

حقوق قرار دادها در فقه امامیه

جلد دوم

(توافق اراده‌ها، شرایط متعاقدان و مورد معامله)

دکتر سید مصطفی محقق داماد

دکتر جلیل قنواتی

دکتر سید حسن وحدتی شبیری

دکتر ابراهیم عبدی پور فرد

زمستان ۱۳۹۳

قنواتی، جلیل

حقوق قراردادها در فقه امامیه / جلیل قنواتی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور؛ زیر نظر: سید مصطفی محقق داماد. - تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ۱۳۷۹-۱۳۸۹.

ج۲ - (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ ۱۷۳. حقوق؛ ۱۵) (سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)؛ ۴۱۱، ۱۳۷۸. حقوق؛ ۲۳، ۸۷)

ISBN: 964-459-420-7

بها: ۷۵۰۰۰ ریال (ج. ۱)

ISBN: 978-600-5486-48-3

بها: ۵۵۰۰۰ ریال (ج. ۲)

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.

مؤلفان جلد دوم کتاب حاضر سید مصطفی محقق داماد، جلیل قنواتی، سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پور فرد می باشند.

ناشر جلد دوم پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت) است. کتابنامه.

ج. ۲. توافق اراده ها، شرایط متعاقدان و مورد معامله.

۱. حقوق مدنی - ایران. ۲. قراردادها (فقه). ۳. معاملات (فقه). الف. وحدتی شبیری، سید حسن، ۱۳۴۴ -

ب. عبدی پور، ابراهیم، ۱۳۴۱ - ج. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۲۴ - د. سازمان مطالعه و تدوین کتب

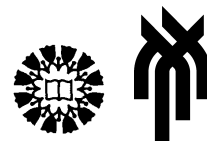
علوم انسانی دانشگاهها (سمت). ه. عنوان.

۳۴۶/۵۵۰۲۲

ح ۹۴ ق / ۵۰۰ KMH

م ۷۹-۳۲۳۱

کتابخانه ملی ایران



حقوق قراردادها در فقه امامیه (ج ۲): توافق اراده ها، شرایط متعاقدان و مورد معامله

مؤلفان: دکتر سید مصطفی محقق داماد، دکتر جلیل قنواتی، دکتر سید حسن وحدتی شبیری و دکتر

ابراهیم عبدی پور فرد

ناشر: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

ناشر همکار: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)

ویراستار: صفر بیگ زاده

حروفچینی و صفحه آرای: اداره چاپ و انتشارات پژوهشگاه

چاپ سوم: زمستان ۱۳۹۳ (چاپ دوم: تابستان ۱۳۹۱)

تعداد: ۲۰۰۰ نسخه

لیتوگرافی: سعیدی

چاپ: قم - جعفری

قیمت: ۱۶۷۰۰۰ ریال

کلیه حقوق برای ناشران محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵۳۲۱۱۱۱۰ (انتشارات ۳۲۱۱۱۳۰)، نمابر: ۳۲۸۰۳۰۹۰

تهران: خیابان انقلاب، بین وصال و قدس، نبش کوی اُسکو، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۶۶۴۰۲۶۰۰ و ۶۶۹۷۸۹۲۰

Website: www.rihu.ac.ir

Email: info@rihu.ac.ir

تهران: بزرگراه جلال آل احمد، تقاطع پل یادگار امام، روبه روی پمپ گاز، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)،

تلفن: ۴۴۲۳۴۸۷۷۷، نمابر: ۴۴۲۳۴۸۷۷۷ □ تهران: خ انقلاب، خ ابوریحان، ش ۱۰۷ و ۱۰۹ - تلفن: ۶۶۴۰۸۱۲۰، نمابر: ۶۶۴۰۵۶۷۸

Website: www.samt.ac.ir

Email: info@samt.ac.ir



این جانب معتقد به فقه سنتی و اجتهاد جواهری هستم و تخلف از آن را جایز نمی‌دانم. اجتهاد به همان سبک صحیح است ولی این بدان معنا نیست که فقه اسلام پویا نیست، زمان و مکان دو عنصر تعیین‌کننده در اجتهادند.

پیام پژوهش

نیاز گسترده دانشگاه‌ها به منابع و متون درسی با نگرش اسلامی در رشته‌های علوم انسانی و محدود بودن امکانات مراکز علمی و پژوهشی که خود را موظف به پاسخگویی به این نیازها می‌دانند، ایجاب می‌کند، امکانات موجود با همکاری دانشگاه‌ها و مراکز پژوهشی در مسیر اهداف مشترک به خدمت گرفته شود و افزون بر ارتقا کیفی و کمی منابع درسی از دوباره‌کاری جلوگیری به عمل آید.

به همین منظور پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی، سی و سومین کار مشترک خود را با انتشار کتاب «حقوق قراردادها در فقه امامیه جلد دوم» به جامعه علمی کشور عرضه می‌کنند.

کتاب حاضر به عنوان منبع کمک‌درسی برای درس‌های «کلیات قراردادها» و «فقه معاملات» برای دانشجویان رشته‌های «حقوق» و «فقه و مبانی حقوق» در مقطع کارشناسی و کارشناسی ارشد که به وسیله گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه تدوین شده است و برای طلاب علوم دینی، دانشجویان رشته حقوق، عموم محققان، دادرسان و دست‌اندرکاران امر قضا و سایر علاقه‌مندان منبعی قابل اعتماد و مفید خواهد بود. از استادان و صاحب‌نظران ارجمند تقاضا می‌شود با همکاری، راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود، ما را در جهت اصلاح کتاب حاضر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی یاری دهند.

سازمان سمت

پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

فهرست مطالب

مقدمه مؤلفان	۱
فصل اول: توافق اراده و عیوب اراده	۵
گفتار اول: توافق اراده (ایجاب و قبول)	۵
مقدمه	۵
قسمت اول: ایجاب	۶
الف) مفهوم ایجاب	۶
ب) شرایط ایجاب	۱۰
۱. ایجاب، انشای اثر حقوقی است	۱۰
۲. ایجاب باید کامل باشد	۱۱
۳. ایجاب باید مشخص باشد	۱۱
۴. ایجاب باید قاطع باشد	۱۲
۵. ایجاب باید خطاب به شخص معینی باشد	۱۲
ج) ایجاب عام	۱۳
د) مصادیق ایجاب عام	۲۰
۱. ایجاب عام از طریق آگهی	۲۰
۱-۱. وعده به پاداش (جعاله)	۲۰
۲-۱. مزایده، مناقصه و حراج	۲۱
۳-۱. ارائه فهرست کالا همراه با قیمت	۲۵
۲. عرضه کالا با نصب قیمت بر آنها	۲۶
ه) ایجاب ملزم	۲۷
۱. مفهوم ایجاب ملزم	۲۸
۲. ایجاب ملزم در حقوق وضعی	۲۸
۳. ایجاب ملزم در حقوق اسلام	۳۰

۳۱	۴. مبانی نظری ایجاب ملزم
۳۱	۱-۴. نظریه تعهد یک طرفی
۳۴	۲-۴. نظریه پیش قرارداد
۳۴	نقد نظریه
۳۵	۳-۴. نظریه مسئولیت مدنی
۳۸	(و) زوال ایجاب
۳۹	۱. رد ایجاب
۴۳	۲. رجوع گوینده ایجاب
۴۴	۳. مرگ و حجر یکی از طرفین
۵۳	۴. ایجاب متقابل
۵۵	۵. سپری شدن مدت ایجاب
۵۷	۶. از بین رفتن موضوع معامله
۵۷	۷. عدم تحقق شرطی که ایجاب معلق بر آن است
۵۸	قسمت دوم: قبول
۵۸	الف) مفهوم قبول
۵۹	ب) تقدم ایجاب بر قبول
۶۱	۱. دلایل لزوم تقدم ایجاب بر قبول
۶۲	۲. دلایل جواز تقدم قبول بر ایجاب
۶۵	ج) توالی ایجاب و قبول
۶۵	۱. در عقود بین حاضرین
۶۸	۲. در عقود بین غائبین
۶۹	د) تطابق بین ایجاب و قبول
۷۰	۱. تطابق در ماهیت عقد
۷۰	۲. تطابق در ماهیت مورد معامله
۷۰	۳. تطابق در فرد ماهیت
۷۱	۴. تطابق بین ایجاب و قبول در طرفین عقد
۷۲	۵. تطابق در کمیت مورد معامله
۷۳	۶. تطابق در خصوصیات عقد
۷۵	ه) زمان و مکان وقوع عقد
۷۶	۱. نظریه های چهارگانه در تعیین زمان عقد
۷۶	اول) نظریه اعلان قبول
۷۶	نقد نظریه
۷۷	دوم) نظریه ارسال
۷۸	نقد نظریه
۷۹	سوم) نظریه وصول و دریافت قبول

۷۹	نقد نظریه
۷۹	چهارم) نظریه اطلاع از قبول
۷۹	نقد نظریه
۸۰	۲. بررسی نظریه‌های چهارگانه در فقه اسلامی
۸۵	۳. آثار و نتایج نظریه‌های چهارگانه
۸۶	۴. تعیین مکان عقد
۸۷	گفتار دوم: عیوب اراده
۸۷	مقدمه و طرح بحث
۸۸	قسمت اول: اکراه
۸۸	الف) مفهوم اکراه و اثر آن بر اراده
۸۹	۱. تبیین مفهوم اکراه در مقایسه با عناوین مشابه دیگر
۸۹	۲. اثر اکراه بر اراده
۹۰	۲-۱. مفهوم اختیار
۹۱	۲-۲. تأثیر اکراه
۹۱	اول) نظریه وجود قصد و رضا در عقد اکراهی
۹۳	دوم) نظریه فقدان قصد
۹۴	سوم) نظریه فقدان رضا
۹۵	ب) عناصر تشکیل دهنده اکراه
۹۵	۱. عنصر مادی (تهدید)
۹۵	۱-۱. لزوم تهدید و اقسام آن
۹۶	۱-۲. تهدید شخص، تهدید نزدیکان
۹۶	۱-۳. استفاده از نفوذ معنوی (اکراه اخلاقی)
۹۶	۱-۴. ترس بدون اکراه
۹۷	۱-۵. تهدید از طرف معامِل و تهدید از طرف شخص ثالث
۹۷	۲. عنصر معنوی
۹۷	ج) شرایط تأثیر اکراه
۹۷	۱. شرایط اکراه کننده (مکَرِه)
۹۸	۲. عملی که اکراه به وسیله آن صورت می‌گیرد (مکَرَهْ به)
۱۰۰	۳. عملی که اکراه برای انجام آن صورت می‌گیرد (مکَرَهْ علیه)
۱۰۱	۴. شرایط اکراه شونده (مکَرَه)
۱۰۵	۵. لزوم نامشروع بودن اکراه
۱۰۶	د) اثر اکراه بر اعمال حقوقی
۱۰۶	۱. قاعده کلی
۱۰۸	۲. دلایل عدم نفوذ عقد اکراهی
۱۱۲	ه) صحت عقد اکراهی در صورت رضایت مکَرَه

۱۱۵	۱. ناقل یا کاشف بودن رضا
۱۱۶	۲. التزام طرف دیگر عقد پیش از اجازه
۱۱۷	۳. اثر فوت مکره پیش از اجازه
۱۱۸	۴. اثر فوت و عدم اهلیت طرف دیگر عقد
۱۱۹	قسمت دوم: اضطرار
۱۱۹	الف) مفهوم اضطرار
۱۲۱	ب) اثر اضطرار بر اراده
۱۲۳	ج) تأثیر اضطرار بر اعمال حقوقی
۱۲۵	د) مصداق‌های مورد تردید
۱۲۵	۱. اضطرار ناشی از اکراه بر سبب معامله
۱۲۶	۲. اکراه بر یکی از دو امر و اضطرار ناشی از آن
۱۲۹	۳. سوء استفاده از اضطرار
۱۳۳	قسمت سوم: اشتباه
۱۳۳	الف) مفهوم اشتباه و انواع آن
۱۳۳	۱. تعریف اشتباه
۱۳۴	۲. انواع اشتباه
۱۳۴	۱-۲. انواع اشتباه بر حسب تأثیر آن بر عقد
۱۳۷	۲-۲. انواع اشتباه بر حسب قلمرو آن
۱۳۹	ب) اشتباه در موضوع معامله
۱۳۹	۱. اشتباه در جنس مورد معامله
۱۴۱	۲. اشتباه در اوصاف مورد معامله
۱۴۳	۱-۲. اشتباه در وصف ذاتی یا اساسی
۱۴۵	۲-۲. اشتباه در وصف غیر اساسی
۱۴۵	اول) نظریه بطلان عقد
۱۴۶	دوم) نظریه نفوذ عقد و قابل فسخ بودن آن
۱۴۷	سوم) نظریات تفصیلی
۱۴۹	نتیجه: قوت و استحکام نظریه اکثریت
۱۵۱	۳. دیگر موارد اشتباه در موضوع معامله
۱۵۱	۱-۳. اشتباه درباره ارزش مورد معامله
۱۵۲	۲-۳. اشتباه درباره وصف صحت مورد معامله
۱۵۳	۳-۳. اشتباه ناشی از خدعه طرف دیگر (تدلیس)
۱۵۴	ج) اشتباه در شخص طرف معامله
۱۵۴	۱. اشتباه در شخص طرف معامله در بیع
۱۵۷	۲. اشتباه در شخص طرف عقد نکاح
۱۶۲	۳. ضابطه کلی اشتباه در شخص طرف معامله

۱۶۴	 (د) شرایط تأثیر اشتباه
۱۶۴	 ۱. اشتباه باید مؤثر باشد
۱۶۵	 ۲. اشتباه باید در قلمرو قصد انشا باشد
۱۶۷	 فصل دوم: شرایط متعاقدين
۱۶۷	 مقدمه و طرح بحث
۱۶۷	 گفتار اول: اهلیت
۱۶۷	 طرح بحث
۱۶۹	 الف) اهلیت تمتع
۱۶۹	 ۱. تعریف اهلیت تمتع
۱۶۹	 ۲. شرایط اهلیت تمتع
۱۷۱	 ۳. موارد استثنا از اهلیت تمتع
۱۷۲	 ب) اهلیت استیفا
۱۷۲	 ۱. تعریف اهلیت استیفا
۱۷۳	 ۲. شرایط اهلیت استیفا
۱۷۳	 اول) بلوغ
۱۷۳	 بند یک) معنای بلوغ
۱۷۵	 بند دو - امارات بلوغ
۱۷۸	 بند سه) معیار در سنّ بلوغ
۱۷۹	 دوم) عقل
۱۸۰	 بند یک) ماهیت عقل و معنای جنون
۱۸۱	 بند دو) اقسام جنون
۱۸۲	 بند سه) تأثیر جنون بر قصد انشا
۱۸۳	 سوم) رشد
۱۸۳	 بند یک) معنای رشد
۱۸۴	 بند دو) رابطه میان رشد و عدالت
۱۸۵	 بند سه) معامله سفیه و معامله سفهی
۱۸۵	 بند چهار) چگونگی احراز رشد
۱۸۶	 بند پنج) اشتراط رشد در گستره عقود
۱۸۷	 بند شش) نیاز به حکم حاکم در حجر سفیه
۱۸۸	 ج) وضعیت معامله افراد فاقد اهلیت
۱۸۹	 ۱. وضعیت معامله صغیر نابالغ و غیر رشید
۱۹۱	 اول) آیات قرآن
۱۹۳	 دوم) روایات
۱۹۵	 ۲. اصل اولی در باب اهلیت
۱۹۷	 گفتار دوم: اختیار و سمت در معامله

مقدمه و طرح بحث	۱۹۷
قسمت اول: نمایندگی در انعقاد عقد	۱۹۸
الف) پیشینه تاریخی نمایندگی	۱۹۸
ب) تعریف نمایندگی	۲۰۰
ج) نمایندگی و مفاهیم مشابه	۲۰۴
۱. نمایندگی و اذن	۲۰۴
۲. نمایندگی و وکالت	۲۰۵
۳. رابطه نمایندگی و حق العمل کاری	۲۰۶
د) اقسام نمایندگی	۲۱۰
۱. نمایندگی قراردادی	۲۱۰
۱-۱. نمایندگی ارادی	۲۱۰
۲-۱. نمایندگی ناشی از تنفیذ	۲۱۲
۲. نمایندگی قانونی	۲۱۹
ه) مبنای حقوقی نمایندگی	۲۲۲
۱. نظریات حقوق دانان	۲۲۲
۱-۱. نظریه «اراده اصیل»	۲۲۲
۲-۱. نظریه «اراده نماینده»	۲۲۲
۳-۱. نظریه «همکاری اراده اصیل و نماینده»	۲۲۳
۴-۱. نظریه «جانشینی»	۲۲۳
۵-۱. نظریه «جانشینی ناشی از اراده خلاق اصیل و حکم قانون»	۲۲۳
۲. نظریات فقیهان	۲۲۴
۱-۲. نظریه تنزیلی	۲۲۴
۲-۲. نظریه تسبیبی	۲۲۶
۳-۲. نظریه جانشینی	۲۲۷
و) ماهیت حقوقی نمایندگی	۲۲۸
۱. حق یا حکم بودن نمایندگی	۲۲۹
۲. لزوم و جواز رابطه نمایندگی	۲۳۲
ز) قلمرو نمایندگی	۲۳۴
۱. قلمرو نمایندگی از جهت موضوع (شرایط موضوع نمایندگی)	۲۳۵
۱-۱. قابلیت نمایندگی	۲۳۵
اول) اصل عدم قابلیت نمایندگی	۲۳۶
دوم) تفصیل بین امور مالی و عبادی	۲۴۰
سوم) تفصیل بین امور اعتباری و تکوینی	۲۴۱
چهارم) تفصیل بین امور مالی، عبادات بدنی و عبادات دارای دو جنبه مالی و بدنی	۲۴۲
پنجم) اصل قابلیت نمایندگی	۲۴۳

۲۴۷	۲-۱. توانایی اصیل در انجام عمل مورد نمایندگی
۲۵۰	۳-۱. معلوم بودن موضوع نمایندگی
۲۵۱	۲. قلمرو نمایندگی از نظر ماهیت موضوع
۲۵۱	۱-۲. نمایندگی در امور انشایی و اخباری
۲۵۷	۲-۲. نمایندگی در اعمال حقوقی و اعمال مادی
۲۵۹	ج) شرایط تحقق نمایندگی
۲۶۰	۱. جانشینی اراده نماینده از اراده اصیل
۲۶۲	۲. قصد نمایندگی
۲۶۷	۳. داشتن سمت نمایندگی و اختیار انجام عمل از طرف اصیل
۲۷۰	ط) آثار نمایندگی
۲۷۱	۱. آثار نمایندگی در رابطه بین نماینده و اصیل
۲۷۱	۱-۱. تعهدات نماینده در مقابل اصیل
۲۷۱	۱-۱-۱. اجرای موضوع نمایندگی
۲۷۱	۱-۱-۱-۱. تعهد به اجرای موضوع نمایندگی
۲۷۳	۱-۱-۲. تعهد به اجرای لوازم و مقدمات نمایندگی
۲۷۴	۱-۱-۳. انجام معامله با خود
۲۷۹	۱-۱-۴. اجرای نمایندگی از طریق اعطای نمایندگی به غیر
۲۸۴	۲-۱. تعهدات اصیل در مقابل نماینده
۲۸۵	۳-۱. ضمانت اجرای تخلف نماینده در مقابل اصیل
۲۸۶	۴-۱. ضمانت اجرای تخلف اصیل در مقابل نماینده
۲۸۷	۲. آثار نمایندگی نسبت به شخص ثالث
۲۸۸	ک) انحلال نمایندگی
۲۸۸	۱. انحلال ارادی رابطه نمایندگی
۲۸۸	۱-۱. عزل نماینده
۲۹۳	۲-۱. استعفای نماینده
۲۹۴	۲. انحلال قهری رابطه نمایندگی
۲۹۴	۱-۲. مرگ اصیل یا نماینده
۲۹۸	۲-۲. جنون اصیل یا نماینده
۳۰۴	۳-۲. سفاهت اصیل یا نماینده
۳۰۴	۴-۲. از بین رفتن موضوع نمایندگی
۳۰۵	۵-۲. پایان یافتن مدت نمایندگی
۳۰۶	قسمت دوم: معامله فضولی
۳۰۶	الف) تعریف معامله فضولی
۳۰۹	ب) اقسام معامله فضولی
۳۰۹	۱. معامله فضولی تملیکی و عهده‌ای

۳۱۱	۲. معامله فضولی برای مالک و معامله فضولی برای خود
۳۱۱	ج) قلمرو معامله فضولی
۳۱۲	۱. معامله فضولی معامله‌ای موافق قاعده عمومی
۳۱۲	۱-۱. تنفیذ معامله فضولی به عنوان قاعده عمومی
۳۱۴	۲-۱. تنفیذ معامله فضولی به عنوان حکمی استثنایی
۳۱۴	۲. ایقاع فضولی
۳۱۵	۳. معامله فضولی معاطاتی
۳۱۶	۴. معامله فضولی در عین کلی
۳۲۰	د) بررسی دلایل صحت و بطلان عقد فضولی
۳۲۰	۱. دلایل صحت معامله فضولی
۳۲۱	۲. دلایل بطلان معامله فضولی
۳۲۵	۳. معامله فضولی برای خود
۳۲۸	ه) مبنای حقوقی عدم نفوذ معامله فضولی
۳۲۹	۱. فقدان رضا به عنوان مبنای عدم نفوذ معامله فضولی
۳۳۰	۲. اجازه مالک به عنوان نشانه رضای تقدیری مالک در زمان انعقاد قرارداد
۳۳۱	۳. نظریه انتساب
۳۳۲	۴. اجازه سبب رفع مانع
۳۳۲	۵. تبیین مبنای تنفیذ با توجه به نوع عمل حقوقی
۳۳۲	۶. اجازه به عنوان شرط تأثیرگذاری عقد
۳۳۳	۷. نظریه نمایندگی
۳۳۳	و) ماهیت اجازه
۳۳۴	۱. اجازه به عنوان اعلام رضای ساده مالک
۳۳۵	۲. اجازه به عنوان امر انشایی
۳۳۶	۳. نظر برگزیده
۳۳۶	ز) شرایط اجازه
۳۳۶	۱. مسبوق به رد نباشد
۳۴۰	۲. مطابقت اجازه با عقد
۳۴۳	۳. مجیز در زمان اجازه مالک باشد
۳۴۴	ح) شرایط اجازه کننده
۳۴۴	۱. اهلیت مجیز
۳۴۴	۲. وجود مجیز در زمان عقد
۳۴۶	۳. جواز تصرف مجیز در زمان عقد
۳۵۳	ط) عقود متعدد بر مال مجیز
۳۵۵	ی) فوریت اجازه
۳۵۷	ک) حق یا حکم بودن اجازه

۳۵۹	ل) اثر اجازه
۳۵۹	۱. نظریه کشف
۳۶۷	۲. نظریه نقل
۳۶۹	م) رد معامله فضولی
۳۶۹	۱. ماهیت حقوقی رد معامله فضولی
۳۷۰	۲. وقوع رد
۳۷۲	۳. اثر رد معامله فضولی
۳۷۳	۴. آثار رد معامله فضولی در روابط بین مالک و فضول و اصیل
۳۷۳	۱-۴. رابطه مالک با دو طرف عقد فضولی
۳۷۳	۲-۴. رابطه مشتری (اصیل) با فضول
۳۷۳	۱-۲-۴. رجوع مشتری به بایع فضولی برای اخذ ثمن
۳۷۴	۲-۲-۴. رجوع مشتری به بایع فضولی برای غرامات و خسارات
۳۷۷	فصل سوم: شرایط مورد معامله
۳۷۷	مقدمه و طرح بحث
۳۸۰	گفتار اول: مالیت
۳۸۰	الف) مفهوم مالیت
۳۸۲	ب) ادله اعتبار مالیت
۳۸۲	۱. دلایل نظر مشهور
۳۸۳	۲. دلایل نظر غیر مشهور
۳۸۴	ج) معیار مالیت
۳۸۸	جمع‌بندی نظرها
۳۸۹	گفتار دوم: دارا بودن منفعت عقلائی و مشروع
۳۹۱	الف) مفهوم مشروع بودن
۳۹۲	ب) ادله لزوم مشروع بودن موضوع تعهد
۳۹۳	ج) معیار مشروع بودن
۳۹۴	د) نهی حاکم شرعی از موضوع تعهد
۳۹۵	گفتار سوم: ملکیت مورد معامله
۳۹۷	الف) ادله اعتبار ملکیت
۳۹۸	ب) عناصر ملکیت
۳۹۸	۱. قابلیت تملک شخصی
۴۰۰	۲. آزاد بودن ملک
۴۰۰	۱-۲. نقل و انتقال عین موقوفه
۴۰۲	۲-۲. نقل و انتقال عین مرهونه
۴۰۲	۱-۲-۲. نظریه بطلان
۴۰۳	۲-۲-۲. نظریه عدم نفوذ

گفتار چهارم: وجود مورد معامله	۴۰۵
الف) مبنای شرط موجود بودن	۴۰۶
۱. دلیل عقلی	۴۰۶
۲. دلیل نقلی	۴۰۷
۳. سیره عقلا	۴۰۷
ب) قلمرو شرط موجود بودن	۴۰۸
گفتار پنجم: قدرت بر تسلیم	۴۰۹
الف) دلایل اعتبار شرط قدرت بر تسلیم	۴۰۹
۱. لزوم مالیت داشتن مورد معامله	۴۱۰
۲. سفهی بودن معامله	۴۱۰
۳. اجماع	۴۱۱
۴. روایت نبوی ﷺ «... لا تبع ما ليس عندك»	۴۱۱
۵. حدیث غرر	۴۱۲
۱-۵. سند حدیث غرر	۴۱۳
۲-۵. دلالت حدیث	۴۱۳
۶. سیره عقلا	۴۱۴
ب) موضوع حقیقی شرط	۴۱۶
ج) تأثیر ناتوانی از تسلیم در وضعیت عقد	۴۱۷
د) قلمرو زمانی شرط	۴۱۹
گفتار ششم: معلوم بودن مورد معامله	۴۲۴
الف) دلایل لزوم معلوم بودن مورد معامله	۴۲۴
۱. اجماع	۴۲۵
۲. حدیث غرر	۴۲۵
۳. روایات خاص	۴۲۶
۴. دلیل عقل و سیره عقلا	۴۲۹
ب) چگونگی رفع ابهام از مورد معامله	۴۲۹
ج) موارد استثنا از اشتراط علم به مورد معامله	۴۳۶
۱. عقود مسامحی	۴۳۶
۲. توابع مورد معامله	۴۳۷
گفتار هفتم: معین بودن مورد معامله	۴۳۸
منابع و مأخذ	۴۴۱
نمایه ها	۴۵۱

مقدمه مؤلفان

حقوق اسلامی که در هر یک از مذاهب مختلف فقهی ویژگی‌های خاص دارد، در قلمرو عقود و ایقاعات (فقه معاملات) گنجینه ارزشمندی از دانش بشری و معارف الهی است که نقطه اوج آن در مکتب فقهی جعفری تجلی یافته است. اگرچه همه فقیهان در مذاهب مختلف اسلامی در جهت توسعه فقه معاملات و ارائه راه‌حل‌ها در مسائل مورد ابتلای جامعه اسلامی مجاهدت و کوشش وافر داشته‌اند، لکن نقش فقیهان امامیه در تعمیق این مباحث و ارائه تحلیل و نظریات متقن فقهی و حقوقی، بی‌بدیل و نمایان‌تر است. امروزه مکاسب شیخ انصاری و کتاب‌های ارزشمندی که در نقد، شرح و تفسیر آن از سوی اندیشمندان و فقیهان بزرگ معاصر نگاشته شده، منابع غنی و باارزشی را به‌طور عموم برای جامعه بشری، به‌ویژه برای جامعه اسلامی فراهم ساخته که دربردارنده هزاران نظریه حقوقی تحلیلی است و همچون چشمه‌ای زاینده، پژوهشگران حقوق اسلامی را کامیاب و سیراب می‌سازد.

حقوق اسلامی، به‌ویژه فقه معاملات آن دارای هویت مستقل، مبانی، اهداف و شیوه خاص خود است، اما از این نظر که دربردارنده قواعد تنظیم رفتار و روابط اجتماعی است، به نظام حقوقی رومی ژرمنی شباهت دارد و از نظر عرفی بودن قواعد، با نظام حقوقی کامن‌لا مشابه است. دلیل این امر، هماهنگی فقه معاملات با سیره‌ها و روش‌های عقلانی و تراوش آنها از ذهن عرفی فقیهان در استنباط از کتاب و سنت و اجتنابشان از خلط مباحث پیچیده فلسفی و عقلی با مباحث فقهی است. اما وجه تمایز حقوق قراردادها در فقه اسلامی با دیگر نظام‌های عرفی، مبتنی بودن آن بر اصول و قواعدی است که ریشه در وحی و اراده الهی دارد؛ خداوندی که کمال مطلق و عالم بر همه امور هستی و آگاه از مصالح و مفاسد بشر در

حیطه فردی و اجتماعی است. ویژگی دیگر فقه امامیه، باز بودن باب اجتهاد و امکان استنباط احکام در موضوعات مستحدثه و نوپیدا و ارائه راه‌حل‌های جدید برای مسائل نو بر مبنای اصول و قواعد کلی موجود در کتاب و سنت است و همین امر به پویایی فقه امامیه و ایستادن آن در گستره زمان می‌انجامد.

«حقوق قراردادها در فقه امامیه»، کوششی است برای ارائه فقه معاملات در شکل و قالب تألیفات حقوقی و با نظم و ترتیب و ادبیاتی که برای دانش‌آموختگان و پژوهشگران حقوقی قابل فهم‌تر باشد. جلد اول این مجموعه در سال ۱۳۷۹ به اهتمام سازمان سمت انتشار یافت، اما به دلیل مشغله مؤلفان، اتمام نتایج پژوهش برای تدوین و انتشار جلد دوم به تأخیر افتاد و اینک به توفیق الهی جلد دوم این مجموعه عرضه می‌شود و پیش‌روی اندیشمندان و دانش‌آموختگان حقوق قرار می‌گیرد. بدون تردید با همه کوششی که مؤلفان برای ارائه پژوهشی سودمند و قابل استفاده داشته‌اند همانند هر محصول فکری دیگر، این نوشته خالی از نقص و ایراد نیست. بنابراین، موجب امتنان است اگر اندیشمندان و صاحب‌نظران حقوقی، کاستی‌های آن را به مؤلفان گوشزد کنند.

همان‌گونه که در مقدمه جلد اول وعده دادیم، جلد دوم به ادامه مباحث مربوط به انعقاد و اعتبار عقد اختصاص یافته است. در فقه معاملات، شرایط صحت عقد به عنوان شرایط عقد، شرایط متعاقدين و شرایط عوضین مطرح می‌گردد. از این‌رو در گفتار اول از فصل اول، توافق اراده‌ها به عنوان سبب ایجاد عقد، در دو قسمت ایجاب و قبول به تفصیل بررسی شده است. سپس در گفتار دوم، عیوب اراده به صورت تحلیلی مطرح و دیدگاه‌های فقهی در این زمینه تبیین گردیده و برای مسائل مربوط به اکراه، اضطراب و اشتباه در عقد، راه‌حل‌های ممکن بر اساس مبانی فقهی ارائه شده است. در فصل دوم، شرایط متعاقدان بررسی شده و مباحث مربوط در دو عنوان اهلیت و اختیار و سمت متعاملین مطرح گردیده و در این راستا، مباحث ارزنده‌ای از نمایندگی در قراردادها و مسائل متنوعی در معاملات فضولی بر مبنای دیدگاه‌های فقهی ارائه شده است. در فصل سوم، شرایط مورد معامله به تفکیک مطرح شده و دلایل و مبانی فقهی هر یک بحث و بررسی شده است.

تألیف حاضر هر چند به قلم چند نفر نگارش یافته، اما حاصل دقت عقل جمعی است و همه مباحث از سوی همکاران به دقت مطالعه و در جلسات گروهی نقد و بررسی شده تا حتی‌المقدور ایرادها برطرف و نکات لازم تکمیلی اضافه شود. گفتنی است مباحث مربوط

به ایجاب و قبول، نمایندگی و معامله فضولی، به قلم آقای دکتر جلیل قنواتی، مباحث مربوط به عیوب اراده، به قلم آقای دکتر ابراهیم عبدی پور و مباحث مربوط به اهلیت و شرایط مورد معامله، به قلم آقای دکتر سید حسن وحدتی شبیری نگاشته شده است و در تدوین همه مباحث از دیدگاه‌ها و نقطه نظرات استاد فرزانه جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد استفاده شده است.

در پایان، از مسئولان محترم پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، که در انجام این پژوهش مؤلفان را یاری کردند و نیز از مسئولان محترم سازمان سمت که به نشر این اثر اهتمام ورزیدند، سپاس فراوان داریم. همچنین از ویراستار محترم جناب آقای بیگزاده که با سعی و اهتمام خود این نوشتار را ویرایش و اصلاح کردند، سپاسگزاریم.

مؤلفان

تابستان ۱۳۸۸

فصل اول

توافق اراده و عیوب اراده

گفتار اول: توافق اراده (ایجاب و قبول)

مقدمه

چنان‌که گفته شد، عقد، عمل حقوقی دو طرفی است که با قصد انشای طرفین و ابراز قصد به وجود می‌آید. این ماهیت حقوقی، زمانی به طور صحیح واقع می‌شود که اراده و انشای دو طرف آن هماهنگ و موافق باشد. بنابراین، آنچه طرفین عقد، انشای آن را قصد می‌کنند باید امر واحدی باشد، زیرا در غیر این صورت، توافق ایجاد نمی‌گردد و عقدی واقع نمی‌شود. دلیل منطقی چنین شرطی این است که در مفهوم لغوی و اصطلاحی عقد، ربط، همکاری و هماهنگی بین دو اراده وجود دارد و ربط و همکاری دو اراده، جز با توافق آنها میسر نمی‌شود. توافق اثربخشی که روابط حقوقی را ایجاد می‌کند از اجتماع و هماهنگی دو عنصر قصد و رضای طرفین معامله برای ایجاد اثر حقوقی پدید می‌آید و از آنجا که قصد و رضا دو عامل روانی و درونی‌اند، بدون ابراز و اظهار، در عالم حقوق هیچ‌گونه اثری ندارند، بلکه با ابراز آنها قانون، آثار حقوقی را ایجاد می‌کند. به همین دلیل در فقه امامیه، موضوع ابراز و اظهار قصد و رضای درونی آن‌چنان از اهمیت برخوردار است که فقیهان، اظهار و ابراز طرفین (ایجاب و قبول) را رکن قرارداد می‌شمرند، گرچه در تحلیل نهایی، ایجاب و قبول را به دو بخش قصد و رضا و وسیله اعلام و ابراز تفکیک می‌کنند. پس تنها راه کشف توافق قصد و رضای باطنی طرفین، ابراز و اظهار آنها است (ایجاب و قبول) و بدون ایجاب و قبول، توافقی به وجود نمی‌آید. از این رو، نخست این دو رکن توافق و چگونگی شکل‌گیری عقد به دنبال تحقق آن دو و شرایط توافق را بررسی می‌کنیم و پس از آن، زمان و مکان را که توافق دو عنصر قصد و رضا در آن زمان و مکان، منجر به انعقاد عقد می‌شود مطالعه خواهیم کرد.

قسمت اول: ایجاب

الف) مفهوم ایجاب

ایجاب در لغت عرب، مصدر باب «افعال» و ریشه آن ماده «وجب» است. این ماده در لغت، معانی فراوان دارد که از جمله آنها ثبوت، التزام، وقوع و سقوط است. از مجموع معانی موجود در کتاب‌های لغت چنین استنباط می‌شود که جامع بین معانی گوناگون، مفهوم وقوع و سقوط است. در قلمرو معاملات، واژه ایجاب از این معنای لغوی فاصله نگرفته و به معنای واقع ساختن و محقق کردن به کار می‌رود. برای مثال در عقود تملیکی، منظور از ایجاب، محقق ساختن تملیک مال به دیگری در مقابل عوض یا بدون آن است. به همین دلیل در تعبیر برخی فقیهان از آن به «انشاء» یاد می‌شود، به گونه‌ای که در تعریف بیع می‌گویند: بیع انشای تملیک مال در مقابل عوض است. در واقع منظور آنان ایجاد «اعتباری» در مقابل ایجاد و ایقاع «تکوینی» است.^۱ چنین معنایی از ایجاب با مفهوم التزام و اثبات که برخی از حقوق‌دانان عرب در تبیین واژه ایجاب مطرح کرده‌اند، منافاتی ندارد، زیرا موجب با انشای خود، موجود اعتباری را به وجود می‌آورد و به نحو اقتضایی، التزام و تعهد را ایجاد می‌کند.

در معنای اصطلاحی ایجاب نیز تعاریف متعددی از سوی حقوق‌دانان و فقیهان مطرح شده است. برای مثال برخی معتقدند ایجاب پیشنهادی است که یکی از دو طرف عقد برای انشا و ایجاد رابطه الزامی صادر می‌کند و قبول موافقت با این ایجاب است.^۲ برخی نیز در تعریف ایجاب می‌گویند: ایجاب اعلامی است که با ضمیمه شدن قبول به آن قرارداد منعقد می‌شود. این ایجاب در صورت قبول باید قصد مشخصی بر ملزم شدن داشته باشد.^۳ همچنین گفته شده: ایجاب، پیشنهادی است که به منظور انعقاد قرارداد به یک یا چند شخص معین خطاب می‌شود؛ مشروط بر اینکه به اندازه کافی مشخص و روشن بوده، دلالت بر قصد موجب به الزام در صورت قبول طرف دیگر کند.^۴ در فقه اسلامی نیز تعاریفی در مورد ایجاب ارائه شده است. فقیهان عامه در تعریف ایجاب می‌گویند: ایجاب کلام اولی است که یکی از دو طرف عقد برای انشای تصرف صادر

۱. آل‌کاشف الغطا، تحریر المجله، ج ۱، ص ۱۱۶، ماده ۱۰۱.

۲. محمضانی، النظرية العامة للموجبات والعقود، ص ۲۹۱.

3. Cheshire, Fifoot and Furmston, *Law of Contract*, p.27.

۴. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ماده ۱۴.

می‌کند و قبول کلام دومی است که برای انشای تصرف ابراز و عقد با آن تمام می‌شود.^۱ در تعبیر دیگری گفته شده: ایجاب، کلام اول متعاقبین یا قائم مقام آنها است و قبول، لفظی است که پاسخ ایجاب باشد. کلام اول را به این دلیل که التزام و تعهد ایجاد می‌کند «ایجاب» و کلام دوم را به این دلیل که رضایت به التزام و الزام اول است، «قبول» می‌گویند.^۲ در فقه امامیه نیز تعاریف گوناگونی درباره ایجاب مطرح شده که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

۱. ایجاب جزئی از دو جزء عقد است که در وجود خارجی بر جزء دیگر مقدم است.^۳ این تعریف را می‌توان به تمام فقیهانی نسبت داد که تقدیم قبول بر ایجاب را نپذیرفته، کلام اول متعاقدان را ایجاب می‌دانند. شیخ انصاری این دیدگاه را نظریه «اشهر» فقیهان امامیه دانسته است.^۴

۲. برخی فقیهان به منظور تبیین مفهوم ایجاب، به طرفین عقد توجه کرده‌اند. به نظر اینان در صورتی که یکی از طرفین عقد، نقش اصلی را بر عهده داشته باشد کلام او «ایجاب» است و انشای طرفی که از این اهمیت برخوردار نیست «قبول» تلقی می‌شود. از جمله معیارهای عمده و مهم طرف عقد بودن این است که موضوع اصلی عقد، متعلق به او باشد. برای مثال، زن در عقد نکاح، عین در عقد بیع، منفعت در عقد اجاره، و انتفاع در سکنی و رقبی موضوع اصلی عقد تلقی می‌شوند. شخصی که این موضوع وابسته و متعلق به او باشد طرف عمده و مهم عقد تلقی می‌شود و گفته او ایجاب خواهد بود.^۵ براساس این تعریف،

۱. مجلة الاحکام العدلیه، ماده ۱۰۱-۱۰۲.

۲. ابن نجیم، بحر الرائق، ج ۵، ص ۲۸؛ ابن همام، فتح القدیر، ج ۵، ص ۷۴؛ ابن عابدین، حاشیه رد المحتار علی الدر المختار، ج ۴، ص ۵؛ زحیلی، الفقه الاسلامی فی اسلوبه الجدید، ص ۱۵۲؛ بهوتی، کشف القناع، ج ۲، ص ۳.

۳. حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۱۷۰، عنوان ۳۸.

۴. شیخ انصاری، این نسبت را از عبارت علامه حلی در مختلف بیان می‌کند. علامه در مختلف می‌گوید: «مسئله: و فی اشتراط تقدیم الایجاب علی القبول قولان، اشهرهما ذلک، اختاره الشیخ فی المبسوط» (علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۵، ص ۵۲). فخرالمحققین نیز بنا بر آنچه در شرح ارشاد آمده است این نظریه را به شیخ طوسی در مبسوط نسبت می‌دهد، در حالی که سید عاملی در مفتاح الکرامه در این نسبت به شیخ تردید می‌کند (عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۱۶۴). فخرالمحققین در ایضاح الفوائد می‌گوید: ذهب الشیخ فی المبسوط و ابن حمزه و ابن ادریس الی الاشتراط (فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۱، ص ۴۱۲؛ شیخ طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۲۳۹، مسئله ۵۶؛ ابن حمزه، الوسیله الی نیل الفضیله، ص ۷۴۰ در ضمن الجوامع الفقهیه؛ حلی، ابن ادریس، السرائر، ج ۲، ص ۲۴۳؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۴۶۲؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۶۰).

۵. حسینی مراغی، العناوین، ج ۱، ص ۱۷۰، عنوان ۳۸.

تقدم و تأخر انشای یکی از دو طرف و نوع الفاظ به کار رفته، تأثیری در تبیین مفهوم ایجاب و قبول ندارد.

۳. ایجاب وسیله انشا و احداث اثر حقوقی است؛ بدین معنا که ایجاب، مقتضی حصول اثر حقوقی و اثر حقوقی، مقتضای آن است و قبول، انفعالی است که به منزله رفع مانع از آن مقتضی محسوب می‌شود.^۱ برای مثال در عقود تملیکی، ایجاب عبارت است از انشا و احداث تملیک کالایی در مقابل عوض یا بدون آن و «موجب» کسی است که این فعل انشایی به او استناد داده می‌شود و قبول‌کننده این اثر حقوقی را می‌پذیرد.^۲ بنابراین در عقد نکاح با آن که معمولاً ایجاب از طرف زن انشا می‌شود هرگاه زوج به زوجه بگوید: خود را به تزویج تو درآوردم و زن نیز قبول کند، انشای زوج، ایجاب و کلام زوجه، قبول خواهد بود؛ زیرا زوج، اثر حقوقی (زوجیت) را احداث و مقتضی را ایجاب کرده و گفته زن، انفعال و پذیرش فعل انشایی زوج است و تنها رفع مانع از آن مقتضی می‌کند. با این بیان، وجه نام‌گذاری ایجاب و قبول روشن می‌شود، زیرا در ایجاب، اراده احداث و ایجاد وجود دارد، در حالی که قبول تنها حاوی انفعال و پذیرش است. به دیگر سخن، ایجاب از مقوله فعل، و قبول از مقوله انفعال است. به همین مناسبت، برخی فقیهان، ایجاب و قبول را به کسر و انکسار تشبیه کرده‌اند.^۳

۴. از آرای برخی فقیهان در باره تمیز دادن بین بایع و مشتری استنباط می‌شود که در تعریف ایجاب، مقام «ثبوت» را از مقام «اثبات» جدا می‌کنند. در مقام «ثبوت»، هر عقدی را تسبیب یکی از طرفین و پذیرش و مطاوعه طرف دیگر تفسیر می‌کنند. بنابراین، ایجاب، سبب ایجاد اثر حقوقی و قبول، پذیرش و مطاوعه آن اثر است و بدون تحقق هر یک از این دو، ماهیت عقد به وجود نمی‌آید.

از این رو، از میان دو رکن عقد، ایجاب، اثر ایجاد و تأسیسی دارد و قبول تنها پذیرش آن اثر است. در مقام اثبات نیز توجه به مورد معامله برای تفکیک ایجاب از قبول ضروری است. در فرضی که قرینه‌ای بر ایجاب یا 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.

۱. آل‌کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۱، ص ۱۱۶: «ان المیزان العدل ان یقال ان الایجاب هو ما ینشاء به احد العاقدین تملیک ماله و تملک مال غیره والقبول هو الرضا بذلک والالتزام به».

۲. خمینی، البیع، ج ۱، ص ۱۶۵. ۳. ر.ک: انصاری، المکاسب، ص ۸۰.

در جایی که هر دو مورد معامله، پول نقد یا کالا باشد کلام اول، ایجاب و کلام دوم، قبول خواهد بود.^۱

۵. برخی فقیهان با تقسیم عقود به سه گروه، مفهوم ایجاب و قبول را تبیین می‌کنند: اول) عقود معاوضی و مانند آنها، مثل بیع، اجاره، معاوضه و نکاح. دوم) عقود یک تعهدی یا عقودی که یک طرف عقد به دادن کالا یا انجام کاری متعهد می‌شود و طرف دیگر تنها آن را دریافت و قبول می‌کند، مثل هبه، رهن و صلح محاباتی. سوم) عقود بدون تعهد یا عقودی که متضمن اباحه و سلطنت بر تصرف و حفظ هستند، مانند عقود اذنی.

در گروه اول، نخست به قصد طرفین توجه می‌شود. در عقد بیع، گفته کسی که تملیک مال خود به دیگری را در مقابل عوض قصد می‌کند، ایجاب و گفته کسی که قصد تملک مال دیگری در مقابل عوض را دارد «قبول» است. بنابراین، ایجاب، احداث و انشای اثر حقوقی است و قبول، علاوه بر پذیرش آن اثر حقوقی، متضمن قصد تملک نیز هست. در صورتی که از مفاد قصد طرفین، ایجاب یا قبول بودن گفته هر یک کشف نشود، کلام اول، ایجاب و کلام دوم، قبول خواهد بود.^۲

در گروه دوم و سوم، انشای واهب، راهن، مصالح، موکل، معیر و مودع، ایجاب است و اظهار متب، مرتهن، مصالح له، وکیل، مستعیر و مستودع قبول محسوب می‌شود. در این موارد نیز ایجاب، انشایی است که سبب ایجاد و احداث اثر حقوقی می‌گردد و قبول، پذیرش و مطاوعه آن اثر است.^۳

در واقع در گروه اول به قصد طرفین توجه می‌شود. به عنوان مثال، اگر خریدار قصد تملیک مال خود در مقابل عوض را داشته باشد موجب است و فروشنده که آن اثر را می‌پذیرد مخاطب ایجاب تلقی می‌گردد؛ در حالی که در گروه دوم و سوم، صرف نظر از قصد، انشای واهب، راهن، موکل و معیر ایجاب دانسته می‌شود.

با توجه به مطالب بالا، از مجموع آرای فقیهان امامیه در تعریف ایجاب چنین استنباط می‌شود که 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

۱. غروی اصفهانی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۵۹. ۲. نایینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۲۴۸.

۳. همان جا.

بر آن بار می‌شود.^۱ همچنین آشکار می‌شود که ایجاب به‌تنهایی از اعمال حقوقی نیست؛ زیرا عمل حقوقی یا عقد است، یا ایقاع و ایجاب؛ به دلیل اینکه انشای یک طرف عقد است، خود به‌تنهایی عقد نیست، چون عقد از مجموع ایجاب و قبول تشکیل می‌شود. همچنین ایقاع به معنای اصطلاحی نیز نیست؛ زیرا ایقاع، عمل حقوقی یک طرفه‌ای است که به اراده طرف دیگر وابسته نیست و قبول طرف مقابل، نقشی در اثر بخشی آن ندارد؛ در حالی که ایجاب، نوعی انشای یک‌طرفی 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 نشود 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.

ب) شرایط ایجاب

۱. ایجاب، انشای اثر حقوقی است

همچنان‌که گفته شد، ایجاب، انشایی است که اثر حقوقی را به نحو اقتضایی ایجاد می‌کند. این ویژگی، اولین و مهم‌ترین ویژگی ایجاب است؛ زیرا جملات و عباراتی را که گوینده به کار می‌برد یا خبری‌اند یا انشایی. اگر شخصی از انجام معامله‌ای در گذشته چنین خبر دهد که این کالا را فروختم، قانون‌گذار اثر خلاق و تأسیسی برای آن نمی‌شناسد و با ضمیمه قبول به چنین جمله‌ای، عقد مؤثر به وجود نمی‌آید. اخبار از انجام عمل حقوقی در گذشته، اثر تأسیسی ندارد و تنها گزارش واقعه‌ای است که پیش از آن ایجاد شده است؛ اما در صورتی که گوینده بدون اینکه درصدد تعلیم یا اخبار و گزارش از واقعه گذشته باشد، به منظور تأسیس و ایجاد یک اثر حقوقی، قصد و رضای باطنی خود را ابراز کند با ضمیمه شدن قبول به آن، اثر حقوقی مورد نظر پدید می‌آید.

بنابراین، گوینده ایجاب باید به طور جدی قصد انشای خود را ابراز کند و هر گونه ابرازی که از روی شوخی، تعلیم و آموزش، اخبار و مانند اینها و بدون جدیت واقع شود، جنبه

۱. انصاری، المکاسب، ص ۸۰؛ نایینی، منیة الطالب، ج ۱، ص ۲۴۸؛ آل‌کاشف الغطا، تحریر المجله، ج ۱، ص ۱۱۶؛ خمینی، البیع، ج ۱، ص ۱۶۵؛ حسینی مراغی، العناوین، ج ۱، ص ۱۷۰، عنوان ۳۸.

خلاق و تأسیسی نخواهد داشت. همچنان‌که ایجابی که به وسیله مجنون، مست، یا شخص خواب ابراز می‌شود به دلیل فقدان اراده‌ی جدی هیچ‌گونه تأثیری ندارد. بنابراین، انشایی بودن ایجاب، با جدی بودن آن ملازمه دارد و ایجابی که از روی جدیت صادر نشود فاقد جنبه‌ی انشایی و احدائی است و در نتیجه، ایجاب تلقی نمی‌شود.

۲. ایجاب باید کامل باشد

کامل بودن ایجاب به این معنا است که ایجاب باید دارای تمام عناصر و ارکان اصلی قرارداد باشد. ارکان اساسی قراردادها، مختلف است. برای مثال، ارکان اساسی عقد بیع، مبیع و ثمن است. بنابراین، ایجاب، در عقد بیع باید حاوی مبیع و ثمن باشد و در غیر این صورت هیچ‌گونه التزامی ایجاد نمی‌کند. اگر بازرگانی بدون ذکر قیمت،^۱ کالایی را در معرض فروش قرار دهد یا بدون ذکر مشخصات و ویژگی‌های مبیع، ایجاب عقد را انشا کند، درحقیقت، ایجابی را واقع نساخته است. همچنین در عقد نکاح که زوجین از ارکان عقد محسوب می‌شوند، ایجابی که بدون ذکر نام و مشخصات زوجین باشد، باطل است. برخی فقیهان، ذکر مهر را نیز از شرایط اساسی عقد نکاح دانسته، فقدان آن را موجب بطلان عقد می‌دانند.^۲ برخی نیز در عقد نکاح موقت، ذکر مدت را از شرایط اساسی تلقی کرده و ایجاب فاقد ذکر مدت را بی‌اعتبار دانسته‌اند.

۳. ایجاب باید مشخص باشد

منظور از مشخص بودن ایجاب، این است که نوع عقد و موضوع قرارداد در آن، مبهم یا مردد بین دو چیز نباشد. بنابراین اگر فروشنده، ایجابی را با این عبارت انشا کند که دو چرخه‌ای را به پنجاه هزار تومان فروختم، عبارت وی ایجاب تلقی نمی‌شود و اثر حقوقی ایجاد نمی‌کند، زیرا موضوع قرارداد در ایجاب مشخص نشده و مبهم است. همچنین در صورتی که فروشنده بگوید: دو چرخه‌ای را که در مسابقه برنده شود به پنجاه هزار تومان فروختم، ایجاب وی به دلیل ابهام باطل است، گرچه در این مورد قابلیت تعیین وجود دارد؛ زیرا در

۱. برخی فقیهان مانند آیت الله خویی ارجاع به قیمت سوقیه را برای درستی عقد کافی می‌دانند (خویی، مصباح الفقه، ج ۵، ص ۳۲۲. همچنین ر.ک: البحرانی، حدائق الناضرة، ج ۱۸، ص ۴۶۲؛ نجفی، جواهر الکلام، ح ۲۲، ص ۴۱۲).

۲. ر.ک: نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۱۸۳.

حقوق اسلامی، برخلاف حقوق غربی، قابلیت تعیین مورد معامله، برای درستی عقد کافی نیست.^۱

در صورت تردید نیز ایجاب، مبهم و بی اعتبار است. اگر فروشنده بگوید: این یخچال یا کولر را پنجاه هزار تومان فروختم، ایجاب وی هیچ گونه اثر حقوقی ایجاد نمی کند. در مبحث معلوم بودن مورد معامله به تفصیل این موضوع را بررسی خواهیم کرد.

۴. ایجاب باید قاطع باشد

منظور از قاطع بودن ایجاب این است که منجز و قطعی باشد. براساس دیدگاه مشهور فقیهان امامیه، ایجاب معلق و غیر قطعی، باطل و فاقد اثر حقوقی است. برخی متأخران و معاصران، ایجاب معلق را در صورتی باطل می دانند که اصل انشا معلق و وابسته باشد؛ اما در حالتی که اصل انشا منجز و منشأ وابسته و معلق است، ایجاب معلق را مؤثر و معتبر تلقی می کنند. در مبحث عقد معلق و منجز به تفصیل در این زمینه سخن گفته شده است.

۵. ایجاب باید خطاب به شخص معینی باشد

بدون شک، ایجاب برای تأثیر، به طرف خطاب نیاز دارد و در غیر این صورت، اثر اقتضایی آن هیچ گاه نهایی نخواهد شد. در صورتی که ایجاب، خطاب به شخصی صادر شود و شخص دیگری که در کنار مخاطب ایستاده آن را قبول کند، عمل حقوقی دو طرفه (عقد)

۱. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۴۶۷. فقیه مزبور خرید به حکم یکی از دو طرف (یعنی به هر اندازه ای که خریدار یا فروشنده ثمن را پس از عقد تعیین کند) یا شخص ثالث را غرری دانسته و بر بطلان آن ادعای اجماع کرده است. همچنین ر.ک: سیوری، ضد القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۳۱؛ ابن زهره، غنیة الزووع، چاپ شده در الجوامع الفقهیه ص ۲۴۶۱ به بعد. ابن جنید بیعی را که در آن ثمن، همان مقداری تعیین شده که فروشنده به دیگران می فروشد صحیح دانسته است (به نقل از: البحرانی، الحدائق الناضره، ج ۱۸، ص ۴۶۲). محقق اردبیلی که نخست براساس روایتی این معامله را درست دانسته، به دلیل مخالفت این رأی با قول مشهور، مورد روایت را یک حکم قضایی در مورد خاص می شمارد (اردبیلی، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۸، ص ۱۷۶). از معاصران محقق خویی نظریه ابن جنید را در خصوص ارجاع تعیین ثمن به ارزیاب و یا به رویه معمول پذیرفته است. به نظر وی در مواردی که تعیین ثمن به کارشناس مورد توافق ارجاع می شود معامله، غرری نیست (خویی، مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۳۲۲). توجه به دیدگاه فقیهان حنفی نیز درباره معلوم بودن مورد معامله مفید است. به عقیده آنان اگر ذات مورد معامله مجهول باشد معامله باطل است و هیچ اثر حقوقی بر آن بار نمی شود؛ ولی اگر اوصاف مورد معامله مجهول باشد عقد باطل نیست، بلکه فاسد است (برای توضیح بیشتر ر.ک: سنهوری، نظریة العقد، ص ۶۱۴، ش ۵۷۹؛ جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۲، ص ۲۴۲؛ کاسانی، بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۱۶۳).

محقق نمی‌شود. همچنین در مواردی که مخاطب ایجاب، شخص یا اشخاص معینی نباشد و عموم مردم، مخاطب ایجاب قرار بگیرند عقدی محقق نمی‌شود. توضیح اینکه مخاطب ایجاب ممکن است خاص یا عام باشد. در حالتی که مخاطب ایجاب یک یا چند شخص معین باشد، ایجاب، خاص است و در غیر این صورت، عام. در ایجاب عام، ایجاب خطاب به تمام مردم انشا می‌شود و هر یک از مردم می‌توانند آن ایجاب را قبول کنند. در فقه امامیه با توجه به اینکه از جمله شرایط درستی عقود، تعیین مخاطب ایجاب است، ایجاب عام جز در موارد استثنایی اعتباری ندارد. تحلیل این دیدگاه نیازمند مطالعه بیشتر در منابع فقهی است. به همین دلیل در اینجا وضعیت ایجاب عام را در عقود بررسی می‌کنیم:

ج) ایجاب عام

چنان‌که گفته شده ایجاب عام، ایجابی است که خطاب به عموم مردم انشا می‌شود. اعتبار این ایجاب در فقه امامیه مورد تردید جدی واقع شده است. فقیهان تعیین موجب و مخاطب ایجاب را شرط درستی عقود تلقی می‌کنند و بر این اساس، ایجاب عام را جز در موارد استثنایی، وسیله مناسبی برای ابراز اراده نمی‌دانند. دلایل آنها به شرح زیر قابل بررسی است:^۱

۱. قاعده تخاطب: عقد، عمل حقوقی طرفینی است که مانند سایر موارد مخاطبه و مذاکره، رعایت قواعد تخاطب در آن ضروری است. این قواعد اقتضا می‌کنند متکلم و مخاطب معین باشند. به همین دلیل:

یک) در موردی که شخص خطاب به مخاطب معین چنین انشا کند که: اتومبیل خود را به شما به مبلغ دو میلیون تومان فروختم و مخاطب، گوینده ایجاب را شناسد، عقدی منعقد نمی‌شود.

دو) در صورتی که گوینده معینی، بدون اینکه گفته خود را خطاب به شخص معین صادر کند، بگوید: این مال را به تو فروختم و یکی از افرادی که این ایجاب را شنیده، آن را قبول کند، عقدی واقع نمی‌شود.

سه) اگر گوینده خطاب به عده‌ای بگوید این مال را به یکی از شما فروختم و یکی از آن افراد در پاسخ، آن را قبول کند، قراردادی به وجود نمی‌آید.

۱. حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۱۸۷.

چهار) در موردی که گوینده ایجاب به طور عام و بدون توجه به مخاطب خاص بگوید که این مال را فروختم و یکی از افرادی که این گفته را شنیده، آن را قبول کند، عمل آنها باطل است و اثر حقوقی ایجاد نمی‌کند.

پنج) اگر گوینده در عقد، خطاب به شخص معینی بگوید: این مال را به تو فروختم و شخص دیگری که در کنار مخاطب است، آن را قبول کند عقدی واقع نمی‌شود.^۱ با وجود این، برخی عقود به طور استثنایی و به دلیل خاص از این قاعده استثنا شده‌اند که نمونه روشن آن، عقد جعاله است. در عقد جعاله، تعیین عامل و مخاطبه با او ضرورت ندارد؛ بنابراین، اگر عامل از صدور ایجاب مطلع شود و حتی بدون اطلاع^۲ از صدور ایجاب، عمل مورد جعاله را بدون قصد تبرع یا با نیت اجرت انجام دهد مستحق اجرت و جعل اعلام شده است.^۳

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه فقیهان عدم تعیین مخاطب را تنها در جعاله جایز می‌دانند، چنین وضعیتی به همین عقد اختصاص دارد و در نتیجه می‌توان استنباط کرد که اتفاق فقیهان امامیه در سایر عقود بر تعیین متکلم و مخاطب است. در انتقاد به دلیل نخست ممکن است گفته شود تخاطب حتی با معلوم نبودن شخص مخاطب میسر است. برای مثال در واجبات کفایی و جملات اخباری، تعیین مخاطبین ضرورتی ندارد.

اما این ایراد درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در جملات اخباری و گزارش‌هایی که در مجالس ارائه می‌شود مخاطب، شخص معین یا تمام افراد موجود است. در اوامر نیز طلب به واحد نامعین تعلق نمی‌گیرد، بلکه به تمام افراد خطاب می‌شود و همه آنها را در برمی‌گیرد و در واقع، مخاطب، تمام افراد خواهند بود؛ هر چند انجام فعل به واسطه یک نفر، تکلیف سایرین را ساقط می‌کند. به تعبیر دیگر، موقعیت مخاطب با موقعیت سقوط تکلیف متفاوت است و شخص واحد در مقام سقوط تکلیف مطرح می‌شود و در اصل تخاطب تأثیری ندارد. در مقام تخاطب، مخاطب اوامر، تمام افراد هستند.

۱. همان، ج ۲، ص ۱۸۷. در خصوص رعایت قواعد تخاطب در عقود ممکن است این پرسش مطرح شود که چرا فقیهان چنین شرطی را از زمره شرایط درستی عقد ندانسته‌اند. پاسخ این است که این شرط از شرایط عقد از جهت عقد بودن نیست، بلکه از شرایط تخاطب و مذاکره است و در عقد به جهت طرفینی بودن آن، قواعد تخاطب باید رعایت شود (همان‌جا).

۲. فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۱۶۲؛ شهید اول، الدروس الشرعیه، ج ۳، ص ۹۸؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۶، ص ۱۹۰.

۳. حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۱۸۷.

در معاملات، انشای عقود، خطاب به همه افراد قابل تصور نیست، زیرا لازمه انشا بر تمام افراد، اشتراک همه آنها یا استقلال هر یک از آنها است، حال آنکه حسب فرض، قبول‌کننده یکی است و عقد نیز با او واقع شده است با اینکه شخص وی مخاطب نیست و در صورتی که تک‌تک افراد موجود قصد شوند نتیجه‌اش در عقود تملیکی، استقرار ملک برای افراد متعدد است که نه معقول است و نه مقصود. همچنین در صورتی که واحد غیر معین مورد نظر باشد با این اشکال مواجه است که کلی، جز در مواردی مثل مصارف زکات و مانند آن، قابلیت مالک شدن را ندارد.^۱

بنابراین باید مخاطب معین و مشخص قصد شود. البته منظور از مخاطب معین، یک فرد معین نیست، بلکه ممکن است جمعی از افراد معین مورد خطاب قرار گیرند. به همین دلیل می‌توان در ایجاب عقد وکالت چنین انشا کرد: «هر فردی را که در اتاق است وکیل خود کردم». این ایجاب، صحیح است؛ زیرا اولاً مخاطب معین و مشخص است و ثانیاً موضوع وکالت قابل تحقق در اشخاص متعدد است؛ در حالی که در فروش یک کتاب چنین ایجابی نادرست است، زیرا این کتاب تنها قابل انتقال به شخص واحد یا متعدد به شراکت است.

۲. اتفاق فقیهان: فقیهان امامیه به اتفاق، در عقد جعاله، ایجاب عام را معتبر می‌دانند و در سایر عقود، تعیین موجب و قابل را لازم می‌شمرند. علاوه بر ادعای اجماع مزبور توسط برخی فقیهان،^۲ از تصریح آنان به درستی ایجاب عام در جعاله و عدم تصریح در سایر عقود می‌توان چنین اتفاقی را استنباط کرد.

۳. بنای عرف و عقلا: بنای عقلا و عرف بر آن است که در عقود و قراردادهای تعیین مخاطب و متکلم ضرورت دارد. عقود از امور عادی و عرفی هستند که با جعل شارع تأسیس نشده‌اند و شارع تنها به امضا و تقریر آنها و اضافه کردن شرط یا منع از برخی مصادیق آن پرداخته است و بدون تردید متعارف بین مردم در عقود، تعیین مخاطب و متکلم است تا جایی که برخی فقیهان، استعمال واژه عقد را بر عقدی که فاقد مخاطب معین است نادرست و غیر متعارف می‌دانند، زیرا به نظر آنان، عقد، مفهومی جز معاهده ندارد و معاهده از دیدگاه عرف بدون تعیین متکلم و مخاطب محقق نمی‌شود.^۳

۴. مفهوم معاهده: همان‌گونه که گفته شد، در مفهوم عقد، معاهده و معاهده وجود دارد و معاهده با شخص غیر معین ممکن نیست، زیرا معاهده به معنای تعهدی در مقابل تعهد

۱. حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۱۸۷.

۲. همان‌جا.

۳. انصاری، المکاسب، ص ۱۰۱؛ غروی اصفهانی، حاشیه المکاسب، ج ۱، ص ۲۹۲.

دیگر و مرتبط با آن است و بدون تعیین مخاطب، تصور تعهدی بر وی غیر ممکن است. از این رو، شخصی که تعهد بر عهده وی قرار می‌گیرد باید معین باشد و در غیر این صورت، تعهد، جایگاه و بستری نخواهد داشت و تحقق آن محال خواهد شد.

برخی فقیهان در تعبیر دیگری پس از تعریف عقد به عهد و معاهده گفته‌اند: معاهده با غیر تنها در صورتی محقق می‌شود که طرف مقابل در زمان ایجاب، قابلیت تخاطب را داشته باشد و بین گوینده ایجاب و کسی که فاقد قابلیت تخاطب است معاهده و معاهده‌ای واقع نمی‌شود.^۱ به تعبیر دیگر، اظهار التزام نفسانی در جایی که امکان تخاطب وجود نداشته باشد، مانند عدم اظهار تلقی گردیده و ایجاب، بی‌اثر و غیر معتبر دانسته شده است.^۲

۵. لزوم غرر: برخی فقیهان بر این اعتقادند که در صورت معین نبودن مخاطب، غرر در معامله ایجاد می‌شود که موجب بطلان آن خواهد بود، زیرا اغراض متعاملین با اختلاف و تعدد اشخاص متفاوت می‌شود.

نتیجه مطالب بالا این است که در تمام عقود، حتی در عقودی که تأخیر قبول جایز دانسته شده است، مانند عقد وکالت و وصیت، متکلم و مخاطب باید نزد یکدیگر معین باشند و در غیر این صورت، عقد صحیحی ایجاد نمی‌شود.^۳

در مقابل، عده‌ای از فقیهان، قابلیت تخاطب را در تحقق مفهوم و درستی عقد شرط نمی‌دانند. به اعتقاد اینان، مفهوم عقد، معاهده نیست، زیرا عقود وجود دارند که مفادشان تملیک و مبادله است، نه تعهد و معاهده، و مبادله و تملیک با انشای موجب بدون نیاز به مخاطبه و معاهده محقق می‌شود. بنابراین، تخاطب در ماهیت معاملات دخالتی ندارد. از

۱. همان‌جاها.

۲. «انه لاریب فی انه یعتبر فی ترتیب العقلاء والشارع الاثر الالتزام النفسانی ان یظهره لمن هو طرفه فی المعاملة فاذا كان الطرف غیر قابل للتخاطب فالأظهار له کلا اظهار فلاجل ذلک یعتبر قابلية القابل للتخاطب حال الايجاب فقدبر فانه دقیق» (مروج جزایری، هدی الطالب، ج ۲، ص ۶۱۱).

۳. در عقودی مانند وصیت اگر موصی بگوید: برای تو این مال را وصیت می‌کنم، و مخاطب، موصی را نشناسد و وصیت را قبول کند وصیت طبق قاعده باطل است. البته چنین وصیتی بر جهات عمومی به این دلیل درست است که در این موارد قبول مخاطب ضرورتی ندارد. ناگفته نماند که وصیت بر یک مرد یا فقیر یا وصیت بر کسی که وارد این خانه شود در واقع به تعیین کلی برمی‌گردد و وصیت درستی است، زیرا کلی در ضمن فرد تعین پیدا می‌کند و این فرد، وصیت را قبول می‌کند. اگر چنین توجیهی پذیرفته نشود، این مورد را هم مانند جعله به دلیل خاص از قاعده کلی خارج می‌کنیم. اصولاً احکام مربوط به وصیت را به دلیل اهمیت خاص آن نمی‌توان به موارد دیگر سرایت داد.