

## ماهیت ایجاب\*

- حسین کاویار<sup>۱</sup>
- فخرالدین اصغری آقمشهدی<sup>۲</sup>
- علی اکبر ایزدی فرد<sup>۳</sup>

### چکیده

مفهوم ایجاب علی‌رغم سادگی، از ماهیت نسبتاً پیچیده‌ای برخوردار است. ایجاب یکی از ارکان اراده در انعقاد قرارداد است. در مورد ماهیت ایجاب، اختلاف نظر عمیقی در کلام فقها و حقوق دانان وجود دارد: برخی معتقدند که ایجاب، ایقاعی یک‌جانبه است که به اراده موجب خلق می‌شود. به نظر ایشان، اعلام اراده ایجاب و قبول به تنهایی عمل حقوقی یک‌طرفه‌ای را تشکیل می‌دهد؛ زیرا هر یک از این دو حتی در صورتی که با اعلام اراده دیگر تلفیق نشود و به عقد منجر نگردد، واجد آثار حقوقی معینی است. در مقابل، گروهی دیگر معتقدند که از جدایی دو انشا در عقد نباید چنین تعبیر شود که عقد از دو ایقاع

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۴/۱۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۱/۲۹.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه اراک (نویسنده مسئول) (h\_kaviar@araku.ac.ir).

۲. استاد دانشگاه مازندران (f.asghari@umz.ac.ir).

۳. استاد دانشگاه مازندران (ezadifard@umz.ac.ir).

مستقل تشکیل شده است. هر یک از این دو انشا، جزئی از سبب هستند و زمینه را برای ایجاد قرارداد فراهم می‌آورد. نیروی سازندگی ایجاب و قبول چنان آفریده شده که منوط و مقید به یکدیگرند. در واقع تأثیر ایجاب، در ظرف قبول مشتری است و تأثیر قبول مشتری، در ظرف تحقق ایجاب است. لذا هر کدام از ایجاب و قبول جزء العله محسوب می‌شود. به نظر ما برای تبیین ماهیت ایجاب باید بین دو قسم ایجاب یعنی ایجاب بدون الزام و ایجاب همراه با الزام تفکیک کرد.

**واژگان کلیدی:** ایجاب، ایجاب ساده، ایجاب ملزم، ایقاع لازم.

#### مقدمه

عقد عمل حقوقی مرکب از ایجاب و قبول است (برای آگاهی از تعاریف عقد، ر.ک: محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۰: ۸۳/۱ به بعد). ایجاب پایگاه اصلی هر عقدی است و قبول مهر تأییدی بر مفاد ایجاب است. به همین سبب در مقایسه جایگاه و اهمیت ایجاب و قبول در انعقاد عقد، اهمیت ایجاب از نظر نقش بسیار بیشتر از قبول است (ر.ک: صادقی مقدم و شکوهی زاده، ۱۳۹۲: ۱۱۸/۱).

در مورد اینکه ماهیت حقوقی ایجاب چیست و سهم آن در سببیت و ایجاد نتیجه موجد عقد به چه میزان است، بحث مستوفایی در فقه و حقوق صورت نگرفته است. از این رو، در این مقاله به سؤالات چهارگانه زیر پاسخ داده می‌شود: معیار تمیز ایجاب چیست؟ ماهیت حقوقی ایجاب چیست؟ آیا ایجاب قبل از انضمام قبول، حاوی الزام و تعهدی برای موجب است یا خیر؟ ضمانت اجرای عدول از ایجاب ساده و ایجاب ملازم با الزام قبل از الحاق قبول چیست؟

### ۱. مفهوم‌شناسی ایجاب

ایجاب<sup>۱</sup> مصدر باب «افعال» از ریشه «أوجب» و در لغت به معنای فرض کردن و لازم گردانیدن است. پس اگر گفته شود: «أوجب الأمر علی الناس إيجاباً» یعنی «الزمهم به إلزاماً» (ابوجیب، ۱۴۰۸: ۳۷۲). در اصطلاح، اعلام تعهد و یا اعلام تملیک را ایجاب گویند و اعلام پذیرفتن را قبول. مجموع دو رضای موافق، علت وجودی عقد است.

1. Offer.

جزء اخیر این علت را «قبول» و جزء دیگرش را «ایجاب» می‌گویند (دهخدا، ۱۳۷۷: ۳۶۸۳/۳؛ امامی، ۱۳۸۳: ۱/۱۹۶).



## ۲. معیار ایجاب

در میان کلام فقها، چهار معیار برای شناسایی ایجاب طرح شده است:

### ۱-۲. تقدم و تأخر

تمام فقهای که تقدم قبول بر ایجاب را نمی‌پذیرند، جزء اول قرارداد را ایجاب می‌دانند. شیخ انصاری و قبل از وی، شیخ طوسی و علامه حلی این قول را نظر مشهور فقهای امامیه دانسته‌اند:

وفی اشتراط تقدیم الإیجاب علی القبول قولان أشهرهما ذلك، اختاره الشيخ فی المبسوط (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵/۵۲).

مطابق این معیار، هر جزئی از اجزای قرارداد بر دیگری مقدم شود، ایجاب نامیده می‌شود و آنچه در وجود خارجی مؤخر واقع شود، قبول نامیده می‌شود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۲/۱۷۱).

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که چگونه بفهمیم یک پیشنهاد ایجاب است و به محض قبول، پیشنهادکننده ملزم به پیشنهاد خود می‌باشد؟ آیا ایجاب همیشه بر قبول تقدم زمانی دارد؟ دو عاقد که به تناوب، قصد خود را به یکدیگر ابراز می‌کنند، کاشف از قصد کدام یک از آنان ایجاب است و کدام قبول؟ آیا قاعده‌ای در این باره می‌توان ارائه کرد؟

به طور خلاصه، دو دیدگاه در این باره وجود دارد:

**دیدگاه اول:** مطابق مبانی این دیدگاه، ایجاب همیشه مقدم بر قبول است. برابر این نظریه، هر طرف که زودتر ابراز قصد کند، کاشف از قصد او را ایجاب می‌نامند و کاشف از قصد طرف او را قبول؛ تا حدی که یکی از نویسندگان ابراز می‌کند:

قصد انشای اعلام شده طرف مبتکر را خواه متضمن مفهوم پیشنهادی انشا، خواه متضمن مفهوم قبول آن باشد، ایجاب گویند. بنابراین اعلام قبول پیش از ایجاب،

گرچه با واژه قبول است، ایجاب نامیده می‌شود<sup>۱</sup> (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۶۱).

شیخ انصاری معتقد است که قول تقدیم ایجاب بر قبول، قول مشهور فقهای امامیه می‌باشد و در الخلاف شیخ طوسی، الوسيله ابن حمزه، السرائر ابن ادریس و تذکره علامه به این لزوم تصریح شده است (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵: ۱۴۰/۳). صاحب‌المکاسب در ادامه بیان می‌کند که این تقدیم شاید به سه دلیل باشد:

۱- اصل استصحاب: مقتضای اصل این است که اگر قبول مقدم بر ایجاب باشد، نقل و انتقالی حاصل نشده است. اطلاعات و عمومات هم منزل به متعارف است و بنای متعارف هم بر تقدیم ایجاب بر قبول است و قهراً نمی‌توانیم به اطلاعات و عمومات تمسک کنیم و باید مطابق با اصل عمل کنیم.

۲- فرعیت و تبعیت قبول بر ایجاب.

۳- اجماع بر مسئله: شهید اول در غایة المراد به نقل از الخلاف شیخ طوسی حکایت کرده که بر لزوم مقدم کردن ایجاب بر قبول، اجماع وجود دارد. البته شیخ انصاری به دلیل سوم پاسخ می‌دهد که در الخلاف در مسئله تقدیم ایجاب، جز این مطلب که «با مقدم کردن ایجاب بر قبول، بیخ مورد اتفاق نظر است، پس به این اتفاق عمل می‌شود» چیز دیگری نیست (همان: ۱۴۰/۳-۱۴۱). حتی شیخ انصاری در چند سطر بعد، این اجماع منقول را تعجب‌آور می‌داند:

جای تعجب است که از شیخ طوسی در الخلاف بر لزوم تقدیم ایجاب، نقل اجماع شده است و به جان خود سوگند که نقل این گونه اجماع، سبب بی‌اعتباری اجماع منقول می‌شود (همان: ۱۵۳/۳).

از این دیدگاه، دو نتیجه به دست می‌آید:

۱. ایجاب در هر عقدی بر قبول مقدم است؛
۲. ایجاب و قبول رابطه‌ای با ماهیت عوضین ندارند. ممکن است که دهنده پول در

۱. مؤلف نظریة العقد فی الفقه الجعفری گوید: «الإیجاب هو ما صدر أولاً؛ سواء كان بانئاً أم مشترئاً، فكما أنه لو قال المالك: "بتك الدار بعشرة دنانیر" يكون موجباً، كذلك لو قال الطرف الآخر: "اشتریت هذه الدار منك بعشرة دنانیر" يكون موجباً، وعلى هذا الأساس لا يتصور تقدیم القبول على الإیجاب لأن من یبادر إلى الإنشاء أولاً يكون هو الموجب والذي یُشئ بعده هو القابل» (حسنی، بی‌تا: ۱۷۶).

بیع موجب باشد و صاحب متاع قابل (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۱۳).

دیدگاه دوم: پیروان دیدگاه دوم به دو دسته به شرح ذیل تقسیم شده‌اند:

دسته اول: دو رضا که در عقد بی در پی ابراز می‌شود، بین آن‌ها حالت تابع و متبوع وجود دارد؛ یعنی قبول تابع ایجاب است (القبول فرع الإيجاب وتابع للإيجاب). در این صورت، در اینکه آیا تابع باید همیشه بعد از متبوع قرار گیرد، دو نظر ابراز شده است:

الف) تابع باید پس از متبوع باشد، پس ایجاب همیشه مقدم بر قبول است. شیخ انصاری گوید:

القبول فرع الإيجاب فلا يتقدم عليه وتابع للإيجاب فلا يصح تقدمه عليه (۱۴۱۵: ۱۴۰/۳).

ب) ممکن است که تابع پیش از متبوع باشد، در بیع سلم چه بسا که مشتری به سراغ بایع می‌رود و رضای خود را ابراز می‌کند.<sup>۱</sup>

دسته دوم: گروهی که به الفاظ در عقود بهای بیشتری می‌دهند، عقیده دارند که حرف «به» در عباراتی نظیر «این کتاب را به صد تومان فروختم» روی هر چه قرار گیرد، آن چیز را قابل به موجب منتقل می‌کند و به یاری آن می‌توان قبول را شناخت. این مکتب بین قبول و عوض رابطه مستقیم برقرار کرده است؛ اما از راه الفاظ، نه سنجش معیارهای واقعی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۱۳-۳۱۴).

جعفری لنگرودی معتقد است که معیار تمیز ایجاب از قبول باید از طریق ارتباط با عوضین سنجیده شود. یعنی صاحب مبیع، ایجاب را می‌گوید، اگرچه رضای خود را پس از رضای خریدار عرضه کند و صاحب ثمن، گوینده قبول است، اگرچه رضای او پیش از رضای بایع باشد (همان: ۳۱۳). وی در رساله دکتری خود معتقد است که ایجاب

۱. قضات دیوان عالی کشور در رأی اصراری حقوقی به تاریخ ۱۳۷۴/۰۱/۲۹ معامله‌ای را تنفیذ کرده‌اند که ابتدا خریدار با پیشنهاد کیفی قیمت، اراده خود را برای خرید مال بیان نموده و سپس فروشنده طی نامه‌ای موافقت خود را با آن معامله اظهار کرده است که به معنای نفی لزوم تقدم ایجاب بر قبول است (رأی اصراری حقوقی ۱۳۷۴۱ به شماره رأی ۱۳۷۴/۱/۲۹۱ و شماره پرونده ۱۳۷۳۶۲؛ برای مطالعه مذاکره این رأی مهم ر.ک: <<http://www.vekalatonline.ir/print.php?ToDo=ShowLaws&LawID=3685>>).

همیشه مقدم بر قبول است؛ زیرا اثر ایجاب، موجود اقتضایی است و قبول باید این موجود اقتضایی را به مرحله نهایی برساند. بنابراین «طبعاً» قبول متفرع بر ایجاب است و این تقدم، تقدم از نوع «طبیعی» است (همو، ۱۳۸۷: ۱۵۴). یکی از محشیان *المکاسب* بین عقود اذنیه و عقود غیر اذنیه تفاوت قائل شده است. در عقود اذنیه، چون قصد انشای تملیک وجود ندارد، اشکالی نیست که قبول بر ایجاب مقدم گردد؛ زیرا قبول در این عقود، جنبه مطاوعه از ایجاب ندارد، بلکه رضای قابل در عرض رضای موجب است و فرق ماهوی بین این دو رضا نیست تا به استناد آن فرق، ایجاب بر قبول مقدم باشد (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱۰۹/۱).

امام خمینی در کتاب *البیع* نظر منحصری دارد:

ففي الحقيقة شأن القبول شأن شكر الله سعيك لا النقل والانتقال الجديد، بل لو قال بعد إيجاب البائع: نقلت الثمن إليك في مقابل نقلك المثل، يعدّ أمرًا زائداً، وإن كان صحيحاً؛ لدلالته على الرضا والقبول لإيجاب البائع (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۳۴/۱).

امام خمینی برای قبول، شأنی در حدّ تشکر قائل است. بر اساس این تحلیل، تقدیم قبول مطلقاً بر ایجاب جایز است؛ چه در عقود اذنیه و چه در عقود معاوضیه و غیر اذنیه، چه با «رضیت» و «قبلت»، چه با استیجاب و ایجاب، چه با «ملکت» و «اشتریت» و «شریت». مطلقاً می‌توان قبول را بر ایجاب مقدم داشت و دلیل جواز آن این است که قبول در حقیقت عقود معتبر نیست، بلکه صدق عقد عرفاً و عقلاً بر این است که رضایت طرفین باشد؛ یعنی رضایت موجب به ایجاب به مضمون ایجاب، و رضای مشتری به همان مضمون، رضای مشتری به مضمون ایجاب، منتها رضایتی که مبرز باشد. آنچه ما در باب عقود می‌خواهیم این است که رضایت به این عقد از طرف موجب انشا بشود و دیگری رضایتش را به آن مضمون ابراز کند (صانعی، ۱۳۸۵). برای آنکه عقد به حمل شایع تحقق یابد، وجود انشایی آن کافی است و برای حصول این امر، رضایت قابل به تسبیب موجب، کافی است؛ مثلاً آنگاه که موجب، موجود انشایی مالکیت را با ایجاب خود ایجاد می‌کند، نیازی به ایجاد آن به وسیله انشای مالکیت از طرف قابل نیست، بلکه انشای او لغو است (جائری و انصاری، ۱۳۹۱: ش ۱۱۵/۵).

## ۲-۲. شخصیت مهم و عمدۀ قرارداد

مطابق این معیار، هر لفظی که از جانب طرفی که شخصیتش مهم‌تر در قرارداد است، صادر شود، آن لفظ ایجاب است و لفظ طرف مقابل قبول (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۱۷۱/۲). طبق این معیار، اگر یکی از طرفین با لفظ قبول اراده خود را ابراز کند، ولی شخصیتش در قرارداد مهم و عمدۀ باشد، این شخص موجب است و الفاظش ایجاب. از این رو در عقد بیع، الفاظ بایع ایجاب است، هرچند بگوید: «بیع را قبول کردم».

## ۲-۳. توجه به عوضین

نقطه مقابل معیار دوم، رویکردی است که ایجاب و قبول را با توجه به عوضین قرارداد مقوم می‌کند. محقق کمپانی از محشیان *المکاسب* معتقد است در فرضی که قرینه‌ای بر ایجاب و قبول بودن گفته‌های طرفین نیست و مورد معامله، کالا در مقابل پول نقد است، گفته مالک کالا ایجاب، و گفته مالک پول قبول تلقی می‌شود. در جایی که هر دو مورد معامله، پول نقد یا کالا باشد، کلام اول ایجاب، و کلام دوم قبول است (ر.ک: محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۸/۲؛ اصفهانی، ۱۴۳۱: ۵۸-۵۷/۱).

## ۲-۴. اقتضای فعلیت

مطابق این معیار، ایجاب عبارت است از شروع به ایجاد امری که اقتضای حصول عقد را دارد. در نقطه مقابل، قبول عبارت است از حالت انفعال و حالت‌پذیری در مقابل آن فعل (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۱۷۱/۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۲۵/۱). به بیان محشیان *المکاسب*، قبول حالت مطاوعه از فعل ایجاب را دارد (اصفهانی، ۱۴۳۱: ۲۷۶/۱ به بعد). قبول به منزله رفع مانع از ایجاد آن اثر توسط مقتضی است. مطابق این معیار، اگر زوج گفت: «با تو ازدواج کردم» و زوجه گفت: «قبول کردم»، در هر صورت عبارت اول ایجاب است هرچند از طرف زوج صادر شده باشد؛ زیرا زوج اثر را ایجاد کرده و مقتضی را در عالم خارج به وجود آورده است و آن لفظی که از طرف زوجه صادر شده است، به منزله رفع مانع و انفعال‌پذیری در مقابل عمل زوج بوده است. در بیع نیز چنین است. پس اگر خریدار بگوید: «ابتعت» و قصد داشته باشد که ثمن معامله را از جانب خودش به بایع منتقل نماید و سپس مبیع را به خودش انتقال دهد، خریدار در هر صورت موجب

است. ولی اگر از این لفظ، قصد قبول بیعی را کرده باشد که بایع در آینده ایجاد می‌کند، لفظ او قبول محسوب می‌گردد، هرچند زودتر از بایع گفته باشد؛ به این معنا که مشتری بگوید: «من تملک و تملیکی را که تو انشا می‌کنی، می‌پذیرم و مانعش نمی‌شوم» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۱۷۱/۲).

## ۲-۵. نظر برگزیده

حاصل کلام اینکه ایجاب انشایی است که به نحو اقتضایی، موجب اثر حقوقی است، به گونه‌ای که با قبول آن از سوی طرف دیگر، موجود اقتضایی مزبور، وجود نهایی پیدا می‌کند و آثار حقوقی بر آن بار می‌شود (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۹/۲). ایجاب انشای تعهد و انجام دادن عهد است؛ خواه مورد تعهد تملیک باشد یا انتقال یا زواج یا وکالت یا صلح یا چیز دیگر، و خواه مجانی باشد مثل هبه غیر معوض، یا غیر مجانی مثل بیع و اجاره. پس در عقد بیع، صاحب کالا بایع و موجب است و کالا مضمن و مبیع است و مشتری یعنی کسی که ایجاب را قبول می‌کند و بدان رضا می‌دهد، قابل است و آنچه را که به بایع می‌دهد ثمن و عوض است (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۴: ۲۰۳).

## ۳. ماهیت ایجاب

با مطالعه کتب فقهی و حقوقی می‌توان نظرات زیر را در تحلیل ماهیت ایجاب برداشت کرد:

### ۳-۱. ایجاب؛ واقعه حقوقی

#### ۳-۱-۱. طرح نظر

برخی معتقدند که ایجاب واقعه حقوقی به شمار می‌آید که آثارش در قانون تعیین شده است. دلیل این نظر آن است که قرارداد، وسیله اصلی برقراری ارتباط اجتماعی و اقتصادی است و ساماندهی روند شکل‌گیری‌اش بر عهده جامعه است. امنیت حقوقی اقتضا می‌کند که ایجاب آثار حقوقی داشته باشد، هرچند اشاره روشنی به آن آثار نشده باشد؛ چون منفعت جامعه در این است که بتوان به ایجاب‌ها اعتماد کرد (ر.ک: اوبر و دوتیول، ۱۳۹۰: ۴۶).

### ۳-۱-۲. نقد

دو انتقاد بر این دیدگاه وارد است:

۱. تحلیل عقد به دو واقعه حقوقی که آثار آن را قانون تعیین می‌کند، دور از واقع است. برای تشکیل یک ماهیت حقوقی عقدی، حداقل اراده دو شخص ضروری است، اما ممکن است برای تشکیل آن، اراده چند شخص با هم همکاری داشته باشند. حرکت اراده اشخاص از راه همکاری متقابل در تشکیل یک ماهیت حقوقی، در حقیقت سازنده و خالق آن ماهیت حقوقی است. ماهیت‌های حقوقی که آثار آن دامنگیر اشخاص می‌شود مخلوق اراده آن اشخاص است، نه ساخته شده و مخلوق قانون. قانون منحصراً برای هر یک از این ماهیت‌ها آثاری را شناخته است که پس از تحقق آن‌ها، این آثار قانونی نسبت به اشخاصی که آن ماهیت را خلق کرده‌اند جریان پیدا می‌کنند (شهیدی، ۱۳۸۸: ۴۸/۱). قانون هرگز ایجادکننده و سازنده عقد یا ایقاع نیست. آنچه در حوزه دخالت قانون قرار دارد، تعیین الگوهای عقود و ایقاعات و مشخص کردن آثار و احکام هر یک از آن‌هاست. قانون برای هر یک از انواع روابط حقوقی مورد نیاز جامعه، الگوی خاصی وضع کرده و برای آن، آثار متناسبی شناخته است که این الگو را ماهیت حقوقی می‌نامیم. اشخاص به تناسب نیاز حقوقی خود در روابط اجتماعی، ماهیت حقوقی خاصی را در بین ماهیت‌های حقوقی برمی‌گزینند و آن را در عالم اعتبار به «اراده و قصد خویش» انشا می‌نمایند (همان: ۱۳۲/۱). این ماهیت حقوقی ساخته شده را می‌توان شامل یک ایجاب نیز دانست. با این توجیه که ایجاب می‌تواند یک امر وجودی اعتباری باشد که قانون آثاری را برای آن شناخته است.

۲. نقد دوم این است که این تحلیل در صورتی درست است که سایر اسباب ایجاد تعهد به طور مستقل از قانون بتوانند ایجاد دین کنند یا دست کم سهم قانون در به وجود آوردن این دسته از دیون ممتاز باشد و حال آنکه هیچ یک از این دو فرض با اصول حقوقی ما منطبق نیست (کاتوزیان، *نظریه عمومی تعهدات*، ۱۳۸۶: ۹۰). باید توجه داشت که قانون در طول ماهیت‌های حقوقی است نه هم‌عرض آن‌ها. قانون منبع و سرچشمه اصلی تمام ماهیت‌های حقوقی -از جمله ایجاب- است. به عبارت دیگر، این قانون (بالمعنی الاعم) است که با توجه به مصالح جامعه، روابط حقوقی و آثار و لوازم ماهیت‌های حقوقی را تنسیق می‌کند.

### ۲-۳. ایجاب؛ ایقاع

#### ۱-۲-۳. طرح نظر

طیفی دیگر معتقدند که ایجاب را می‌توان یک عمل حقوقی مستقل یک طرفه یعنی ایقاع معرفی کرد. به نظر اینان، عقد اختلاطی از دو ایقاع است. اعلام اراده‌های ایجاب و قبول به تنهایی عمل حقوقی یک طرفه‌ای را شکل می‌دهد؛ زیرا هر یک از این دو حتی در صورتی که با اعلام اراده دیگر تلفیق نشود و به عقد منجر نگردد، واجد آثار حقوقی معینی است؛ برای مثال ایجاب در عقد غائبین (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۴۶/۲).

نویسنده‌ای دیگر، دو دلیل برای ایقاع بودن ایجاب ارائه می‌کند: اولاً، ایجاب تنها به اراده موجب محقق می‌شود و پیدایش آن نیاز به اراده دیگری ندارد؛

ثانیاً، در اثر ایجاب برای مخاطب اختیاری پدید می‌آید<sup>۱</sup> که بر اساس آن می‌تواند با قبول ایجاب، موجبات انعقاد عقد را فراهم سازد (شهبازی، ۱۳۹۳: ۱۹۳).

#### ۲-۲-۳. نقد

ایرادات وارد بر این نظر به شرح زیر است:

۱. ایقاع نوعی عمل حقوقی یک طرفه است. حجر و مرگ موقع پس از انشای آن، به اعتبارش خللی وارد نمی‌کند؛ زیرا با ایقاع، عمل حقوقی انشا شده و حق و تکلیف پدید آمده است، ولی اعتبار ایجاب تا زمان قبول و تشکیل عقد، وابسته و منوط به دوام قصد و اهلیت موجب است و حجر و مرگ او باعث زوال ایجاب خواهد شد (ر.ک: قاسم‌زاده، ۱۳۸۸: ۶۵). بنابراین ایجاب ساده نمی‌تواند ایقاع باشد.

۲. این نظر اصالت عقد را زیر سؤال می‌برد و ایقاع را به عنوان منشأ تعهدات می‌شناسد که این شناسایی خطراتی را در پی دارد. قانون مدنی آلمان به عنوان کانون توجه ایقاعات و قانون تعهدات سوئیس، همواره ایقاع را به عنوان منبعی استثنایی برای ایجاد تعهد می‌پذیرند. ایقاع دیکتاتوری اراده‌هاست. در صورتی که اراده یک جانبه به

۱. پی‌یر آنجل یکی از حقوق دانان سوئیس معتقد است که در اثر ایجاب، برای طرف ایجاد حق و برای موجب ایجاد تعهد می‌شود (شهبازی، ۱۳۹۳: ۱۹۳).

عنوان اصل منشأ تعهد قرار گیرد، نظم حاصل از تلاقی اراده‌ها (= عقود) مخدوش می‌شود.

۳. اگر اراده یک طرفه شخص در ایجاد التزام، حکومت مطلق داشته باشد، باید بتواند در عقود لازم آنچه را آفریده، منحل کند (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۱۸).

### ۳-۳. ایجاب؛ جزء عمل حقوقی وابسته

#### ۳-۳-۱. طرح نظر

برخی حقوق‌دانان معتقدند که ایجاب ایقاع مستقل نیست، بلکه جزئی از یک عمل حقوقی است که طرح توافق را می‌ریزد و زمینه‌سازی می‌کند (همو، ۱۳۸۳: ۳۱۶/۱؛ یزدانیان، ۱۳۸۶: ۳۲۷/۱). ایشان معتقدند که از جدایی دو انشا (ایجاب و قبول) در عقد نباید چنین تعبیر شود که عقد از دو ایقاع مستقل تشکیل می‌شود (اریک‌سوی، ۱۹۶۲: ۳۰). به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۳؛ زیرا این امر به منزله انکار اصالت عقد، و تکیه بر اهمیت ایقاع به عنوان منبع یگانه تعهد است. به نظر اینان در هر عقد، دو انشای وابسته به یکدیگر (ایقاع وابسته) وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۴). فن تور حقوق‌دان معروف حقوق تعهدات در این باره می‌گوید:

کسی که عمل حقوقی یک طرفه‌ای واقع می‌سازد، خواهان آثار حقوقی این عمل است و حال آنکه قصد طرف ایجاب و طرف قبول در تشکیل عقد، ایجاد آثار حقوقی از اعلام اراده منحصر خود نبوده، بلکه قصد هر یک از این دو، ایجاد آثار حقوقی به وسیله این اراده و با توجه به ارتباط آن با اعلام اراده طرف مقابل است (به نقل از: امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸: ۴۶/۲).

طرفداران این دیدگاه با تعریف ایقاع به «عمل حقوقی یک طرفه‌ای که به اراده طرف دیگر وابسته نیست» به این نتیجه می‌رسند که عقد مخلوطی از دو ایقاع مستقل نیست، ثمره توافق است و اصالت دارد. در ایقاع انشای اثر حقوقی، مستقل است و منوط به رضای دیگری نمی‌شود. یعنی انشاکننده به تنهایی اثر مطلوب را ایجاد می‌کند.

۱. در عقود جایز، اراده موجب یا قابل می‌تواند التزام ناشی از عقد را یک‌جانبه به هم بزند. این توانایی منافاتی با احترام به التزام ناشی از عقد ندارد.

ولی در عقد هر یک از دو طرف انشا، اثر عقد را منوط به انشای متقابل طرف دیگر می‌کند (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱).

حتی گروهی از طرفداران این نظر معتقدند که ایجاب به تنهایی از اعمال حقوقی نیست؛ زیرا عمل حقوقی یا عقد است یا ایقاع، و ایجاب به دلیل اینکه انشای یک طرف عقد است، خود به تنهایی عقد نیست؛ چون عقد از مجموع ایجاب و قبول تشکیل می‌شود. همچنین ایقاع به معنای اصطلاحی نیست؛ زیرا ایقاع عمل حقوقی یک طرفه‌ای است که به اراده طرف دیگر وابسته نیست و قبول طرف مقابل، نقشی در اثربخشی آن ندارد. در حالی که ایجاب نوعی انشای یک طرفه است که تأثیرش وابسته و متعلق به قبول طرف مقابل است، به گونه‌ای که بدون آن، هیچ گونه اثر حقوقی ندارد. به دیگر سخن، ایجاب انشایی است که اثر حقوقی را به نحو اقتضایی ایجاد می‌کند و تا زمانی که انشای قبولی به آن ملحق نگردد آثار حقوقی مورد نظر از عقود و ایقاعات بر آن بار نمی‌شود. در واقع، ایجاب موجود وابسته و غیر مستقلی است که نمی‌توان آن را در قالب عقد یا ایقاع که اعمال حقوقی مستقل هستند تحلیل کرد (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹: ۱۰/۲). هیچ یک از ایجاب و قبول به حکم مفاد انشا نمی‌تواند به تنهایی اثر مطلوب دو طرف را ایجاد کند. باید این دو در هم آمیزند تا توافق حاصل آید و کارساز شود. در نتیجه همین تعلیق و وابستگی است که اگر قبول به دنبال ایجاب نیاید، آن انشایی اثر می‌ماند و زایل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۴؛ نیز ر.ک: شهیدی، ۱۳۸۸: ۲۰۰/۱).

### ۳-۲-۳. نقد

انتقاداتی که به این دیدگاه وارد است به شرح زیر است:

۱. مفهوم ایقاع غیر مستقل به هیچ وجه روشن نیست و این اصطلاح این معنا را به ذهن متبادر می‌سازد که ایجاب نوعی ایقاع است ولی نه غیر مستقل (ر.ک: شهبازی، ۱۳۹۳: ۱۹۲). در حالی که از مجموع بیانات طرفداران دیدگاه دوم برمی‌آید که آنان نمی‌خواهند دموکراسی عقد را منحل به دو جزء ایقاع - که در واقع دیکتاتوری اراده‌هاست - نمایند.
۲. این نکته که اثر عقد از زمان ایجاب به وجود نمی‌آید، به هیچ وجه مثبت ایقاع

نبودن ایجاب نیست؛ زیرا اگر ایجاب ایقاع باشد، معنایش این نیست که اثر این ایقاع همان اثر عقد است، بلکه ایجاب می‌تواند ایقاعی باشد با اثر خاص خود. بنابراین پیدایش اثر عقد پس از قبول، نافی ایقاع بودن ایجاب نخواهد بود (ر.ک: همان).

### ۴-۳. نظر برگزیده

با مطالعه و تحلیل نظرات فوق، هر یک از نظرات به جز نظر اول، گویای قسمتی از واقعیت ایجاب است. از آنجا که عقد از امور انشایی و ارادی است (برای تبیین ماهیت انشا ر.ک: اعظمی و جهانگیری، ۱۳۹۱: ش ۱۵۱/۵۸-۱۷۶)، اگر ایجاب ناشی از قصد و اراده جدی موجب نباشد (همین طور اگر قبول ناشی از قصد و اراده جدی قابل نباشد)، هیچ گونه اثری در ایجاد ماهیت حقوقی نخواهد داشت و بر خلاف نظریه شکل‌گرایی در حقوق رم باستان مبنی بر لزوم الفاظ خاص برای انعقاد عقد بدون ملاحظه جنبه کاشفیت و طریقت آن‌ها از امر درونی و قلبی (ر.ک: قاسمی، ۱۳۸۸: ۹۷ به بعد)، در حقوق اسلام الفاظ ایجاب چیزی جز کاشف و طریق برای قرار و امر باطنی یا سبب آن نیستند. از این رو ایجاب بدون وجود قصد و اراده، هیچ تأثیری در ایجاد ماهیت حقوقی اعتباری نخواهد داشت. بنابراین می‌توان رکن بودن ایجاب (و قبول) را به دو امر مجزا تحلیل کرد: ۱. قصد و اراده؛ ۲. ابراز قصد مزبور.

نتیجه کلام تا اینجا اینکه از جمله ارکان مسلم و قطعی عقود، قصد انشا و ابراز آن به شکل ایجاب و قبول است.<sup>۱</sup> با مطالعه و تحلیل نظرات فوق به نظر ما برای تبیین ماهیت

۱. گروهی از فقها، صرف ایجاب را مقوم و رکن عقد تلقی می‌کنند و قبول را شرط تحقق، و رکن نمی‌دانند. امام خمینی در کتاب *البیع* چنین می‌گوید: «مقتضای اطلاق ادله این است که قبول دخالتی در حقیقت ماهیت حقوقی عقد ندارد. به علاوه حقیقت بیع، مبادله مال به مال یا انشای تملیک در مقابل عوض است و قبول نقشی سازنده در تحقق مبادله یا انشای تملیک ندارد. قبول فقط برای دلالت بر رضای قبول‌کننده و کشف رضای او ابراز می‌شود. به این دلیل در عقدی که توسط وکیل به نمایندگی از دو طرف قرارداد صورت می‌گیرد، صرف ایجاب وکیل برای انعقاد عقد کافی است. همچنین در بیعی که با بیع خریدار را در اجرای عقد وکیل می‌کند، با صدور ایجاب خریدار، عقد واقع می‌شود، اگرچه متعارف بین مردم این است که این عقد را نیز با انشای ایجاب و قبول اجرا می‌کنند، اما این سبب نمی‌شود که علت قوام این ماهیت اعتباری را دو انشای ایجاب و قبول بدانیم. علاوه بر عموم و اطلاق ادله، مقتضای روایات خاص نیز انعقاد بیع به صرف ایجاب است» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۲۱۹/۱؛ اصفهانی، ۱۴۳۱: ۲۷۸/۱؛ برای مطالعه بیشتر ر.ک: حائری و انصاری، ۱۳۹۱: ش ۱۰۷/۵-۱۲۲).

اعتباری ایجاب باید بین دو قسم ایجاب، یعنی ایجاب ساده و ایجاب همراه با التزام (ایجاب ملزم) تفاوت گذارد:

### ۳-۴-۱. ایجاب ساده (یا ایجاب غیر ملزم)

ایجاب ساده یا ایجاب غیر ملزم (با جمع شرایط صحت ایجاب) تنها در عقود حاضرین قابل تصور است (سنه‌وری، ۱۳۹۰: ۱۱۸/۱). این ایجاب همراه با هیچ التزامی در نگهداری آن نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۹۹/۱). ایجاب غیر ملزم ایجابی است که بدون پیوستن قبول به آن، منشأ تعهد نباشد. بنابراین این قسم ایجاب نمی‌تواند ایقاع مستقل باشد؛ «زیرا انشای ایقاع، مستقل و منجز است و مضمون آن به رضا یا انشای دیگری ارتباط ندارد. انشای ایقاع، سبب کامل است و اثر مطلوب را در حدود و اختیاری که قانون به فاعل اعطا کرده است، می‌آفریند» (همو، ۱۳۸۷: ۲۴). ایجاب ساده موجد هیچ گونه التزام و تعهدی نیست، لذا نمی‌تواند ایقاع مستقل تفسیر شود. طرفین نیز نظر ندارند که از همان ابتدا و قبل از اتمام اسباب عقد، ایجاب الزام‌آور باشد.<sup>۱</sup>

در ایجاب غیر ملزم، موجب با ابراز ایجاب، معنا و مفاد ایجاب را به عنوان یکی از دو مقتضی قرارداد ایجاد می‌کند. به عبارت دیگر، تعهد خود را منوط به قبول مخاطب قرار می‌دهد و قبل از انضمام قبول، چنین ایجابی موجد هیچ تعهد و التزامی نیست.

با این تحلیل، مبرهن است که ایجاب غیر ملزم به ۳ طریق زوال پذیر است:

۱. عدول موجب در مجلس عقد از ایجاب خود؛

۲. به اتمام رسیدن مجلس عقد و عدم انضمام قبول به ایجاب؛

۳. زوال اهلیت قبل از الحاق قبول.

با همه این اوصاف، موجب در ایجاب ساده، مجاز به رفتار غیر متعارف و همراه با سوءاستفاده نیست. از انجام اقدامات و رفتارهای همراه با تقصیر ممنوع است. بنابراین اگر عدول از ایجاب ساده، همراه با سوءنیت و سوءاستفاده از حق عدول باشد، طبق عموماً مسئولیت مدنی برای وی ایجاد ضمان می‌کند. «درست است که موجب،

۱. صاحب‌المکاسب در این باره می‌گوید: «فصحة كل من الإيجاب والقبول يكون معناه قائماً في نفس المتكلم من أول العقد إلى أن يتحقق تمام السبب وبه يتم معنى المعاقدة» (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۷۸/۳).

حق عدول خود را اعمال می‌کند، ولی امروزه همه پذیرفته‌اند که شخص در مقام اجرای حق نیز ممکن است مرتکب تقصیر شود» (همو، نظریه عمومی تعهدات، ۱۳۸۶: ۴۴۱؛ همو، ۱۳۷۹: ۳۶۹/۲؛ امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸: ۲۲۲/۲). مبنای جبران این ضرر نامتعارف، به دلیل رجوع از ایجاب ساده نیست بلکه به دلیل اوضاع و احوالی است که با آن همراه شده و از نگاه عرف تقصیر محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۳/۱؛ طالب‌احمدی، ۱۳۹۲: ۳۹۵). برخی حقوق‌دانان در این باره می‌نویسند:

قدر مشترک اغلبی و بسیار مهم در تراضی متعاقدين عبارت است از اناطه تأثیر رضای یک عاقد به رضای عاقد دیگر. بایع تأثیر رضای خود را منوط به قبول مشتری می‌کند بدون اینکه قبول مشتری تأثیر قهقرایی (از زمان صدور ایجاب) داشته باشد. این اناطه در حقوق فرانسه هم عیناً قبول شده است و گفته‌اند (مازو، دروس حقوق مدنی: ۳۱۱/۳) تعهدات ناشی از عقد به عهده بایع از تاریخ قبول قابل پدید می‌آید، ایجاب موجب تعهدی علیه او پدید نمی‌آورد. اگر موجب قبل از قبول خود عدول کند و در نتیجه این وضع، ضرری به طرف برسد، مسئول است ولی به ضمان قهری (جعفری لنگرودی، فلسفه اعلی در علم حقوق، ۱۳۸۲: ۱۶۴).

از جمع مباحث فوق باید گفت که اوصاف و ماهیت ایجاب غیر ملزم به شرح ذیل است:

۱. ایجاب ساده، جزئی از سبب واحد برای ایجاد عقد است؛
۲. اثر ایجاب ساده، از تاریخ انضمام قبول بروز می‌کند؛
۳. تأثیر و تأثر ایجاب ساده در قصد موجب، منوط به رضای قابل است؛
۴. در ایجاب ساده، زوال اهلیت (فوت و حجر) موجب انحلال ایجاب می‌شود؛
۵. موجب در ایجاب ساده انتظار دارد که قابل موالات را در ابراز قبول رعایت کند.
۶. عدول موجب در ایجاب ساده به نحو سوءاستفاده‌ای با جمع شرایط ضمان قهری، موجب مسئولیت مدنی قهری می‌شود (همان: ۱۷۳-۱۷۴).

### ۳-۲-۴. ایجاب همراه با التزام (ایجاب ملزم)

ایجاب ملزم ایجابی است که در آن به طور صریح یا ضمنی تعهد می‌شود که موجب آن را تا مدتی نگه دارد و از آن عدول ننماید (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۶/۱). در واقع، ایجاب ملزم

ایجابی است که بدون الحاق قبول به آن منشأ تعهد می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۰۷).  
ایجاب همراه با ضرب اجل، در طول مدت اجل برای موجب ایجاد تعهد می‌کند.<sup>۱</sup>  
در این فرض، ایجاب به تنهایی منشأ تعهد است. ماده ۱۶(۲)(الف) کنوانسیون بیع  
بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد:

در صورتی که ایجاب به واسطه قید زمان معین جهت قبول آن یا به علت دیگر،  
حکایت از این داشته باشد که غیر قابل رجوع است، نمی‌توان از ایجاب رجوع کرد.

این یعنی اینکه در کنوانسیون، ایجاب ملزم پذیرفته شده است.  
ایجاب در عقود غائبین نیز در مدت صدور ایجاب تا قبل از الحاق قبول، منشأ تعهد  
برای موجب است. بنابراین اگر «الف» از طریق مکاتبه، ایجابی به «ب» در هزاران  
مایل آن طرف بفرستد، زمان صدور ایجاب با زمان صدور قبول متفاوت است. در این  
فرض، موجب موظف است در طول مدتی که به طور معمول طول می‌کشد تا طرف  
مقابل از اعلام قبول آگاه گردد، بر ایجاب خود باقی بماند.<sup>۲</sup> در کنوانسیون در ماده  
۱۶(۲)(ب) به این مورد اشاره شده است:

هر گاه تکیه مخاطب ایجاب بر ایجاب به عنوان یک ایجاب غیر قابل رجوع، امری  
معقول بوده و بر همان اساس عمل کرده باشد.

پس در ایجاب غائبین، قرینه متقن و محکمی وجود دارد مبنی بر اینکه گوینده  
ایجاب به قابل مهلتی برای اظهار قبول داده است (همان: ۳۰۸؛ همو، مبسوط در ترمینولوژی  
حقوق، ۱۳۹۱: ۷۵۴/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۶/۱؛ سنه‌وری، ۱۳۹۰: ۱۱۷/۱). به نظر برخی  
حقوق‌دانان، ایجاب ملزم در عقد غائبین، ماهیت ایقاعی دارد و منشأ تعهد برای موجب  
است (جعفری لنگرودی، الفارق، ۱۳۹۱: ۴۸۳/۱؛ همو، مجموعه محشی قانون مدنی، ۱۳۹۱: ۷۸۷؛ همو،  
۱۳۸۸: ۳۰۸-۳۰۷؛ همو، ۱۳۸۶: ۲۴۹). ایجاب در عقد غائبین، یک تأسیس حقوقی است و

۱. ماده ۱۶۹۰ قانون مدنی اتیویی: «کسی که ایجاب را با ضرب اجل برای قبول می‌گوید، تا پایان آن اجل  
مأخوذ به تعهد خود می‌باشد».

۲. طبق ماده ۶۲ قانون مدنی لهستان، ایجاب در عقد غائبین ایقاع است و منشأ تعهد می‌باشد و با موت  
موجب، آن تعهد ساقط نمی‌شود و ورثه موجب قائم مقام او می‌شوند (جعفری لنگرودی، فلسفه اعلی در  
علم حقوق، ۱۳۸۲: ۷۷).

متضمن چنان مصلحتی است که نظر به مصالح اجتماعی، اقتضای ثبات و قرار دارد. بنابراین این ایقاع باید از نوع لازم باشد و منشأ تعهد گردد (همو، ۱۳۸۸: ۳۱۰). این ایجاب، موجب تعهد ترک عدول از ایجاب در مدتی است که در آن مدت، این ایجاب را لازم شمرده‌اند (همان: ۳۲۷-۳۲۹).

نظریه ایقاع لازم، بهترین مبنا برای توجیه ایجاب ملزم است. به موجب این دیدگاه در موردی که ایجاب با تعیین اجل برای قبول صادر می‌شود یا در عرف متضمن چنین مهلتی است، دو تعهد متمایز از هم برای موجب ایجاب می‌گردد:

۱. تعهد به مفاد عقد که منوط و معلق به رضای مخاطب است؛

۲. تعهد به حفظ ایجاب که فوری به وجود می‌آید و آن را لازم می‌کند (کاتوزیان،

۱۳۸۳: ۳۰۹/۱؛ همو، ۱۳۸۷: ۲۵؛ سنه‌وری، ۱۳۹۱: ۲۴۵/۱؛ ژاک مارتین دولاموت، *ایقاعات*: ۳۵، به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۲۵، ش ۳۷۲).

در مورد مبانی توجیه تعهد یک‌طرفه ناشی از ایجاب ملزم (التزام نهفته در بطن ایجاب ملزم) نظرات مختلفی ابراز شده است که به شرح زیر مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرند:

### ۳-۴-۱. نظریه عقد مقدماتی (پیش‌قرارداد)

به موجب این نظریه در موردی که ایجاب با تعهد به حفظ آن همراه است، به دو انشای گوناگون تحلیل می‌شود: ایجاب مربوط به مفاد و مضمون عقد که پیش از اعلام قبول مخاطب، اثری در این زمینه ندارد، و پیشنهاد مربوط به حفظ نخستین ایجاب تا زمان معین. پیشنهاد دوم که به موجب آن، گوینده ایجاب باید پایبند و ملتزم بماند، هیچ تعهدی برای مخاطب به وجود نمی‌آورد و تنها به سود اوست. پس همین که به طرف قبول عرضه شود و او در برابر، هیچ پاسخی ندهد، ظاهر این است که می‌خواهد از آن مدت برای اندیشیدن و تهیه مقدمات استفاده کند. سکوت او در این اوضاع و احوال، نشانه قبول این پیشنهاد مقدماتی است. بدین ترتیب پیش از وقوع عقد اصلی، قرارداد ضمنی دیگری بسته می‌شود که گوینده ایجاب را ملتزم به نگهداری آن می‌کند. این قرارداد ضمنی را در اصطلاح پیش‌قرارداد می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۱۰/۱؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۹۹/۱؛ سنه‌وری، ۱۳۹۱: ۲۴۵/۱).

بر این نظریه، انتقادات و ایراداتی به شرح ذیل وارد است:  
اولاً، وقوع یک توافق پیش از تشکیل عقد بر بقای ایجاب و قابلیت انضمام آن به قبول در مهلت مقرر، الزاماً با واقعیت تطبیق نمی‌کند.

ثانیاً، سکوت مخاطب ایجاب و عدم اقدام او به قبول یا ردّ فوری ایجاب را نمی‌توان دلیل بر توافق ضمنی او نسبت به بقای ایجاب و عدم اقدام او به قبول دانست؛ زیرا سکوت دلالت بر قبول ندارد و اصل، عدم وقوع قبول و عدم حصول توافق ضمنی است (شهیدی، ۱۳۸۸: ۲۰۰/۱).

ثالثاً، سکوت در صورتی می‌تواند نشانه رضا باشد که نتوان در وجود اراده باطنی ساکت تردید کرد. ولی در مانحن‌فیه معلوم نیست که مخاطب قصد استفاده از مهلت را داشته باشد.

رابعاً، تعیین مدت برای ایجاب احتمال دارد برای تمیز پایان این موجود اعتباری به کار رود. پس نمی‌توان از آن استنباط کرد که گوینده قصد دارد درباره نگاهداری ایجاب، قرارداد جداگانه‌ای ببندد و خود را ملتزم سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۱۱/۱).  
خامساً، تعهد به عدم عدول از ایجاب از توابع تعهد اصلی است و تا تعهد اصلی در ظرف اعتبار به وجود اقتضایی یا نهایی موجود نگردد، ممکن نیست که «تعهد به عدم عدول» موجود شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۲۶).

نظر به این ملاحظات و ایرادات، چنان که برخی مؤلفان حقوقی نیز گفته‌اند، نظریه عقد مقدماتی بی‌اساس و وهم و خیال است (همو، ۱۳۸۸: ۳۰۹).

شایان ذکر است که چنانچه طرفین ضمن قراردادی که از قبل بین آن‌ها وجود داشته است، توافق نمایند که سکوت هر یک در برابر ایجاب طرف دیگر، به منزله پذیرش آن ایجاب باشد (سنهوری، ۱۳۹۱: ۱۶۰/۱؛ همو، ۱۳۹۲: ۱۲۹/۱) و یا چنانچه ایجاب ظرف مدت معین ردّ نشود و یا قرارداد بعد از انقضای مدت فسخ نشود، سکوت به منزله پیش قرارداد است (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۶۵/۱)؛ مانند اینکه تولیدکننده و توزیع‌کننده کالا ضمن قرارداد توافق نماید چنانچه کالاهای ارسالی طبق شرایط معین با ثمن معلوم برای او ارسال گردد و طرف مقابل، ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ تحویل، ایجاب را رد ننماید، ایجاب قبول شده محسوب می‌شود. بنابراین عقد منعقد شده است؛ زیرا هرچند سکوت

به خودی خود و بدون قرینه، دلالت بر چیزی ندارد، توافق طرفین مبنی بر این بوده که هر گاه ایجاب ظرف ۱۰ روز به وسیله مخاطب رد نشود، ایجاب مزبور قبول شده محسوب گردد (شهیدی، ۱۳۸۸: ۴۰۲/۱).

### ۳-۲-۴. نظریه خطای تقصیری (جرم مدنی)

وفق این نظریه، موجب نمی‌تواند از ایجاب خود پیش از وصول قبول عدول کند. اگر عدول کند و بر اثر عدول او، به طرف عقد زیان برسد، باید خسارت بدهد. این مسئولیت از نوع تعاقبی نیست؛ زیرا عقدی بین طرفین شکل نگرفته است، بلکه از نوع مسئولیت مبتنی بر تقصیر خطایی طبق قواعد عام مسئولیت مدنی است (سنهوری، ۱۳۹۱: ۲۴۴/۱-۲۴۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۰۹). چون عادلانه‌ترین راه جبران خسارت این است که گوینده قبول به نتیجه مورد انتظار خود برسد، دادگاه می‌تواند در مقام رفع ضرر، عقد را واقع شده اعلام کند. پس آنچه گوینده ایجاب را ملزم به مفاد آن می‌کند، خطای مربوط به عدول از ایجاب است نه خود آن (ویل، حقوق مدنی، تعهدات: ش ۱۳۹، به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۱۵/۱).

این نظریه خالی از نقص و ایراد نیست:

اولاً، موجب اگر حق عدول از ایجاب را ندارد، عدول او بی‌اثر است و بعد از وصول قبول، عقد واقع می‌شود. اگر او حق عدول دارد، چرا باید برای اعمال حق خود، به دیگری خسارت بدهد (کولن و کاپیتان، حقوق مدنی فرانسه: ۳۶/۲، به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۲۷).

ثانیاً، حق رجوع از ایجاب با پدیده جواز تعهد قابل جمع است و نمی‌توان پرداخت خسارت را دلیل بر لازم بودن تعهد شمرد. نظیر این بحث در جعاله مطرح است. ماده ۵۶۵ ق.م. مقرر می‌دارد:

جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است، هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند، ولی اگر جاعل در اثنا عمل رجوع نماید، باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد.

بین حق عدول از جعاله و ضمان اجرت‌المثل منافاتی نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷:

۱۲۸). پرداخت خسارت، عنوان ضمانت اجرای نقض تعهد لازم را ندارد، بلکه پرداخت آن برای جبران زیان است، مشروط به اینکه زیانی وارد شده باشد، وگرنه خسارتی هم در کار نخواهد بود (همو، ۱۳۸۸: ۳۰۹).

ثالثاً، نظریه تقصیر خطایی، با مقتضیات و مصالح عقود از راه دور انطباق ندارد. در این عقود، عدول از ایجاب، ملازمه با ضرر به مخاطب ندارد. در مواردی که عدول از ایجاب، مستلزم اضرار به مخاطب است، موجب ترجیح می‌دهد که از ایجاب عدول نماید و منتظر بماند تا ارکان مسئولیت مدنی<sup>۱</sup> توسط مخاطب اثبات شود یا نه؛ به ویژه که اثبات این ارکان در تجارت بین الملل بسیار وقت گیر و مستلزم ضرر برای مدعی است. بنابراین این نظریه، نظم معاملات از راه دور را مختل می‌کند (همو، ۱۳۸۷: ۱۲۸).

رابعاً، ضمان مدنی به جهت عدول از ایجاب، مستلزم دور است؛ زیرا تحقق مسئولیت موجب، فرع بر لازم بودن ایجاب است و اگر لازم بودن ایجاب هم فرع بر مسئولیت مدنی او باشد، دور لازم می‌آید.<sup>۲</sup>

خامساً، از ارکان مسئولیت مدنی، ورود ضرر است. بازگشت و عدول از ایجاب همواره با خسارت همراه نیست. مگر اینکه قائل به این باشیم که مسئولیت موجب عدول کننده از ایجاب، از نوع ضمان نوعی و بدون تقصیر است که خلاف اصل است و نیاز به تصریح دارد و چنین تصریحی وجود ندارد.

### ۳-۴-۲-۳. نظریه ایقاع لازم

وفق این نظریه شخص می‌تواند بدون دخالت اراده شخصی دیگر، خود را متعهد و ملتزم کند. اگر گوینده ایجاب بنا به اراده خود ملتزم به مفاد عقد نگردد، چگونه

۱. برای تحقق مسئولیت مدنی در همه حال وجود ۳ رکن ضروری است: وجود ضرر، ارتکاب فعل زیانبار و رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که وارد شده است، و برای اینکه بتوان ضرری را مطالبه کرد، وجود ۶ شرط دیگر در ضرر لازم است؛ ضرر باید مسلم، مشروع، شخصی، جبران نشده، و قابل پیش بینی باشد و ناشی از اقدام زیان دیده نباشد (برای مطالعه مبسوط ر.ک: کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ۱۳۸۶: ۲۴۱/۱ به بعد).

۲. مؤلف کتاب نظریه العقد گوید: «العدول عن الإيجاب خطأ، فهو لا يكون خطأ إلا إذا كان الموجب ملتزماً بعدم العدول، ونحن نقول: إن الموجب ملتزم بعدم العدول عن الإيجاب، لأن العدول خطأ، وهذا هو الدور» (سنهوری، ۱۳۹۱: ۲۴۵/۱).

می‌توان پذیرفت که اراده طرف او بتواند این تعهد را به وجود آورد. بنابراین در موارد استثنایی که ممکن است ایجاب الزام‌آور باشد، با صدور ایجاب، دو تعهد متمایز از هم برای موجب شکل می‌گیرد:

۱. تعهد به دادن مورد معامله در صورتی که قبول، در مهلت مقرر برسد؛
۲. تعهد به عدم عدول از ایجاب در طول مدتی که صریحاً یا عرفاً برای وصول قبول، معین است (ژاک مارتین دولاموت، *ایقاعات*: ۳۵، به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۲۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۹/۱). مطابق این نظریه، ایجاب یک ایقاع لازم است و لزوم آن، ناشی از قصد موجب (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۲۹).

در ایراد به نظریه مذکور در بالا گفته شده که در اجتماع، در برابر هر تعهدی حق وجود دارد. بر طبق اصول، هر شخص می‌تواند برای خود ایجاب تعهد کند، ولی چون این تعهد با ایجاد حق برای غیر ملازمه دارد که بدون رضای صاحب آن امکان ندارد، این مانع باعث می‌شود که شخص نتواند با یک اراده برای خود ایجاد دین کند. وانگهی نیروی الزام‌آور عقد بر این پایه قابل توجیه است که تعهدات ناشی از آن را هر دو طرف به وجود آورده‌اند. پس طبیعی است که هیچ یک از آن دو نتواند این مصنوع مشترک را منحل کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۱۰/۱).

پاسخ این ایراد آن است که پایه التزام موجب در ایجاب ملزم، حکومت اراده گوینده ایجاب نیست، بلکه ارتباطی است که سخن او با حقوق دیگران پیدا می‌کند. از سوی دیگر، در پاره‌ای از دادوستدها به ویژه دادوستدهای منعقد در عرصه تجارت بین‌الملل، عرف چندان قوی است که باید التزام به ایجاب را از لوازم عرفی عقد شمرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۹۸). اما واضح است که از این عرف نباید وضع قاعده کرد. تعهدآور بودن اراده یک‌جانبه نسبت به خود باید به طور استثنایی تفسیر شود. در عقود از راه دور، عرفاً معمول است که مهلتی از جانب موجب برای اعلام قبول داده می‌شود. این مهلت اماره‌ای است در التزام یک‌جانبه موجب به اراده خویش. همین طور ممکن است عرف رایج بین تجار چنان قوی باشد که سکوت در مقابل آن به منزله التزام محسوب شود یا حتی التزام به طور ضمنی از اقدام گوینده ایجاب برداشت شود. پاسخ دیگر به ایراد مطروحه این است که چنان که جایز بودن عقد خلاف اصل

است و احترام به عقد یک تکلیف اخلاقی و اجتماعی است، در ایقاعات نیز لزوم و پایبندی به مفاد ایقاع دلیل نمی‌خواهد. اصل بر لزوم ایقاعات است.<sup>۱</sup>

با همه بحث‌هایی که بین نظام‌های فکری فردگرا و اجتماع‌گرا در مورد مبانی لزوم ایقاعات وجود دارد،<sup>۲</sup> باید قائل به این نظر شد که امروزه ارتباط با حقوق دیگران مبنای لزوم ایقاع است و اگر گاهی مصلحت ایجاب می‌کند که حکومت اراده پذیرفته شود، این چهره عَرَضی نباید جوهر الزام را به فراموشی بسپارد (همان: ۵۴). به نظر می‌رسد که مصلحت نوعی در عقود از راه دور و در ایجابات ملزم، اقتضای لزوم را می‌نماید، وگرنه عقد غائبین ثبات نمی‌گیرد. بنابراین ایجاب‌کننده، ملک لازم را به نفع قبول‌کننده انشا می‌نماید نه ملک جائز را (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۳۰).

پاسخ دیگری که می‌توان ابراز کرد آن است که موجب (یا قابل)، خویشتن را به قصد انشای خود ملتزم می‌کند. وی هیچ وقت خود را ملتزم به مجموع دو قصد انشا نکرده است. موجب فقط با اراده خود برای خود تعهد ایجاد می‌کند. قبول‌کننده از راه اظهار رضا، عمل موجب را تصویب می‌نماید (همان: ۱۲۲؛ سنهوری، ۱۳۹۱: ۱۹۵/۱). صحیح است که موجب خود را با قصد یک‌جانبه ملتزم می‌کند، ولی نتیجه این قصد، وجود اقتضایی اثر عقد است، نه وجود نهایی آن (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۲۳). در هر تقدیری، آزادی اراده اقتضا می‌کند که شخص بتواند به صرف قصد خود، برای خود ایجاد تعهد کند. وقتی که شخص به وسیله قصد خود نتواند خود را متعهد سازد، چگونه به کمک قصد طرف خود که یک امر اجنبی است، می‌تواند برای خود ایجاد

۱. صاحب‌العناوین می‌گوید: «والحقّ أنّ الأصل فی کلّ عقد وایقاع، عدم جواز رفع آثاره وفسخه إلاّ بدلیل وذلك لوجه: الأول، أنّ العقد أو الإیقاع إذا تحقّق توجب أثر شرعی علیه... وبالجملة لا ریب أنّ الأسباب الشرعیة بعد تحقّقها یترتّب علیها آثارها، فإذا شكّ فی اللزوم والجواز فلازمه الشكّ فی أنّه لو فسخ هذا السبب هل یبطل ذلك المسبّب الثابت أم لا، بل هو باق علی حاله» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۶/۲).

۲. شیخ انصاری معتقد است: «إنّ اللزوم والجواز من الأحكام الشرعیة للعقد ولیسا من مقتضیات العقد فی نفسه مع قطع النظر عن حکم الشارع» (۱۴۲۰: ۱۷/۵)؛ لزوم و جواز از مقتضیات خود عقد نیست، بلکه ناشی از حکم شارع است. اما باید توجه داشت که لزوم و جواز در عقود و ایقاعات بیش از آنکه در قانون وجود داشته باشد، بستگی به مصالح نوعی و شخصی افراد در مورد هر عقد یا ایقاع دارد. برای اینکه بدانیم یک عمل حقوقی لازم است یا جایز، باید ببینیم که مصالح نوعی و شخصی افرادی که مرتکب آن عمل حقوقی شده‌اند، چیست؟ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۱۶).

تعهد کند (همان؛ بیگدلی، ۱۳۸۳: ش ۵۳/۲۴).

در نهایت، برخی از اعمال حقوقی وجود دارند که توجیه آن‌ها جز با نظریه تعهد یک‌طرفه لازم، ممکن نیست؛ مانند جعله عام (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲/۲۴۳)؛ اداره اموال غیر، موضوع ماده ۳۰۶ ق.م. (صفری، ۱۳۹۲: ۵۰) و قبول ترکه از طرف ورثه، موضوع ماده ۲۴۸ ق.ا.ح. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۵۷)؛ پذیره نویسی سهام (همو، ۱۳۸۷: ۹۵-۱۱۳؛ مرتضوی، ۱۳۸۹: ۱۴۹-۱۵۹) و ایجاب صادره از جانب محیل (جعفری لنگرودی، عقد حواله، ۱۳۹۰: ۱۵). حاصل کلام اینکه نظریه ایقاع لازم یا تعهد یک‌جانبه می‌تواند بهترین مبنا برای توجیه ایجاب ملزم باشد.

### نتیجه‌گیری

با بررسی نظرات سه‌گانه فوق در ماهیت‌شناسی ایجاب ملزم، روشن شد که به رغم ایرادات وارده بر هر یک از سه نظریه و همچنین به رغم اینکه برخی معتقدند که در حقوق ایران و فقه امامیه هیچ‌گونه دلیلی بر اعتبار ایجاب ملزم وجود ندارد و فقیهان به اتفاق آرا، عدول از ایجاب را قبل از قبول مسلم می‌دانند (قنوتی، ۱۳۸۶: ش ۱۷۷/۷۷؛ محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹: ۲/۳۸؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۱/۲۰۱) و نیز به رغم اینکه برخی دیگر معتقدند که برای تعهد یک‌طرفه نمی‌توان اعتباری در حقوق ایران شناخت (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱/۲۰۱)، ولی باید توجه داشت که عدم پذیرش تعهد یک‌طرفه، موجب مشکلات فراوان در اجتماع خواهد بود و شاید به همین خاطر، گروهی از فقها معتقد بودند که قصد یک‌طرفه می‌تواند منشأ تعهد گردد، ولی به صورت مجانی (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۲/۱۲۳).

پس این نظر که در فقه، اتفاق و اجماع بر عدم اعتبار تعهد یک‌طرفه است، مردود می‌باشد؛ مگر نه این است که جماعتی در فقه، وصیت تکمیلی را تعهد یک‌طرفه لازم می‌شمرند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: یارارشدی، ۱۳۸۷: ۲۱ به بعد). عقد غائبین و عقود از راه دور که به واسطه سهولت استفاده از وسایل الکترونیکی در اعلام اراده، رواجی گسترده یافته‌اند، اذهان و اندیشه‌ها را متوجه تأثیر و ارتباط یک‌طرفه اراده نموده است؛ با این شرح که در این عقود، موجب از طریق اینترنت یا سایر وسایل ارتباطی، ایجاب خود را برای طرف دیگر می‌فرستد. طبیعتاً وصول ایجاب به مخاطب همراه با گذشت زمان

است. آیا موجب در این فاصله می‌تواند از ایجاب خود عدول کند؟ اگر چنین حقی را برای او قائل باشیم، نظم و هنجار حاکم بر دادوستدهای بین‌المللی چه خواهد شد؟ همین ضروریات بود که نظریهٔ ایجاب ملزم، در قوانین مدنی و تعهدات ممالک غرب و شرق رسوخ کرد.<sup>۱</sup> با این همه فراگیری و شیاعی که ایجاب ملزم در عرصهٔ تجارت بین‌الملل دارد، باید به دنبال مبنایی برای توجیه آن بود. به نظر می‌رسد که «نظریهٔ تعهد یک طرفی یا ایقاع لازم» به خوبی می‌تواند تعهد مربوط به حفظ ایجاب همراه با التزام را

۱. مادهٔ ۱۴۵ قانون مدنی آلمان مقرر می‌دارد: «شخصی که ایجابی برای انعقاد قرارداد به دیگری اعلام می‌کند، ملزم به آن است، مگر اینکه التزام خود به آن را مستثنا کرده باشد».

نظریهٔ ایجاب ملزم در قانون مدنی آلمان در مادهٔ ۱۵۳ محکم‌تر تثبیت شده است: «فوت یا فقدان اهلیت موجب پیش از قبول، مانع تحقق قرارداد نمی‌شود، مگر اینکه قصد موجب بر فرض دیگری دایر باشد» (به نقل از: نوری، ۱۳۸۶).

مادهٔ ۹۳ قانون مدنی مصر نیز مقرر می‌دارد: «در صورتی که موعدی برای قبول تعیین شده باشد، ایجاب‌کننده تا زمان انقضای موعده، ملزم به ایجاب خود است. موعده از اوضاع و احوال یا از طبیعت معامله ناشی می‌شود» (به نقل از: همو، ۱۳۸۸).

مادهٔ ۵۲۱ قانون مدنی ژاپن نیز مقرر می‌دارد: «از ایجابی که برای قبول، مدت تعیین کرده است، نمی‌توان رجوع کرد» و در مادهٔ ۵۲۴ چنین بیان شده است: «ایجاب به شخص غایب و بدون تعیین مدت قبول، تا انقضای مدت متعارفی که موجب اعلام قبولی را دریافت می‌کند، قابل رجوع نیست» (به نقل از: نوری و شفائی، ۱۳۹۰).

در مادهٔ ۳ قانون تعهدات سوئیس نیز چنین آمده است: «هر کس به دیگری پیشنهاد عقد قراردادی را با تعیین مهلتی بکند، تا پایان مهلت مزبور به ایجاب خود ملزم خواهد ماند» (به نقل از: واحدی، ۱۳۹۲).

در مادهٔ ۴-۱۱۰۵ طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه نیز آمده است: «در صورتی که ایجاب اعلام شده به شخص معین، متضمن تعهد برای حفظ آن تا مدت معینی باشد، رجوع پیش از موعده آن و عدم اهلیت یا فوت موجب، هیچ یک نمی‌تواند مانع تشکیل قرارداد شود».

در بند ۱ مادهٔ ۱-۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (نسخهٔ ۲۰۱۰) بیان گردیده که ایجاب تا زمان انعقاد عقد اصولاً قابل رجوع است. در بند ۲، دو استثنای مهم بر این قاعدهٔ کلی مربوط به قابل رجوع بودن ایجاب وجود دارد: ۱. هنگامی که در متن ایجاب، مطلبی مبنی بر غیر قابل رجوع بودن آن وجود دارد؛ ۲. هنگامی که مخاطب ایجاب با وجود در اختیار داشتن دلایل مناسب دیگر برای غیر قابل رجوع تلقی کردن ایجاب، با استناد به آن ایجاب اقداماتی را انجام داده است.

در بند ۳ مادهٔ ۲-۲۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا موارد ایجاب الزام‌آور عبارت‌اند از: ۱. ایجاب که صریحاً بیانگر آن باشد که غیر قابل رجوع است؛ ۲. ایجاب زمان معینی را برای قبول مقرر دارد؛ یا ۳. اتکا به ایجاب به عنوان امری غیر قابل رجوع از نظر گیرندهٔ ایجاب، متعارف باشد و گیرندهٔ ایجاب با تکیه بر ایجاب اقدام نموده باشد.

در حقوق ایران توجیه کند. اگر وصیت تملیکی را ایقاع بدانیم، ایجاب موصی ایجاب ملزم خواهد بود (جعفری لنگرودی، فن استدلال؛ منطق حقوق اسلام، ۱۳۸۲: ۹۱). در وصیت تملیکی، ایجاب موصی به تنهایی برای قائم مقام او ایجاد تعهد می کند؛ یعنی به محض فوت موصی، ایجاب او لازم می شود و ورثه او باید به این ایجاب احترام بگذارند. ماده ۸۳۳ ق.م. می گوید:

ورثه موصی نمی تواند در موصی به تصرف کند، مادام که موصی له رد یا قبول خود را به آن ها اعلام نکرده است (جعفری لنگرودی، وصیت، ۱۳۹۰: ۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۷: ۳۳).

در حواله نیز می توان رد پای ایجاب ملزم را مشاهده نمود. عقد حواله از ایجاب محیل و قبول محتال و محال علیه تشکیل می شود. پیش از قبول محال علیه، ایجاب و قبولی که بین محیل و محتال رد و بدل شده است، ایجاد تعهد بین محیل و محتال می کند. بنابراین می توان این ایجاب و قبول را که پیش از قبول محال علیه ایجاد تعهد کرده است، ایجاب ملزم نامید.

در باب جعاله نیز اگر قبل از اظهار جعاله، کسی مال مفقود را بیابد و بعد اعلان جعاله از سوی جاعل برسد، استحقاق مال الجعاله را دارد (مازو، درس حقوق مدنی: ۳۱۳/۲، به نقل از: جعفری لنگرودی، الفارق، ۱۳۹۱: ۱۸۹/۲).

پس فقه و حقوق ما با ایجاب ملزم و تعهد یک طرفه، زیاد هم بیگانه نیست. آنچه باقی می ماند، توجیه این التزام است که گفتیم در غالب موارد، طرفین پیمان صریحی درباره الزام ناشی از ایجاب به طور صریح یا ضمنی منعقد می کنند. در پاره ای از موارد هم این پیمان به طور متعارف از عرف دادوستد استنباط می شود. ولی هر گاه انتساب این التزام به تراضی ممکن نباشد، هیچ منع آمره ای وجود ندارد که اراده موجب را با توجه به نظریه ایقاع لازم و متعهد شدن به اراده یک جانبه خویش توجیه کنیم.

## کتاب‌شناسی

۱. ابوجیب، سعدی، *القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً*، چاپ دوم، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۸ ق.
۲. اصفهانی، محمدحسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، چاپ سوم، قم، ذوی القربی، ۱۴۳۱ ق.
۳. اعظمی، حسین و حمیده جهانگیری، «ماهیت انشاء»، *تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۸، تابستان ۱۳۹۱ ش.
۴. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، چاپ بیست و چهارم، تهران، اسلامیه، ۱۳۸۳ ش.
۵. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، *حقوق تعهدات*، تهران، میزان، ۱۳۷۸ ش.
۶. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ج ۳، ۱۴۱۵ ق. و ج ۵، ۱۴۲۰ ق.
۷. اوپر، ژان لوک و فرانسوا کولار دوتیول، *حقوق تعهدات، قراردادها*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۸. بیگدلی، سعید، «تعهد آور بودن اراده یک جانبه نسبت به خود»، *فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام*، شماره ۲۴، زمستان ۱۳۸۳ ش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *الفارق، دائرة المعارف عمومی حقوق*، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱ ش.
۱۰. همو، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷ ش.
۱۱. همو، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، چاپ پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۱۲. همو، *سیستم شناسی در علم حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶ ش.
۱۳. همو، *عقد حواله*، چاپ چهارم (سوم گنج دانش)، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۱۴. همو، *فلسفه اعلی در علم حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲ ش.
۱۵. همو، *فنی استدلال؛ منطق حقوق اسلام*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲ ش.
۱۶. همو، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱ ش.
۱۷. همو، *مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی و تاریخی)*، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱ ش.
۱۸. همو، *وصیت*، چاپ سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۱۹. حائری، محمدحسن و محمدحسین انصاری، «پژوهشی تطبیقی در دیدگاه امام خمینی در ماهیت ایجاب و قبول و آثار فقهی و حقوقی آن»، *مجله آموزه‌های فقه مدنی*، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۱ ش.
۲۰. حسینی، هاشم معروف، *نظریه العقد فی الفقه الجعفری*، بیروت، مکتبه هاشم، بی تا.
۲۱. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقہیہ*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۲. دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه*، چاپ دوم از دوره جدید، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ ش.
۲۳. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی*، ترجمه مهدی دادمزری و محمدحسین دانش کیا، چاپ دوم، قم، دانشگاه قم، ۱۳۹۰ ش.
۲۴. همو، *مصادر الحق فی الفقه الاسلامی*، تهران، خرسندی، ۱۳۹۲ ش.
۲۵. همو، *نظریه العقد*، تهران، خرسندی، ۱۳۹۱ ش.
۲۶. شهبازی، محمدحسین، *مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی*، تهران، میزان، ۱۳۹۳ ش.
۲۷. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چاپ هفتم، تهران، مجد، ۱۳۸۸ ش.
۲۸. صادقی مقدم، محمدحسن و رضا شکوهی زاده، *حقوق بیمه*، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۲ ش.

۲۹. صانعی، یوسف، درس خارج فقه، مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۱۳، مندرج در وبگاه <http://saanei.xyz/?view=01,02,10,1757,0>.
۳۰. صفری، اسفندیار، بررسی فقهی حقوقی اداره مال غیر (ماده ۳۰۶ قانون مدنی)، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۲ ش.
۳۱. طالب احمدی، حبیب، مسئولیت پیش قرارداد، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۳۲. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۳. غروی نائینی، محمدحسین، مئیه الطالب فی حاشیة المکاسب، تهران، المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ش.
۳۴. قاسم‌زاده، مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات (نظری و کاربردی)، چاپ دوازدهم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۸ ش.
۳۵. قاسمی، محسن، شکل‌گرایی در حقوق مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۳۶. قنوتی، جلیل، «نظریه ایجاب ملزم در آئینه تطبیق»، مطالعات اسلامی، شماره ۷۷، پاییز ۱۳۸۶ ش.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد (ج ۱)، ضمن قهری، چاپ هشتم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ ش.
۳۸. همو، ایقاع، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۳۹. همو، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، چاپ ششم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۳ ش.
۴۰. همو، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۸۴ ش.
۴۱. همو، عقود معین (ج ۲)، مشارکت‌ها - صلح، چاپ هشتم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۴۲. همو، گامی به سوی عدالت، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۹ ش.
۴۳. همو، نظریه عمومی تعهدات، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۴۴. محقق داماد، مصطفی، وصیت، چاپ چهارم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۷ ش.
۴۵. محقق داماد، مصطفی و همکاران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری سمت، ج ۲، ۱۳۸۹ ش. و چاپ سوم، تهران، سمت، ج ۱، ۱۳۹۰ ش.
۴۶. مرتضوی، عبدالحمید، تعهد به وسیله و به نتیجه، تهران، جنگل، ۱۳۸۹ ش.
۴۷. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، فقه الشریکه و کتاب التأمین، در یک جلد، قم، مکتبه امیرالمؤمنین - دار العلم مفید، ۱۴۱۴ ق.
۴۸. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۴۹. نوری، محمدعلی، قانون مدنی آلمان (بخش معاملات، قراردادها، کلیات و تعهدات)، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶ ش.
۵۰. همو، قانون مدنی مصر، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۵۱. نوری، محمدعلی و محمدرضا شفقانی، قانون مدنی ژاپن، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
۵۲. واحدی، جواد، قانون تعهدات سوئیس، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۵۳. یاراشدی، علی، وصیت در حقوق ایران و مذاهب اسلامی، چاپ دوم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۷ ش.
۵۴. یزدانیان، علیرضا، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.

