صورت توافق جهت انعقاد معامله شکل



نمی‌گیرد. [۱۲] مثلاً باید معلوم باشد که نوع عقد بیع است یا اجاره یا هبه و باید معلوم باشد که چه چیزی موضوع قرارداد است. هم‌چنین ایجاب بایستی صریح و روشن باشد و در آن به شرایط لازم برای انجام معامله اشاره شود؛ در غیر این صورت پیشنهاد ارائه شده ایجاب محسوب نمی‌گردد. مثلاً پیشنهاد فروش یک مال بدون تعیین مشخصات آن مال و قیمت آن، ایجاب محسوب نمی‌شود. به‌علاوه در ایجاب شرط نیست که حتماً نسبت به شخص معینی باشد بلکه ممکن است ایجاب نسبت به همه‌ی مردم داده شود. در مواردی که ایجاب مربوط به شخص معینی نمی‌باشد، هر شخصی می‌تواند این ایجاب را قبول نماید و پس از قبول، معامله منعقد می‌گردد. مثل این که شخصی مالش را با تعیین قیمت، مشخصات و سایر شرایط جهت فروش در روزنامه آگهی نماید. در این صورت هر شخصی می‌تواند این معامله را قبول و تسلیم آن مال را مطالبه نماید. البته در برخی قراردادها که شخصیت طرف معامله دارای اهمیت است، موجب می‌تواند با توجه به شخصیت قبول‌کننده، قبول را نپذیرد مثلاً چنان‌چه شخصی برای فروش ماشین خود در روزنامه آگهی داده باشد؛ در صورتی که قبول‌کننده شخصی فقیر باشد و توانایی پرداخت قیمت ماشین را نداشته باشد، موجب می‌تواند قبول او را نپذیرد. [۱۳]

۴. الزام آور بودن ایجاب

ایجاب در صورت دارا بودن شرایط قانونی این اثر را دارد که با قبول ترکیب شده و ماهیت حقوقی عقد را ایجاد کند. اما آنچه در بررسی اثر ایجاب اهمیت دارد شناخت این امر است که آیا ایجاب شخص موجب را ملزم به مفاد آن می‌شازد یا خیر. منظور این است که آیا موجب با ایجاب، متعهد خواهد شد که تا صدور قبول یا انقضای مدتی که پس از آن عرفاً، ایجاب قابلیت بقا و سازندگی عقد را از دست می‌دهد، پایبند به آن مانده و مفاد آنرا محترم بشمارد یا در نظر گرفتن اصول و به کمک تحلیل موضوع به نظر می‌رسد که نمی‌توان پس از انضمام قبول، برای موجب هیچگونه تعهد و التزامی نسبت به مفاد ایجاب قائل گردید. زیرا اگر التزام و تعهدی برای موجب قابل تصور باشد، ناگزیر باید ارادی و ناشی از قصد موجب باشد و دلیلی بر اراده التزام به مفاد ایجاب از طرف موجب وجود ندارد. آنچه از ایجاب استنباط می‌گردد بیش از این نیست که موجب با ايقاع ایجاب خود، اراده



همکاری و مشارکت در ایجاد ماهیت حقوقی عقد از راه ترکیب با قبول طرف و التزام به مفاد عقد در صورت تحقق آن را دارد نه پایبند کردن یکطرفه خود تا صدور قبول. در بعضی موارد ممکن است ایجاب همراه با التزام به نگه داری آن تا زمان معین یا تا زمان صدور قبول گردد در این صورت هم ایجاب قابل رجوع است، زیرا حتی اگر موجب اراده التزام به ایجاب داشته باشد باز تعهدی را نمی توان بر عهده او ثابت دانست زیرا برای تعهد یکطرفه نمی توان اعتباری شناخت. چه اینکه هر چند اراده انسان قادر به انشای ماهیت های حقوقی است اما دین و تعهد ماهیتی است مرتبط و وابسته به دو طرف که تحقق آن در عالم حقوق حداقل نیاز به دو طرف دارد. در بعضی موارد ممکن است اراده شخص به تنهایی دین و تعهدی را از ذمه مدیون خود اسقاط کند همچنانکه ممکن است به طور غیر مستقیم خود را در برابر دیگری یا دیگری را در برابر خود مدیون ساخته یا مالی را داخل مالکیت دیگری کند. مانند اینکه خریدار به استناد یکی از اختیارات معامله را فسخ کند که در اینصورت مبیع را به ملکیت فروشنده بر می گرداند و خود را نسبت به ثمن یا بدل آن در برابر فروشنده مدیون می سازد، که این موارد نیز مسبوق به وجود عقد سابق است و در غیر این موارد و آنچه قانون تصریح کرده، هیچ شخصی نمی تواند به اراده خود در برابر دیگری مدیون شود و نمی تواند بدون قبول دیگری مالی را داخل در ملکیت او کند. ممکن است ایجاب کننده در برابر مخاطب ایجاب تعهد کند که اگر از ایجاب عدول نموده، ملزم به جبران خسارت طرف ایجاب باشد (زیرا ممکن است طرف ایجاب برای تشکیل عقد مثلا اقدام به گرفتن وام کرده یا به امید انجام معامله با ایجاب کننده، از اقدام به معامله دیگر خودداری کرده و از این حیث متضرر شده باشد)، در این صورت نیز ایجاب قابل رجوع است، نهایتا موجب باید خسارت وارد بر مخاطب را جبران کند، در این مورد جبران خسارت ناشی از توافق اراده طرفین بر آن است نه ناشی از اراده موجب به تنهایی [۱۴]. در قابلیت رجوع از ایجاب، تفاوتی بین صورتی که ایجاب به اطلاع قبول کننده رسیده یا نرسیده باشد وجود ندارد، زیرا هر گاه نتوان از نظر حقوقی مبنای تحلیلی برای تعهد موجب نسبت به مفاد ایجاب شناخت، صرفا اطلاع یا عدم اطلاع مخاطب از ایجاب نمی تواند منشاء پیدایش تعهدی بر ذمه ایجاب کننده باشد [۱۵] پس به طور خلاصه در خصوص الزام



آور بودن ایجاب می توان گفت: پس از آن که شخص برای انجام معامله ایجاب داد تا قبل از این که کسی این ایجاب را قبول نماید، ایجاب او الزام آور نیست و او می تواند از ایجاب خود رجوع نماید و از انجام معامله صرف نظر نماید زیرا به صرف ارائه ایجاب برای شخص موجب ایجاد تعهد و الزام نمی شود. البته در صورتی که موجب (ایجاب دهنده) مهلتی را برای ابراز قبولی از سوی دیگران تعیین نماید، تا قبل از اتمام این مهلت، او ملزم به ایجاب خود است. چنانچه موجب قبل از اتمام مهلت از ایجاب خود برگردد و باعث شود زیانی به شخصی که ایجاب به او ارائه شده وارد گردد، بایستی زیان وارده را جبران نماید. مثل این که شخصی به دیگری برای فروش یکی از اموالش ایجاب می دهد و برای ارائه ی قبولی یک مهلت دوماهه تعیین می کنند. در صورتی که موجب قبل از پایان این مهلت از ایجابش برگردد و طرف مقابل نیز در آن مدت برای تهیه ی قیمت آن مال، اموالش را زیر قیمت فروخته باشد، موجب مسئول جبران این خسارت است.

۱.۵ اهلیت ایجاب دهنده

اهلیت در لغت به معنای شایستگی و در اصطلاح حقوق به معنای شایستگی شخصی است برای آنکه بتواند صاحب اموال شود یا در اموال خود تصرف کند پس اهلیت بر دو نوع است اهلیت تمتع و اهلیت استیفا.

اهلیت تمتع عبارت است از شایستگی برای دارا بودن حق. هر انسان زنده از اهلیت تمتع برخوردار خواهد بود. اهلیت تمتع را حق تمتع نیز می گویند.

اهلیت استیفا، شایستگی برای اجرای حقوق مدنی است. باید دانست که منظور قانونگذار از اهلیت در مبحث دوم مربوط به اهلیت همان اهلیت استیفاء است طبق ماده ۹۵۸ ق.م. هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود لیکن هیچ کس نمی تواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد باید گفت هر قانون از اهلیت به طور مطلق نام برده، منظور اهلیت استیفاء مگر آنکه قرینه ای بر خلاف آن وجود داشته باشد. طبق ماده ۲۱۰ قانون مدنی برای اینکه معامله معتبر باشد



طرفین آن باید دارای اهلیت باشند که منظور اهلیت استیفا است و مطابق ماده ۲۱۱ ق.م. اهلیت در صورتی محقق می‌شود که شخص بالغ و عاقل و رشید باشد. [۱۶]

مطابق ماده ۹۵۸ قانون مدنی که در بالا به آن اشاره شد به طور عام همه انسانها دارای اهلیت تمتع می‌باشند با این حال این حکم را نباید یک حکم بدون تخصیص تلقی کرد هر چند که موارد استثنایی آن بسیار محدود است. قانونگذار در موارد استثنایی برای برخی از اشخاص اهلیت تمتع نشناخته است که مثالهای زیر در این خصوص ذکر می‌شود.

الف - محرومیت اتباع بیگانه از برخی از حقوق مدنی مطابق ماده ۹۶۱ ق.م. برخی از حقوق مدنی را نسبت به اتباع بیگانه منتفی دانسته است. ماده ۹۶۱ اعلام می‌کند "جز در موارد ذیل اتباع خارجه از حقوق مدنی متمتع خواهند بود ۱ - در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است

۲- در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی که قانون متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده است

۳- در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده باشد.

ب - عدم وراثت کافر از مسلم - کافر اهلیت تمتع نسبت به ورثت از مسلمان ندارد و ترکه متوفای مسلمانان به خویشاوندان کافر انتقال پیدا نمی‌کند ماده ۸۸۱ مکرر ق.م. مقرر می‌دارد کافر از مسلم ارث نمی‌برد و اگر در بین ورثه متوفی کافری. مسلم باشد وراثت کافر ارث نمی‌برند اگر چه از لحاظ طبقه و درجه مقدم بر مسلم باشند.

ج - فقدان اهلیت محجور در منتقل ساختن رایگان اموال خویش - محجور حق دادن رایگان اموال خویش را ندارد یعنی نه تنها خود نمی‌تواند مبادرت به نقل رایگان اموال خو کند بلکه نماینده قانونی او نیز نمی‌تواند اموال او را به طور رایگان به دیگری انتقال دهد [۱۷]



ممکن است شخصی که ایجاب داده است اهلیت خود را از دست بدهد. چنانچه قبل از این که این ایجاب مورد قبول واقع شود، ایجاب دهنده مجنون شود و یا بمیرد، ایجاب او نیز دیگر معتبر نخواهد بود زیرا اراده‌ی شخص ایجاب دهنده از بین رفته است و بنابراین توافق اراده‌ای که برای انعقاد قرارداد لازم است شکل نمی‌گیرد. [۱۸]

۶. مدت اعتبار ایجاب و تشخیص تحلیلی زمان و مکان ایجاب و قبول

الف - مدت اعتبار ایجاب

از آنجا که ایجاب دهنده ایجاب را ایجاد می‌نماید، تعیین مدتی را که این ایجاب معتبر خواهد بود و قبولی شخص دیگر می‌تواند در آن مدت اعلام شود و در نهایت قرارداد تشکیل شود، با خود او است. این مدت به سه طریق معلوم می‌شود: [۱۹]

۱- گاهی موجب مدت معینی را برای بقای ایجاب خود و اعلام قبولی مشخص نموده است. در این صورت قبول باید در همان مدت اعلام شود و در غیر این صورت قبول بی‌اثر خواهد بود. چنانچه ایجاب با نوشتن و به موجب نامه بوده باشد، قرارداد در صورتی منعقد می‌شود که نامه‌ی حاوی قبول در همان مدت معین به دست موجب برسد. مثلاً خانه‌ام را فروختم ۱۰۰ میلیون تا ۶ ماه وقت داری که جواب بدهی. در اینجا ایجاب تا زمان انقضای مهلت مقرر معتبر است.

۲- گاهی موجب در ایجابش اعلام می‌نماید که قبول باید فوراً اعلام شود والا ایجابش از بین خواهد رفت. در این موارد تشخیص این که قبول فوراً اعلام شده یا با تأخیر اعلام شده با عرف است و در موارد مختلف متفاوت می‌باشد. مثلاً در صورتی که طرفین در یک مکان با هم حضور داشته باشند قبولی باید در همان مکان اعلام شود اما چنانچه موجب ایجابش را با نامه به طرف مقابل داده باشد، مدتی که قبولی در آن باید اعلام شود اولین فرصتی است که او می‌تواند نامه‌ی قبولی را به موجب



بفرستد. به عنوان مثال شخصی می گوید خانه ام را فروختم ۱۰۰ میلیون فوراً جواب من را بده در اینجا ایجاب تا زمان انقضای فوریت عرفی معتبر است

۳- در صورتی که ایجاب دهنده برای ایجاب مهلتی معین ننموده باشد، برای تعیین مهلتی که قبول می تواند به این ایجاب ضمیمه شود باید به عرف رجوع نمود و عرف نیز در هر مورد، برحسب اوضاع و احوال این مدت را تعیین می نماید. مثلاً در معاملات تجاری، مهلتی که برای قبول ایجاب وجود دارد کوتاه تر است.

ب - تشخیص تحلیلی زمان و مکان تشکیل عقد

دکتر شهیدی در کتاب تشکیل قرارداد و تعهدات به تفصیل در خصوص تشخیص تحلیلی زمان و مکان تشکیل عقد مطالبی را بیان داشته است که در اینجا عین این مطالب ذکر می شود (در معاملات معمولی که طرفین در حضور یکدیگر مبادرت به تشکیل عقد می کنند و ایجاب و قبول به فاصله زمانی بسیار کوتاهی نسبت به هم واقع می شود، تعیین زمان و مکان تشکیل عقد زمینه طرح بحث های مهمی را فراهم نمی سازد. زیرا ایجاب و قبول طرفین در یک مکان و تقریباً در یک زمان صادر و به اطلاع طرفین می رسد. اما در پاره ای از معاملات، مانند معامله ای که بین دو طرف که در دو مکان مختلف هستند مثلاً به وسیله مکاتبه منعقد می شود و بین ایجاب و صدور قبول و اطلاع موجب از آن، مدت زمانی فاصله می افتد تعیین اینکه عقد در چه زمان و مکانی منعقد می گردد، مورد بحث های مهمی قرار گرفته و اظهار نظر های متفاوتی را سبب گردیده است. در این مورد تعیین هر یک از زمان و مکان تشکیل عقد، با تعیین دیگری ملازمه دارد. در این مسئله چهار نظر زیر ابراز شده است که گاهی از آن به سیستم های چهار گانه تعبیر می شود.

۱- نظریه اعلام

۲- نظریه ارسال



۳-نظریه وصول

۴-نظریه اطلاع

که ما آنها را ضمن ذکر یک مثال، در زیر بررسی می کنیم:

به عنوان مثال: یک بازرگان آلمانی فروش مقداری پارچه ی تولیدی خود را در یک نامه برای بازرگان ایرانی انشا کرده و آن نامه را به صندوق پست می اندازد و پس از وصول نامه به دست بازرگان ایرانی، این شخص قبولی خود را در نامه نوشته و آن را از طریق پست برای بازرگان آلمانی ارسال می دارد و این نامه به دست بازرگان آلمانی می رسد و او با مطالعه نامه از قبول بازرگان ایرانی مطلع می شود. در این مثال مطابق نظریه اعلام، عقد در زمان و مکانی تشکیل می شود که نامه حاوی قبول نوشته می شود. طبق نظریه ارسال، عقد در زمان و مکانی که نامه حاوی قبول به صندوق پست انداخته می شود واقع می گردد. بنابر نظریه وصول عقد در زمان و مکانی تشکیل می شود، که نامه حاوی قبول به دست ایجاد کننده برسد بالاخره برابر نظریه اطلاع، زمان و مکان تشکیل عقد، زمان و مکانی است که بازرگان آلمانی از مفاد نامه و قبول بازرگان ایرانی مطلع گردد. این مسئله در حقوق کشورهای خارجی، مورد اختلاف است. آرای قضایی دادرسان ماهوی سیستم قضایی فرانسه بین نظریه ی اعلام و اطلاع و دریافت تقسیم می شود ولی بیشتر نویسندگان مدرن، سیستم ارسال یا دریافت پذیرفته اند.

نظریه مطابق با سیستم حقوقی ایران -دربین چهار نظریه مذکور، به عقیده ما، بالحاظ تحلیل مساله، نظریه ارسال قابل دفاع و با مقررات و قواعد و اصول حقوقی سیستم حقوقی کشور ما منطبق می باشد. زیرا آنچه در قانون مدنی به عنوان عامل تشکیل عقد معرفی گردیده است، چیزی بیش از قصد انشای همراه با وسیله ابراز آن نیست و عنصری دیگر نظیر وصول قبول به موجب و اطلاع او بر قبول لازم دانسته نشده است.



ماده ۱۹۱ ق.م مقرر می دارد (عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند) با ملاحظه ماده بالا می توان مطالب زیر را استنباط کرد :

۱. همانطور که سابقا ذکر شد، قصد انشا سازنده عقد است، منتهی شرط تاثیر و سازندگی آن، همراه بودن آن با وسیله ای است که آن را ابراز کند. بدیهی است برای تشکیل عقد که یک عمل حقوقی دو طرفه است، وجود انشای مشروط دو طرف ضروری است.

۲. در مساله مورد بحث فرض بر این است که قصد انشای موجب، همواره با تسلیم نامه به پست محقق شده است و برای تشکیل عقد، صرفا نیاز به قصد انشای قبول کننده همراه با وسیله ابراز آن می باشد. اما این قصد انشا با شرط تاثیر آن، زمانی تحقق پیدا می کند که نامه حاوی قبول به وسیله قابل تحویل پست شود، نه هنگامی که نامه مزبور نوشته می شود یا به دست موجب می رسد یا موجب از آن مطلع می گردد. زیرا :اولا - به صورت نوشتن نامه حاوی قبول نمی توان قصد انشای نویسنده را بر قبول ایجاب احراز کرد، یعنی تنها نوشتن نامه مزبور، دلالت بر قصد انشای نویسنده بر قبول معامله نمی کند. چه این که ممکن و این امر معمول عرف است، که نویسنده نامه مزبور را بنویسد تا پس از تحقق نسبت به موضوعی که معامله آن ایجاب شده و وضعیت آن از حیث قیمت و سنجش مصلحت خویش و بررسی امور لازم دیگر، در صورتی که معامله را به سود خود تشخیص دهد نامه را پست کند و در غیر این صورت از ارسال آن خود داری نماید. نامه مزبور پس از نوشتن در اختیار خود قرار دارد، پس مادام که ارسال یا ارائه نشده است نمی تواند عاداتا وسیله ابراز اراده باشد. بنابراین هرگز نمی توان از نوشتن نامه اطمینان یافت که نویسنده قبول عقد را در دماغ خود انشا کرده است.

ثانیا - اما در آن هنگام که نامه حاوی قبول را داخل صندوق پست می اندازد، با توجه به اینکه می داند که نامه عاداتا از اختیار او خارج و دسترسی به آن معمولا غیرممکن می شود و پست آن را به موجب می رساند، قصد انشای او در مورد قبول ایجاب در این زمان عرفا مسلم می گردد یعنی انداختن نامه در صندوق پست عملی است که عرفا دلالت بر قصد انشای مزبور میکند. از آنجا که طبق ماده ۱۹۱ ق.م،



تقارن قصد انشا با وسیله ابراز آن نیز لازم است، قصد انشای هم زمان انداختن نامه در صندوق پست موجب تشکیل عقد است و قصد انشای پیش از این زمان، اگر هم موجود بوده نمی توانسته است اثری در تشکیل عقد داشته باشد، چه این که دلالت بر قصد انشای نسبت به تشکیل عقد دارای جنبه ثبوتی است نه اثباتی و هم زمانی قصد انشاء با دلالت کننده بر آن در قانون لازم شمرده شده است.

ثالثاً - رسیدن نامه حاوی قبول به دست موجب نیز برای تشکیل عقد لازم نیست. زیرا تحویل نامه به پست وسیله ای است که عرفاً دلالت بر قصد انشای قابل می کند و اضافه بر این امر، چیز دیگری برای تشکیل عقد، قانوناً لازم شمرده نشده است.

رابعاً - اطلاع موجب بر مفاد نامه و قبول طرف نیز، برای وقوع عقد ضروری نیست و نمی توان پذیرفت که تشکیل عقد تا آن زمان به تاخیر می افتد. زیرا: از یک طرف، آنچه در ماده ۱۹۱ ق.م. به عنوان شرط تاثیر قصد در نظر گرفته شده است، همراه بودن آن با چیزی است که دلالت بر قصد کند که از عبارات مزبور استفاده می شود که تقارن قصد با شیئی دلالت کننده لازم است نه با دلالت کردن آن و دلالت کردن دلالت کننده ممکن است بعداً و زمانی محقق شود که موجب با مطالعه نامه حاوی قبول از مفاد آن مطلع شود. به عبارت دیگر همراه بودن قصد با چیزی که بر آن دلالت کند برای تشکیل عقد کافی است، اگر چه دلالت کردن آن برای موجب بعداً محقق شود. بنابراین اگر نامه حاوی قبول به پست تحویل شود ولی یک ماه بعد موجب از ارسال این نامه مطلع گردد، باید عقد را در زمان ارسال نامه، تشکیل شده دانست. از طرف دیگر، همان طور که در بالا ذکر شد، تقارن قصد انشا با وسیله ابراز آن لازم است، در صورتی که در زمان وصول نامه حاوی قبول به دست موجب اطلاع او از مفاد این نامه عادتاً قصد انشای عقد در نزد قبول کننده وجود پیدا نمی کند تا مقارن بودن آن با دلالت کردن چیز دلالت کننده محقق شود. نتیجه ای که از مطالب گذشته به دست می آید این است که با ارسال نامه حاوی قبول به وسیله پست تمام ارکان سازنده عقد محقق می شود و عقد در این زمان و مکان ارسال نامه واقع می گردد هر چند که ممکن است اثبات آن منوط به وصول نامه مزبور یا اطلاع بر قبول مندرج در آن باشد در صورتی که نامه حاوی قبول به علتی هرگز به دست ایجاب کننده نرسد، این



شخص یا قبول کننده بتواند ارسال نامه را توسط مخاطب ایجاب ثابت کند، تشکیل عقد مورد حکم قرار خواهد گرفت و روشن است که در صورت عدم اثبات این امر، دعوی هر یک از دو طرف دایر بر تشکیل عقد مردود خواهد شد. در کنوانسیون سال ۱۹۸۰ سازمان ملل متحد راجع به قرار داد های بیع بین المللی کالا، از مقررات بند ۲ ماده ۲۳، استفاده می شود که عقد در زمان وصول قبول به ایجاب کننده منعقد می شود.

۷. زوال ایجاب

ایجاب ممکن است به دلایلی از بین برود بدون این که نیاز به رجوع ایجاب دهنده باشد که عبارتند از: [۲۰]

۱. در صورتی که مهلتی که ایجاب دهنده برای ایجاب خود قرار داده به پایان برسد و در آن مدت قبولی اعلام نشود، ایجاب از بین می رود.

۲. مرگ و عدم اهلیت ایجاب دهنده پیش از اعلام قبولی موجب باعث از بین رفتن ایجاب می شود.

۳. چنانچه شخصی که ایجاب به او ارائه شده، این پیشنهاد را رد نماید، ایجاب از بین می رود. [۲۱]

۴. ایجاب متقابل یا قبولی مشروط که منصرف به رد ضمنی ایجاب است [۲۴] اگر ایجاب با ایجاب دیگری پاسخ داده شود در این صورت ایجاب اول از بین می رود و ایجابی که بواسطه ایجاب گیرنده پیشنهاد شده است ایجاب متقابل نامیده می شود [۲۳]

۸. تعاریف قبول و قبولی پیش از ایجاب:

اراده مخاطب ایجاب بر انشاء عقد قبول نام دارد، قبول نیز مانند ایجاب انشا و عمل حقوقی مستقل محسوب نمی شود، قبول باید کاملاً منطبق با مفاد ایجاب باشد، قبول کننده نمی تواند بر آنچه موجب



ایجاب کرده چیزی بیفزاید یا کم کند بنابر این قبولی باید بدون قید و شرط، منطبق با ایجاب، انشاء و اعلام شود [۲۴]

قبول در لغت به معنای پذیرش و پذیرفتن است. در اصطلاح قبول عبارت است از رضایت به ایجاب ابراز شده برای انعقاد قرارداد [۲۵]. به شخصی که ایجاب را می‌پذیرد «قابل» می‌گویند. در صورتی که ایجاب‌کننده برای اعلام قبولی از سوی طرف مقابل مهلتی معین نموده باشد، قبولی باید در همان زمان تعیین شده اعلام شود [۲۶]. چنان‌چه برای اعلام قبولی مهلتی معین نشده باشد، ایجاب باید در زمانی اعلام شود که بتوان گفت بین ایجاب و قبول عرفاً ارتباطی برقرار است. در هر حال تعیین زمانی که قبولی می‌تواند اعلام شود، در هر مورد براساس شرایط و اوضاع و احوال معلوم می‌شود. [۲۷]

علاوه بر این، قبول باید مطلق و بدون قید و شرط باشد یعنی قابل فقط باید مفاد ایجاب را قبول نماید و در صورت افزودن هر گونه قید و شرط به قبول، قبول او منجر به انعقاد قرارداد نمی‌شود بلکه خود ایجاب جدی‌دی است. منظور از قبولی پیش از ایجاب اولین انشایی است که به صورت قبولی انشای آینده به طرف دیگر ابراز می‌شود مانند اینکه خریدار ابتدا بگوید "فروش آن فرش را به مبلغ یک میلیون ریال قبول کردم" و سپس فروشنده بگوید "آن فرش را فروختم" بعضی از فقها معتقدند که قبول باید حتماً پس از ایجاب صادر شود و الا عقد باطل است، زیرا قبول معنایی جز پذیرفتن انشایی که قبلاً ابراز شده ندارد و بدون وجود انشای قبلی طرف دیگر عقد، قبول آن معقول نیست. برای تشکیل عقد، همکاری اراده طرفین لازم است و هر چند عادتاً ایجاب مقدم بر قبول است، اما تحقق این همکاری تفاوتی بین صورت تقدم ایجاب بر قبول یا برعکس وجود ندارد. مفهوم قبول در اینجا حقیقت انشای ابراز شده اول یکی از دو طرف عقد، مثلاً خریدار است که به انضمام به انشای ابراز شده طرف دیگر یعنی فروشنده، عقد را بوجود می‌آورد نه پذیرفتن مفاد انشایی که قبلاً اعلام گردیده است [۲۸]

۹- نحوه‌ی اعلام ایجاب و قبول



ایجاب و قبول ممکن است به موجب الفاظ، اشاره، عمل و نوشته باشد. بنابراین ایجاب و قبول ممکن است به موجب کلمات و الفاظ باشد مثل این که برای انعقاد عقد بیع یکی از طرفین بگوید فروختم و دیگری بگوید خریدم. مطابق ماده‌ی ۱۹۲ ق.م. در صورتی که برای هر دو طرف یا یکی از طرفین قرارداد، به کار بردن الفاظ ممکن نباشد، قرارداد با اشاره نیز منعقد می‌گردد. البته اشاره باید به گونه‌ای باشد که نشان‌دهنده‌ی اراده‌ی شخص بر انعقاد معامله بوده و شکی در آن نباشد. ممکن است طرفین برای اعلام اراده عملی انجام دهند که نشان‌دهنده‌ی ایجاب و قبول باشد. چنین معامله‌ای، معامله‌ی معاطاتی نام دارد. مثل این که شخصی به یک مغازه برود و پولش را بدهد و نان را از مغازه‌دار بگیرد. در این مثال نان فروخته شده است بدون این که از لفظ استفاده شود. ماده ۱۹۳ ق.م.

۱۰- توالی ایجاب و قبول و مطابقت ایجاب و قبول

توالی در لغت به معنی پی در پی بودن و پشت سر هم قرار داشتن است. توالی یا موالات در ایجاب و قبول نیز از معنی لغوی دور نیست زیرا پس از اعلام ایجاب از ناحیه یک طرف باید قبولی که از ناحیه طرف دیگر اعلام می‌شود با زمان ایجاب چندان فاصله نداشته باشد که عرفاً آن را مربوط به ایجاب بدانند. مثلاً هر گاه کسی به دیگری که همیشه با هم هستند بگوید "تعهد می‌کنم" و دیگری پاسخی ندهد عرف آن دو را مرتبط با هم نمی‌داند و نظر عرف ملاک امر است زیرا حقوق از امور اجتماعی است و همیشه عرف و منطق جامعه ملاک تشخیص در مسائل آن قرار می‌گیرد [۳۰]. ایجاب مادام که به قبول متصل نشده است اثر حقوقی ندارد و بقای آن پیش از قبول، متکی به اراده موجب است و موجب هر زمان بخواهد می‌تواند پیش از انضمام قبول از ایجاب عدول کند اما باید دانست مدت بقای هر ایجاب قبل از انضمام قبول به آن محدود است و پس از پایان آن مدت دیگر ایجابی باقی نمی‌ماند تا با انضمام به قبول، عقدی را تشکیل دهد. بنابراین باید بین ایجاب و قبول آن فاصله زمانی قرار نگیرد که ایجاب اعتبار و قابلیت ترکیب خود را با قبول از دست بدهد، یعنی موالات بین ایجاب و قبول شرط لازم برای تشکیل عقد است در قانون مدنی ماده‌ای که لزوم ایجاب و قبول را به طور مطلق و در همه جا اعلام کند وجود ندارد. در عقد نکاح ماده ۱۰۶۵ ق.م. توالی عرفی بین ایجاب و قبول را شرط



صحت عقد معرفی کرده است. اما به کمک تحلیلی که از ایجاب و قبول به عمل آمد لزوم موالات بین ایجاب و قبول در سایر عقود استنباط می شود. اصولاً مدت بقای ایجاب تابع اراده موجب است و او می تواند مدتی را برای قابلیت ترکیب آن با قبول تعیین کند که در این صورت تا زمانیکه موجب آن را الغا نکند، تا پایان مدت مزبور، برحسب موضوع و شرایط، تابع عرف خواهد بود. بنا براین می توان گفت، توالی لازم بین ایجاب و قبول برای تشکیل عقد توالی عقلی و فلسفی نیست بلکه توالی عرفی است. مثلاً هر گاه شخصی فروش فرش خود را به دیگری ایجاب کند، لازم نیست طرف ایجاب بلافاصله و بی درنگ قبولی خود را اعلام کند بلکه می تواند چند دقیقه درنگ کند و یا در شرایطی حتی چند روز صبر کرده و سپس قبولی خود را اعلام کند [۳۱]. فاصله‌ی بین قبول و ایجاب در هر معامله‌ای باید به اندازه‌ای باشد که عرف آن قبول را مربوط به ایجاب بداند. [۳۲] البته در هر معامله‌ای باتوجه به اوضاع و احوال و شرایط قرارداد، فاصله‌ی مجاز بین ابراز ایجاب و اعلام قبول تعیین می شود. به عبارت دیگر بین ایجاب و قبول باید موالات باشد یعنی عرفاً پی‌درپی باشند. مثلاً در قراردادهایی که با نامه‌نگاری منعقد می شود این فاصله بیشتر از موارد معمولی است. ماده‌ی ۱۰۷۱ ق.م نیز این حکم را بیان نموده است البته این ماده در ارتباط با نکاح است اما باید توجه داشت که این حکم در همه‌ی قراردادها اجرا می شود و به نکاح اختصاص ندارد [۳۳]. در خصوص موالات بین ایجاب و قبول بین نویسندگان اتفاق نظر وجود ندارد به گونه‌ای که آن را به دو گونه تعیین و تفسیر کرده اند نخست گروهی از نویسندگان لزوم موالات را نتیجه ساختمان و مفهوم عقد می دانند به موجب این نظر عقد موجود اعتباری واحد است که اجزای آن (ایجاب و قبول) با هم مرتبط هستند. پس برای آفرینش این وجود باید ایجاب و قبول به هم متصل باشند و عرف این دو انشا را مربوط به هم می داند. از طرف دیگر اثر عقد نقل مالکیت یا رابطه حقوقی است که باید بین دو طرف و در رابطه با هم انجام شود. بنابراین نتیجه عدم اتصال ایجاب و قبول این است که مالکیت یا رابطه حقوقی ایجاد شده بدون محمل باقی بماند و اضافه بدون مضاف الیه باشد که این امر مغایر با ارتباط اجزای عقد است در حالت دوم گروهی توالی عرفی ایجاب و قبول را ناشی از اراده گوینده ایجاب و ضرورت باقی ماندن این



آفریننده اعتباری در زمان قبول دانسته با این بیان که: هیچ پیشنهادی جاودانه نیست و اگر به صراحت محدود به زمان معین نشود در دیدگاه عرف مقید به زمان محدود است که پس از آن خود به خود از بین می‌رود. زمان بقای ایجاب تابع اراده گوینده آن است که گاه به یاری عرف استنباط می‌شود. مدت اعتبار ایجاب به طور معمول زمانی است که طرف خطاب برای فکر کردن و پاسخ گفتن لازم دارد و معنی "فوری بودن عرفی" نیز اشاره به همین مهلت است و گر نه قبول فوری و متصل به ایجاب اگر با دقت عقلی و ضوابط علوم ریاضی و فیزیکی سنجیده شود از محالات است [۳۴].

ایجاب به علت اینکه قابلیت بقا ندارد و عمر ایجاب محدود است وابسته به شرایط و اوضاع و احوال است بنابراین ایجاب زمان طولانی قابلیت بقا و استمرار ندارد و بایستی توالی بین ایجاب و قبول باشد در ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی ذکر شده توالی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است که بر این اساس در سایر موارد می‌توان آن را تعمیم داد [۳۵]

یک قرارداد در صورتی ایجاد می‌شود که مفاد ایجاب و قبول منطبق بر یکدیگر باشند. یعنی قابل همان چیزی را قبول کرده باشد که موجب آن را اراده نموده است. [۳۶] مثلاً چنانچه مالک یک ماشین فروش ماشینش را پیشنهاد داده باشد اما طرف مقابل با قصد اجاره‌ی ماشین او، این ایجاب را قبول نموده باشد، قرارداد تشکیل نمی‌شود زیرا مفاد ایجاب و قبول با هم مطابقت ندارد. در مورد ایجاب و قبول باید اذعان داشت که نفوذ قبول و اثر آن در وقوع عقد منوط بر این است که ارتباط عرفی آن با ایجاب محفوظ بماند و یا به عبارت دیگر در زمانی قبول اعلام شود که ایجاب هنوز حیات اعتباری خود را از دست نداده است مثلاً در هبه این سوال مطرح می‌شود که آیا قبض نیز همین وضع را دارد یا هر زمان قبض حاصل شود، هبه را محقق می‌سازد؟

در فقه نظر مشهور این است که تاخیر در قبض مال موهوب مانع وقوع هبه نمی‌شود، هر چند که قبض نیز مانند ایجاب و قبول جزو اسباب انتقال باشد و نباید آن را با وضع قبول در قراردادها قیاس کرد. اما باید توجه



داشت این مهلت رابه طور معمول عرف تعیین می کند و مبنای آن توافق طرفین وبه ویژه اراده واهب است [۳۷]

۱.۱.۱. ایجاب و قبول توسط شخص واحد

در مواردی که یک شخص به تنهایی قرارداد را ایجاد می کند، ابراز اراده و اعلام ایجاب و قبول برای تشکیل عقد لازم نیست زیرا ابراز اراده صرفاً به دلیل آگاهی طرف مقابل از قصد شخص بر انعقاد قرارداد است، مثلاً شخصی به نمایندگی از یک طرف، وکیل در فروش خانه و به نمایندگی از طرف دیگر قرارداد، وکیل در خرید آن خانه است. در این مثال لازم نیست ایجاب و قبول به صورت لفظ، اشاره، عمل یا نوشته باشد زیرا اعلام ایجاب و قبول در جایی لازم است که دو شخص می خواهند قصد خود را مبنی بر انعقاد قرارداد به یکدیگر اعلام نماید اما در جایی که یک شخص به نمایندگی از طرفین معامله، قرارداد را منعقد می نماید چنین هدفی وجود ندارد. پس در جایی که یک شخص به نمایندگی از سوی طرفین قرارداد، معامله را منعقد می نماید، نیازی به این اعلام اراده نمی باشد. [۳۸]

بعضی از نویسندگان حقوق مدنی، مفاد ماده ۱۹۱ ق.م.ر. را در مورد لزوم ابراز قصد، نسبت به دو مورد وحدت و تعدد قاصد، در موقعیت دو طرف عقد مطلق و شامل مورد وحدت شخص انشاکننده عقد نیز دانسته، ولی عقیده خود را در مورد سازگاری این امر با منطقی عقل، پنهان نداشته اند. به نظر میرسد که با مطالعه مفاد ماده ۱۹۱ ق.م.و به کمک کمک تحلیل ماهیت و ارکان عقد، می توان به این نتیجه رسید که ابراز اراده انشایی، در موردی که انشاکننده عقد شخص واحد باشد، برای تشکیل عقد، لازم نیست و دخالتی در مرحله ثبوتی ندارد. زیرا آنچه به روشنی از ماده ۱۹۱ مذکور استنباط می شود این است که ابراز اراده موضوعیت ندارد بلکه از حیث کاشفیت آن از قصد و یابه تعبیر قانون صرفاً به منظور تحقق دلالت وسیله ابراز بوجود قصد و یابه تعبیر قانون صرفاً به منظور تحقق دلالت وسیله ابراز بوجود قصد و انشا و حکایت آن از اراده طرف عقد، برای طرف دیگر، لازم دانسته شده است، و این امر در مورد انشای عقده وسیله شخص واحد، موضوعاً منتفی است. زیرا، انشاکننده واحد عقد در درون خود به حرکت اراده خویش در جهت ایجاب و قبول، مطلع می باشد و ابراز اراده در خارج، نمی تواند برای او دلالت بر اراده خود او داشته



باشد. بنابراین ماده ۱۹۱ ق.م.مربوط به موارد معمولی می باشد که در آنان انشاکننده عقد متعدد است و شمول آن نسبت به مورد وحدت انشاکننده، که استثنایی و نادر است از جهت اصولی قابل قبول به نظر نمی رسد.

۱۲- وضعیت شخص ساکت در ایجاب و قبول:

سکوت در لغت به معنی خاموش شدن و ساکت گشتن آمده است [۳۹]

ایضا از آن به عنوان سخن نگفتن و سکون تعریف شده است. دکتر لنگرودی در این خصوص آورده اند: "خودداری از گفتن و سکوت دلالت بر رضا نمیکند از همین جامع معروف شده است: لاینسب لساکت قول [۴۰]

آن چه در حقوق مورد بحث قرار میگیرد سکوت مجرد از هر قرینه ای نیست بلکه سکوت مطلق است که همراه با قرینه ای نیست بلکه سکوت مطلق است که همراه با قراینی باشد که از مجموع آنها دلالت بر انشای عقد فهمیده شود. منظور از سکوت مطلق، سکوتی است فاقد هر گونه حرکت دیگری مثل اشاره، عمل و غیره باشد. لذا در تعریف سکوت میتوان گفت: عدم رد قولی یا فعلی موجب که به ضمیمه قرائن موجود، از آن رضایت استنباط میگردد [۴۱]

شخص ساکت وضعیت مبهمی دارد و نمی توان قبول یا رد ایجاب را به او نسبت داد زیرا سکوت نشان دهنده قصد و اراده نیست و نمی توان گفت شخصی که ساکت است قصد انجام معامله را دارد. [۴۲] مثلاً در صورتی که یک شخص پیشنهاد انجام یک معامله را به دیگری می دهد، تا زمانی که طرف مقابل ساکت است و جوابی به این ایجاب نداده است، نمی توان گفت او این معامله را قبول یا رد کرده است.

در یک عقد ممکن است طرفین توافق نمایند که قبولی نیاز به اعلام نداشته باشد و صرف سکوت قبول طرف متقابل محسوب شود. به عنوان مثال متعاقدين تراضی نمایند که اگر بعد از مدتی معین خریدار رد



یا قبولی خود را اعلام نکند سکوت وی قبولی تلقی خواهد شد. در این حالت بعد از مضي مدت توافق شده عقد شکل می گیرد و واجد آثار خود می شود در فرض اخیر عقد نتیجه توافق سابق به انضمام سکوت لاحق می باشد و نمی توان آن را ناشی از توافق قبلی دانست. در واقع سکوت لاحق جزو اخیر علت تامه می باشد و با حصول آن عقد شکل می گیرد. در عرف م مثلی رایج است که سکوت را نشانه رضا می داند و اهل عرف گاه به سکوت همان اعتباری را می دهند که برای لفظ قائلند دکتر کاتوزیان در کتاب (قواعد عمومی قراردادها ج ۱ ص ۲۶۴ نشر شرکت سهامی انتشار چاپ چهارم سال ۸۳ می نویسد: "هر جا که بر مبنای دلالت عرف بتوان سکوت را کاشف از قصد باطنی شمرد بایستی ایجاب را قبول شده دانست و دو طرف را پایبند به قرارداد ساخت زیرا، بر مبنای اصل رضایی بودن معاملات، اگر منع خاصی در قوانین نباشد وسیله کشف اراده اثری در نفوذ آن ندارد. آن چه باعث بی اعتباری سکوت در بیان اراده می شود ابهامی است که در وضع ساکت وجود دارد و نگرانی از این است که عقد بر او تحمیل شود و گر نه هیچ تفاوتی بین الفاظ یا افعالی که دلالت بر قبول کند وجود ندارد منتهی در این راه بایستی با احتیاط گام برداشت و سکوتی را به منزله قبول شناخت که در دلالت آن تردید نباشد. در کل می توان گفت که سکوت محض نمی تواند بیانگر نیت باطنی افراد باشد لذا نظامهای مختلف حقوقی اعتباری برای آن قائل نشده اند و به سکوتی اعتبار داده اند که همراه با قرائنی دال بر رضایت و قبول شخص باشد. سکوت در حقوق ایران علی الاصول علامت رضایت نیست (ماده ۲۴۹ ق.م.م (مگر در عقد اجاره (ماده ۵۰۱ ق.م.م (که سکوت موجد پس از انقضای عقد نشانه رضایت وی است نسبت به ادامه تصرف مستاجر [۴۳]

۱۳- ایجاب و قبول در عقد نکاح و توالی آن :

علاوه بر این قواعد، ایجاب و قبول در نکاح قواعد خاصی دارد که به آن اشاره می گردد. مطابق ماده ۱۰۶۲ ق.م.م:

«نکاح واقع می شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید.»



بنابراین به دلیل اهمیت عقد نکاح، قانون‌گذار به کار بردن لفظ را الزامی نموده تا معلوم شود که طرفین یقیناً قصد نکاح دارند [۴۴]. البته در صورتی که هر دو طرف و یا یکی از طرفین عقد نکاح لال باشند و نتوانند از الفاظ استفاده نمایند، عقد نکاح با اشاره‌ی شخص لال منعقد می‌گردد. اشاره‌ی شخص لال نیز در صورتی موجب انعقاد نکاح می‌شود که به‌طور یقینی و واضح نشان دهنده‌ی قصد چنین شخصی بر عقد نکاح باشد. (ماده‌ی ۱۰۶۶ ق.م.)

در عقد نکاح ممکن است به دلیل اهمیت شخصیت طرفین تصور شود عقد نکاح بدون اعلام ایجاب و قبول توسط خود زن و شوهر ممکن نیست در حالی که لزومی به اعلام اراده و قصد ازدواج توسط خود زوجین نیست و اعلام ایجاب و قبول ممکن است توسط نماینده‌ی آن‌ها صورت بگیرد. [۴۵] قانون مدنی در این باره در ماده‌ی ۱۰۷۱ بیان می‌دارد: هر یک از مرد و زن می‌توانند برای عقد نکاح و کالت به غیر دهد. همچنین در عقد نکاح، ممکن است ایجاب و قبول توسط اشخاصی غیر از زن و مرد اعلام شود. ماده‌ی ۱۰۶۳ ق.م.: ایجاب و قبول ممکن است از طرف خود مرد و زن صادر شود و یا از طرف اشخاصی که قانوناً حق عقد دارند. این اشخاص عبارتند از پدر و جد پدری که قانوناً حق دارند برای فرزندانشان عقد منعقد نمایند. فاصله‌ی بین ایجاب و قبول در عقد نکاح نباید بیش‌تر از حد متعارف باشد. برابر ماده‌ی ۱۰۶۵ ق.م. پی‌درپی بودن ایجاب و قبول شرط صحیح بودن عقد نکاح است. بنابراین در صورتی که فاصله‌ی بین ایجاب و قبول به اندازه‌ای باشد که نتوان قبول را به ایجاب مرتبط دانست عقد نکاح باطل خواهد بود.

نتیجه‌گیری

همانطور که مشخص گردید در پاسخ به سوال اولیه باید گفت نه تنها بحث مهم ایجاب و قبول از دید قانونگذار و دکترین حقوق پنهان نمانده است بلکه با جزییات فراوان شقوق مختلف آن مورد بررسی قرار گرفته است. برای ایجاب می‌توان دو معنی شناخت یکی معنی مصدری یعنی خلق کردن و دیگر معنی اسم مفعولی، یعنی ماهیت اعتباری ایجاد شده که به انضمام به ماهیت اعتباری قبول، ماهیت



عقدی را در عالم اعتبار ایجاد خواهد کرد. هر عقدی مرکب از دو عنصر ایجاب و قبول است بدین معنی طرفی که می خواهد عقد را منعقد کند ایجاب عقد را انجام می دهد و طرف دیگر آن را قبول می کند که هر کدام از این ایجاب و قبول مشتمل بر الفاظی است که دلالت بر ایجاب و قبول می کند. ایجاب باید کامل باشد یعنی باید حاوی تمامی عناصر اصلی قرارداد باشد همچنین ایجاب باید مشخص باشد یعنی نوع عقد و موضوع قرارداد در آن مبهم نماند یا بدون دو یا چند چیز محل تردید نباشد و ایجاب باید قاطع باشد یعنی اعلام اراده به منظور انعقاد قرارداد و ایجاد تعهد بر اجرای مفاد آن باشد. قبول در لغت به معنای پذیرش و پذیرفتن است و در اصطلاح قبول عبارت است از رضایت به ایجاب ارائه شده برای انعقاد قرارداد قبول باید مطلق و بدون قید و شرط باشد ضمناً بین ایجاب و قبول باید توالی و موالات وجود داشته باشد. در پاره ای از معاملات، مانند معامله ای که بین دو طرف که در دو مکان مختلف هستند مثلاً به وسیله مکاتبه منعقد می شود و بین ایجاب و صدور قبول و اطلاع موجب از آن، مدت زمانی فاصله می افتد تعیین اینکه عقد در چه زمان و مکانی منعقد می گردد، مورد بحث های مهمی قرار گرفته و اظهار نظر های متفاوتی را سبب گردیده است. در این مورد تعیین هر یک از زمان و مکان تشکیل عقد، با تعیین دیگری ملازمه دارد. در این مسئله چهار نظر زیر ابراز شده است که گاهی از آن به سیستم های چهار گانه تعبیر می شود، که عبارتند از - ۱ نظریه اعلام - ۲ نظریه ارسال - ۳ نظریه وصول - ۴ نظریه اطلاع در حقوق ایران نظریه ارسال مورد قبول اکثریت حقوقدانان قرار گرفته است. سکوت در حقوق ایران علی الاصول علامت رضایت نیست (ماده ۲۴۹ ق.م.م (مگر در عقد اجاره) ماده ۵۰۱ ق.م.م (که سکوت موجب پس از انقضای عقد نشانه رضایت وی است نسبت به ادامه تصرف مستاجر و در صورت ادامه تصرف مستاجر بعد از پایان مدت قرارداد ید مستاجر نسبت به ملک در تصرف از ید امانی به ید ضمانی تبدیل می شود هر یک از مرد و زن می توانند برای عقد نکاح وکالت به غیر دهد.». هم چنین در عقد نکاح، ممکن است ایجاب و قبول توسط اشخاصی غیر از زن و مرد اعلام شود. این اشخاص عبارتند از پدر و جد پدری که قانوناً حق دارند برای فرزندان شان عقد نکاح منعقد نمایند. فاصله ی بین ایجاب و قبول در عقد نکاح نباید



بیش‌تر از حد متعارف باشد. برابر ماده‌ی ۱۰۶۵ ق.م.پی در پی بودن ایجاب و قبول شرط صحیح بودن عقد نکاح است. بنابراین در صورتی که فاصله‌ی بین ایجاب و قبول به اندازه‌ای باشد که نتوان قبول را به ایجاب مرتبط دانست عقد نکاح باطل خواهد بود

منابع و مآخذ

- [۱] مقاله آقای بیجستانی، مریم بررسی ایجاب و قبول در معاملات الکترونیکی صفحه ۱۷
- [۲] صفایی، حسین؛ حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، چاپ سوم، جلد دوم، ص ۶۴
- [۳] ماده ۳۳۹ ق.م.ا: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می شود.»
- [۴] شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶، چاپ ششم ص ۲۷
- [۵] انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی؛ دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ اول، جلد اول، ص ۵۱۰
- [۶] جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸، چاپ اول، ص ۳۰۴
- [۷] شریفی آل هاشم جزوه درسی نیمسال اول سال تحصیلی ۸۶-۸۵ دانشگاه بین المللی امام خمینی (
- [۸] ابراهیم اسماعیلی هریسی. وکلای جوان بدانند انتشارات بهنامی چاپ دوم ۱۳۸۸ صفحه ۳۸۵
- [۹] صفایی، حسین؛ حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، چاپ سوم، جلد دوم، ص ۶۹
- [۱۰] آثار سکوت در برابر ایجاب قائمی، هادی نشریه دادگستر ۲۸
- [۱۱] فتاوی، دکتر جلیل رساله دوره دکتری
- [۱۲] کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴، چاپ سوم، جلد اول، ص ۲۸۴، ش ۱۵۱



- [۱۳] صفایی، حسین؛ حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، چاپ سوم، جلد دوم، ص ص ۶۸
- [۱۴] انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی؛ جلد اول، پیشین، ص / ۵۱۳
- [۱۵] شهیدی، مهدی کتاب حقوق مدنی ۳ تعهدات انتشارات مجد چاپ ۱۴ سال ۱۳۸۹ صفحه ۵۱-۵۳
- [۱۶] شهیدی، مهدی کتاب حقوق مدنی ۳ تعهدات انتشارات مجد چاپ ۱۴ سال ۱۳۸۹ صفحه ۶۸-۶۹)
- [۱۷] شهیدی، مهدی کتاب تشکیل قراردادها و تعهدات انتشارات مجد چاپ هفتم ۱۳۸۸ صفحه ۲۳۴-۲۳۵
- [۱۸] صفایی، حسین؛ حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، چاپ سوم، جلد دوم، ص ۷۱
- [۱۹] کاتوزیان، ناصر؛ اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی دراک، ۱۳۸۶، چاپ دوازدهم، ص ۶۳، ش ۷۰
- [۲۰] کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴، چاپ سوم، جلد اول، ص ۳۱۷، ش ۱۶۶
- [۲۱] کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴، چاپ سوم، جلد اول، ص ۳۲۹، ش ۱۷۴
- [۲۲] ضرابی، میترا خود آموز و راهنمای حقوق مدنی چاپ دوم بهار ۸۸ صفحه ۴۷
- [۲۳] شیدائیان، مهدی -عبدی، صادق نکات مهم حقوق قرارداد انتشارات مدین چاپ اول پاییز ۱۳۷۵ صفحه ۹



- [۲۴] مهدی شهیدی کتاب حقوق مدنی ۳ تعهدات انتشارات مجد چاپ ۱۴ سال ۱۳۸۹ صفحه ۵۴
- [۲۵] انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی؛ دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴، چاپ اول، جلد سوم، ص ۱۵۰۷
- [۲۶] جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ پیشین، ص ۳۰۵
- [۲۷] صفایی، حسین؛ حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، چاپ سوم، جلد دوم، ص ۷۲
- [۲۸] مهدی شهیدی، مهدی کتاب حقوق مدنی ۳ تعهدات انتشارات مجد چاپ ۱۴ سال ۱۳۸۹ صفحه ۵۵
- [۲۹] صفایی، حسین؛ حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، چاپ سوم، جلد دوم، ص ۶۴
- [۳۰] ابراهیم اسماعیلی هریسی. وکلای جوان بدانند انتشارات بهنامی چاپ دوم ۱۳۸۸ صفحه ۳۸۷
- [۳۱] مهدی شهیدی کتاب حقوق مدنی ۳ تعهدات انتشارات مجد چاپ ۱۴ سال ۱۳۸۹ صفحه ۵۶
- [۳۲] کاتوزیان، ناصر؛ اعمال حقوقی، اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی دراک، ۱۳۸۶، چاپ دوازدهم، ص ۷۰، ش ۷۵
- [۳۳] کاتوزیان، ناصر؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷، چاپ هفتم، ص ۶۴۹
- [۳۴] اسماعیلی هریسی، ابراهیم، وکلای جوان بدانند انتشارات بهنامی چاپ دوم ۱۳۸۸ صفحه ۳۸۸
- [۳۵] شرافت پیم، محمد رضا بیانات درسی مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی واحد بین الملل دانشگاه آزاد بندر انزلی خرداد ۹۰

- [۳۷] اسماعیلی هریسی، ابراهیم. وکلای جوان بدانند انتشارات بهنامی چاپ دوم ۱۳۸۸ صفحه ۲۷۶

- [۳۸] شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶، چاپ ششم، ص ۱۴۳، ش ۱۰۹

- [۳۹] معین، محمد صفحه ۵۶۲ نشر ندا چاپ اول (۱۳۸۱). شده است.

- [۴۰] ترمینولوژی حقوق صفحه ۳۶ انتشارات گنج دانش

- [۴۱] فنواتی، دکتر جلیل مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول صفحه ۶۰ ناشر بوستان کتاب قم چاپ اول (۱۳۸۳)

- [۴۲] شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶، چاپ ششم، ص ۱۴۷، ش ۱۱۵

- [۴۳] میترا ضرابی خود آموز و راهنمای حقوق مدنی چاپ دوم بهار ۸۸ صفحه (۴۶)

- [۴۴] صفایی، حسین و امامی، اسدالله؛ مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵، چاپ یازدهم، ص ۴۷، ش ۳۸

- [۴۵] کاتوزیان، ناصر؛ حقوق خانواده، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۵، چاپ اول، جلد دوم، ص ۶۱، ش ۳۸