

آثار ایجاب ملزم

محمد جعفری فشارکی *

محمد رباحی **

چکیده

به دنبال انقلاب صنعتی در قرن نوزدهم میلادی، پیشرفت‌های شگرفی در عرصه علمی پدیدار شد. بروز چنین پیشرفت‌هایی در جامعه جهانی، مسائل نوظهور زیادی را به وجود آورد و ذهن حقوق‌دانان را وادار به یافتن پاسخ کرد. یکی از این مستحدثات، نهاد ایجاب ملزم است. در مورد اثر ایجاب ملزم بر خلاف عقیده برخی از فقها و حقوق‌دانان باید بگوییم که ایجاب یک عمل حقوقی یک‌طرفی است که هیچ التزامی در نتیجه آن برای موجب به وجود نمی‌آید و موجب هر زمانی تا قبل از قبول می‌تواند از ایجاب خود عدول کند؛ یعنی اینکه به صرف مقید کردن ایجاب به مدت معین هیچ التزامی به وجود نمی‌آید، مگر اینکه موجب به طور ضمنی یا صریح اسقاط حق عدول کرده باشد. در مورد مسئولیت مدنی عدول‌کننده نیز، فقط با تمسک به قاعده لاضرر، با توجه به این نکته که لاضرر توان جعل حکم دارد، با وجود شرایطی ملزم به جبران خسارت طرف مقابل می‌شود.

کلیدواژه‌ها: ایجاب، ایجاب ملزم، اراده، التزام.

* عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان) Dr.fesharaki@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان) (نویسنده مسئول)
Mohammadriyahi69@yahoo.com

تاریخ پذیرش: ۹۴/۱۲/۲۵

تاریخ دریافت: ۹۳/۰۷/۳۰

به دنبال تحول در وسایل حمل و نقل، تجارت و معامله نیز رونق بسیاری یافت. به طوری که به عنوان مثال تاجر اروپایی پیشنهاد خرید مقادیر هنگفتی مواد اولیه را برای تاجر آسیایی ارسال می‌کند، تاجر آسیایی نیز برای قبول ایجاب مورد اشاره، ناگزیر از فراهم کردن مقدمات عقد می‌شود و به تهیه مقادیر قیدشده در پیشنهاد خرید تاجر اروپایی می‌پردازد. اما بعد از تحمل مشقت و هزینه بسیار در آماده‌سازی مقدمات انجام معامله، برای وی معلوم می‌شود که موجب بنا به هر دلیلی از ایجاب خود عدول نموده است. بدین ترتیب، خسارات هنگفتی بر وی تحمیل می‌شود. برای جلوگیری از چنین ضرری نهاد ایجاب ملزم پیشنهاد شد.

در رابطه با آثار ایجاب ملزم و اینکه آیا به موجب اراده یکطرفی می‌توان خود را متعهد کرد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد که در ادامه به تحلیل و بررسی مبانی نظرات مختلف و نهایتاً انتخاب نظریه برگزیده خواهیم پرداخت. اما آنچه به نظر می‌رسد این است که چون در حقوق ما اراده یکطرفی به عنوان منبع تعهد شناخته نشده است، مگر در ایقاعات که به صورت استثنایی و معین مورد تصریح واقع شده‌اند و فقط اراده دوطرفه (عقد) منبع تعهد پذیرفته شده در نظام حقوقی ماست. بنابراین، ایجاب به همراه وعده معین و یا همراه با التزام نمی‌تواند موجد التزام به حفظ و نگهداری آن باشد. نظریه مشهور در فقه نیز که التزام (شرط) ابتدایی را موجد اثر نمی‌داند، در تقویت مطلب فوق مؤثر است. به عنوان مثال، شیخ انصاری (ره) هشتمین شرط از شروط صحت شرط را ملتزم شدن به آن در متن عقد ذکر می‌کند و این قول را به مشهور فقها نسبت می‌دهند.^۱ به این ترتیب عمل به شرطی که در متن عقد بیان نشده، لازم‌الوفا نیست؛ برای اینکه هرگاه مشروط‌علیه پیش از انجام عقد، الزام شرط را بر خود انشا کند چنین الزامی ابتدایی بوده و به طور قطع وفای به آن واجب نیست. هر چند اثر شرط در نفس ملزم تا زمان عقد، بلکه تا زمان وفا و پس از آن استمرار داشته باشد، مانند طلب امری که در زمانی انشا شده و تا موقع حصول مطلوب اثرش باقی است. حتی اگر وقوع عقد را مقرون به التزام به آن شرط وعده بدهد، در صورتی که ذکر شرط در متن عقد را ترک کنند، التزامی از شرط حاصل نمی‌گردد.^۲

۱. «الشرط الثامن: ان يلتزم به فی متن العقد، فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك فی التزام المشروط به علی المشهور، بل لم يعلم فيه خلاف كتاب المكاسب (ط - الحديث)، جلد سوم، چاپ اول، قم، كنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق، صص. ۵۵ - ۵۴.

۲. همان.

علاوه بر آن، صاحب ریاض، بعد از نقل اجماع بر عدم لزوم وفا به شرطی که در عقد ذکر نشده است، می‌فرماید: چنین شرطی به منزله «وعد» است.^۱ همچنین در مورد شروط قبل از عقد نکاح می‌گوید: «لا حکم للشروط إذا كانت قبل العقد مطلقاً سائغة کانت أم لا إجماعاً»، ولی شروط بعد از عقد نکاح را به موجب برخی روایات لازم‌الوفا دانسته‌اند.^۲

برخی از فقها نیز چنین استدلال می‌کنند که مقصود از اینکه گفته می‌شود برای لازم‌الوفا بودن لازم است که شرط در متن عقد ذکر شود این است که به منزله ضمیمه‌ای به یکی از عوضین باشد و از حالت مجانی بودن خارج گردد و حکم شرط ابتدایی را با حکم عقود اذنی یکی دانسته، می‌فرمایند: مستنبط از حکم شارع که عقود مجانی، مانند هبه و عاریه را جایز دانسته، این است که مطلق تعهدات مجانی لازم‌الوفا نیستند و شاید از اجماع که ظهور دارد بر عدم لزوم شروط ابتدایی و توقف لزوم آنها، بر اینکه به منزله جزئی از احد عوضین شوند، استنباط شود که توجیه عدم لزوم آنها، مجانی بودن آنها است، نه صرف ابتدایی بودنشان و به این ترتیب اگر به چیزی از اعیان یا منافع، در مقابل عوض ملتزم شود، بعید نیست که قائل به لزوم آن شویم. اولی (التزام به عین در مقابل عوض) را بیع و دومی (التزام به منفعت در مقابل عوض) را اجاره یا هر دو را صلح بدانیم.^۳

عده‌ای نیز معتقدند که شرط به معنای مطلق الزام نمی‌باشد، تا بگوییم روایاتی که دلالت می‌کنند بر واجب‌الوفا بودن هر الزام و التزامی، آن (شرط) را در بر می‌گیرند. شرط به معنی ربط است و به تعهد مستقل اطلاق نمی‌گردد. پس عموماً شروط (مانند وجوب وفا به شرط) جز بر شرطی که ضمن عقد واقع شده است، دلالت نمی‌کند. از دید آنها، برخی از اصحاب که شرط بعد از وقوع نکاح را با وجود روایات در این زمینه لازم‌الوفا دانسته‌اند، آن را حمل کرده‌اند بر اینکه در بین ایجاب و قبول واقع شده است. یا آن را در مقابل قاعده - که همان اصل عدم لزوم شرط است، مگر در ضمن عقد باشد - قرار داده‌اند، در حالی که لازم‌الوفا بودن شرط در این مورد، به علت وجود نص خاص بدون معارض است.^۴

۱. صاحب کشف اللثام نیز می‌فرماید: «و لو قَدِّمه (الشرط) علیه أو آخَره عنه لم يعتد به للاتفاق علی عدم لزوم

الوفاء بما يشترط لا فی عقد، و إته بمنزلة الوعد». فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، جلد هفتم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق، ص. ۲۸۴.

۲. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ط - الحدیث)، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق، صص. ۳۳۷ - ۳۳۶.

۳. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، منیة الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد دوم، چاپ اول، تهران، المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ق، ص. ۱۲۳.

۴. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی، العناوین الفقهیه، جلد اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق، صص. ۲۷۹ - ۲۷۸.

در ادامه بحث خواهیم گفت که آیا چنین ايجابی قابليت عدول دارد يا خير و اينکه چه راه حل سازگاری با نظام حقوقی ما وجود دارد که قابليت عدول را از بين ببرد. در پايان به بررسی مسؤليت مدنی ناشی از عدول و امکان يا عدم امکان جبران خسارت مخاطب خواهیم پرداخت.

۱. عدم ايجاد التزام در نتیجه ايجاب

گاهی ممکن است موجب ضمن ايجاب تصريح کند که تا مدت معين ملتزم به حفظ ايجاب است و اين تعهد مورد قبول طرف مقابل قرار گیرد. در صحت چنین توافقی با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی تردیدی وجود ندارد، زیرا قانون گذار در اين ماده اراده طرفین را در ايجاد قراردادهای خصوصی موافق با قانون آزاد گذاشته است و منع قانونی در اين خصوص وجود ندارد. اما بحث اصلی در اینجا اين است که آیا در نتیجه ايجاب، موجب ملتزم به ايجاب خویش است و حق عدول از آن را ندارد؟ در پاره‌ای از قوانین جديد مانند مواد ۳ به بعد قانون تعهدات سوئیس و مواد ۱۴۵ و ۱۴۸ قانون مدنی آلمان آمده است که ايجاب تا مدتی که اختيار قبول به طرف مقابل می‌دهد، برای اعلام کننده آن الزام آور است. عدول از ايجاب اثر ندارد و قبول می‌تواند عقد را واقع سازد. در ماده ۸۴ قانون مدنی عراق نیز آمده است: «إذا حدد الموجب ميعاداً للتعهد بإيجابه إلى أن ينقض هذا الميعاد». بنابراین در قانون یادشده و همچنین در برخی قوانین دیگر مانند ماده ۴۱ قانون مدنی کویت، ماده ۳۸ قانون مدنی سودان و ماده ۱۷۹ قانون «الموجبات و العقود» لبنان، نهاد ايجاب ملزم پذیرفته شده است.^۱

اما در حقوق کامن‌لا، قاعده کلی که برای اولین بار در پرونده پابن علیه کیو در سال ۱۷۸۹ میلادی اتفاق افتاد اين است که موجب می‌تواند در هر زمانی قبل از قبول از ايجاب خود رجوع^۲ کند، زیرا تا زمانی که قبول به ايجاب پیوند نخورد، هیچ تعهد و التزامی وجود ندارد. حتی در پرونده روتلج علیه گرننت (سال ۱۸۲۸ میلادی) که در آن گرننت (خواننده دعوی) ايجابی را برای خرید خانه خواهان پیشنهاد کرده بود و در ضمن، مدت شش هفته برای قبول تعیین کرده بود، مقرر شد که موجب می‌تواند قبل از اتمام شش هفته از ايجاب خود رجوع کند. همچنین مقرر شد که تنها راه برای ملزم کردن موجب به حفظ ايجاب اين است که ايجاب کننده در قرارداد الزام آور جداگانه‌ای ملتزم به حفظ ايجاب شود.^۳

۱. المظفر، المحمود، الإلتزامات الشرعيه الناشئه عن الإراده المنفردة (بحث فقهی موازن بالقانون الوضعی)، العدد الثامن، المنهاج، ۱۴۱۸ ص. ۳۰ و ۴۹.

2. Revocation

3. Richards, Paul, Law of Contract, Harlow England, Longman Group Limited, 5th edition, 2002, p. 41.

برخی از حقوق دانان داخلی بین ایجاب ساده و ایجاب همراه با التزام تفکیک قائل می‌شوند؛ به طوری که در خصوص ایجاب ساده ابراز می‌دارند: «شخصی که مایل به بستن پیمان ویژه‌ای است، به وسیله ایجاب، مفاد آن را به عنوان یکی از دو مقتضی عقد انشا می‌کند. یعنی تعهد خود را منوط به قبول طرف خطاب می‌سازد. بنابراین پیش از قبول، تعهدی که زمینه آن به وسیله ایجاب فراهم آمده است، محقق نمی‌شود. درباره حفظ ایجاب نیز بنا به فرض، تعهد اضافی نشده است تا بحث درباره آثار آن مفید باشد. به همین جهت، چون گوینده ایجاب تعهدی در باب نگهداری اراده خود نکرده است، نمی‌توان او را پایبند به ایجاب شمرد، عدول از ایجاب مانع از تراضی می‌شود و قبول بعد از آن اثری ندارد»^۱. همچنین در مورد ایجاب همراه با التزام می‌فرماید که در عرف دادوستدها، تعیین مهلت قبول که یکی از وسایل شایع و عرفی بیان اراده ضمنی بر التزام گوینده ایجاب است، ظهور در این دارد که پیشنهادکننده علاوه بر اینکه می‌خواهد مهلت ایجاب را تعیین کند، به صورتی که بعد از مدت تعیین شده ایجاب خودبه‌خود از بین برود، می‌خواهد خود را به نگهداری ایجاب نیز ملتزم سازد و به طور ضمنی اعلام دارد که تا پایان مدت عدول نمی‌کند.^۲

اما با در نظر گرفتن مبانی^۳ و به کمک تحلیل موضوع به نظر می‌رسد که نمی‌توان پیش از انضمام قبول، برای موجب هیچ‌گونه تعهد و التزامی نسبت به مفاد ایجاب در نظر گرفت، 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 ایقاع ایجاب خود، اراده همکاری و مشارکت در ایجاد ماهیت حقوقی عقد از راه ترکیب ایجاب با قبول طرف و التزام به مفاد عقد، در صورت تحقق آن را دارد، نه پایبند کردن یک‌طرفه خود تا صدور قبول. به علاوه، اگر هم موجب اراده التزام به ایجاب داشته باشد باز تعهدی را نمی‌توان بر عهده او ثابت دانست، زیرا برای تعهد یک‌طرفه نمی‌توان اعتباری شناخت.^۴

برخی از فقها معتقدند که یکی از شروط عقد این است که ایجاب و قبول آن در حالتی واقع شود که هرکدام از موجب و قابل، شایستگی انشا را داشته باشند و موجب،

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، صص. ۳۰۸ - ۳۰۷.

۲. همان.

۳. در حقوق ما مبنا این است که فقط عقد به عنوان منبع تعهد شناخته شده است و قانون‌گذار برای اراده یک‌طرفی چنین اثری قائل نیست مگر در موارد استثنایی که صراحتاً اشاره کرده باشد؛ مانند ایقاعات مقرر در قانون.

۴. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ هفتم، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۸، صص. ۱۴۶ - ۱۴۵.

بر ایجاب خود باقی باشد. می‌فرمایند: «آنچه عرفاً در معنای تعاقد معتبر است، آن است که هر کدام از طرفین عقد هنگام انشای طرف دیگر، به چیزی که او انشا می‌کند، رضایت داشته باشد ... در صورتی که موجب پیش از قبول مشتری، ایجاب خود را فسخ کند، ایجاب مزبور لغو می‌شود.»^۱

فلسفه وجود این شرط برای تحقق عقد این است که عقد با همکاری دو اراده واقع می‌شود، بنابراین اگر هنگام انشاء یکی، اراده دیگری مفقود باشد، عقد محقق نمی‌شود.^۲ بدین ترتیب اگر قبول زمانی انشا شود که موجب از ایجاب رجوع کرده است، خواه ضمن آن ایجاب تعهد به نگهداری هم کرده باشد یا خیر، چون قصد انجام معامله را ندارد و همکاری دو اراده واقع نمی‌شود، هیچ عقدی محقق نمی‌شود. البته از قول یکی از فقها به نظر می‌رسد که ایشان موجب را ملتزم به ایجاب می‌داند؛ به طوری که می‌فرمایند: فسخ، ابطال ایجاب است و بدین وسیله با ابطال ایجاب قبل از تحقق عقد، از حالت معاهده خارج می‌شود. با این وجود اگر در این خصوص اجماع وجود نداشت مؤثر بودن رجوع، در ابطال ایجاب قابل خدشه است، به طوری که رجوع اثری نداشته باشد.^۳ یکی دیگر از فقها به صراحت می‌فرماید: «با رجوع موجب یا رد ایجاب توسط قابل، دلیلی برای از بین رفتن ایجاب انشاشده وجود ندارد. یعنی اگر بعد از رجوع از ایجاب یا رد آن قابل اقدام به قبول کند، معامله (بیع) صحیح است. علاوه بر آن، در صورت شک در بقای ایجاب، مقتضای اصل استصحاب این است که بگوییم ایجاب باقی است و در صورت الحاق قبول به آن عقد لازم‌الوفا می‌شود. مگر اینکه برخلاف این مطلب اجماع اقامه شود یا از عرف و بنای عقلا چنین استنباط شود که رجوع موجب منجر به از بین رفتن ایجاب می‌شود.»^۴

نظریه دیگری هم در این زمینه ارائه شده است که می‌فرماید: «قصد انشا فقط یک لحظه موجود شده و همان دم معدوم می‌شود. ... آنچه که قابل توجه باید باشد این است که موجود اعتباری ناشی از ایجاب، در ظرف اعتبار، مدتی باقی می‌ماند و مقدار بقاء آن تابع طرز انشا ایجاب‌کننده است ... بنابراین قبول باید در وقتی صادر شود که

۱. انصاری دزفولی، شیخ مرتضی، منبع پیشین، ص. ۱۷۸؛ غروی نائینی، میرزا محمدحسین، منبع پیشین، ص.

۱۱۴؛ مروج جزائری، سید محمدجعفر، هدی الطالب فی شرح المکاسب، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه دار الکتاب، ۱۴۱۶ ق. ص. ۶۰۵؛ مغنیه، محمدجواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، جلد سوم، چاپ دوم، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ق. ص. ۴۲؛ موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهة (المکاسب)، بی‌جا، بی تا ۶.

۲. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، منبع پیشین.

۳. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیه المکاسب، جلد اول، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق. ص. ۹۲.

۴. موسوی خمینی، سید روح‌الله (امام)، کتاب البیع، جلد اول و دوم، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۱ ق. ص. ۲۸۳.

آن موجود اعتباری، نابود نشده باشد زیرا کار قبول این است که موجود اعتباری ناشی از ایجاب را از مرحله وجود اقتضایی، به مرحله وجود نهایی برساند. بدیهی است این کار موقعی میسر است که اثر ایجاب، در ظرف اعتبار، موجود باشد.^۱ مطابق با این نظریه بر خلاف نظر مورد اشاره در بالا، موجب می‌تواند مدت پایبندی وی به ایجاب را تا بی‌نهایت تعیین کند: «از نظر قدرت خلاقه نفس مانعی دیده نمی‌شود که ایجاب‌کننده در حین ایجاب، مقصود خود را طوری انشا نماید که اگر خود وی بعد از ایجاب، فوت کند یا دیوانه شود یا مفلس گردد، قبول‌کننده بتواند به طرفیت قائم‌مقام او ابراز قبول نماید و عقد به طرفیت قائم‌مقام وی منعقد گردد و نیز مانعی دیده نمی‌شود که ایجاب‌کننده ایجاب را طوری واقع سازد که اگر قبول‌کننده بعد از ایجاب، فوت کند یا مجنون و مفلس گردد، قائم‌مقام او بتواند اظهار قبول نماید».^۲

شایان ذکر است که در خصوص آنچه برخی از فقهای فاضل معاصر ما، از جمله امام خمینی (ره) فرموده‌اند و در بالا به آن اشاره کردیم به این دلیل است که ایشان معتقدند عقود با ایجاب محقق می‌شوند و قبول صرفاً رضای به ماهیت انشاشده توسط موجب است. اما، این تحلیل در حقوق موضوعه ما مورد قبول واقع نشده است، زیرا قانون‌گذار در بند اول ماده ۱۹۰ قانون مدنی «قصد طرفین» را برای تحقق عقد لازم می‌داند و به صرف رضا اکتفا نمی‌کند. علاوه بر آن به نظر می‌رسد که در این خصوص به اصل استصحاب نیز نمی‌توان استناد کرد. زیرا شک از نوع شک در مقتضی است و همان‌طور که می‌دانیم با شک در مقتضی استصحاب جاری نمی‌شود. درست است شک می‌کنیم که آیا رافع (عدول از ایجاب) می‌تواند اثر رافعیت بگذارد یا خیر، اما این شک برمی‌گردد به اینکه آیا مقتضی قابلیت بقا دارد یا خیر. به عبارت دیگر، تردید در رافعیت رافع، برمی‌گردد به قابلیت بقای مقتضی، که آیا مقتضی لازم است و قابل عدول نیست یا قابل عدول است.

تنها یک حالت را می‌توان در نظر گرفت، که در آن، موجب می‌تواند خود را به موجب ایجاب ملتزم سازد و آن حالتی است که موجب، ضمن ایجاب از حق عدول خود صرف‌نظر کند. یعنی احراز شود که موجب صریحاً یا ضمناً حق عدول خود را اسقاط کرده است، به طوری که اراده وی به اسقاط حق تعلق گرفته باشد. در این صورت است که موجب ملزم به حفظ ایجاب است و عدول وی قبل از قبول هیچ اثری ندارد و اگر موضوع ایجاب را به فرد دیگری انتقال دهد، مخاطب ایجاب می‌تواند اعلام بطلان معامله را درخواست کند.

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷، صص. ۱۵۸ - ۱۵۷.

۲. همان، ص. ۵۵.

اما بحثی که در اینجا درخور توجه است، اینکه به عقیده بعضی، تشخیص لزوم و جواز در عقود و ایقاعات بستگی به مصالح نوعی و شخصی افراد در مورد هر عقد یا ایقاع دارد. ایشان در مورد ایجاب در عقد غائبین می‌فرمایند: «به نظر می‌رسد که مصلحت نوعی در عقد غائبین طبعاً اقتضاء لزوم را می‌نماید، زیرا در غیر این صورت عقد غائبین استقرار و ثبات نمی‌گیرد. بنابراین، ایجاب‌کننده ملک لازم را به نفع قبول‌کننده انشا و ایجاد می‌نماید نه ملک جایز را ... نظر به آن ملاک و نظر به قدرت خلاق نفس مانعی نیست که ایجاب‌کننده به صرف قصد خود بتواند «تعهد یک‌طرفی لازم» را به‌وجود آورد. این است دلیل لزوم ایجاب در عقد غائبین ...»^۱

اما عده‌ای لزوم و جواز را متکی به اراده طرف یا طرفین می‌دانند. به طوری که اراده طرفین می‌تواند ماهیت حقوقی لازم را به جایز یا جایز را به لازم تبدیل کند. ایشان با استناد به ماده ۶۷۹ قانون مدنی که اعلام می‌دارد: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد» عقیده دارند که این حکم را که با قاعده «حکومت اراده» موافق است می‌توان به سایر عقود جایز نیز گسترش داد و از این قیاس نتیجه گرفت که عقد جایز در این موارد الزام‌آور می‌شود:

- در موردی که عقد جایز ضمن عقد لازم دیگری شرط شود. در این صورت، اثر عقد جایز در زمره تعهدهای تبعی عقد لازم در می‌آید و از آن کسب لزوم می‌کند.
- در موردی که حق فسخ عقد ساقط می‌شود. در ماده ۶۷۹ فرض شده است که این اسقاط ضمن عقد لازم انجام می‌شود. ولی با وسعتی که ماده ۱۰ قانون مدنی برای آزادی قراردادهای به وجود آورده‌است، دیگر برای نفوذ خواسته طرفین نیازی به این تکلف وجود ندارد. اراده حاکم به خودی‌خود و قطع نظر از قالب آن، ایجاد الزام می‌کند و دو طرف عقد می‌توانند به طور مستقل نیز درباره اسقاط حق تصمیم بگیرند. برای مثال، موکل می‌تواند، بدون نیاز به هیچ تشریفات، به نماینده خود وکالت بدون حق عزل بدهد.

علاوه بر آن می‌فرمایند: «همان اراده‌ای که اذن در تصرف را برای وکیل به وجود آورده است می‌تواند آن را به حق و تعهد نیز تبدیل کند. یعنی اختیار وکیل را چنان مقرر کند که با فوت و حجر نیز از بین نرود. پس از تحقق عقد، تا جایی که دو طرف خواسته‌اند، قرارداد وجود مستقل پیدا می‌کند و تابع اراده باقی نمی‌ماند. برای مثال برای وکالت‌های عادی نیز اگر پس از عقد موکل به کلی آن را فراموش کند، با اینکه در صفحه دماغ او دیگر اذنی وجود ندارد، عقد وکالت منفسخ نمی‌شود. پس، علت اینکه فوت و

۱. همان، صص. ۱۱۶ و ۱۳۰.

جنون نیابت ایجاد شده را از بین می‌برد، این است که آنان به طور معمول نمی‌خواهند که وکالت به طور کامل از شعور و حیات‌شان مستقل بماند. معنی نیابت و وکالت در عرف نیز همین است و ماده ۶۷۸ قانون مدنی بر معنی عرفی و اراده مفروض طرفین وکالت استوار است. ولی همان‌گونه که اراده حاکم می‌تواند اذن را در برابر فراموشی مستقل سازد یا حق عزل و استعفا را از طرفین بگیرد، می‌تواند نیابت را چنان به وجود آورد که با فوت و جنون نیز از بین نرود. بنابراین، از نظر منطقی و قانونی هیچ مانعی وجود ندارد که عقد جایز نیز به گونه‌ای انشا شود که با فوت و حجر دو طرف نیز باقی بماند و نباید چنین پنداشت که توافق اشخاص نمی‌تواند طبیعت عقد را دگرگون سازد.^۱

در مقابل، عده‌ای دیگر بر این نظر هستند که لزوم و جواز عقود از احکام و به تعبیری از مقررات آمره است، نه از حقوق و نه مقتضای عقد. به این ترتیب درج اسقاط حق فسخ ضمن عقد جایز یا لازم پنداشتن عقد جایز به موجب توافق بین طرفین، به دلیل مخالفت با حکم شارع غیرممکن است.^۲

این اختلاف‌نظرها ریشه در فقه دارد. زیرا، در بین فقها نیز چنین بحث‌هایی وجود دارد که به دلیل اجتناب از طولانی شدن مطلب و خارج شدن از موضوع اصلی از ادامه بحث خودداری می‌کنیم.^۳ اما صرف‌نظر از این اختلاف‌نظرها و نیز صرف‌نظر از اینکه اصل لزوم در عقود، قابل تسری به ایقاعات هم می‌باشد یا خیر، باید بگوییم که حتی اگر در مورد ایقاعات هم بتوان این بحث را جاری دانست، تسری بحث به ایجاب امکان ندارد. زیرا مطابق نظری که ما برگزیدیم، در نتیجه ایجاب نه حقی برای مخاطب ایجاب و نه التزامی برای ایجاب‌کننده به وجود می‌آید، تا بگوییم این ماهیت لازم است یا جایز، ایجاب در قصد موجب چنین انشا می‌شود که با ضمیمه شدن قبول به تشکیل عقد بیانجامد و دارای اثر حقوقی شود نه بدون آن. در موردی هم که ایجاب‌کننده قصد دارد خود را ملزم به ایجاب کند، گفتیم که چنین انشایی اثر ندارد. زیرا دلیل قانع‌کننده‌ای که بتوان با استناد به آن تعهد یک‌طرفه را نافذ دانست نه در فقه و نه در قانون وجود ندارد.

به این ترتیب، اگر بخواهیم ایجاب ملزم را تعریف کنیم می‌گوییم یک عمل حقوقی یک‌طرفی است که در ضمن آن، ایجاب‌کننده حق عدول خود از ایجاب (عمل حقوقی یک‌طرفی) صادره را به طور صریح یا ضمنی، اسقاط می‌نماید.

۱. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص. ۳۹؛ صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم،

چاپ هفتم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۸، صص. ۲۷ - ۲۳.

۲. شهیدی، مهدی، منبع پیشین، ص. ۶۴.

۳. برای دیدن نظرات فقها در این زمینه ر.ک: محقق‌داماد، مصطفی؛ عبدی‌پور فرد، ابراهیم؛ قنواتی، جلیل؛ و سیدحسن وحدتی شبیری، قواعد عمومی قراردادها در فقه امامیه، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۰، صص. ۱۵۰ - ۱۳۳.

۲. مسئولیت مدنی ناشی از عدول

آن دسته از حقوق دانان که برای نظریه ایجاب ملزم مبنای تحلیلی نیافتند، به دنبال یافتن راه حلی برای جبران خسارت مخاطب ایجاب رفتند. از این جهت با استناد به قاعده سوءاستفاده از حق می‌گویند که عدول از ایجاب تقصیر است و زیان‌های ناشی از آن باید جبران شود. طرف قبول نمی‌تواند ادعا کند که با وجود عدول از ایجاب پیش از قبول قرارداد واقع می‌شود، ولی حق دارد زیان‌های ناشی از این اقدام را از دادگاه بخواهد، زیرا نظم در معاملات ایجاب می‌کند که هیچ‌یک از دو طرف قرارداد نتواند اعتماد مشروعی را که دیگری به وجود آورده است، نادیده بگیرد. از سوی دیگر، 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 ایجاب.^۱ تحلیل یاد شده با این ایراد روبرو است که اگر ایجاب هیچ التزامی برای گوینده آن به وجود نمی‌آورد، چگونه می‌توان او را از باب اجرای اختیار خویش مقصر شمرد و مسئول قرار داد؟ برعکس هرگاه ایجاب الزام آور باشد نباید بر رجوع از آن اثری بار شود. به همین جهت بعضی گفته‌اند که پیشنهاد امری که درباره آن مطالعه کافی نشده، خود نوعی تقصیر است. یعنی مبنای مسئولیت خود ایجاب است نه عدول از آن. بعضی دیگر نیز گفته‌اند که اگر عدول از ایجاب همراه با انگیزه نامشروع باشد، سوءاستفاده از حق محسوب می‌شود و سبب ضمان است.^۲ سرانجام بعضی بدین راه رفته‌اند که امکان خسارت گرفتن و مبنای مسئولیت ناشی از داوری عرف است، بدین معنی که چون در عرف تجارتي به عنوان قاعده پذیرفته شده است که هرکس باید پایبند به گفتار خود باشد و این عرف به طور ضمنی بین طرفین پذیرفته شده است و قانونی هم آن را منع نمی‌کند، برای گرفتن خسارت هیچ نیازی به اثبات تقصیر گوینده ایجاب وجود ندارد.^۳ ایراداتی به نظرات فوق وارد است:

نخست آنکه اگر فرض این است که ایجاب‌کننده حق عدول دارد، قبول‌کننده نباید به ایجاب او ترتیب اثر بدهد تا دچار ضرر نگردد، وگرنه باید گفت که قبول‌کننده شخصاً به ضرر خود اقدام کرده است و مباشر اقوی از سبب است. دوم آنکه نظریه مسئولیت مدنی، نه تنها با وجود خارجی عقد غائبین مطابقت ندارد بلکه به کار بستن این نظریه نظم این‌گونه معاملات را مختل می‌کند، زیرا عدول

۱. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص. ۳۱۵.

۲. همان.

۳. همان، صص. ۳۱۶ - ۳۱۵.

از ایجاب مستلزم اضرار به قبول کننده نیست. بنابراین در این قبیل موارد، ایجاب کننده به سهولت عدول خواهد نمود. در مواردی که عدول از ایجاب مستلزم ضرر قبول کننده باشد، ممکن است ایجاب کننده ترجیح بدهد که از ایجاب خود عدول نماید و خسارت حاصل از عدول را به طرف خود پردازد. خصوصاً که اثبات ورود خسارت و طرح دعوی خسارت در روابط بین‌المللی مستلزم صرف وقت طویل و هزینه نسبتاً سنگین است.

سوم آنکه مسئولیت مدنی ایجاب کننده از جهت عدول از ایجاب، مستلزم دور است زیرا تحقق مسئولیت وی فرع بر لازم بودن ایجاب است. اگر لازم بودن ایجاب هم فرع بر مسئولیت مدنی او باشد، دور لازم می‌آید.^۱

برای بررسی مسئولیت مدنی ناشی از عدول ایجاب کننده باید به اصول و مبانی خود بازگردیم و ببینیم آیا می‌توان با تکیه بر این مبانی، تحلیلی صحیح برای این مسئولیت ارائه کرد یا خیر. مسئولیت مدنی عدول کننده را می‌توان در قالب قاعده مشهور «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام»، قاعده «غرور» و قاعده «تسبیب» مورد بررسی قرار داد.

۲-۱. قاعده لاضرر و لا ضرار فی الاسلام

بحث اصلی در اینجا این است که عدول کننده بر مبنای تسلطی که بر ایجاب دارد، اقدام به رجوع از آن می‌کند. اکنون می‌خواهیم بررسی کنیم که موجب با توجه به اصل ۴۰ قانون اساسی که مقرر می‌دارد که «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» چگونه می‌تواند این حق را اجرا کند. آیا قاعده لاضرر می‌تواند راه حلی برای جلوگیری از اعمال حق یاد شده باشد یا خیر؟

تعارض بین قاعده لاضرر و قاعده تسلیط را در دو فرض بررسی می‌کنیم:
الف. فرضی که تصرف (عدول) عدول کننده موجب ضرر دیگری نیست، ولی موجب عدم انتفاع دیگری است. در اینجا قاعده تسلیط حکومت دارد و بر اساس آن، موجب می‌تواند از ایجابش رجوع کند.

ب. تصرف (عدول) ایجاب کننده، سبب ورود ضرر به مخاطب ایجاب می‌گردد. این فرض به سه شاخه تقسیم می‌شود:

اول، عدم عدول توسط ایجاب کننده منجر به ضرر وی می‌شود، که در این صورت قاعده تسلیط حاکم است.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، منبع پیشین، ص. ۱۲۸.

دوم، عدم عدول باعث عدم انتفاع موجب می‌شود که بین فقها در این مورد اختلاف نظر وجود دارد. جمعی به حاکمیت قاعده تسلیط^۱ و گروهی به حکومت قاعده لاضرر معتقدند.^۲

در دو مورد فوق از عبارت مرحوم شیخ انصاری چنین استفاده می‌شود که ایشان در این مورد، تصرف مالک را جایز دانسته‌اند؛ یعنی به حاکمیت قاعده تسلیط عقیده دارند، زیرا معتقدند قاعده نفی ضرر، هم درباره غیر جاری است و هم درباره خود مالک. پس در این حالت که تصرف به دیگری و عدم تصرف به خود مالک ضرر وارد می‌آورد، قاعده تسلیط حکومت دارد. چراکه در مقام تعارض، دو ضرر فوق‌الذکر تساقط می‌کنند و قاعده تسلیط بلامعارض باقی می‌ماند. با این تفاوت که در اولی عدم عدول منجر به ضرر مالک و در دومی عدم عدول باعث عدم انتفاع موجب می‌شود.^۳ برخی که به حاکمیت قاعده تسلیط در این خصوص عقیده دارند در انتهای کلام خود می‌فرمایند: «روشن است که جواز تصرف مالک در این دو صورت (مورد اول و دوم) از حیث اینکه حکم تکلیفی است منافاتی با ثبوت ضمان وضعی بر مبنای اتلاف ندارد.»^۴

فرض سوم این است که عدول از ایجاب برای موجب هیچ ثمره‌ای ندارد. یعنی نه عدم عدول موجب ضرر برای اوست و نه عدول باعث نفعش می‌شود. این فرض مصداق جریان قاعده لاضرر است.^۵ از روایت سمره بن جندب نیز که در آن سمره به خاطر وجود درختش در حیاط مرد انصاری موجب رساندن آزار و اذیت به او و خانواده‌اش می‌شد و سمره به هیچ‌وجه راضی به معامله - نه معامله دنیوی نه اخروی - نمی‌شد، فهمیده می‌شود که هدف پلیدی جز اضرار به همسایه را ندارد، از این رو پیامبر اکرم (ص) دستور به قلع درخت داد.

در ماده ۱۳۲ قانون مدنی هم آمده است: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد». قانون‌گذار ما نیز در این ماده خواسته است سوءاستفاده از حق را ممنوع کند. به عبارت دیگر، حقوق، اجرای حقی را که در آن، صاحب حق، هدفی جز اضرار به دیگری را در سر ندارد، مشروع نمی‌داند.

۱. موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ، القواعد الفقهیه، جلد اول، چاپ اول، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق، صص. ۲۴۷ - ۲۴۲.

۲. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، جلد اول، چاپ سوم، قم، مدرسه امام امیر المؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ ق، ص. ۱۰۰.

۳. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه بخش مدنی: مالکیت و مسئولیت، چاپ پانزدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۶، ص. ۱۵۵؛ موسوی بجنوردی، سیدحسن، منبع پیشین، ص. ۲۴۴.

۴. همان، ص. ۲۴۶.

۵. همان، صص. ۱۵۷ - ۱۵۴.

اما، موضوعی که قابل بررسی است اینکه با چه معیاری می‌توان تشخیص داد که صاحب حق، از اعمال حق خود قصد اضرار یا به تعبیر دیگر سوءاستفاده از حق را دارد؟ در پاسخ، معیارهای مختلفی ارائه شده است. از جمله، اضرار عمدی، یعنی آنجایی که صاحب حق بدون اینکه نفع واقعی در اعمال حق داشته باشد، با اعمال حق اقدام به اضرار به دیگری می‌کند. یا نظریه تجاوز از مبانی اجتماعی حق، به این معنا که هر جا اقدام صاحب حق با هدف‌های اجتماعی از ایجاد حق مورد نظر در تعارض باشد، در این صورت سوءاستفاده از حق است. نظریه سوم، نظریه تقصیر در اجرای حق است که ضابطه تعیین سوءاستفاده از حق را ارتکاب تقصیر در اجرای حق می‌دانند. مطابق این نظریه، همان‌گونه که اشخاص در روابط خود و هنگام استفاده از آزادی‌ها باید به طور متعارف و با احتیاط رفتار کنند، در اجرای حق نیز باید جانب احتیاط را نگاه دارند و از خطا و زیاده‌روی بپرهیزند. به این ترتیب، کسی که صاحب حق است ممکن است خطاکار باشد و معیار تشخیص خطا، مانند سایر موارد، رفتار انسانی متعارف و معقول است.^۱

به نظر می‌رسد نظریه سوم که نظریه بینابینی است معیار روشن‌تری ارائه می‌کند. در ماده ۱۳۲ قانون مدنی ما نیز با آمدن عبارت «... مگر تصرفی که به قدر متعارف...» می‌توان گفت قانون‌گذار معیار یادشده را مورد تأیید قرار داده است، چراکه هر فردی در اعمال حق خود ممکن است مرتکب اضرار به دیگری شود. حتی در جایی که دو تاجر در یک موضوع به عمل تجارت مشغول هستند، خواسته یا ناخواسته موجب رساندن ضرر به یکدیگرند. آنچنان که اگر یکی نباشد دیگری با وجود مشتری بیشتر، سود بیشتری هم می‌برد. اما چنین ضررهایی لازمه اعمال حق است و متعارف نیز می‌باشند. به این ترتیب، ارزیابی اقدام صاحب حق با انسانی متعارف در موقعیت صاحب حق می‌تواند معیار خوبی در تشخیص سوءاستفاده از حق باشد.

بحث دیگری که قابل طرح است اینکه قاعده لاضرر فقط شامل امور وجودی است، یا امور عدمی را هم در برمی‌گیرد. به عنوان مثال، در رابطه با ضمان عدول‌کننده که حکمی وجود ندارد، آیا با استناد به لاضرر می‌توان گفت که چون عدم ضمان موجب ضرر است، پس عدول‌کننده ضامن است و حکم به ضمان وی کرد یا خیر. شیخ انصاری (ره) می‌فرماید: «در اینکه قاعده لاضرر، احکام وجودی ضرری - اعم از تکلیفی و وضعی - را نفی می‌کند تردیدی نیست. اما، در مورد نفی احکام عدمیه ضرری، که لازم است حکم به ضمان بدهیم، اشکال است. زیرا، قاعده ناظر است به نفی احکام ضرری که به موجب عمومات ثابت گشته‌اند و مفهوم نفی ضرر این است که احکام جعل‌شده در اسلام

۱. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۷، صص. ۴۱۷ - ۴۱۴.

ضرری نیستند.^۱ با وجود این، شیخ انصاری در برخی موارد برای جعل حکم به قاعده لاضرر استناد کرده‌اند. از جمله در مقبوض به عقد فاسد.^۲ مرحوم میرزای نائینی نیز معتقدند که لاضرر فقط ناظر به احکام وجودی است به چند دلیل:

اول؛ شمول قاعده به احکام عدمی به دلیل قصور ذاتی و عدم اطلاق در قاعده امکان ندارد. اکثر فقها، همچون میرزای نائینی عقیده دارند «لا» در «لاضرر» لای نفی است. ایشان می‌فرماید که حکم وجودی است که قابلیت نفی دارد و حکم عدمی چنین قابلیت را ندارد.

دوم؛ عرف نمی‌پذیرد که امر عدمی را نفی کنیم. سوم؛ قید «فی الاسلام» در قاعده یادشده فقط ناظر به احکامی است که نبی اکرم (ص) آورده است. پس، حکم عدمی در این احکام جایی ندارد.^۳ اما در مقابل، به این دلایل پاسخ داده‌اند.

پاسخ به دلیل اول: وقتی از قاعده صحبت به عمل می‌آید که هرگونه ضرری را نفی می‌کند، دلیلی ندارد که ملتزم شویم به اینکه مصب نفی در قاعده مختص احکام وجودی و مجعول شرعی است. مطابق این عقیده «لاضرر» هرگونه ضرری که وجود خارجی داشته باشد را نفی می‌کند.

ضرر با در نظر گرفتن جهات وجودی‌اش دو قسمت است. یکی احکامی که شارع حکم کرده‌است، مانند لزوم بیع در معامله غبنی یا وجوب وضوی ضرری. دیگر آن ضرری که در خارج به علت عدم حکم شارع واقع می‌شود، مانند حرمت اضرار. مقتضی اطلاق نفی ضرر خارجی هر دو وجه را شامل می‌شود.

پاسخ به دلیل دوم: اگر از دید منطقی و فلسفی نگاه کنیم، نفی امر عدمی هم امکان دارد که می‌شود نفی نفی. مثلاً وقتی شارع به ضمان حکم نکرده چنین امر عدمی (چنین نفیی) نفی می‌شود. علاوه بر آن، اگر ضرر را با توجه به وجود خارجی و تکوینی‌اش در نظر بگیریم یک امر ثبوتی و وجودی است، خواه از جعل حکم یا عدم جعل حکم ناشی شده باشد. با این وجود، دیگر چنین نفی خلاف طبع عرف نیست.

پاسخ به وجه سوم: اولاً، قید «فی الاسلام» برای حدیث ثابت نیست. ثانیاً، اسلام عبارت است از حدود و ثغوری که خداوند برای زمان حیات مردم مقرر فرموده است و

۱. انصاری دزفولی، شیخ مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۴ ق، صص. ۱۱۹ - ۱۱۸.

۲. انصاری دزفولی، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب (ط - الحدیثه)، منبع پیشین، ص. ۱۹۰.

۳. صدر، سید محمدباقر، قاعده لاضرر و لاضرار، قم، دار الصادقین للطباعة و النشر، ۱۴۲۰ ق، صص. ۳۱۱ - ۲۹۳.

واضح است که چنین حدود و ثغوری به احکام وجودی اختصاص ندارد، بلکه احکام عدمی را هم شامل می‌شود.^۱

بنابر مطالب بالا، اگر «لا» در قاعده «لاضرر» را لای نفی بگیریم و بگوییم، قاعده یادشده فقط احکام ضرری در عالم تشریح را نفی می‌کند، نمی‌توان با تمسک به آن حکم به جعل (حکم) ضمان کنیم. اما اگر راه شهید صدر را برویم یعنی بگوییم قاعده هرگونه ضرری را که وجود خارجی داشته باشد نفی می‌کند، می‌توان با کمک تمسک به قاعده، جعل حکم هم کرد. به این ترتیب، مطابق نظر اول، نمی‌توان با تمسک به لاضرر حکم به ضمان عدول کننده کرد. ولی، بنابر نظر دوم، می‌توان برای جبران ضرر مخاطب، به قاعده یادشده استناد کرد. یکی از حقوق دانان می‌گوید: «نمی‌توان باور کرد که دایره قاعده لاضرر محدود به رفع احکام و افعال خاص وجودی باشد و نسبت به مواردی که خلاء قانونی موجب ورود زیان و خسارت می‌گردد، نقشی ایفا نکند. با این توجیه که چنانچه عدم جعل حکم از ناحیه شارع موجب ضرر بر بندگان شود، ورود ضرر و زیان منتسب به شارع نخواهد بود تا لاضرر آن را مرتفع سازد؛ چراکه محیط تشریح و قانون گذاری به جمیع شئون، محیط حکومت شرع مقدس است و همان طور که جعل قانون ممکن است برای فرد یا جامعه زیان داشته باشد، سکوت و عدم جعل نیز چه بسیار زیان و خسران به بار آورد.^۲ وقتی حکومتی نظام جامعه و ملتی را به دست دارد، هرگونه سوء جریان در روابط حقوقی اجتماعی، ناشی از عدم تدبیر او است، خواه ناشی از وضع مقررات نامطلوب باشد و خواه ناشی از عدم مقررات و انجام ندادن پیش‌بینی‌های لازم. نکته قابل توجه اینکه به موجب یکی از احادیث، رسول‌الله (ص) هنگام وضع حق شفیع برای شفیع جمله لاضرر و لاضرار را متذکر شدند و ناگفته پیدا است که در این مورد، وضع و جعل حق شده و به هیچ‌وجه، رفعی صورت نگرفته است. به علاوه، امر عدمی را می‌توان به امر وجودی برگرداند، زیرا مثلاً عدم ضمان عبارت اخرای برائت ذمه است و برائت ذمه امر وجودی است که بی‌تردید می‌تواند مشمول لاضرر قرار بگیرد و توسط آن برداشته شود. آنچه می‌تواند مشکل را از بنیاد حل کند آن است که در قاعده لاضرر نه فقط به نصوص لفظی، بلکه به بنای عقلا تمسک شود ... پشتوانه اصلی در قاعده ضرر، همان بنای عقلا و احراز امضای آنان از طریق عدم ردع است.»^۳

۲-۲. قاعده غرور

غرور در لغت به معنی خدعه و تدلیس به کار رفته است. لغویون «غرور» مذکور در آیه ۱۸۵ سوره مبارکه آل عمران را خدعه خالی از حقیقت معنا می‌کنند. به عبارت

۱. همان.

۲. محقق داماد، سیدمصطفی، منبع پیشین، صص. ۱۶۱ - ۱۶۰.

۳. همان.

دیگر، دنیا کالایی است که طالبش را فریب می‌دهد تا آن را بخرد.^۱ در اصطلاح، عملی است مستوجب ضرر، که به واسطه خدعه از جانب دیگری واقع می‌شود.^۲ در رابطه با ضمان عدول‌کننده شاید به نظر برسد که موجب با ایجاب خود و متعهد شدن به موضوع ایجاب طرف مقابل را به انجام معامله مغرور کرده و به این ترتیب او را مشتاق به فراهم آوردن مقدمات انجام معامله - که گاهی هزینه‌های هنگفتی را هم در پی دارد - نموده است. بنابراین مغرور می‌تواند نسبت به خسارتی که به واسطه عمل غارّ (موجب) متحمل شده است به وی رجوع کند و خسارتش را مطالبه کند.

در دو مورد قاعده غرور را قطعاً نمی‌توان جاری دانست. نخست، آنجایی که هر دو طرف (غارّ و مغرور) عالم به ورود ضرر و زیان هستند. دوم جایی که غارّ، جاهل ولی مغرور، عالم به ورود ضرر است. در یک مورد هم قطعاً قاعده غرور جاری است و آن موردی است که غارّ، عالم و مغرور، جاهل به ورود ضرر هستند. در یک مورد نیز اختلاف نظر وجود دارد که آیا قاعده غرور می‌تواند جاری شود یا خیر و آن موردی است که هر دو جاهل به ورود ضرر هستند. گروهی می‌گویند که غرور به معنای خدعه و تدلیس است و در مورد کسی که به ورود ضرر آگاه نیست تصور خدعه و نیرنگ منتفی است.^۳ در مقابل، گروه دیگر معتقد به ضمان شخص غارّ هستند و معتقدند که اگر کسی دیگری را به امری مغرور کند و او را فریب دهد و در عین حال به ورود ضرر جاهل باشد، دادن عنوان غارّ به او صحیح است.^۴ همچنین گفته می‌شود که اگر مدرک قاعده غرور را حدیث نبوی «المغرور یرجع الی من غره» بدانیم، فرقی بین غارّ جاهل و عالم وجود ندارد و حکم قاعده، هر دو را شامل می‌شود.^۵

به طور کلی، در اینکه برای جریان قاعده غرور و ضمان شخص غارّ، مغرور باید نسبت به ورود ضرر جاهل باشد، تردیدی وجود ندارد. در رابطه با ضمان عدول‌کننده باید بگوییم که وقتی طرفین می‌دانند موجب حق رجوع از ایجاب را دارد و مخاطب ایجاب همیشه چنین احتمالی را می‌دهد که با وجود ملتزم شدن، موجب می‌تواند

۱. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ق، ص. ۴۲۲؛ مقرئ فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، جلد دوم، چاپ اول، قم، منشورات دار الرضی، بی‌تا، ص. ۴۴۵؛ واسطی زبیدی حنفی، محب‌الدین؛ و سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد هفتم، چاپ اول، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق، ص. ۳۰۰؛ مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، جلد هفتم، چاپ اول، تهران، مرکز الکتب للترجمه و النشر، ۱۴۰۲ ق، ص. ۲۰۶.

۲. موسوی بجنوردی، سیدحسن، منبع پیشین، ص. ۲۶۹.

۳. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، نهج الفقاهه، چاپ اول، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، بی‌تا، ص. ۲۶۹ و ۲۷۳.

۴. حسینی مراغی، سیدمیر عبدالفتاح، منبع پیشین، ص. ۴۴۱.

۵. محقق داماد، سیدمصطفی، منبع پیشین، ص. ۱۷۱.

رجوع کند و اجرای چنین حقی با هیچ مانع قانونی مواجه نیست، شاید استناد به قاعده غرور و ضمان عدول‌کننده چندان صحیح نباشد.

۲-۳. قاعده تسبیب

سؤالی که در اینجا باید پاسخ داده شود این است که آیا با تمسک به قاعده تسبیب می‌توان ضرر و زیان واردشده به مخاطب ایجاب را به عدول‌کننده به عنوان سبب نسبت داد و او را ملزم به جبران خسارت کرد یا خیر. آنچه در تسبیب باید مورد توجه قرار گیرد، رابطه انتساب ضرر است. به عبارت دیگر باید احراز شود که ضرر واردشده به چه کسی منتسب است. در مورد ضرر وارد شده به مخاطب ایجاب ملزم، آنچه به نظر می‌رسد و عرف آن را تأیید می‌کند این است که عمل مخاطب رابطه انتساب ضرر به عدول‌کننده را قطع می‌کند. او با آگاهی از اینکه قانون هیچ اثری برای چنین تعهدی نشناخته است و عملاً این تعهد نمی‌تواند منشأ اثر باشد و موجب هر لحظه ممکن است از ایجاب خود عدول کند اقدام به ضرر خود کرده است. برخی از صاحب‌نظران نیز معتقدند: «هرگاه شخصی با توجه و آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، واردکننده زیان، که شخص دیگری است، مسئول خسارت نخواهد بود. فقها عدم مسئولیت واردکننده زیان را مستند به «اقدام» دانسته‌اند. بدین بیان که شخص با اقدام خود موجب از بین رفتن حرمت مالش شده است. در حقیقت «اقدام» در این معنا مانعی است برای اجرای قواعد ضمان قهری از جمله قاعده احترام، اتلاف و تسبیب...»^۱

نتیجه‌گیری

پدیده‌های حقوقی به دو دسته تقسیم می‌شوند. یکی عمل حقوقی و دیگری واقعه حقوقی. عمل حقوقی نیز شامل عقد و ایقاع است. در این تقسیم‌بندی ایجاب در زمره اعمال حقوقی قرار می‌گیرد، زیرا، متکی به اراده و ماهیتی اعتباری است. ولی از بین عقد و ایقاع، نه عقد است و نه ایقاع. بلکه یکی از دو رکن عقد و به ایقاع نزدیک‌تر است. ولی ایقاع به معنی واقعی کلمه نیست چون در ایقاع موقع با انشای خود ماهیتی کامل و دارای اثر را در عالم اعتبار خلق می‌کند ولی در ایجاب ماهیتی خلق می‌شود که اثر آن منوط به انشای طرف مقابل است. پس ایجاب به تنهایی هیچ اثری ندارد و موجب مختار است که هر زمان تا قبل از قبول از ایجاب خود عدول کند و آن را از بین ببرد. اینکه گفته می‌شود که موجب ضمن ایجاب متعهد به حفظ ایجاب است صحیح نیست، زیرا در حقوق ما، فرد نمی‌تواند خود را به صورت یک‌طرفه متعهد کند و منبع شناخته‌شده برای ایجاد تعهد، عقد است و در مواردی که قانون‌گذار تصریح کرده باشد، ایقاع می‌تواند موجب تعهد باشد.

تنها راهی که مطابق با قواعد فعلی حاکم بر حقوق ما، می‌توان موجب را از عدول از ایجاب منع کرد، زمانی است که وی حق عدول خود را ساقط کرده باشد. در ماده ۹۵۹ قانون مدنی آمده است: «هیچ‌کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». برابر مفهوم مخالف ماده یادشده و برخی مواد دیگر از جمله ۲۴۴، ۲۸۹، ۴۴۸ و ۸۲۲ قانون مدنی، اسقاط حق به طور جزئی به عنوان ماهیتی متکی بر اراده یک‌طرفه و ایقاع به عنوان قاعده در حقوق ما پذیرفته شده است. بنابراین اگر موجب به طور صریح و یا ضمنی از حق عدول خود صرف‌نظر نماید، به گونه‌ای که حتی از تعیین مدت برای ایجاب، به همراه قرائن و اوضاع و احوال دیگر چنین استنباط گردد که قصد موجب اسقاط حق عدول بوده است، می‌توان ایجاب را ایجاب ملزم محسوب کرد.

مسئولیت مدنی عدول‌کننده نیز با توجه به سه قاعده فقهی مورد بررسی قرار گرفت. قاعده لاضرر، قاعده غرور و قاعده تسبیب. نتیجه این بحث به طور خلاصه چنین شد که با وجود شرایطی با تمسک به لاضرر می‌توان ضرر مخاطب ایجاب را جبران کرد. شرط نخست این است که موجب از عدولش، نه نفعی ببرد و نه ضرری از خود دفع کند و تنها هدفش از رجوع فقط اضرار به دیگری باشد. در این صورت ایجاب زائل می‌شود، چون اراده موجب از بین رفته است و با تحقق قبول پیوند اراده‌ها محقق نمی‌شود، ولی موجب ملزم به جبران ضرر مخاطب می‌شود. دیگر آنکه بگوییم قاعده لاضرر توان جعل

حکم را نیز دارد، چون همان‌طور که قبلاً گفته شد عده‌ای از فقها مانند شیخ انصاری عقیده دارند که لاضرر تنها قدرت رفع حکم را دارد و نمی‌تواند جعل حکم کند؛ ولی در مقابل عده‌ای دیگر که نظرات آنها در متن مورد بحث واقع شد معتقدند لاضرر توان جعل حکم را نیز دارد. البته ادله قول دوم به نظر قوی‌تر است. صورت دیگری که عمل عدول‌کننده مستوجب ضمان مدنی است اینکه عدول، در حالی که مستوجب ضرر برای دیگری است به جهت کسب منفعت برای خود باشد، زیرا در ماده ۱۳۲ قانون مدنی آمده است: «... مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد...» و از هیچ‌یک از قیود مزبور در ماده بالا جلب منفعت استنباط نمی‌شود، رفع حاجت امری غیر از به دست آوردن منفعت است. اما، قاعده غرور و تسبیب در رابطه با فرض مسئله نمی‌تواند مؤثر باشد، چون مخاطب ایجاب با علم به اینکه در نتیجه ایجاب التزامی ایجاد نمی‌شود و موجب می‌تواند تا قبل از قبول از ایجاب خود رجوع کند، اقدام به ضرر خود نموده است.

منابع

- قرآن کریم
- انصاری دزفولی، شیخ مرتضی بن محمد امین، رسائل فقهیه، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۴ ق.
- _____، کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، جلد سوم، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی، العناوین الفقهیه، جلد اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ هفتم، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۸.
- صدر، سید محمدباقر، قاعدة لاضرر و لاضرار، قم، دار الصادقین للطباعة و النشر، ۱۴۲۰ ق.
- _____، القواعد الفقهیه (بحوث فی علم الأصول)، جلد پنجم، چاپ پنجم، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۱۷ ق.
- صفایی، سیدحسین، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادهای، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
- طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ط - الحدیث)، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
- طباطبایی حکیم، سیدمحسن، نهج الفقاهه، چاپ اول، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیه المکاسب، جلد اول، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ق.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، تمهید القواعد الأصولیه و العربیه، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق.
- عراقی، آقا ضیاء الدین علی، قاعدة لاضرر، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ ق.
- غروی نائینی، میرزا محمدحسین، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد دوم، چاپ اول، تهران، المكتبة المحمدیة، ۱۳۷۳ ق.
- فاضل هندی اصفهانی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، جلد هفتم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.

- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- _____، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی (ط - دار الحدیث)، جلد یازدهم، چاپ اول، قم، دار الحدیث للطباعة و النشر، ۱۴۲۹ ق.
- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه بخش مدنی: مالکیت و مسئولیت، چاپ پانزدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۶.
- محقق داماد، سیدمصطفی؛ عبدی پور فرد، ابراهیم؛ قنواتی، جلیل؛ و سیدحسن وحدتی شبیری، قواعد عمومی قراردادها در فقه امامیه، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۹۰.
- مروج جزائری، سید محمدجعفر، هدی الطالب فی شرح المکاسب، جلد دوم، چاپ اول، قم، مؤسسه دار الکتب، ۱۴۱۶ ق.
- مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، جلد هفتم، چاپ اول، تهران، مرکز کتاب لترجمه و النشر، ۱۴۰۲ ق.
- المظفر، المحمود، الإلتزامات الشرعیة الناشئة عن الإرادة المنفردة (بحث فقهی موازن بالقانون الوضعی)، العدد الثامن، المنهاج، ۱۴۱۸.
- مغنیه، محمدجواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، جلد سوم، چاپ دوم، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ق.
- مقرئ فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، جلد دوم، چاپ اول، قم، منشورات دار الرضی، بی تا.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، جلد اول، چاپ سوم، قم، مدرسه امام امیر المؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ ق.
- موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ، القواعد الفقهیة، جلد اول، چاپ اول، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق.
- موسوی خمینی، سید روح الله (امام)، کتاب البیع، جلد اول و دوم، چاپ اول، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۱ ق.
- موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهة (المکاسب)، بی جا، بی تا.
- واسطی زبیدی حنفی، محب‌الدین؛ و سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، جلد هفتم، چاپ اول، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق.
- Richards, Paul, Law of Contract, Harlow England, Longman Group Limited, 5th edition, 2002.