تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۰۶
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۱۳
Print ISSN: 2664-9144

بررسی ماهیت ایجابِ قبل از قبول در قانون مدنی افغانستان

پوهنیار عابدین احمدی[1]
عضو کادر علمی پوهنحی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون جوزجان

چکیده
ایجاب یکی از دو اراده ایست که زمینه‌ی شکل‌گیری عقد را فراهم می‌کند. تردیدی وجود ندارد که اگر اراده انشایی جانب مقابل با آن یکجا گردیده و عقد به‌وجودآید، طرفین عقد به مفاد آن پای‌بند می‌باشند. هم‌چنانکه ایجاب، قبل از قبولِ جانب مقابل، به تنهایی نمی‌تواند برای هیچ یک از طرفین التزام ایجادنماید. اما این سوال مطرح است که آیا صادرکنندۀ ایجاب ملزم به نگهداری آن است یا هر وقت بخواهد می‌تواند از آن رجوع‌نماید؟ برای پاسخ به این سوال، نظریات مختلفی ارایه‌شده است. طبق یک نظر ایجاب برای صادرکننده آن ایجاد التزام می‌نماید تا آن را نگهداری نماید. برای اثبات این مدعا، عده‌ای به ایقاع‌دانستنِ ایجاب و عده‌ای دیگر به مسؤلیت مدنی موجب توسل جسته‌اند. به نظرمی‌رسد هیچکدام از استنادهای مزبور نمی‌تواند الزامیت ایجاب را به اثبات برساند. لذا ایجابی که بدون تعهد دیگری صادرشده باشد، الزامی برای نگهداری آن وجود ندارد. با وجود این، با استناد به قاعدۀ لاضرر می‌توان گفت در صورتی که رفتار موجب در صدور یا عدول از ایجاب نامتعارف باشد، این عدم التزام به نگهداری ایجاب، مانع الزام او به جبران خسارات مخاطب نمی‌گردد. این موقف با احکام قانون مدنی افغانستان نیز سازگار است. اما ایجابی که همراه با تعیین مدت برای قبول صادر گردیده است، در قوانین بسیاری از کشورها، از جمله افغانستان، صادرکننده ایجاب را تا ختم مدت تعیین شده به حفظ آن ملتزم می‌کند؛ گرچه ادعاهایی نیز وجود دارد که چنین ایجاب نیز، التزامی به‌وجود نیاورده بلکه صرف ختم مدت بقای ایجاب را تعیین می‌نماید.

واژگان کلیدی: التزام و ایجاب، ایجاب ملزم، قانون مدنی افغانستان.

1 abedin66ahmadi@gmail.com

۱. مقدمه

ایجاب و قبول با فراهم‌بودن شرایط، عقد را به وجود می‌آورند. ایجاب این خصوصیت را دارد که برای طرف مقابل فرصتی را فراهم‌کند تا پیشنهاد ایجاب‌کننده را پذیرفته و عقد را به وجود آورند. در صورت تلاقی قبول با ایجاب، عقد شکل می‌گیرد و طرفین ملزم اند به مفاد آن عمل کنند؛ همچنانکه تردیدی وجود ندارد که هیچ‌کدام از آنها قبل از پیوند ایجاب و قبول، به مفاد ایجاب (مفاد مورد نظر از انعقاد عقد) ملتزم نیستند. یعنی این توافق دو اراده است که ماهیت حقوقی عقد را شکل داده و آثار آن را به وجود می‌آورد. اما جای این بحث وجود دارد که ایجاب‌کننده بعد از صدور ایجاب، به حفظ آن ملزم است یا می‌تواند هر وقت خواسته باشد از ایجابش منصرف شده و از آن رجوع نماید؟ اگر او بتواند رجوع کند، خساراتی که به جانب مقابل وارد می‌شود قابل جبران است؟ به طور مثال: تاجری برای وارد کردن زیان به رقیبش، پیشنهاد معامله بزرگی را می‌کند. تاجر دوم برای تهیه مقدمات این معامله اقدام می‌نماید. پیشنهادهای مشابه را رد می کند؛ از بانک وام می‌گیرد؛ برای بررسی آثار این معامله، به دفترهای مشاوره مراجعه می‌کند و هزینه‌های گزافی را به امید انجام این معامله متحمل می‌شود. دیگری طرف مقابل را به معامله‌ای دعوت می‌کند، مخاطب او این معامله را مفید پنداشته و برای آمادگی آن، ملکش را به قیمت پایین می‌فروشد. در این وقت دعوت‌کننده به خاطر رسیدن به منفعت بیشتر با دیگری معامله می‌نماید. از این طریق به مخاطب اولی خسارت وارد می‌نماید. این زیان‌ها را چگونه می‌توان جبران کرد؟ در صورت پذیرش الزام ناشی از ایجاب نیز این ایراد وارد است که چگونه موجب نمی‌تواند مخلوقی را که خودش پی‌ریزی کرده است از بین ببرد؟ بر چه مبنایی او ملزم است از ایجابش رجوع ننماید؟

برای حل این مسایل و پاسخ دادن به سوالات مزبور، نظریه‌های گوناگونی ارایه‌شده است. در یک نظر ایجاب تعهد یک جانبه بوده و برهمین مبنا برای موجب التزام ایجاد می‌نماید. عده‌ای دیگر براین باورند که مسؤلیت مدنی صادر کننده ایجاب در برابر مخاطب، مبنای الزام او برای حفظ ایجاب را شکل می‌دهد. بر هر کدام از نظریات مطرح شده نقدها و ایرادهایی وارد است. بررسی ایجاب از این منظر موضوعی است که در حقوق افغانستان نویسندگان کمتر به آن پرداخته اند. با مقایسه مواد قانون مدنی افغانستان در نگاه اول گمان می‌رود بین مواد این قانون در مورد الزامیت ایجاب تعارض وجود دارد. اما با تحلیل دقیق موضوع به نظر می‌رسد در این مورد تعارض وجود نداشته و قانون مدنی افغانستان به موجب این امکان را می‌دهد تا از ایجابش رجوع نماید. این تعارض ظاهری و بیان راه حل آن اهمیت بررسی این موضوع را بیشتر می‌کند. برای دست یافتن به موقف قانون در این مورد و توضیح آن در این نوشتار، در قدم اول تعریف کوتاهی از ایجاب می‌نماییم. به دنبال آن الزامیت ایجاب ساده را بررسی کرده و مسؤلیت مدنی موجب را امکان سنجی خواهیم کرد. در اخیر الزامیت ایجاب همراه با مهلت را مورد ارزیابی قرار داده و موقف قانون مدنی افغانستان را در موارد مطرح شده بررسی می‌کنیم. قابل یاد آوری است که تمرکز بحث ما روی تحلیل موضوع در قالب قانون مدنی افغانستان است و از آنجایی که قانون مدنی افغانستان مبتنی بر فقه حنفی بوده و در

بسیاری موارد متأثر از قوانین مدنی مصر و عراق است، لذا در موارد نیاز از مجلۀالاحکام العدلیه و قوانین مزبور نیز برای تحلیل مواد قانون مدنی افغانستان استفاده شده است.

نویسندگان و دانایان حقوق که در زمینه تشکیل قراردادها کتاب و مقاله نوشتند، درباره ماهیت ایجاب و قبول بحث‌های عمومی مطرح نموده اند. دکتر ناصر کاتوزیان در جلد اول کتاب قواعد عمومی قراردادهای خود، دکتر مهدی شهیدی در کتاب تشکیل قراردادها و تعهدات خود، دکتر سنهوری در کتاب الوسیط فی‌الشرح القانون المدنی الجدید مصر و حقوق‌دانان دیگر که در این راستا قلم‌زدند، درباره ماهیت ایجاب بحث‌های کلی و عمومی مطرح نمودند. در حقوق افغانستان دکتر محمد اسحق رحیمی در کتاب وجایب۱ خود، دکتر عبدالحسین رسولی در کتاب قواعد عمومی قراردادهای خود و دیگر نویسندگان درباره ماهیت ایجاب و قبول در ذیل مباحث تشکیل قراردادها و الزامات ناشی از این قراردادها بحث‌هایی مطرح نموده است. در نوشتار حاضر، مختص درباره ماهیت الزام‌آوری ایجاب قبل از قبول در قانون مدنی افغانستان تمرکز شده است. در مقاله حاضر، مباحث از طریق جمع‌آوری معلومات و اطلاعات از کتاب‌های حقوقی و تطبیق مباحث در قانون مدنی افغانستان پیگیری شده است. مواد قانون مدنی افغانستان تحلیل و در جایی که لازم دانسته‌شده است با مواد مرتبط قانون مدنی مصر و عراق تطبیق‌داده شده است تا مباحث از طریق توصیف و تحلیل به طور کامل روشن شود.

۲. مبانی نظری

۱/۲ تعریف ایجاب

در مورد ایجاب، تعاریف زیاد و متفاوتی ارایه شده است. در یک نظر، ایجاب همان اظهار اراده انشایی است که مفاد عقد را ایجاد می‌نماید. یعنی اعلام اراده مبتکر، ایجاب است؛ خواه این اراده به شکل پیشنهاد صادر شود و یا به شکل رضایت به پیشنهاد باشد (قاسم زاده، ۱۳۸۹: ۶۱). طبق این نظر، قبول جز پذیرش مفاد ماهیت ایجاد شده و رضایت به آن، اثر دیگری ندارد. مثلاً: در عقد بیع، ایجاب اراده انشایی است که تملیک و تملک را ایجاد می‌نماید و قبول پذیرش این تملیک و تملک، توسط جانب مقابل عقد است. بنابراین در ایجاب و قبول بحث تقدم و تأخر مطرح نیست[۱](کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ه.ق: ص ۲۹۸). مطابق نظر دیگر، ایجاب اراده انشایی اولی است که برای انعقاد عقد اظهار می‌گردد. قبول، اظهار اراده ای است که به تعقیب آن صورت می‌گیرد. لذا وفق این نظر در عقد بحث ایجاب و قبول، بحث تقدم و تأخر است؛ آنچنان که در مجله الاحکام العدلیه آمده است.[۲] اگر از این اختلاف نظرها بگذریم، واقعیت این است که ایجاب همان پیشنهاد انجام معامله است. اظهار اراده‌ی کسی است که دیگری را برمبنای معینی به عقد بستن

۱ برای ما تصور قبول قبل از ایجاب دشوار است. چرا که حتی اگر قبول را صرف رضایت به مفاد ایجاب هم بدانیم، رضایت به مفاد ایجاب نمی‌تواند قبل از ایجاب باشد.

۲ ماده ۱۰۱ مجله چنین تصریح می دارد: " الایجاب اول کلام یصدر من احدالمتعاقدین لأجل انشاء التصرف و به یوجب و یثبت التصرف." در ماده ۱۰۲ مجله نیز آمده است: " القبول ثانی کلام یصدر من احدالعاقدین لأجل ایشاء التصرف و به یتم العقد."

می‌خواند؛ به گونه ای که اگر پیشنهاد مذکور مورد قبول قرار گیرد، هر دو به مفاد آن پای بند باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۸۲).

۲/۲ الزام ناشی از ایجاب

ایجاب اظهار اراده قطعی یک طرف عقد است که به هدف انشای عقد برای طرف دیگر آن (معین باشد یا غیر معین) صورت می‌گیرد(فضل، ۲۰۱۲ م: ۹۰) و معمولا مقدم از قبول است. این اظهار اراده، زمینه‌ساز ایجاد عقدی است که با انضمام قبول منعقد می‌شود و طرفین را ملتزم می‌سازد تا به مفاد آن عمل کنند. اما بحث ما در این نوشتار این است که آیا ایجاب قبل از انضمام قبول به آن، برای موجب التزامی ایجاد می‌نماید تا مجبور به حفظ آن باشد یا ایجاب کننده می‌تواند قبل از قبول از ایجاب خود رجوع نماید؛ طبق نظر عده‌ای از فقهای اسلامی تا زمانی که قبول به ایجاب پیوست نشده است، الزامی ایجاد نمی‌شود. به همین دلیل، ایجاب کننده می‌تواند قبل از قبول جانب مقابل، از ایجاب خود رجوع نماید. چرا که گوینده ایجاب، تعهدی را به گونه مطلق انشا نکرده است بلکه الزام آن منوط به پذیرش جانب مقابل است. عده‌ای دیگر به این باور اند که ایجاب کننده نمی‌تواند جز در موارد خاص از ایجاب خود رجوع نماید؛ چون او با ایجاب خود برای طرف مقابل حق تملک ایجاد کرده است. طرف مقابل بایستی بتواند آن حق را استفاده نماید (قنواتی، ۱۳۸۶: ۱۶۳). برای بررسی این موضوع لازم می‌بینیم ایجاب ساده و ایجاب ملزم را از هم‌تفکیک نموده الزامیت هر کدام را به صورت جداگانه ارزیابی و بررسی نمائیم.

۱/۲/۲. ایجاب ساده

مراد ما از ایجاب ساده، همان ایجابی است که موجب اراده‌اش را برای انعقاد عقد بدون تعیین مدت یا تعهد به نگهداری ایجاب، اظهار می‌نماید. عده‌ای این ایجاب را منشأ التزام موجب دانسته بر این باورند که موجب نمی‌تواند از این ایجاب رجوع کند. اما گروه دیگر این نظر را نمی‌پذیرند. به نظر گروه دوم ایجاب نمی‌تواند التزامی ایجاد نماید؛ بنابر این، موجب حق رجوع از ایجاب صادره اش را دارد. طرفداران الزامیت ایجاب برای اثبات صحت موقف شان، نظریه های ذیل را مطرح کرده اند:

۱/۱/۲/۲. عمل حقوقی یک جانبه

بر اساس این نظر ایجاب عمل حقوقی مستقل یک جانبه است. چون ایجاب می‌تواند بدون تلفیق اراده جانب مقابل نیز آثاری داشته باشد (کاویار، آقمشهدی و ایزدی فرد، ۱۳۹۶: ۴۰). بنابر این، موجب می‌تواند توسط ایجاب، بدون دخالت دیگری، خود را متعهد نماید. طرفداران این نظریه استدلال می‌کنند که حتی در عقد نیز ملتزم‌کننده شخص ارادهٔ خود او است. در غیر آن، اراده دیگری نمی‌تواند او را ملتزم به مفاد عقد کند. با این گفته‌ها ایجاب ایقاع ملزم است و الزام آن هم از اراده انشایی خود شخص ناشی می‌شود (لنگرودی، ۱۳۴۰ : ۱۴۴)؛ همچنان که تعهدات ناشی از عقد نیز برای هریک از طرفین از اراده انشایی خود او نشأت می‌گیرد. در این صورت تعهد موجب مربوط به اراده انشایی خود او (ایجاب) بوده و ربطی به قبولی جانب مقابل ندارد. بنا بر این چه قبول صادر شود و یا صادر نگردد، در هرصورت ایجاب کننده به مفاد ایجاب خود ملتزم است (قنواتی، ۱۳۸۶: ۱۶۴).

به نظر می‌رسد این نظر، قابل پذیرش نیست چرا که اولاً: تعهد ناشی از اراده انفرادی(ایقاع) مورد اختلاف است. بعضی به ایجاد تعهد توسط ایقاع باور دارند ولی عده‌ای دیگر آن را حالت استثننایی می دانند (شهیدی، ۱۳۹۲: ۲۰۱).

ثانیاً: حتی اگر الزام ایقاع را بپذیریم، این موضوع الزامیت ایجاب را اثبات نمی‌تواند. چرا که در ایقاع انشاء کننده می‌داند که قصد انشاء با یک اراده را دارد. اما در ایجاب موجب از همان ابتدا اثر انشایی ایجاب را منوط به قبولی جانب مقابل می‌نماید. بدون قبول مخاطب، برای ایجاب اثری مرتب نیست. یعنی ایجاب را نمی‌توان عمل حقوقی مستقل یک طرفه دانست چرا که اعتبار آن وابسته به قبول طرف دیگر است؛ لذا ایجاب ایقاع بوده نمی‌تواند.

ایجاب در صورت داشتن شرایط قانونی، این اثر را دارد که با ترکیب قبول، ماهیت حقوقی عقد را ایجاد کند. بنابر این نمی‌توان برای موجب پیش از انضمام ایجاب تعهدی قایل شد. چون اگر در اثر ایجاب، التزامی قابل تصور باشد باید این التزام ناشی از اراده خود ایجاب کننده باشد. در حالیکه که او چنین اراده‌ای ندارد بلکه اراده‌ی او صرف مشارکت در ایجاد ماهیت حقوقی عقد از طریق ترکیب ایجاب و قبول بوده و اراده ایجاد تعهد یک جانبه قبل از صدور قبول را ندارد (شهیدی، ۱۳۹۲: ۱۴۵ و ۱۴۶).

با وجود این استدلال ها، ایجاب را نمی‌توان ایقاع (به معنای مصطلح آن) دانست. چرا که ایقاع یک عمل حقوقی مستقل است که بر اساس ارادۀ یک شخص ایجاد شده و آثار آن مرتب می‌گردد؛ در حالیکه صادرکننده ایجاب هرگز اراده انشای چنینی، ماهیت حقوقی را ندارد (شهیدی، ۱۳۹۲: ۲۰۰).

به بیان دیگر، ایجاب ایقاع مستقل نیست بلکه جزئی از یک عمل حقوقی است که طرح توافق را می‌ریزد و برای ایجاد آن زمینه سازی می کند. درست است که ایجاب و قبول از هم جدا است اما از این جدایی نباید چنین برداشت شود که این ها به منزلۀ دو ایقاع مستقلی اند که عقد را به وجود می‌آورند. ایجاب و قبول دو اراده انشایی وابسته به هم اند که در صورت تلفیق، منجر به ایجاد توافق می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۳).

در ایقاع، انشاء اثر حقوقی مستقل است و منوط به اجازه دیگری نمی‌باشد. یعنی انشاء کننده از همان ابتدا می‌خواهد به تنهایی اثر مطلوب را ایجاد نماید. در حالیکه هر یک از طرفین عقد، اثر انشا را منوط به انشاء طرف مقابل می‌نماید. به همین جهت انشاء هر طرف به تنهایی از ایجاد اثر عقد ناتوان است و چنان آفریده شده است که فقط با ترکیب انشاء متقابل خود کارگزار است. یعنی اراده انشایی طرفین عقد صرف زمینه‌ی ایجاد سبب را فراهم می‌نماید و هنگامی اثرگذار است که توافق دو اراده صورت گیرد. پس عقد مخلوطی از دو ایقاع مستقل نیست بلکه ثمره یک توافق است که به ذات خودش اصالت دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۱).

در عقد انشاء هر یک از طرفین، مفاد کامل عقد را به وجود می‌آورد. اما توانایی ایجاد اثر حقوقی آن وابسته به همدیگر است. این وابستگی در متن انشاء هریک از طرفین نهفته است. با این توضیح که موجب مجموع مفاد عقد را انشاء می‌کند. ما در عین حال در متن ایجاب می‌گنجاند که این در صورتی است که جانب مقابل نیز چنین کند. قبول‌کننده نیز مفاد عقد را انشاء می‌نماید اما این انشاء بر مبنای همان انشای

موجب، صورت می‌گیرد. لذا هیچ یک از این ایجاب و قبول نمی‌تواند اثر مطلوب را ایجاد کند بلکه به هم رسیدن این دو اراده انشایی است که خالق اثر حقوقی می‌شود. در حالیکه ایقاع انشای مستقل است و به تنهایی می‌تواند اثر مطلوب را ایجاد نماید. این استقلال و وابستگی انشاء ها در ایقاع و عقد در ایجاد التزام آن ها نقش اساسی دارد. چرا که در اعمال حقوقی هیچ شخصی خارج از مرز خواست خود ملتزم نمی‌شود. از همین جا است که در ایقاع چون انشاء منوط به پذیرش جانب مقابل نیست، لذا التزام هم از نفس آن بر می‌خیزد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۴). اما در ایجابی که انشای وابسته به انشاء جانب مقابل است، قبل از برخورد با اراده انشایی جانب مقابل، به ذات خودش نمی‌تواند موجب التزام گردد.

۲/۱/۲/۲. نظریه مسؤلیت مدنی

برخی حقوقدانان برای الزامیت ایجاب به مسؤلیت مدنی استناد کرده اند. استدلال طرفداران این نظر این است که موجب با رجوع از ایجاب، از حق خود سوء استفاده نموده و به جانب مقابل زیان وارد می‌نماید (شهیدی،۱۳۹۲: ۱۹۸)؛ لذا محکمه می‌تواند برای رفع ضرر، عقد را واقع شده اعلام نموده و او را به ایجاب صادره ملتزم بداند. این الزام ناشی از ایجاب نیست؛ بلکه منشأ آن تقصیر موجب در رجوع از ایجاب است. یعنی قبول کننده نمی‌تواند به خاطر ایجابی که قبل از قبول، از آن رجوع شده، الزام او را به مفاد عقد بخواهد اما به دلیل تقصیری که موجب داشته است، می‌تواند جبران ضرر وارده اش را بخواهد. چون نظم در معاملات ایجاب می‌نماید تا اعتماد مشروع قبول کننده خدشه دار نشود. عادلانه‌ترین راه جبران خسارت هم این است که قبول کننده به نتایج مورد انتظارش برسد. لذا دادگاه، باید عقد را واقع شده اعلام نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۱۵).

در نقد این نظریه گفته اند که اگر در ایجاب الزامی وجود داشته باشد و موجب حق رجوع نداشته باشد، رجوع او بی اثر است. در این صورت حتی اگر قبل از قبول رجوع هم صورت گرفته باشد، بعد از وصول قبول، عقد کامل پنداشته می‌شود. اما اگر بپذیریم که حق رجوع دارد، پس وقتی از این حق استفاده می‌کند نمی‌توان او را ملزم به تأدیه جبران خساره نمود (لنگرودی، ۱۳۴۰: ۱۴۱). در پاسخ به این نقد می‌گویند: داشتن حق، در همه موارد نمی‌تواند مانع در خواست جبران خساره شود. در بعضی موارد با آنکه شخصی حق دارد ولی وقتی که در اثر همین استفاده از حق، ضرری به دیگری وارد می‌شود ملزم است ضرر وارده را جبران کند. مثلا: کسی که در حال اضطرار قرار گرفته است، می‌تواند برای دفع ضرر بزرگتر به دیگری ضرر وارد کند. اما او مکلف به پرداخت جبران خساره است (قنواتی، ۱۳۸۶: ۱۷۶). برای رد این استدلال می‌توان گفت استفاده از حالت اضطرار، استعمال حق نیست. صرف مسؤلیت جزایی را رفع می‌نماید. اگر چنین نمی‌بود، با توجه به اینکه در استفاده از حالت اضطرار، شخص مضطر سوء نیت هم ندارد، نمی‌شود او را به پرداخت جبران خساره ملزم کرد. پس در متن این استدلال نیز به نحوی حق رجوع از ایجاب پذیرفته شده است، اما در صورتی که این حق رجوع سبب وارد شدن زیان به دیگری شود؛ بحث جبران خساره مطرح می‌گردد که به این موضوع خواهیم پرداخت. علاوه بر آن، در این نظریه منشأ جبران خساره‌ی که مطرح می‌شود، سوء استفاده از حق دانسته اند در حالیکه همیشه ضرر رسیدن به غیر لزومی با سوء استفاده

از حق ندارد. در غیر آن، شرکت رقیبی که مال مشابه شرکت دیگر را در بازار عرضه می‌نماید، به شرکت دوم ضرر وارد کرده است و باید این ضرر را جبران نماید؛ در حالیکه این مورد را کسی نمی‌پذیرد. حتی اگر جبران خساره را در این مورد بپذیریم، پرداخت خسارت به معنای لزوم ایجاب نیست؛ بلکه با حق رجوع قابل جمع است. همچنان که در جعاله این مورد وجود دارد. هر یک از طرفین در جعاله می‌توانند از آن رجوع کنند. اما اگر جاعل در اثنای انجام عمل رجوع کند، باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد (کاویار، آقمشهدی و ایزدی فرد،۱۳۹۶: ۴۹). از طرف دیگر استدلال به مسؤلیت مدنی، مصادره به مطلوب است. چرا که پذیرش مسؤلیت مدنی منوط به پذیرش الزامیت ایجاب است. در صورتی می‌توانیم مسؤلیت مدنی موجب را بپذیریم که الزامیت ایجاب را بپذیریم. بنابر این با پذیرش این نظر، یک دور لازم می‌آید و آن پذیرفتنی نیست (سنهوری، بی تا: ۲۴۵، به نقل از قنواتی، ۱۳۸۶: ۱۷۴)

با در نظر داشت این موارد، به نظر می‌رسد طرفداران این نظریه از همان ابتدا عدم الزامیت ایجاب را پذیرفته اند. آنچه در این نظریه مورد توجه قرار دارد، مسؤلیت مدنی موجب برای جبران ضرر وارده به مخاطب ایجاب است. حال آنکه حتی اگر این مسؤلیت را برای موجب بپذیریم، نمی‌تواند مثبت الزامیت ایجاب باشد. چرا که این مورد با حق رجوع موجب قابل جمع است.

آنچنان که گفته شد، موجب در ایجاب ساده می تواند از ایجاب رجوع نماید اما واضح است که این رجوع از ایجاب، باید اعلام شود. چرا که در عالم حقوق، تا اراده‌ای اعلام نشود، به آن اعتبار داده نمی‌شود. در مورد وسیله‌ی اعلام رجوع، عرف پذیرفته‌شده این است که وسیله اعلام رجوع مشابه همان وسیله‌ی باشد که ایجاب به همان وسیله اعلام شده است. یعنی اگر ایجاب کتبی بوده است اعلام رجوع نیز کتبی باشد؛ در صورتی که ایجاب شفاهی بوده است، اعلام رجوع هم می‌تواند شفاهی باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۰۴-۳۰۶؛ Zhang، ۲۰۰۶ م: ۱۰۱). نا گفته نباید گذاشت که برای حفظ نظم در معاملات، جلوگیری از خدشه‌دار شدن اعتماد مشروع مخاطب و مقابله با سوء استفاده موجب از حق رجوع، می‌توان از طرق دیگر به دنبال اثبات مسؤلیت مدنی او بود. در اینجا برای اثبات این مورد، قابلیت استناد به قاعده " لاضرر" را بررسی می‌نماییم.

۳/۱/۲/۲. استناد به قاعده لاضرر برای اثبات مسؤلیت مدنی موجب

در مورد مفهوم قاعده لاضرر بحث های فراوانی است. اما آنچه بیشتر مورد پذیرش قرار گرفته است همان تعبیر " نفی حکم ضرری" از قاعده "لاضرر" است. (محقق داماد و خسرو آبادی، ۱۳۸۹: ۱۰۹). یعنی هر حکمی که مستلزم ضرر باشد به موجب این قاعده برداشته می شود (انصاری، ۱۴۱۶هـ‌ق: ۳۰۵ به نقل از محقق داماد و خسرو آبادی، ۱۳۸۹: ۱۰۹).

در بحث ایجاب تعارض بین قاعده لاضرر (ماده۹ ق.م.ا) و قاعده تسلیط (ماده ۱۹۰۴ ق.م.ا) مطرح می‌شود؛ یعنی طبق قاعده تسلیط موجب می‌تواند اراده انشایی خودش را تا زمانی که قبول به آن نپیوسته است بی اثر نموده و از آن رجوع نماید اما طبق قاعده لاضرر، در صورتی که این حق رجوع سبب سوء استفاده موجب و تحمیل زیان به دیگری شود قابل پذیرش نبوده و عامل ملزم به جبران خساره وارده است. برای تشخیص سوء استفاده از حق نظریات مختلف بیان شده است. عده ای حالات مختلف برخورد قاعده

های فوق الذکر را بررسی نموده و به این اساس به تشخیص سوء استفاده از حق می پردازند. برای این منظور می توان حالت های ذیل را در نظر گرفت:

الف. حالتی که عدول موجب سبب ضرر دیگری نمی‌شود ولی سبب عدم انتفاع دیگری می‌شود. در این صورت قاعده تسلیط حکومت دارد؛ لذا موجب مکلف به پرداخت جبران خساره نیست.

ب. در حالتی که رجوع موجب سبب ورود ضرر به دیگری می‌شود این حالت را می‌توان در سه فرض ارزیابی کرد: اول، رجوع نکردن موجب سبب ضرر خودش می‌شود. در این صورت قاعده تسلیط حاکم است. پس نمی‌توان به قاعده لاضرر استناد کرد بنابر این مسؤلیت مدنی متوجه موجب نمی‌گردد. دوم، رجوع نکردن موجب، سبب از دست دادن نفع به خود موجب می‌شود در این صورت نیز قاعده تسلیط قابل اجرا است. سوم، فرضی که عدم عدول موجب، هیچ اثری برای خود او ندارد. در این مورد قاعده لاضرر قابل تطبیق است. یعنی اگر در رجوع از ایجاب دلیلی جز ضرر رساندن برای مخاطب وجود نداشته باشد، چنین استعمال حقی سبب مسؤلیت مدنی او می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۱۵۴ و ۱۵۵). در جای دیگر برای تشخیص سوء استفاده از حق، شیوه‌های دیگری بیان گردیده است. به نظر عده‌ای معیار تشخیص، اضرار عمدی است. یعنی در صورتی که برای موجب هیچ نفعی در رجوع از ایجاب قابل تصور نباشد. در این صورت می‌توان چنین پنداشت که موجب قصد اضرار به غیر دارد. این بیان با نظر که قبلا ذکر شد مشابهت دارد. گروه دوم تجاوز از مبانی اجتماعی حق را سبب ایجاد مسؤلیت عامل آن می داند. با این توضیح که در اجتماع حقوق بر اساس مبانی مشخصی شناخته شده است؛ در صورتیکه بر خلاف همان مبنا استفاده گردد، فاعل آن مسؤول است. به طور مثال: اگر قانونگذار حق مالکیت را به رسمیت می‌شناسد، بر این مبنا است که بهترین راه اداره اموال و بهره برداری از آنها است. یا اگر به داین حق می‌دهد که اموال مدیون را برای حصول طلب خود بفروشد، می‌خواهد نظم و اطمینان در معاملات حفظ شود. حال اگر این حقوق بر خلاف مبنای آنها استفاده گردد، سوء استفاده از حق تحقق یافته و مسؤلیت به بار می‌آورد. عده‌ای دیگر معیار برای این تشخیص قصد اضرار، تقصیر موجب را مطرح کرده اند. بر اساس این نظر، اگر موجب در رجوع از ایجاب تقصیر داشته باشد، ملزم به جبران خساره است؛ برای اثبات تقصیر نیز رفتار متعارف به عنوان معیار در نظر گرفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۲۸-۴۳۱). به نظر می‌رسد نظر اخیر با مبانی حقوقی سازگار است. پس مناسب این است که برای اثبات مسؤلیت موجب، رفتار متعارف او را ملاک قرار دهیم و هر رفتار نامتعارفی او را که موجب زیان به دیگری شود؛ هرچند برای اجرای حق باشد، موجد مسؤلیت بدانیم (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۴۷). بنابراین در صورتی که موجب در رجوع از ایجاب به گونهٔ نامتعارف عمل کند، مسؤول جبران خساره زیان دیده است. این گفته با حقوق ما نیز سازگار است. چرا که قانون مدنی افغانستان نیز در ماده ۹

استعمال حق را در صورتی‌که نا متعارف بوده و موجب اضرار به غیر شود، موجب ضمان می داند[1]. همچنان ماده ۱۹۱۴ قانون مدنی افغانستان نیز رفتار غیر عادی و نامتعارف را موجب جبران خساره دانسته است.[2]

با توضیحاتی که بیان شد می‌توان به این نتیجه رسید که در ایجاب ساده، ایجاب کننده حق رجوع از ایجاب را داشته و به حفظ آن ملتزم نیست؛ اما در صورتی که این رجوع از ایجاب، نا متعارف و به قصد اضرار مخاطب صورت گیرد، این حق رجوع، مانع مسؤلیت مدنی وی نمی‌گردد.

۲/۲/۲ ایجاب ملزم (ایجاب همراه با التزام)

در این نوع ایجاب، موجب برعلاوه اظهار اراده انشایی، برای ایجاب مهلت تعیین نموده و یا حق رجوع از ایجاب خود را ساقط می‌نماید. به تعبیر دیگر، ایجاب ملزم یک عمل حقوقی یک طرفی است که ایجاب کننده به طور صریح یا ضمنی حق عدول را از خود ساقط می‌نماید (فشارکی و ریاحی، ۱۳۹۶: ۱۱۱). برای اثبات الزامیت این ایجاب، به نظریه پیش قراردادی استدلال می‌کنند. با این توضیح که در ایجابی که همراه با الزام است، ایجاب را می‌توان به دو انشاء تجزیه کرد. انشای اول مربوط به مفاد عقد است. این انشاء بدون انضمام قبول اثری ندارد. انشای دوم مربوط به حفظ ایجاب است. این انشاء چون تعهدی به نفع مخاطب است و ضرری برای او در پی ندارد، می‌تواند موجد اثر باشد چرا که سکوت در این مورد بیانگر این است که او تعهد به حفظ را پذیرفته و از آن مدت برای اندیشیدن و تهیه مقدمات استفاده می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۱۰؛ شهیدی، ۱۳۹۲: ۱۹۹). لذا موجب ملتزم است تا مدت تعیین شده از ایجاب خود رجوع ننماید.

این نظر با نقدهایی روبرو است؛ چنانکه بعضی از حقوقدانان گفته‌اند توافقی که در این‌نظریه مطرح شده است، همیشه با واقعیت تطبیق نمی‌نماید. چرا که در صورت تعیین مهلت هم جای این بحث می‌ماند که آیا این مهلت صرف برای ختم میعاد ایجاب است یا در مدت تعیین شده موجب به نگهداری ایجاب نیز ملتزم است؟ (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۰۷). یعنی در صورتی که ایجاب همراه به مهلت باشد نیز این فرض وجود دارد که این مهلت صرف برای ختم مدتی باشد که طرف مقابل می‌تواند قبولش را اعلان نماید و موجب متعهد به حفظ آن نباشد. از طرف دیگر سکوت جانب مقابل در چنین موردی لزوماً به معنای قبول او نیست (شهیدی، ۱۳۹۲: ۲۰۰).

با همه این گفته‌ها، در عرف معاملات، تعیین مهلت در ایجاب ظهور در این دارد که موجب هر دو اثر را می‌خواهد. یعنی هم مدت ایجاب را تعیین می‌نماید هم به طور ضمنی می‌پذیرد که تا مهلت تعیین شده به

---

۱ در ماده ۹ قانون مدنی افغانستان چنین آمده است: " شخصیکه از حق خود تجاوز نماید، ضمان بر او لازم می گردد.

(۲) تجاوز از حق در موارد اتی به وجود می آید:

۱: اعمال مخالف عرف و عادت

۲:...

اگر ماده مذکور را در کنار ماده ۸ ق.م.ا –که در آن آمده است: "جواز قانونی ضمان را نفی می‌کند. شخصی که از حق خود در حدود قانون استفاده می‌نماید، مسؤول خسارات ناشی از آن نمی‌باشد." قرار دهیم، نتیجه اش مسؤلیت مدنی فاعل رفتار نامتعارف را می‌رساند؛ گرچه او از حق خود استفاده کرده باشد.

۲ ماده ۱۹۱۴ق.م.ا : "... واگر زمین خود را به صورت غیرعادی آبیاری نموده و شخص دیگری از آن متضرر گردد، ضامن شناخته می‌شود.".

ایجاب صادره پای‌بند است و از آن عدول نمی کند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۰۷ و ۳۰۸). این نظر در قوانین بسیاری از کشورها پذیرفته شده است.[۱]

۳. موقف قانون مدنی افغانستان در مورد الزامیت ایجاب

در نگاه اول به نظر می‌رسد قانون مدنی افغانستان ایجاب را در هر صورت ملزم دانسته است. چرا که در ماده ۵۱۴ این قانون آمده است: " هر شخص به سبب ایجاب خود ملزم قرار می‌گیرد، مگر اینکه به عدم الزام خود تصریح نموده یا از قراین و یا طبیعت معامله چنان معلوم گردد که در ایجاب قصد الزام وجود نداشته است." مشابه این ماده در پیشنویس قانون مدنی مصر (ماده ۱۲۹) وجود داشت.[۲] عده‌ای به این باورند که مفاد ماده مذکور این است که ایجاب‌کننده نمی‌تواند حتی قبل از قبول از ایجاب خود رجوع نماید (سنهوری،۲۰۱۱م، ۲۲۴). به نظر می‌رسد این تحلیل پذیرفتنی نیست. چرا که این ماده ناظر به الزامیت مفاد ایجاب، بعد از قبول است. با این توضیح که ایجاب‌کننده نمی‌تواند بعد از قبولی جانب مقابل به شروط و پیشنهاداتی که در ایجاب کرده است عمل نکند؛ او به سبب ایجاب خود ملزم می‌گردد. اما واضح است که این التزام بعد از زمان انضمام قبول شکل می‌گیرد. الزام ذکرشده در این ماده، الزام ایجاب در مقابل عدم الزام مذاکرات یا پیشنهادات ابتدایی بوده و بیانگر الزام ایجاب، قبل از قبولی جانب مقابل نمی‌باشد. (پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان، بی تا: ۲۲) دلایل ذیل این ادعای ما را تقویت می نماید:

۱-در این ماده آمده است هر شخص به سبب ایجاب خود ملزم است. هیچ دلیلی وجود ندارد که مقصود آن را الزام به حفظ ایجاب پنداریم. چرا که در این ماده به حفظ ایجاب تصریح نشده است؛ لذا به باور ما مقصود این الزام الزام به مفاد ایجاب بعد از پذیرش جانب مقابل است.

۲-در قسمت اخیر ماده "از قراین و طبیعت معامله" یاد شده است. ذکر "طبیعت معامله گواه بر این است که مقصود الزام ایجاب بعد از قبول است؛ در غیر آن معامله‌ای شکل نگرفته است. به طور مثال: تاجری پیشنهاد فروش کالایی را به بهای معین می‌کند اما حق تغییر قیمت را برای خودش محفوظ نگه می‌دارد یا اعلام می‌کند که در قبول پیشنهادها آزاد است. چنین شرطی در این پیشنهاد، قرینه بر این است که او نمی خواهد به ایجاب اولیه ملتزم باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۸۴). ایجاب مربوط به فروش نسیه منوط به داشتن اعتبار و ثروت کافی خریدار است. یا نهادن کالایی برای نمایش در ویترین که با صرف هزینه و وقت، تزئین و آرایش شده است، با این شرط همراه است که همان جنس به مشتری داده نمی‌شود بلکه مشابه آن داده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۸۵). در این موارد طبیعت معامله مبین این امر است که موجب به طور ضمنی چنین شرایطی را مقرر داشته است و در صورت خلاف آن،

---

۱ این نظر در قانون مدنی مصر در ماده ۹۳ با عبارت" اذا عین میعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء علی ایجابه الی أن ینقضی هذا المیعاد"؛ در قانون مدنی عراق، ماده ۸۴ با عبارت: " اذا حدد الموجب میعاداً للقبول التزم بایجابه الی ان ینقضی هذا المیعاد." ؛ در قانون مدنی اردن، ماده ۹۸ با عین همان عبارت قانون مدنی مصر آمده و قانون مدنی افغانستان نیز در ماده ۴۱۶ حکم مشابه قوانین مزبور دارد. قانون قرارداهای چین در ماده ۱۹ و کنوانسیون بیع بین المللی کالا در ماده ۱۶، فقره دوم، نیز مبین الزامیت چنین ایجابی است.

۲ این مورد در متن نهایی قانون مدنی مصر وجود ندارد. در این قانون صرف به ذکر الزام ایجاب مهلت‌دار اکتفا شده است.

می‌تواند از اجرای مفاد ایجاب حتی بعد از قبول نیز امتناع ورزد. استثناء ذکر شده در این ماده نیز از این قبیل است.

۳-در ماده ۵۱۶ ق.م.ا موجب فقط در صورتی نمی‌تواند از ایجاب رجوع نماید که برای ایجاب مهلت مقرر شده باشد. با دقت در این ماده می‌توان گفت که در ایجاب ساده (که در آن مهلتی مقرر نشده است) موجب می‌تواند از ایجابش رجوع نماید؛ چون در این مورد التزامی وجود ندارد. شاید در این مورد ایراداتی وارد گردد که اولاً: فقط این ماده در مورد ایجاب مهلت‌دار صراحت دارد اما در مورد ایجاب ساده ساکت است. ثانیاً: در بند دوم همین ماده ذکر شده است؛ "در صورت عدم تصریح، میعاد قبول احیاناً از قراین ظاهری یا طبیعت معامله معلوم شده می‌تواند". چنین موردی مبین این امر است که حتی ایجاب ساده (ایجابی که در آن مدت تصریح نشده است) نیز تا مدت متعارف الزام دارد. این مدت را قراین یا طبیعت معامله بر اساس عرف تعیین می‌نماید. در پاسخ به ایراد اول می‌توان گفت ماده مذکور جمله شرطی است. مطابق نظر مشهور اصولیان جمله شرطی مفهوم دارد (قافی و شریعتی، ۱۳۹۸: ۱۵۵) و مفهوم مخالف آن می‌شود که اگر برای ایجاب مهلت تعیین نشده‌باشد، موجب به حفظ آن ملتزم نیست. در مورد ایراد دوم نیز می‌توان گفت در کل ماده ۵۱۶ ق.م.ا ناظر به حالتی است که برای ایجاب، مدت تعیین گردیده باشد خواه به این مدت تصریح شده باشد آنچنان که در فقره اول این ماده آمده است؛ یا از قراین یا طبیعت معامله معلوم شود که این مورد در فقره دوم ماده مذکور ذکر شده است. بنابر این فقره دوم بیانگر موردی نیست که مدت در نظر گرفته نشده و مدت عرفی در نظر بگیریم؛ بلکه ناظر بر موردی است که مدت تعیین شده اما به آن تصریح نشده است.

۴-در ماده ۵۱۷ قانون مدنی افغانستان حق رجوع پذیرفته شده است. ماده مذکور چنین تصریح می دارد: "عاقدین بعد از ایجاب تا ختم مجلس عقد به قبول یا رد آن اختیار دارند. اگر ایجاب‌کننده بعد از صدور ایجاب و قبل از قبول طرف مقابل از ایجاب رجوع نموده و یا چنان گفتار یا عملی از یکی عاقدین صادر گردد که دلالت بر انصراف از قبول نماید، چنین ایجاب باطل بوده و قبول بعد از آن نیز از اعتبار ساقط می‌گردد."[۱] در نگاه اول به نظر می‌رسد قانون مدنی افغانستان در این ماده خیار مجلس را پذیرفته است. اما با توجه به دلایل ذیل می‌توان گفت این ماده بیانگر خیار مجلس نبوده بلکه بیانگر حق رجوع موجب و خیار قبول است[۲].

الف) احناف خیار مجلس را نمی‌پذیرند. آنها در حدیث" المتبایعان بالخیار مالم یتفرقا"، خیار ذکر شده را خیار رجوع از قبول (خیار رجوع از ایجاب برای موجب و خیار رد یا پذیرش ایجاب از جانب قابل) می‌دانند (حیدر، ۲۰۰۳م: ۱۳۵؛ عبدالله فطوح، ۲۰۱۶م: ۱۵؛ قاسم، ۲۰۱۱م: ۳۸۸). با این توضیح که طبق نظر احناف، خیاری که در این حدیث ذکر شده‌است همان اختیار عاقدین در انعقاد عقد است. یعنی ایجاب‌کننده می‌تواند

۱. ماده ۵۱۷ ق.م.ا، مشابه این ماده در قانون مدنی عراق، ماده ۸۲ و قانون مدنی اردن، ماده ۹۶ آمده است.

۲. در ماده ۱۸۱ مجله الاحکام آمده است " مجلس البیع هوالاجتماع الواقع لعقدالبیع" . در این مجلس اگر یکی از عاقدین ایجاب را متوجه مخاطب سازد او مخیر است این ایجاب را بپذیر یا رد نماید. این خیار را خیار قبول می‌نامند که استثنائا قبل از انعقاد عقد است.

تا زمان قبول ایجاب خود را حفظ کند یا از آن رجوع نماید؛ همچنان که مخاطب ایجاب این اختیار را دارد تا ایجاب را بپذیرد یا رد نماید.[1]

ب) در قسمت دوم این ماده آمده است: "اگر ایجاب‌کننده بعد از صدور ایجاب و قبل از قبول جانب مقابل از ایجاب رجوع نماید...، چنین ایجاب باطل بوده و قبول بعد از آن نیز از اعتبار ساقط میگردد". این قسمت ماده صریحاً، حق رجوع موجب را بیان می‌دارد.

ج) ماده ۱۸۲ مجله الحکام نیز حکم مشابه همین ماده دارد. در ماده مذکور آمده است: "المتبایعان بالخیار بعد الایجاب الی آخر المجلس. مثلا لو اوجب احدالمتبایعین البیع فی مجلس البیع بأن قال بعت هذالمال أو اشتریت و لم یقل الآخر علی الفور اشتریت او بعت بل قال ذلک متراخیا قبل انتهاء المجلس ینعقد البیع و ان طالت تلک المدة. "با توجه به مثالی که در این ماده ذکر شده است واضح است که این خیار، همان خیار قبول است. یعنی مخاطب ایجاب مکلف نیست فوراً آن را قبول یا رد نماید؛ بلکه تا ختم مجلس اختیار پذیرش یا رد آن را دارد. چرا که خیار قبول تا آخر مجلس عقد دوام دارد. اما در صورتیکه از یکی از عاقدین عملی صادر شود که دلالت بر انصراف کند این خیار پایان می یابد(حیدر، ۲۰۰۳م: ۱۵۴) قسمت اخیر ماده ۵۱۷ قانون مدنی افغانستان[2] و ماده ۱۸۴ المجله[3] مؤید این مورد است.

با این استدلال ها، می‌توان گفت که این ماده قانون مدنی افغانستان مبین خیار مجلس نبوده بلکه به خیار قبول و حق رجوع موجب تصریح می‌نماید. با این توضیح که بر اساس این ماده برای اظهار قبول یا رد ایجاب، فوریت لازم نبوده و مخاطب تا پایان مجلس، اختیار قبول یا رد آن را دارد؛ مگر اینکه ایجاب‌کننده از ایجابش رجوع نماید یا قراین بر انصراف یکی از طرفین از انعقاد عقد دلالت نماید.

ماده ۵۱۸ قانون مدنی افغانستان نیز حق رجوع ایجاب کننده را به رسمیت می‌شناسد. در این ماده آمده است: "هرگاه ایجاب قبل از قبول طور مکرر صادر شود به ایجاب آخرین اعتبار داده می شود". طبق این ماده موجب می‌تواند از ایجاب قبلی‌اش رجوع نماید و ایجاب جدید صادر نماید. در غیر آن، اگر حق رجوع

---

۱ . در این مورد، اختلاف از استعمال اسم فاعل در معنای مجازی ناشی می شود. یعنی در استعمال اسم فاعل برای معنای مجازی سه حالت ذیل قابل تصور است:

۱) هرگاه مصدری که اسم فاعل از آن مشتق شده در زمان استعمال اسم فاعل موجود باشد این استعمال حقیقی است که در ان اختلافی موجود نیست. به طور مثال: استعمال کلمه "ضارب" بر کسی که در حال زدن کسی دیگری است.

۲) اگر مصدری که اسم فاعل از آن مشتق شده در زمان استعمال اسم فاعل موجود نبوده و در زمان آینده ایجاد گردد، در چنین حالتی استعمال آن مجازی است. در این مورد نیز اتفاق موجود است. مثلا استعمال کلمه "قابل" برای مخاطب ایجاب قبل از انعقاد عقد.

۳) هرگاه مصدری که اسم فاعل از آن مشتق شده است در زمان ماضی موجود بوده ولی تا زمان حال دوام نداشته باشد، استعمال آن مورد اختلاف است. اختلاف در مورد مصداق این حدیث نیز از همین جا ناشی می شود. چون شوافع استعمال مجازی در این مورد را می پذیرند و مراد از یتفرقا را تفرق ابدان می دانند در حالیکه احناف این مورد را نپذیرفته مراد از یتفرقا را تفرق قولی می دانند (حیدر، ۲۰۰۳م، ۱۳۶) .

بر این اساس احناف خیار مجلس را نمی‌پذیرند اما شوافع آن را قبول دارند.

۲ اگر... چنان گفتار یا عملی از یکی از عاقدین صادر شود که دلالت بر انصراف از قبول نماید چنین ایجاب باطل بوده و قبول بعد از آن نیز از اعتبار ساقط می شود.

۳ در این ماده امده است: لو رجع احدالمتبایعین عن البیع بعد الایجاب و قبل القبول بطل الایجاب فلو قبل الآخر بعد ذلک فی المجلس لاینعقد البیع"

از ایجاب را نپذیریم ایجاب اولی ملزم بوده و برای ایجاب جدید هیچ اثری مرتب نمی‌شود. چرا که موجب باید ایجاب اولش را حفظ نماید و ایجاب خلاف آن نیز بلا اثر است.

اما در مورد ایجابی که برای آن مهلت تعیین گردیده است. شکی و جود ندارد که در قانون مدنی افغانستان، این ایجاب، ایجاب ملزم شناخته شده و صادرکننده آن تا زمان ختم میعاد، حق رجوع از آن را ندارد. ماده ۵۱۶ ق.م.ا در این مورد تصریح می‌دارد: "(۱) هرگاه برای قبول، میعاد تعیین گردیده باشد، ایجاب‌کننده نمی‌تواند تا ختم میعاد معینه از ایجاب خود منصرف گردد. (۲) در صورت عدم تصریح، میعاد قبول احیاناً از قراین ظاهری و یا طبیعت معامله معلوم شده می‌تواند". با توجه به این ماده قانون مدنی افغانستان، ایجابی که همراه با تعیین مدت است، ایجاب ملزم می‌باشد. تعیین مدت ممکن به طور صریح صورت گیرد یا به طور ضمنی تعیین گردیده و از اوضاع و احوال یا طبیعت معامله قابل اثبات باشد. به گونه‌ی مثال: شخصی که وسیله‌ای را به شرط تجربه، برای فروش عرضه می‌نماید به طور ضمنی، به اندازه زمانی که برای تجربه کردن لازم است، برای قبول مهلت در نظر گرفته است (سنهوری،۲۰۱۱م: ۲۲۴).

۴. نتیجه‌گیری

ایجاب، پیشنهادی برای انعقاد عقد است که تلفیق آن با قبول جانب مقابل، ماهیت حقوقی عقد را می‌آفریند. ایجاب عمل حقوقی مستقلی نیست که بتواند به تنهایی التزامی را ایجاد نماید. همچنانکه جبران خساره موجب را نمی‌توان در ملزم نمودن موجب به حفظ ایجاب جستجو کرد. لذا صادر کننده ایجاب ساده، حق رجوع از ایجاب را داشته و او را نمی‌توان به حفظ ایجاب ملزم نمود؛ اما در صورتی که او در صدور ایجاب یا رجوع از آن، رفتار نامتعارفی داشته باشد، داشتن این حق رجوع از ایجاب صادره و عدم التزام به نگهداری آن، مانع التزام او به جبران خساره نمی‌گردد. با تحلیل مواد قانون مدنی افغانستان می‌توان به این نتیجه رسید که این نظر در قانون مدنی افغانستان نیز پذیرفته شده است. اما ایجابی که صدور آن توأم با قید مهلت بوده است، در همان مدت تعیین شده، برای موجب الزام می‌آفریند. چرا که او با صدور چنین ایجابی به طور ضمنی تعهد کرده است که ایجاب مذکور را تا مدت تعیین شده نگه می‌دارد. لذا در صورت اخیر، موجب تا انتهای همان مدت حق رجوع از ایجاب صادره را نداشته و ملزم به نگهداری آن می‌باشد.

منابع و مآخذ

۱. الفضل، منذر (۲۰۱۲م)الوسیط فی شرح القانون المدنی(مصادرالالتزامات و احکامها)، عمان: ثقافت.

۲. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰)، حقوق مدنی۴(مسؤلیت مدنی)، چاپ دوم، تهران: میزان.

۳. جعفری فشارکی، محمد (۱۳۹۶)، "آثار ایجاب ملزم"، مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۱، شماره ۹۸، ۱۰۳-۱۲۴.

۴. حیدر، علی (۱۴۲۳ ه.ق)، دررالحکام شرح مجله الاحکام، ج۱، بیروت: دارعالم الکتب.

۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۲۰۱۱م)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج۱، بیروت: منشورات الحلبی الحقوقیه.

۶. شهیدی، مهدی (۱۳۹۲)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ نهم، تهران: مجد.

۷. عبدالله فطوح، محمد ابوالقاسم (۲۰۱۶م)، "خیار المجلس فی البیوع"، مجله کلیات التربیه، شماره ۶، ۱۰-۲۳.

۸. علی قاسم، علی محمد، (۲۰۱۱م)، "خیار المجلس احکامه و آثاره فی الفقه الاسلامی"، مجله الشریعه والقانون، شماره ۲۶، ۳۷۹-۴۵۸.

۹. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ دهم، تهران: دادگستر.

۱۰. قافی، حسین و شریعتی، سعید (۱۳۹۸)، اصول فقه کاربردی، ج ۱، چاپ هجدهم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ تهران: سمت.

۱۱. قنواتی، جلیل (۱۳۸۶)، " نظریه ایجاب در آیینه تطبیق"، الهیات و معارف اسلامی(مطالعات اسلامی)، شماره ۷۷، ۱۵۷-۱۷۹.

۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، ایقاع، چاپ ششم، تهران: نشر میزان.

۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ سیزدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، حقوق مدنی (الزام های خارج از قرارداد)، چاپ هفتم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

۱۵. کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۴۲۲ ه.ق)، تحریرالمجله، ج ۱، بی‌جا : المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیه.

۱۶. کاویار، حسین و دیگران (۱۳۹۶)، "ماهیت ایجاب"، آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۵، ۳۱-۵۷.

۱۷. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳)، قواعد فقه، چاپ شانزدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

۱۸. محقق داماد، سید مصطفی و جعفری خسرو آبادی، نصرالله (۱۳۸۹)، " بررسی قاعده مقابله با خسارت بر اساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران"، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۳، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، ۱۰۳-۱۱۸.

۱۹. پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان(ALEP) دانشگاه ستانفورد (بی تا)، مبادی حقوق وجایب افغانستان، بی جا.

20. Zhang, Mo (2006), Chines Contract Law, Netherland: Martinus Nijhoff publishers.