

Original Article

Differentiation of Invitation to Treat and Offer: A Comparative Study in Iranian and English law

Goudarz Eftekhari Jahromi¹, Vahid Akefi Ghaziani² , Seyyed Mostafa Milani³

¹ Professor of Law Department, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

² Master of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

³ Master of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran



[20.1001.1.24237566.1403.8.3.6.1](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.24852.1461)



[10.22080/LPS.2023.24852.1461](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.24852.1461)

Received:

January 10, 2023

Accepted:

June 14, 2023

Available online:

October 26, 2024

Keywords:

Offer, Advertisements, auction, English Law, Invitation to treat

Abstract

Distinguishing an invitation to treat from an offer has long been a subject of discussion among scholars. The main question of this research is what criteria can be used to distinguish an offer and an invitation to a transaction. In response to this question, the authors, with a comparative look at the laws of Iran and England and a descriptive-analytical approach, concluded that it is possible to accept a measurement under the title of "suppliability" in English law and based on the theory of "Lord Herschell" and "Lord Parker". Also, considering Sad Dharai (Blocking Means to Evil)¹, leads to the approval of the mentioned approach and the acceptance of this assessment. This approach briefly states that if the merchant cannot supply goods when presenting the offer, the offer should be considered an invitation to treat and not an offer. It is also true and if the store has a history of mass production and it was as much as the customer's offer or more, regarding that considering such a proposal as an offer does not cause a breach of the contract. Trading customs also strengthens the same conclusion. In this research, an attempt has been made to examine the approach of the legal systems of Iran and England in facing similar instances of offer and invitation to treat.

¹ The preemption of the means to evil is one of the fundamental principles of Sharia. It is defined as the prohibition of an otherwise permissible matter but which may be used to commit corruptions or prohibitions.

*Corresponding Author: Goudarz Eftekhari Jahromi

Address: Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran Email: g_eftekhari@sbu.ac.ir



Extended Abstract

1. Introduction

There is no doubt that the form of a contract indeed needs an offer and acceptance. And invitations to treat do not count for an offer from a legal point of view. In line with this simple premise, many legal systems, for instance, Iran, have not yet provided a standard for distinguishing invitations to treat and offer. Therefore, the problem has been raised in various cases. This article has centralized its aim and therefore its question on a simple matter. The question, to be clearer, is, for instance, A has gone to a restaurant and asked for a price list, then asked for 1000 burgers. according to the role of offer and acceptance, could we say has a legally binding contract occurred? If yes, the small shop (B) must cook 1000 burgers and if the answer is negative, how can we adjust the meeting of A's and B's minds? Due to this challenging question, the present article has drawn a roadmap for its readers: The first part discusses an introduction for the warm-up. The second part examines English law and its solution to the tricky mentioned issue and the third part (Last part) illustrates the Iranian and Islamic law systems while encountering the issue. Nevertheless, to answer the above question, in short, we can say with a comparative look at the laws of Iran and England and a descriptive-analytical approach, we conclude that it is possible to accept a measurement under the title of "suppliability" in English law and based on the theory of "Lord Herschell" and "Lord Parker". In Iranian law, however, considering that the researchers have spoken less regarding the objectivity of legal institutions and theories, the above assessment is acceptable and there is no obstacle to accepting it. Also, considering

Sad Dharai (Blocking Means to Evil), leads to the approval of the mentioned point of view and the acceptance of this assessment. This assessment briefly states that if the merchant cannot supply goods when presenting the offer, the offer should be considered an invitation to treat and not a legal offer.

2. Methods

The authors tried to collect the data in a descriptive-analytical manner with a comparative-matching approach. Since the outcomes follow legally accepted methodology they can be accepted by the courts of law.

3. Research Findings

According to this study, we can summarize the outcomes below:

- A. Iran's legal system can follow Lord Parker's and Herschell's rulings regarding the offer and invitation to treat by the principle of Sad Dharai (Blocking Means to Evil)
- B. The judge must notice the ability of the person or corporation giving the offer by observing its past course of dealings or production of goods (subject of the offer)

4. conclusion

Iran and Islamic law can follow English law by adjusting their rules concerning invitations to treat and acceptance. Sad Dharai (Blocking Means to Evil) is thoroughly in connection with the rulings of learned judges of England mentioning the contract must be saved from a breach. However, with this approach, both legal systems will be harmonized and look alike.

Funding

There is no funding support



Authors' contribution

The authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed upon all aspects of the work

Conflict of interest

The authors declared no conflict of interest.

Acknowledgements

We are grateful to all the people who directly or indirectly helped to come up with the idea and write the manuscript.

تمایز دعوت به معامله و ایجاب: مطالعه تطبیقی حقوق ایران و انگلستان

گودرز افتخار جهرمی^{۱*}، وحید عاکفی قاضیانی^۲، سید مصطفی میلانی^۳

^۱ استاد گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

^۲ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

^۳ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران



[20.1001.1.24237566.1403.8.3.6.1](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.24852.1461)



[10.22080/LPS.2023.24852.1461](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.24852.1461)

چکیده

تشخیص ایجاب از دعوت به معامله، سالیان متمادی در میان حقوقدانان محل بحث و بررسی می‌باشد. پرسش اصلی این جستار آن است که با چه معیاری می‌توان ایجاب را از دعوت به معامله متمایز ساخت. در پاسخ به این پرسش، نویسندگان با نگاهی تطبیقی به حقوق ایران و انگلستان و رویکردی توصیفی-تحلیلی بدین نتیجه دست یافتند که می‌توان سنجشی را تحت عنوان «قابلیت عرضه» در حقوق انگلستان و بر مبنای نظریه «لرد هرشل» و «لرد پارکر» پذیرفت. در حقوق ایران اما با توجه بدانکه، نویسندگان در رابطه با عینیت بخشی به نهادها و نظریه‌های حقوقی کمتر سخن به میان آورده‌اند، سنجش فوق‌توان پذیرش را دارد و مانعی برای قبول آن وجود ندارد. همچنین لحاظ مقدمه حرام و سد ذرائع منجر به تقویت دیدگاه مذکور و پذیرش این سنجش است. این رویکرد به طور خلاصه بیان می‌کند که اگر تجارتخانه قابلیت عرضه در هنگام ارائه پیشنهاد را نداشته باشد، باید پیشنهاد را دعوت به معامله تلقی کرد و نه ایجاب. از طرفی عکس قضیه نیز صادق است و اگر تجارتخانه دارای سابقه تولید انبوه و به میزان پیشنهاد مشتریان یا بیش از آن بوده است با توجه به آن که ایجاب تلقی کردن چنین پیشنهادی سبب نقض قرارداد نمی‌شود، عرف معاملاتی نیز همین استنتاج را تقویت می‌کند و پیشنهاد را ایجاب می‌خواند.

تاریخ دریافت:

۲۰ دی ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۲۴ خرداد ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۵ آبان ۱۴۰۳

کلیدواژه‌ها:

ایجاب، تبلیغات، حراج، حقوق انگلستان، دعوت به معامله

* نویسنده مسئول: گودرز افتخار جهرمی

آدرس: دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

ایمیل: g_eftkhar@sbu.ac.ir

۱ مقدمه

تمایز میان دعوت به معامله^۱ و ایجاب^۲ علیرغم آنکه گاه سخت و طاقت فرساست، فواید بسیاری در علم حقوق دارد. برای مثال اگر قبولی به گمان آنکه ایجاب منعقد شده است، به فروشنده اعلام شود و حال آنکه عمل فروشنده دعوت به معامله بوده باشد، عقدی منعقد نگردیده است و از این رو مسئولیت‌های قراردادی منتفی است. در واقع اینکه دعوت به معامله توسط فروشنده واقع شده است یا ایجاب، مبتنی بر آن است که طرفی که عبارات را اعلام می‌دارد چه قصدی از واژگان داشته است.

ادله‌ای همچون ضرورت تخاطب یا صیغ عقود ما را به عدم پذیرش ایجاب عام در حقوق ایران سوق می‌دهند در مقابل عده‌ای دیگر بر این باورند که ادله‌ی مذکور امروزه پشتوانه خود را از دست داده است. هردو طرفداران و مخالفانی در پی داشته است. به هر حال به نظر می‌رسد فهمی که از عبارات فقها می‌شود یک چیز است و فهم نوین حقوقدانان چیز دیگر. در این جستار سعی شده است تا دیدگاه فقیهان و حقوقدانان ایرانی در خصوص ایجاب عام کنکاش شود و به نظر خواننده محترم عرضه گردد و از سویی قابلیت حقوق انگلستان به عنوان اسوه خانواده کامن لا در موضوع، مورد بررسی قرار گرفته، تا خواننده بتواند با دیدی وسیع و نگاهی تطبیقی به مسائل حقوق بنگرد. از آن جا که در برخی از مواقع رویه‌ی قضایی و قانون نحوه تمایز دعوت به معامله را از ایجاب مشخص نموده است سعی شده است در نظام حقوقی ایران و انگلستان، جستار حاضر را بر مبنای این موارد مشخص شده ترتیب بندی نماییم. این موارد در نظام حقوقی انگلستان عبارتند از:

الف) آگهی‌ها ب) مغازه‌های سلف سرویس و فروشگاه‌های دارای ویتترین پ) حراجی د) دعوت به مزایده ت) صرف قیمت گذاری (Emily, Stefan,)
2017:5). در ارتباط با بحث ایجاب و تمایز آن از دعوت به معامله در نوشته‌های حقوقی به طور پراکنده مطالبی به رشته تحریر درآمده است و به علاوه در برخی از مقالات به طور جزئی برخی از مصادیق مشتبه از جمله مزایده^۳، قراردادهای الکترونیکی^۴ و... بررسی شده است لیکن بررسی همه جانبه موضوع و تحلیل بسیاری از مصادیق مشتبه از دید محققان غافل مانده و پژوهشی متمرکز و تطبیقی با حقوق انگلیس که یکی از برترین نمایندگان حقوق کامن لا به شمار می‌رود، صورت نگرفته است. اثر حاضر ابتدا با بررسی موضع نظام حقوقی ایران و فقه امامیه (بخش اول) به تفکیک مصادیق دو مفهوم دعوت به معامله و ایجاب پرداخته و پس از بررسی موضوع در نظام حقوقی انگلستان در (بخش دوم) نتیجه را به خواننده عرضه می‌دارد (نتیجه گیری).

۲ تمییز ایجاب از دعوت به معامله در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران

طبق مبانی فقهی و نظام حقوق ایران، ایجاب پیشنهادی کامل و قاطع است به طوری که اگر مورد قبول طرف قرارگیرد، ایجاب دهنده ملزم به مفاد آن خواهد شد. ولی صرف دعوت به معامله تعهدی برای گوینده ایجاد نخواهد کرد و قبول چنین دعوتی موجب انعقاد قرارداد نمی شود (لطفیانی و آذربایجانی، ۱۳۹۲: ۱۲۱). در تشخیص ایجاب از دعوت به معامله بایستی اشاره کرد که یکی از شرایط صحت ایجاب آن است که حاوی عناصر

الاجرا، مجله مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه تابستان

۱۳۹۶، دوره سوم - شماره ۱/۲

۴ ر.ک: کفاش آفاق آذر، ثمین، زمان و مکان در تشکیل

قراردادهای الکترونیکی، مجله پژوهش ملل، مهر ۱۴۰۰،

شماره ۶۸.

¹ Invitation to treat

² Offer

^۳ رجوع کنید به: قلی زاده پاشا، معصومه؛ عالم زاده، محمد، ماهیت مزایده در اجرای احکام مدنی و اجرای اسناد رسمی لازم



ایجاب عام را در عقود معتبر دانست؛ زیرا این ایجاب به شخص معینی خطاب نمی شود. البته در مواردی استثنایی مانند عقد جعاله، تعیین مخاطب ایجاب ضرورت ندارد (الشهید الاول، بی تا: ۹۷؛ العلامة الحلی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۵). البته این حکم استثنایی در جعاله، قابل تعمیم به سایر عقود نیست بلکه از مختصات عقد جعاله است (الحسینی، ۱۴۱۷ق: ۱۸۸) که در مباحث آتی به آن پرداخته خواهد شد.

ممکن است برخی اشکال وارد نمایند که ضرورت مخاطب، نافی ایجاب عام نیست یعنی مخاطب حتی با معلوم نبودن شخص میسر است چرا که مخاطب به این معنی که در لحظه ای ایجاب لازم است که مخاطب حاضر بوده و آن را استماع کند، لازم نیست (پیرهادی، مرادی، ۱۳۹۳: ۱۲۹) اما به نظر می رسد در معاملات نمی توان خطاب به عموم انشای عقد نمود، زیرا لازمه انشاء به همه افراد، اشتراک تمامی آنها یا استقلال هریک از آنها می باشد، حال آنکه حسب فرض، قبول کننده یکی است و عقد نیز با او واقع شده است با اینکه شخص وی مخاطب نیست و در صورتی که تک تک افراد موجود قصد شوند نتیجه اش در عقود تملیکی استقرار ملک برای افراد متعدد است که علاوه بر غیرمعقول بودن، با آنچه از عقد قصد شده مخالفت دارد (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۱۵).

ممکن است ایراد شود که برخی از فقیهان بطور کلی معتقدند که مخاطب اساساً ارتباطی به ماهیت معامله ندارد و شرط صحت عقد محسوب نمی شود (الخمینی، ۱۴۲۱ق: ۳۵۶) لذا ایجاب عام صحیح فرض شده و تعیین مخاطب ایجاب ضرورتی

اصلی قرارداد باشد، برای مثال در عقد بیع طرفین باید ثمن و مبیع^۱ را به صورت روشنی تعیین کنند و بدانند که چه چیزهایی را به عنوان عوضین قرارداد، مبادله می کنند. البته در مواردی که خطاب جنبه ای عمومی دارد مانند آگهی های فروش یا نصب قیمت بر روی کالاها و... ممکن است این سوال مطرح شود که چنین مواردی نیز در زمره ایجاب محسوب می شود یا اینکه بایستی صرفاً تمامی آنها را دعوت به معامله به حساب آورد؟ پاسخ به این سوال منوط به این است که آیا اساساً ایجابی که خطاب به عموم صادر شده، از لحاظ شرعی و حقوقی معتبر است یا خیر؟ اگر ایجاب عام، معتبر فرض نشود بسیاری از اعلان های عام بدون تردید در زمره دعوت به معامله قرار خواهد گرفت.

۲/۱ ضرورت مخاطب در ایجاب و قبول

همان طور که برخی از فقیهان (الحسینی، ۱۴۱۷ق: ۱۸۷) بیان داشته اند، ایجاب در زمره خطابات قرارداد؛ یعنی کلامی است که خطاب به شخص دیگری ابراز شده و رعایت قواعد مخاطب در آن ضروری می باشد. که از جمله آن قواعد، معین بودن متکلم و مخاطب است؛ در نتیجه، اگر ایجاب دهنده، در مجلسی، ایجاب فروش بدهد، بدون اینکه کلام را به شخص معینی متوجه نماید، و یکی از اشخاصی که ایجاب را شنیده است، قبولی خود را اعلام نماید در این صورت عقد باطل است و یا اگر گوینده معینی خطاب به عده ای بگوید به یکی از شما فروختم و یکی از افراد در پاسخ، آن را قبول کند و یا اینکه گوینده، ایجاب را بطور عام و بدون خطاب به شخص خاصی اعلام کند و یکی از افراد در پاسخ آن را قبول کند، در همه این موارد این ایجاب باطل است و اثری ندارد. بنابراین در تمامی عقود، قبل از انعقاد عقد، تعیین گوینده ایجاب و شخص قبول کننده ضرورت دارد (الحسینی، ۱۴۱۷ق: ۱۸۷)^۲. بنابراین نمی توان

^۱ «ظاهر کلامهم هذا في الجعالة أن هذا من مختصات باب الجعالة، فالنتعین للمتکلم و المخاطب و السماع و الأسماع في سائر العقود شرط اتفاقاً من الأصحاب...»
^۲ «...بالجملة: تعین الموجب و القابل قبل العقد و توجه الكلام إليه و سماعه لذلك و استماعه له شرط في العقود كافة...»

^۱ ماده ۳۴۲ قانون مدنی

^۲ «...بالجملة: تعین الموجب و القابل قبل العقد و توجه الكلام إليه و سماعه لذلك و استماعه له شرط في العقود كافة...»

به نظر می‌رسد که نمی‌توان، غرر در معامله را صرفاً به عوضین قرارداد مرتبط دانست؛ زیرا غرر در معاملات از دو عنصر تشکیل شده است:

الف. جهل؛ ب. احتمال حصول ضرر از ناحیه جهل؛ بنابراین اگر کسی قراردادی منعقد نماید و به یکی از جهات معامله جهل داشته باشد و از ناحیه آن جهل، برای وی احتمال حصول ضرری فراهم گردد آن قرارداد غرری و باطل است. در فرض مسئله ما گوینده ایجاب نسبت به شخصی که آن ایجاب را قبول خواهد نمود، جهل دارد و چه بسا در مواردی اگر نسبت به شرایط و وضعیت آن شخص اطلاع داشت هرگز حاضر به معامله با وی نمی‌شد. برای مثال ممکن است شخصی که آن ایجاب عام را قبول می‌کند معسر باشد و در نتیجه نتواند به موقع عوض معامله را تحویل دهد حال آنکه اگر گوینده ایجاب از افسار او اطلاع داشت هرگز حاضر به انعقاد معامله با او نمی‌شد.

۲،۳ لزوم تعیین فروشنده و خریدار در عقد بیع

یکی از مواردی که از آن لزوم مخاطب خاص در عقد استنباط می‌شود بحث «تعیین فروشنده و خریدار» در عقد بیع است این مطلب با عنوان «هل يعتبر تعیین المالکین الذین يتحقق النقل و الانتقال بالنسبة اليهما أم لا» توسط مرحوم اسدالله تستری در کتاب مقابسات الانوار مطرح شده است (التستری، بی‌تا: ۱۱۵). نتیجه کلام ایشان آن است که در عقد بیع، باید خریدار و فروشنده مشخص و معین باشند و نمی‌توان ایجاب عام را معتبر فرض کرد. خلاصه استدلال‌های مطرح شده به شرح ذیل است:

ندارد. اما بررسی دقیق کلمات ایشان^۱ روشن می‌سازد که مراد از عدم شرطیت مخاطب این نیست که مثلاً در عقد بیع لازم نیست مشتری معین باشد بلکه مراد آن است که اگر در هنگام ایجاب، مشتری مورد نظر با بیع، قابلیت خطاب نداشته باشد یعنی در حالتی باشد که خطاب کردن به او بی‌معنا باشد مانند دارا بودن اغما و یا جنون و... در این صورت ایجاب به او صحیح بوده و چنانچه بعد رفع حالت اغما و جنون قبول خود را اعلام کند در این صورت چنین عقدی صحیح است. خلاصه آنکه مراد آن‌ها این نیست که تعیین مخاطب ایجاب ضرورتی ندارد و نمی‌توان عدم لزوم معین بودن طرفین عقد را از این کلام استنباط نمود.

۲،۲ لزوم رفع غرر

در میان فقها عده‌ای بر این باورند که در صورت معین نبودن مخاطب، غرر در معامله ایجاب می‌شود که باعث بطلان عقد می‌باشد و علت اینکه عدم تعیین مخاطب باعث غرر می‌شود را آن دانسته‌اند که اغراض متعاملین با اختلاف و تعدد اشخاص متفاوت می‌شود (الحسینی، ۱۴۱۷ق: ۱۹۰). بنابراین نمی‌توان ایجاب عام را معتبر دانست. ممکن است اشکال شود که غرر در معامله به عوضین عقد مربوط شده^۲ و در موارد نادری که شخصیت طرفین علت عمده عقد باشد تعیین طرفین لازم است که چنین حالتی از فرض ما خارج است. مثلاً آنچه در عقد بیع برای موجب عام مهم است، دریافت ثمن است و وقتی مبیع و ثمن در بیان ایجاب عام معین شده‌اند و هرکس از مخاطبین آن را قبول کند، بیع نسبت به این دو طرف، بر مبیع و ثمن بدون غرر، ضرر، جهل یا خطر واقع می‌شود در نتیجه ایجاب عام منجر به غرر نمی‌شود (پیرهادی، مرادی، ۱۳۹۳: ۱۳۱). در پاسخ

^۲ <http://eshia.ir/feqh/archive/text/ja-vadi/feqh/۸۹/۸۹۰۷۰۳/>

درس خارج فقه آیه الله جوادی آملی (۸۹/۷/۳) - خیار غبن - غرر جهل یک طرف یا هردو طرف معامله به عوض یا عوضین قراردادی است.

^۱ «فإذا قال البائع: «بعث مالي بمال زيد» فقد أنشأ المبادلة و أوقع المعاوضة، مع عدم تخاطب و تعاهد في البين، فإذا انضم إليه قبول الطرف، صار موضوعاً لاعتبار العقلاء و الشرع للنقل العقلائي، فلو فرض أن المشتري مجنون، أو مغمی عليه، و لا يمكن مخاطبته، لا يضر ذلك بإيجاب الموجب؛ أي التبادل بين المالين، أو تملك العين بالعوض، فإذا أفاق و قبل ما أوجبه، تم نصاب موضوع الاعتبار» (الخمینی، همان: ۳۵۵).



مخاطب معین است، صحیح نمی دانند(المروج الجزائری، بی تا: ۶۱۱).^۱

ممکن است اشکال شود که اگر مقصود عرف و بنای عقلای جهان است نه صرفاً جوامعی خاص، در این صورت از آن جا که این قبیل ایجابها در جوامع مختلف رواج یافته است و امروزه بنای عقلا در نظامهای حقوقی مختلف بر آن است که اگر موجب قصد ایجاب عام داشته باشد، آن ایجاب معتبر تلقی می شود و در نتیجه استدلال به عرف و بنای عقلا اقناع کننده نیست (پیرهادی، مرادی، ۱۳۹۳: ۱۳۲ و ۱۳۷). در پاسخ به نظر می‌رسد هنگامی که به جهت فقدان نص به عرف تمسک می‌شود، نمی‌توان به عرف جامعه جهانی استناد کرد به عبارت دیگر، در موارد فقدان نص، عرفی که متصل به زمان معصوم باشد حجیت دارد چرا که مشروعیت آن از طریق تقریر معصوم کشف می‌شود(الروحانی، ۱۴۱۲ق: ۱۵۹) و بنابراین در موضوع ایجاب عام که موضوع از موارد عدم نص می باشد باید عرف زمان ائمه یا متصل به زمان ائمه را ملاک قرار داد که قدرمتیقن از آن، معاملاتی است که در آن طرفین عقد مشخص و معین هستند.

بنابراین مخاطب ایجاب باید به صورت خاص معین باشد. البته استثنائی در اینجا وجود دارد که آن هم بحث «جعل» است بدین صورت که در ارتباط با جعله فقها چنین نظر دارند که لازم نیست مخاطب آن معین باشد بلکه می‌توان مخاطب آن عموم افراد باشند که از آن به جعله عام تعبیر شده است. به هر حال، به نظر می‌رسد که نمی‌توان حکم استثنائی درباره جعله را به سایر عقود تسری داد و حکم به جواز ایجاب عام در سایر عقود نمود. زیرا اولاً به عقیده برخی از فقها جعله اساساً عقد نیست بلکه نوعی ایقاع است(المحقق الحلی، ۱۴۰۸: ۱۲۶؛ نجفی، ۱۳۶۲ش: ۱۸۶) در نتیجه ایجاب عام در آن موضوعاً منتفی است و ثانیاً اگر همانند عده‌ای دیگر از فقها معتقد به عقد بودن آن باشیم باز هم

صورت اول: اگر شخصیت طرف معامله علت عمده عقد باشد در این صورت شکی نیست که مخاطب باید معلوم باشد و ایجاب عام موضوعاً منتفی است.

صورت دوم: در عقود معاوضی که شخصیت طرف مدنظر نیست، سه فرض را باید در نظر گرفت:

الف. مواردی که در آن ها نیاز به تعیین مالک و مشتری نیست: این فرض جایی است که دو عین معین با هم مبادله می‌شوند در اینجا به تبع معین بودن مورد معامله، طرفین نیز معین هستند و لذا بحث از ایجاب عام در این فرض منتفی است.

ب. مواردی که در آن ها تعیین مالک و مشتری ضروری است: این فرض نیز سه صورت قابل تصور است: اول اینکه ثمن و مثن هر دو کلی باشند دوم اینکه مثن کلی و ثمن معین است و سوم ثمن کلی و مثن معین؛ در ارتباط با صورت اول صاحب مقابسه با یک دلیل عقلی و یک دلیل مبتنی بر حکمت اثبات می‌کنند که در این حالت، معین و مشخص بودن فروشنده و خریدار ضروری است. و به نظر می‌رسد که با استدلال مذکور، لزوم تعیین مشتری یا فروشنده در فرض های بعدی نیز معین می‌شود.

۲٫۴ بنای عرف و عقلا

عقود و معاملات جنبه‌ی تاسیسی از جانب شارع ندارند بلکه امور اعتباری هستند(خمینی، سید مصطفی: ۱۳۷۶ ش: ۹) که شارع تنها به امضاء و تقریر آن‌ها و اضافه کردن شرط یا منع از برخی از مصادیق آن پرداخته است و بدون تردید متعارف در میان مردم در عقود، تعیین متکلم و مخاطب است. (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۱۵). تا جایی که برخی از فقها استعمال واژه عقد را بر عقدی که فاقد

کان الطرف غیر قابل للتخاطب فالإظهار له کلا إظهار، فلأجل ذلك يعتبر قابلية القابل للتخاطب حال الإيجاب.

^۱ لا ريب في أنه يعتبر في ترتيب العقلاء و الشارع الأثر علی الالتزام النفساني أن يظهر لمن هو طرفه في المعاملة، فإذا

ایجاب از دعوت به مذاکره با توجه به اوضاع و احوال فهمیده می‌شود و قاعده کلی در این باره وجود ندارد و قاضی باید با توجه به اوضاع و احوال اراده‌ی معامله کننده را کشف کند. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ۱۳۶۴: ۲۹۷؛ صفایی، ۱۳۹۸: ۷۸).

۲،۵،۱ آگهی پاداش (جعاله)

یکی از نمونه های که بطور مفصل در منابع فقهی بحث شده است، «آگاهی پاداش یا جعاله» می باشد. در این باره ماهیت عقد یا ایقاع بودن آن اختلاف وجود دارد. به گفته برخی از فقیهان، دیدگاه صاحب شرایع و عده‌ای دیگر آن است که جعاله به جهت عدم نیاز به قبول از زمره ایقاعات است و صرف ایجاب در آن کافی است و صاحب جواهر نیز همین قول را صحیح تر می‌خوانند^۱ (النجفی الجواهری، ۱۳۶۲: ۱۸۹). همچنین در میان فقهای معاصر، محقق خوبی به صراحت جعاله را از ایقاعات دانسته اند. ایشان در این باره می‌فرمایند جعاله زمره ایقاعات است و نیازی به قبول ندارد زیرا جعاله معامله محسوب نمی‌شود تا اینکه نیاز به قبول داشته باشد^۲. (خویی، ۱۴۱۰: ۱۱۶) در مقابل بسیاری از فقها اعتقاد دارند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۳۲) که جعاله از عقود جایز است^۳. و برخی دیگر از فقها (المحقق الثانی، بی‌تا: ۱۸۹) چنین بیان می‌دارند: ظاهر کلمات فقها این است که جعاله از عقود جایز است ولی قبول در آن به صورت لفظی نیست بلکه به صورت فعلی می باشد^۴. یعنی برای تحقق جعاله عام صرف انجام عمل مورد نظر به منزله قبول محسوب می شود. بنابر مطالب فوق اگر جعاله را ایقاع بدانیم در این صورت نمی‌توان آن را نوعی ایجاب عام در نظر گرفت. زیرا ایجاب فقط در عقود مطرح است و نه در ایقاعات و در نتیجه بحث ایجاب عام در آن موضوعاً منتفی می شود ولی اگر

نمی‌توان جواز ایجاب عام در آن را به سایر عقود تسری داد زیرا این مطلب استثنایی بر شرط لزوم معین بودن طرفین معامله است لذا باید آن را مضیق تفسیر نموده و از تعمیم آن خودداری نمود. البته برخی از اساتید حقوق توجیهی در این باره مطرح نموده اند که مراد از این شرط که طرفین عقد باید معین و مشخص باشند این نیست که در هنگام انعقاد عقد، بالفعل معین باشند بلکه همین مقدار که قابلیت تعیین شدن داشته باشند صحیح است بنابراین ایجاب عام در معاملات صحیح است زیرا طرف معامله در زمان قبول معین می شود و در نتیجه عقد با ایجاب و قبول دو شخص معین واقع می‌شود (کاتوزیان، عقود معین ۱، ۱۳۹۸: ۱۰۲) با این حال، بازهم دیدگاه شرطیت معین بودن مخاطب ایجاب قوی تر به نظر می‌رسد؛ زیرا از منابع فقه امامیه استنباط می شود که زمانیکه ایجاب توسط گوینده ابراز می‌شود باید طرفین معلوم باشند؛ چراکه ایجاب باید حاوی مورد معامله باشد و مورد معامله وقتی کلی مافی الذمه باشد زمانی می‌تواند در صیغه عقد بطور صحیح بکار رود که مالکش معین باشد؛ لذا براساس فقه امامیه و حقوق ایران، ایجاب عام در این فرض هم نمی‌تواند به انضمام قبول، عقدی را محقق سازد؛ خلاصه آنکه به رغم اعتقاد برخی از حقوقدانان به اعتبار ایجاب عام، به نظر می‌رسد که پذیرش ایجاب عام به عنوان یک قاعده در تمامی عقود بسیار مشکل است.

۲،۵ بررسی مصادیق مشتبه در حقوق

ایران

در فرض پذیرش اعتبار ایجاب عام، تمایز آن از دعوت به مذاکره در برخی موارد دشوار بوده و محل اختلاف است. لذا به عقیده طرفداران اعتبار ایجاب عام تمایز

^۱ «...لأن هذا من العقود المجازة لا اللازمة كالعارية و أما العوض فلا بد من أن يكون معلوما...»
^۲ «ظاهرهم أن الجعالة من العقود المجازة فيكون القبول فيها فعليا...»

^۱ «إنما الكلام في أنها من العقود المصطلحة أو الإيقاعات ظاهر قول المصنف وغيره لا يفتقر إلى قبول واقتضاره على ذكر الإيجاب ووضعا في قسم الإيقاع الثاني، ولعله الأصح»
^۲ «الجعالة من الإيقاعات لا بد فيها من الإيجاب عاما... و لا يحتاج إلى القبول لأنها ليست معاملة بين طرفين حتى يحتاج إلى قبول»

در اعلامیه، حق تجدید نظر در قیمت را برای خود محفوظ می‌دارد، عمل او دعوت به معامله محسوب شده و آزاد بوده و می‌تواند با هرکسی که می‌خواهد انعقاد بیع کند و صرف نشر آگهی به معنای ایجاب نیست. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ۱۳۶۴: ۲۹۴) با این وجود در برخی از آگهی‌ها می‌توان به طور قطع ادعا نمود که نشر آگهی به معنای صدور ایجاب است مثلاً چنانچه در قراردادهای الکترونیکی مانند فروش اینترنتی بلیط یا کالایی خاص، لینک پرداخت تعبیه شده باشد، بدون تردید اقدام مالک کالا را بایستی ایجاب تلقی کرد زیرا خریدار در واقع با پرداخت الکترونیکی آن، تراضی معتبر برای انعقاد قرارداد محقق شده است. شایان ذکر است در بسیاری از موارد، پایگاه‌های اینترنتی دارای پنجره فروش است و به مشتریان اجازه می‌دهد تا خرید کالاها و خدمات را ایجاب نمایند و مالک پایگاه حق قبول یا رد ایجاب ایشان را داراست (میرزایی، ۱۳۹۷: ۱۰۵) به نظر می‌رسد در این مورد اقدام خریدار در واقع ایجاب محسوب می‌شود و نه دعوت به معامله؛ زیرا خریدار با کلیک بر روی لینک خرید، اراده‌ی انشایی خود مبنی بر انعقاد قرارداد را اعلام نموده است. از سوی دیگر چنانچه لینک پرداخت درج نشده باشد و صرفاً اطلاعات تماس جهت خرید کالا بارگذاری شده باشد، بی‌تردید چنین اقدامی دلالت بر دعوت به معامله دارد نه ایجاب.

۲،۵،۳ مزایده، مناقصه و حراج

مزایده به این نحو است که قیمت پایه تعیین می‌شود و اعلام می‌شود که هرکس بالاترین قیمت را به نسبت قیمت پایه پیشنهاد دهد عقد بیع را با وی منعقد نماید در مناقصه اجرای تعهد به کسی که کمترین قیمت را پیشنهاد دهد واگذار می‌شود و در حراج نیز فروش کالا به همگان اعلام می‌شود ولی قیمت پایه وجود ندارد (اسکینی، ۱۳۹۰: ۱۰۳).

در فقه اسلامی بحث مزایده به «بیع من یزید» معروف است (جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۶۰۲) در واقع مزایده بیعی است که در آن مشتریان با هم به رقابت پرداخته و هرکسی که ثمن بیشتری بدهد

همانند بسیاری از فقها، ماهیت جعاله را عقد در نظر بگیریم در این صورت می‌توان جعاله عام را نوعی ایجاب عام محسوب نمود البته همانطور که بیان شد نمی‌توان این حکم استثنایی در جعاله را به سایر عقود تعمیم داد.

قانون‌گذار ایران نظر صریحی در ارتباط با عقد یا ایقاع بودن جعاله بیان نکرده است و در ماده ۵۶۱ق.م این‌گونه آن را تعریف می‌کند: التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیرمعین. از طرفی شیوه قانون‌گذار این است که معمولاً نظر خود را در مواردی که ماهیت عمل حقوقی عقد می‌باشد، بیان می‌دارد برای مثال در مواد ۵۱۸ و ۵۴۳ و ۵۴۶ قانون مدنی، به ترتیب به عقد بودن مزارعه و مساقات و مضاربه اشاره شده است همچنین در مواد ۵۷۳ و ۵۷۷ به عقد بودن شرکت و در ماده ۶۰۷ به عقد بودن ودیعه و در ماده ۶۳۵ به عقد بودن عاریه اشاره شده است. در نتیجه اگر در نظر قانون‌گذار جعاله عقد باشد بایستی به آن تصریح می‌نمود به هر حال قانون مدنی از اطلاق عقد بر جعاله خودداری کرده است. البته با توجه به این‌که قانون‌گذار، جعاله را در باب سوم از قسمت دوم قانون مدنی، تحت عقود معینه مختلفه و در کنار سایر عقود معین قراردادهاست می‌توان جعاله را عقد محسوب نمود. در میان حقوقدانان نیز اختلاف دیدگاه وجود دارد و برخی از ایشان جعاله را ایقاع می‌دانند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۳۱۳) حالیکه عده‌ای دیگر نظر متفاوت دارند و جعاله را عقد می‌دانند (کاتوزیان، عقود معین، بی‌تا: ۲۴۵، ۲۴۶).

۲،۵،۲ آگهی‌های معاملاتی (کاغذی و اینترنتی)

امروزه بسیاری از افراد در روزنامه‌ها، سایت‌ها و شبکه‌های اجتماعی و بطور کلی در انظار عموم، آگهی فروش یا اجاره کالا یا ملک خود را منتشر می‌نمایند. در این موارد باید حسب مورد و مصداق موضوع را بررسی کرد برای مثال تردیدی نیست که اگر شخصی بدون تعیین قیمت، آگهی می‌کند که خانه یا اتومبیل خود را به فروش می‌گذارد یا صراحتاً

فروشنده ملزم به انعقاد معامله با برنده مزایده نیست و در نهایت مخیر است که با برنده مزایده انعقاد معامله نماید یا ننماید؟ در جواب باید گفت که باتوجه به ادله لزوم معین بودن مخاطب که سابقا بیان شد که بنابر آن ایجاب عام بی اعتبار محسوب می‌شد باید گفت که مزایده در فقه امامیه صرفا دعوت به معامله محسوب می‌شود. و به عبارت دیگر در مزایده و حراج، ایجاب از سوی بالاترین پیشنهاد دهنده می‌باشد که می‌تواند مورد قبول یا رد فروشنده واقع شود.

در حقوق ایران نیز در اینکه مزایده دعوت به ایجاب است و فروشنده در قبول و رد پیشنهادات آزاد است سه دیدگاه قابل طرح است:

۱. پیش قدم شدن در ارائه پیشنهاد در مزایده قبول تلقی نمی‌شود بلکه نوعی دعوت به معامله از طریق پیش قدم شدن برای ارائه پیشنهاد در مزایده است (دانش‌کجا، دادمرزی (مترجمان)، ۱۳۸۲: ۱۳۸۲) به عبارت دیگر این اعلام پیشنهادها در واقع ایجاب است و هیچ الزامی ایجاد نمی‌کند و فروشنده مخیر است که یکی از آنها را قبول کند در توجیه این دیدگاه گفته شده است که در پیشنهاد فروش به مزایده، قیمت قطعی مال روشن نیست و قبول آن به تنهایی بیع را واقع نمی‌سازد بنابراین باید این پیشنهاد را صرفا ایجاب تلقی نماییم (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ۱۳۶۴: ۲۹۸).

۲. گروهی معتقدند که این اعلان مزایده نوعی دعوت به معامله بوده ولی حاوی این شرط ضمنی است که اعلان کننده همه پیشنهادها را با حسن نیت و شرافتمندانه در نظر می‌گیرد و آنچه را که به واقع سودمندتر می‌بیند انتخاب می‌کند و امتناع با برنده واقعی تخلف از این شرط ضمنی می‌باشد. این نظریه پیشنهاد فروش در مزایده را یک شرط ضمنی و مقدماتی می‌داند که مزایده بر مبنای آن جریان یافته و فروشنده ملزم به ایجاب پیشنهاد خود می‌باشد (قلی زاده پاشا و عالم زاده، ۱۳۹۶: ۷۷) و بر همین اساس است که متخلف از آن به جبران خسارت، محکوم می‌شود.

مقدم بوده و معمولا بالاترین قیمت پیشنهادی ثمن معامله خواهد بود. در فقه به آن بیع فقرا نیز می‌گویند زیرا معمولا کالاهای کم بها را به گروهی عرضه کرده و می‌فروختند.

بحث مزایده و بیع من یزید در بیع مستام یا «دخول الرجل فی سوم اخیه» (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۱۸۷) مطرح می‌شود به این معنا که دو نفر باهم معامله می‌کنند و فروشنده قیمتی را می‌گوید و خریدار نیز می‌پذیرد ولی شخص دیگر وارد معامله شده و به قیمتی بالاتر یا همان قیمت آن را می‌خرد. «سوم» در بیع به معنای بالابردن قیمت است این بیع در فقه اسلامی مکروه یا حرام است. حکم چنین بیعی ناظر به حالتی است که با بیع کالایی را برای فروش به مزایده گذاشته است و شخصی آن را به قیمتی قبول می‌کند و حال نفر سومی وارد معامله شود و همان قیمت یا قیمت بیشتری را پیشنهاد می‌دهد که منجر به انعقاد بیع می‌شود (البحرانی، بی‌تا: ۴۴). ولی اگر آن قیمت را نپذیرد، بدون شک، شخص دیگر می‌تواند آن کالا را فارغ از کراهت و حرمت از فروشنده خریداری کند، این مورد در فقه اسلامی به «بیع من یزید» نام گرفته و دخول در معامله دیگری محسوب نمی‌شود و هیچ گونه کراهتی نیز ندارد (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۲۳).

بنابراین اگر فروشنده کالایی را به بازار عرضه کرده است تا از طریق مزایده به فروش برسد، در این صورت «بیع من یزید» خواهد بود که از صحت برخوردار است تفاوت اساسی بیع مستام با بیع مزایده این است که مزایده قبل از اتمام بیع است از این رو خریداران در خرید کالا باهم رقابت می‌کنند و عادتاً بیع برای کسی که بالاترین قیمت را پیشنهاد بدهد واقع می‌شود برخلاف بیع مستام که دخول در معامله بعد از اتمام بیع یا تراضی طرفین به انعقاد معامله است.

در مورد اینکه آیا آگهی مزایده و حراج ایجاب عام محسوب شده و در نتیجه با قبول بالاترین پیشنهاد عقد منعقد می‌شود؟ و یا اینکه دعوت به ایجاب و دعوت به معامله محسوب می‌شود و در نتیجه



فرض اول: صرف عرضه کالا در فروشگاه های بزرگ دعوت به معامله محسوب شده و ایجاب توسط خریدار و با برداشتن کالا از روی قفسه و گذاشتن بر روی میز محاسبه محقق می شود و در مقابل دریافت ثمن از سوی متصدی مربوطه، قبول تلقی شود. این فرض با دیدگاه مشهور فقهی مبنی بر عدم اعتبار ایجاب عام سازگار بوده و هیچ مخالفتی نیز با آن ندارد؛ زیرا حتی فقهایی که تقدم ایجاب بر قبول را نمی پذیرند، جزء اول قرارداد را ایجاب می دانند (کاویار و همکاران، ۱۳۹۶: ۳۳).

فرض دوم: عرضه کالا بر روی قفسه را ایجابی عام بدانیم که خریدار با برداشتن کالا و گذاشتن آن بر روی میز پرداخت و یا پرداخت پول، آن ایجاب را قبول می نماید. صحت چنین فرضی منوط به پذیرش دیدگاهی است که ایجاب عام را معتبر می شناسد. برخی از نویسندگان در این باره، توصیف خاصی ارائه می نمایند که به موجب آن، عرضه کالا و برداشتن و آن از روی قفسه توسط خریدار به منزله تراضی در باب وعده بیع یک طرفی است بدین معنا که فروشنده با عرضه کالا در فروشگاه، ایجابی با این مضمون صادر می کند که هرگاه خریدار ثمن معهود را پرداخت، بیع واقع شود و خریدار نیز با برداشتن کالا به قصد خرید این وعده بیع را قبول کرده است. در نتیجه عرضه کالا ایجاب وعده بیع با همان مضمون است و برداشتن کالا به قصد خرید، قبول آن وعده به شمار می رود. به عقیده ایشان این تحلیل تمام آثار عرفی این دادوستد را به خوبی توجیه می کند و با بنای عرفی سازگارتر است (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۳۲۶)

۲،۵،۵ نصب قیمت بر روی کالا

با توجه به ادله ای که بیان شد، نصب قیمت بر کالاها را نمی توان ایجاب تلقی نمود و در واقع این مشتری است که ایجاب را منعقد می سازد و فروشنده با پذیرش مبلغ کالا، ایجاب او را قبول می

هایی توسط طرف مقابل مسوول است و اگر طرف مزایده کننده غیرمعین باشد، ایجاب کننده در صورت عدول، مسوول نیست. (گلین مقدم، و یمرلی، ۱۳۹۱: ۴۷)

۳. برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند که مقصود واقعی اعلام کننده مزایده یا حراج در این موارد این است که عقد با برنده شدن یکی از شرکت کنندگان تمام می شود و عرف نیز همین مطلب را از این اعلام ها برداشت می کند و شرکت کنندگان نیز بر همین مبنا در مزایده شرکت می کنند. نشانه ای متعارف تمییز ایجاب از دعوت به معامله این است که ایجاب حاوی تمامی شرایط معامله می باشد، اما ناپیوستگی آن را شرط اجتناب ناپذیر در هر ایجاب دانست. هدف این است که در ارتباط با ارکان اصلی معامله میان طرفین توافق صورت گیرد و این توافق وقتی حاصل می گردد که ایجاب کامل باشد در این حالت نیز با پایان یافتن مزایده و حراج این اتفاق صورت می پذیرد و نیازی به تایید دوباره فروشنده ندارد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ۱۳۶۴: ۳۰۰) طبق این دیدگاه، آگهی دعوت به مزایده ایجابی است که توسط مشتریان مورد قبول قرار می گیرد.^۱ به نظر می رسد بر طبق این مبنا می توان در مورد عدول از ایجاب چنین نظری را داد که طرف مزایده اگر معین باشد و مزایده کننده از مزایده خود عدول کند در صورت انجام هزینه هایی توسط طرف مقابل مسوول است و اگر طرف مزایده کننده غیرمعین باشد، ایجاب کننده در صورت عدول، مسوول نیست.

۲،۵،۴ فروشگاه های بزرگ، ویتترین دار و سلف سرویس

در زمینه عرضه کالا، وجه تمایز فروشگاه های بزرگ از فروشگاه های کوچک محلی آن است که در این قبیل موارد فروشگاه به عنوان فروشنده تعدادی از اجناس و کالاهای متفاوت را با قیمتی معین و مقطوع که در کنار آن یا بر روی خود کالا درج شده است را بر روی قفسه می گذارد. (ناطق نوری، ۱۳۸۷: ۲۳۶) در این فرض باید میان دو فرض تفکیک نمود:

^۱ به نظر می رسد بر طبق این مبنا می توان در مورد عدول از ایجاب چنین نظری را داد که طرف مزایده اگر معین باشد و مزایده کننده از مزایده خود عدول کند در صورت انجام هزینه

۳/۱/۲ مغازه های سلف سرویس و فروشگاه های دارای ویتترین

کالاهایی که در ویتترین مغازه ها یا فروشگاه های دارای سلف به نمایش گذاشته می‌شوند، در بردارنده‌ی ایجاب نیستند بلکه دعوت به معامله به شمار می‌روند (Emily, Stefan, 2017:8). برای نمونه در رای (Pharmaceutical Society of Great Britain v Boots Cash Chemists (Southern) Ltd [1953] EWCA Civ 6) که در ۵ فوریه سال ۱۹۵۳ صادر شد این مطلب به وضوح مشاهده می‌شود. خواننده این پرونده که یک شرکت دارویی بوده است، تغییری در نحوه‌ی کاربری فروشگاه خود می‌دهد. بدین ترتیب کانتر وسط فروشگاه خود را از کاربری حذف می‌کند و در واقع محصولات دارویی را به صورت سلف سرویس در دسترس عموم قرار می‌دهد. خواهان از این شرکت به استناد ماده ۱۸ قانون دارو و داروسازی، مصوب ۱۹۳۳، که مقرر می‌دارد فروش برخی از داروها باید تحت نظارت دارو فروش دارای مجوز باشد، شکایت می‌کند. دادگاه تجدید نظر زمان تشکیل قرارداد را در نظر داشت و نهایتاً این گونه تصمیم گرفت که قرارداد در لحظه پرداخت عوض قراردادی (به روی صندوق) تشکیل شده و قبل از آن لحظه (نمایش داروها روی قفسه) صرفاً دعوت به معامله بوده است. این رای دادگاه تجدید نظر بدان معناست که فروشنده ملزم به قبول، پیشنهاد مشتری نیست. همین رویه در خصوص نمایش کالا در فروشگاه های ویتترین دار نیز پذیرفته شده است. در پرونده‌ای دیگر (Fisher v Bell [1961] 1 QB 394)، مغازه داری، چاقوی ضامن‌داری را پشت ویتترین مغازه به نمایش گذاشته بود. و به این خاطر که به استناد ماده ۱ قانون سلاح های تهاجمی ۱۹۵۹ ایجاب فروش چاقوی ضامن‌دار منع قانونی دارد، تحت تعقیب دادستانی قرار گرفت. اما به دلیل آنکه دادگاه اعلام داشت که صرف نشان دادن چاقوی ضامن‌دار در پشت ویتترین مغازه دعوت به معامله محسوب می‌شود و نه ایجاب، تعقیب منع گردید.

کند. بنابراین نصب قیمت بر روی کالا و عرضه آن را باید دعوت به معامله دانست؛ در نتیجه بازرگانی که بدون تعیین قیمت، کالایی را در معرض فروش قرار می‌دهد یا حق تجدید نظر در قیمت را برای خود محفوظ می‌دارد آزاد است و می‌تواند با هرکسی که می‌خواهد انعقاد بیع کند و صرف در معرض فروش قراردادن به معنای قبول نیست (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ۱۳۶۴: ۲۹۴)

۳ نظام حقوقی انگلستان

۳/۱ دعوت به معامله

در یک تعریف ساده، دعوت به معامله، بیان علاقه‌مندی به انجام مذاکرات برای انعقاد قرارداد می‌باشد (McKendrick QC, 2017:3.1). دعوت به معامله خود دارای مصادیق بسیاری است که حقوقدانان آن‌ها را بر شماره‌اند (Beatson, Burrows, Cartwright, 2010: 33). در بند های ذیل به مصادیق دعوت به معامله اشاره خواهیم نمود.

۳/۱/۱ آگهی و تبلیغات

در بسیاری از پرونده های قضایی، دادگاه های انگلستان چنین اقامه کرده اند که تبلیغات ایجاب به شمار نمی‌رود، تا جاییکه برخی از نویسندگان ادعا نموده‌اند که اصل کلی در خصوص تبلیغات، ایجاب نبودن آن است (Andrews, 2011: 40). برای نمونه در پرونده ای (Partridge v Crittenden -1968, 1 WLR 1204) که در سال ۱۹۶۸ در دادگاه عالی انگلستان اقامه گردید خواننده نوعی مرغ وحشی را به قیمت ۲۵ استرلینگ آگهی نمود. از این رو تحت قانون حمایت از پرندگان، مصوب سال ۱۹۵۴ میلادی، به خاطر ایجاب فروش پرندگان وحشی تحت تعقیب قرار گرفت. دادگاه اعلام داشت که آگهی مذکور دعوت به معامله بوده و ایجاب نیست و صرفاً برای جذب ایجاب ها و شروع مذاکره انجام شده است. اما در بعضی از مواقع آگهی یا تبلیغات ایجاب به شمار می‌روند که در قسمت مربوطه بحث آن خواهد آمد.



۳/۱/۳ حراجی

در حقوق انگلستان، حراجی در یک صورت ایجاب و در یک صورت دعوت به معامله است. صورتی که دعوت به معامله است در این بند بررسی می‌شود. صرف عرضه کالا و پیشنهاد حراجی کننده برای فروش دعوت به معامله است. هر یک از پیشنهادات خرید یک ایجاب محسوب می‌شود و قبول در لحظه به صدا در آمدن چکش حراجی کننده واقع می‌شود (Emily, Stefan, 2017, P: 10). همچنین در بند ۲ از بخش ۵۷ قانون فروش کالا^۱ مصوب ۱۹۷۹، به لحظه وقوع قبول اشاره نموده است: بیع با حراجی وقتی واقع می‌شود که حراجی کننده با زدن چکش یا به نحو دیگری که در عرف مستعمل است اعلام دارد که قرارداد منعقد است. تا زمانی که این اعلام صورت نگرفته است هر پیشنهاد دهنده می‌تواند از پیشنهاد خود عدول کند. در رویه قضایی نیز پیشنهاد شرکت کنندگان در حراجی، ایجاب تلقی شده است. برای نمونه در پرونده ای که در سال ۱۹۷۲ تصمیم گیری می‌شود (British Car Auctions v Wright [1972] 1 WLR 1519) خوانده به دلیل ارائه ماشینی غیر مناسب برای استفاده در حراجی تحت تعقیب قرار گرفت و با تصمیم دادگاه مبنی بر آنکه پیشنهاد حراجی کننده صرفاً دعوت به معامله می‌باشد، منع تعقیب صادر شد.

۳/۱/۴ دعوت به مزایده

قاعده کلی در مزایده و مناقصه آن است که دعوت به معامله می‌باشد (McKendrick QC, 2017, N:3.5) و ایجاب به شمار نمی‌رود مگر آنکه شخصی که دعوت به مزایده یا مناقصه نموده است اعلام کند که بالاترین قیمت پیشنهادی و یا کمترین قیمت برای فراهم آوری کالا یا خدمات را قبول می‌کند. در این صورت قرارداد حین الصاق بهترین پیشنهاد منعقد خواهد شد.

۳/۱/۵ صرف تعیین قیمت

در حقوق انگلستان صرف قیمت گذاری ایجاب به شمار نمی‌آید. این مطلب به وضوح در یکی از مهم ترین پرونده های (Harvey v Facey [1893] AC) (552) که در سال ۱۸۹۳ تصمیم گیری شد بیان گردیده است. فیسی می‌خواست مغازه خود را به کینگستون بفروشد و در همان زمان هاروی از طریق تلگراف پیامی به فیسی رساند که آیا مغازه خود را می‌فروشید؟ کمترین قیمت پایه را تلگراف کنید. فیسی از طریق تلگرام پیامی به هاروی می‌دهد که قیمت پایه ۹۰۰ پوند می‌باشد. هاروی نیز در جواب با تلگرام می‌نویسد که ما موافقت کردیم مغازه شما را به قیمت ۹۰۰ پوند بخریم.

سپس هاروی اقامه دعوا می‌کند و استدلال می‌کند که وی ایجاب فروشنده را قبول کرده و قرارداد منعقد شده است و از این رو درخواست دستور موقت کینگستون از نقل و انتقال ملک را از دادگاه تقاضا نمود. دادگاه اظهار داشت هیچ ایجابی واقع نشده است. و عبارات فیسی صرفاً بیان قیمت بوده است و نه ایجاب.

رای دادگاه در این باره کمی قابل بحث به نظر می‌رسد چرا که فروشنده به شخص معینی اعلام قیمت نموده است و به صورت ضمنی به سوال اول خریدار نسبت به آمادگی فروش جواب بله داده است. با این اوصاف رویکرد رویه قضایی انگلستان با بررسی دو پرونده دیگر در این باره روشن تر می‌شود.

در پرونده ای مشابه (Gibson v Manchester City Council [1979] 1 WLR 294)، یک مأمور محلی طی نامه‌ای به مستاجری اعلام می‌دارد که ممکن است این خانه مستاجر به شما فروخته شود البته در صورتیکه شما این درخواست را پر کنید. مستاجر نیز درخواست را پر می‌کند و به شهرداری تقدیم می‌دارد. لیکن به سبب تغییراتی که در سیاست های شهرداری پیش می‌آید فروش خانه

¹ Sale of Goods Act 1979

داده شد که تبلیغات اگر شرایط ایجاب یک طرفه را داشته باشد ایجاب به شمار می‌رود و بعد از قبول، عقد منعقد می‌گردد. در این پرونده، خوانده در روزنامه‌ای آگهی می‌کند که اگر تنها، فردی که آنفولانزا دارد و یا سرما خورده است و یا هر نوع بیماری ناشی از سرماخوردگی دارد، از دارو شرکت بال استفاده کند، به این شرط که مطابق توصیه نامه داخل دارو، آن را سه بار در روز برای سه هفته مصرف کند، مجدداً مبتلا به سرماخوردگی یا آنفولانزا نمی‌شود و الا این شرکت ۱۰۰ پوند بدو خواهد پرداخت. از قضا فردی بعد از مصرف دارو مطابق دستور العمل، مبتلا به سرماخوردگی شد و اقامه دعوا مطالبه وجه ۱۰۰ پوند نمود. خوانده استدلال کرد که تبلیغات صرفاً یک گزافی بیش نبوده و ایجاب به حساب نمی‌آید. چرا که نمی‌توان با تمام دنیا انعقاد قرارداد کرد و همچنین تبلیغات مذکور خطاب به شخص معینی بیان نشده است. دادگاه تجدید نظر، پیشنهادی که در تبلیغات عرضه شده بود را ایجاب یک طرفه به سراسر جهان تلقی کرد که توسط خواهان مورد قبول قرار گرفته بود. بنابراین قضا دادگاه، در رای خود، خواهان را مستحق ۱۰۰ پوند تشخیص دادند.

۳،۱،۸ حراجی

در حقوق انگلستان، پیشنهاد حراج دهنده در صورتی می‌تواند ایجاب به شمار رود که حراجی بدون قیمت پایه باشد. بدین توضیح که اگر حداقل قیمتی مشخص شود، پیشنهادات باید به حداقل قیمت برسد و بعد از آن حراج کننده با هر یک از پیشنهادات که موافق بود اعلام قبولی کند (با ضرب چکش یا...). اما در صورتی که حداقل قیمت مشخص نباشد این بدان معناست که حراج کننده با بالاترین قیمت موافقت می‌کند. این موضوع اولین بار در رای Harris v Nickerson (1873) LR 8 QB 286 (به سال ۱۸۷۳ پذیرفته شد) (Emily, Stefan, 2017: 10).

منتفی می‌شود. مستاجر اقامه دعوی نقض قراردادی می‌کند و این دعوا رد می‌شود. اما دلیل رد دعوا توسط دادگاه این است که املاء درخواست توسط مستاجر ایجاب تلقی می‌شود و آنچه مامور محلی پیشنهاد کرده است صرفاً دعوت به معامله بوده است. شایان ذکر است واژگان و عبارات تاثیر شگرفی در رای قاضی خواهند داشت. برای مثال در یک پرونده‌ی مشابه (Storer v Manchester City Council) 1 WLR 1403 [1974]، مستاجر درخواستی را املاء نمود که عنوان آن عبارت توافق فروش بود و آن در خواست را به شورای محل تقدیم کرد. در نتیجه دادگاه رای به مالکیت مستاجر بر عین خانه و انعقاد قرارداد فروش داد.

۳،۱،۶ ایجاب

ایجاب در واقع بیان علاقه مندی به معامله و با این قصد می‌باشد که هرگاه قبول شخصی که ایجاب بدان خطاب شده است ملحق گردید الزام آور باشد (Charman, 2007: 7). اکثر مفاهیم بررسی شده در نظام حقوقی انگلستان مصداق ایجاب به شمار نمی‌روند. بنابراین لازم است در خصوص ایجاب، صرفاً به بررسی پیشنهاد از طریق آگهی و حراجی بپردازیم.

۳،۱،۷ آگهی و تبلیغات

تبلیغات در صورتی ایجاب به شمار می‌روند که شرایط ایجاب یک طرفه^۱ را دارا باشند. ایجاب یک طرفه هنگامی واقع می‌شود که یک طرف در مقابل آنکه طرف دیگر کاری کند یا از کاری امتناع کند بدون متعهد شدن وی، تعهدی نماید (Emily, Stefan, 2017, P: 7). یکی از مصادیق ایجاب یک طرفه در حقوق انگلستان ایجاب پاداش در قرارداد پاداش (جعاله) است. در مقابل ایجاب یک طرفه می‌توان از ایجاب دو طرفه^۲ نام برد که هردو طرف متعهد می‌شوند. در پرونده‌ای (Carlill v Carbolic) 1 QB 256 [1893] Smoke Ball Company Ltd که در سال ۱۸۹۳ تصمیم‌گیری شد به وضوح نشان

² Bilateral offer

¹ Unilateral offer



۳،۲ مبانی نظری تمایز ایجاب از دعوت به معامله

دو مبنا مهم در رابطه با تمایز ایجاب از دعوت به معامله در حقوق انگلستان وجود دارد، که تمایل حداکثری به ایجاب تلقی نکردن تبلیغات، درج قیمت به روی کالاها و لیست قیمت (Price list) دارد. این دو مبنا یکی رای «لرد هرشل» در پرونده «Grainger & son v Willam Lane Gough» (1898, AC 325) و دیگری نظر «لرد پارکر» در رای «Patridge v Crittenden-1968, 1 WLR 1204» می‌باشد. «لرد هرشل» ذیل پاراگراف ۳۳۴ رای مذکور مبنای خود را برای آن که تبلیغات را ایجاب تلقی نمی‌کند، چنین بیان می‌دارد:

«معاملاتی که به سبب لیست قیمت انجام می‌شود و پیرو آن پیشنهاد خرید مقادیر زیادی از مشروبات به فروشنده داده می‌شود ایجاب و قبول نمی‌باشد. بنابراین چنین نیست که اگر خریدار پیشنهاد را به فروشنده ارسال نمود قرارداد لازم الاجرائی مبنی بر تسلیم آن میزان از موضوع معامله، منعقد شده باشد. اگر چنین می‌بود، بازرگانان دیگر نمی‌توانستند پیشنهادات را اجرائی کنند. زیرا مثلا دهها پیشنهاد صرفا راجع به یک نوع نوشیدنی به بازرگان ارسال می‌شد و محصولات بازرگان تمام می‌گشت.»^۱

در واقع مبنای ایشان متکی بر آن است که تبلیغات و لیست سفارش از آن جهت ایجاب تلقی نمی‌شود که ممکن است منتهی به نقض قرارداد شود. بدین توضیح که مصرف کنندگان بسیاری اقدام به سفارش‌های متعدد در رابطه با کالا مشخص می‌کنند و عرضه کننده همواره نمی‌تواند به تمام سفارش‌ها پاسخگو باشد و از این رو نقض

قرارداد پیش می‌آید. بنابراین لیست سفارش و آگهی باید دعوت به معامله تلقی شود.

درمقابل این دیدگاه در پرونده «Patridge v Crittenden-1968» مشتکی‌عنه به دلیل آن که در مجله‌ای تبلیغ فروش مرغ‌فنج درج کرده بود توسط دادستانی وقت تحت تعقیب قرار گرفت. این عمل به موجب ماده ۶ قانون حمایت از پرندگان -مصوب ۱۹۵۴- جرم تلقی می‌شد و از این رو در دادگاه بدوی محکوم شد، اما در دادگاه تجدید نظر قاضی قضات دادگاه استدلال کردند که درج آگهی ایجاب به شمار نمی‌رود. در این جا «لرد پارکر» نظر جانبی^۲ و غیر قضایی خود را ایراد کرد و این چنین میان فروشندگان خرد و تولیدکنندگان تمایز برقرار ساخت: «در تفسیر تبلیغاتی که از جانب تولیدکنندگان صورت می‌گیرد باید ماهیت تجاری بودن آن‌ها نیز لحاظ گرد مگر این‌که به دعوت به معامله بودن آن‌ها تصریح شود.» متعاقبا به رای «لرد هرشل» و عبارات او اشاره می‌کنند و این دو تفسیر را مطابق درک عمومی می‌خوانند. بایستی گفت این دو نظر مکمل یک دیگر هستند، به نحویکه یکی به کمیت کالا موجود در انبار فروشنده نگاه می‌کند و دیگری شخص فروشنده را از جهت خرده فروش بودن یا تولید کننده بودن زیر نظر قرار می‌دهد. به نظر می‌رسد گرچه «لرد پارکر» خود را همسو با «لرد هرشل» می‌داند اما این دو قاضی در دیدگاه خود متفاوت می‌باشند. چرا که دیدگاه «لرد هرشل» برخلاف نظر جنبی «لرد پارکر» از عینیت و دقت بیشتری برخوردار است. چه بسا خرده فروشانی که انباری‌هایی بزرگتر از تولید کنندگان و مملوتر از کالاهای یک کارخانه را داشته باشند. بنابراین معیار تولید کننده و خرده فروش از دقت کافی برخوردار نیست. اما آن چه در مبنای اول بیان شد با آن که قاضی مطلقا تبلیغات را به عنوان ایجاب نپذیرفت اما به نظر قابل تلطیف

contractual obligations to supply wine of a particular description which he would be quite unable to carry out, his stock of wine of that description being necessarily limited

² Protection of Birds Act 1954

³ Obiter dictum

¹ The transmission of such a price-list does not amount to an offer to supply an unlimited quantity of the wine described at the price named, so that as soon as an order is given there is a binding contract to supply that quantity. If it were so, the merchant might find himself involved in any number of



این مهم دست یافت که آیا تجارتخانه قابلیت ارائه کالا را داشته یا نداشته است. برای مثال در یک سال گذشته تا هنگام پیشنهاد فروش ۱۰۰ تن پنبه تولید کرده است و حال خریدار درخواست ۲۰۰ تن پنبه را دارد. در این جا من باب مقدمه حرام (سد ذرائع)^۱ و مهم تر از آن درک عرفی و عینی از پیشنهاد نمی‌توان سفارش را ایجاب تلقی کرد.

می‌آید؛ توضیح آن است که معیاری که به طور ضمنی از کلمات قاضی نخست برداشت می‌شود: «اندازه گیری کمیت انباری» به دلیل عدم دخالت عنصر زمان نمی‌تواند به صورت مطلق، معیار مناسب باشد، بلکه باید محدوده زمانی برای آن مشخص گردد. به نظر نویسندگان، اگر قاضی در وهله اول با کارشناسی در موضوع، میزان موجودی انبار را تا زمان ارائه پیشنهاد لحاظ کند، می‌توان به

^۱ دلیل حرمت نقض قرارداد نیز با آیاتی چون «اوفوا بالعقود» (و لا تاكولو اموالكم بینكم بالباطل) میان فقهای عامه و امامی ثابت است.



منابع

- AGB Contemporary A.G. v. Artemundi LLC-U.S. District Court, Delaware-20-1689-13-05-2021
- Amili, Zain al-Din ibn Ali, (1414), Pathways of understanding to the revision of the laws of Islam, vol. 3, first chapter, Qom: Islamic Knowledge Institute (in Arabic)
- Amili, Muhammad bin Makki, PITA, Sharia lessons in Imami jurisprudence, Chapter 1, Bija, Islamic Publishing Corporation (in Arabic)
- British Car Auctions v Wright (1972) 1 WLR 1519
- Bahrani, Sheikh Yusuf, The Fresh Gardens, vol. 18, Qom: The Islamic Publication Institute. (in Arabic)
- Borojerdi, Abdoh (2001), Civil Law, 1st ed, Tehran: Ganje danesh(in Persian).
- Charman, Mary, (2007), *Contract Law*, 4th ed, UK: Willan Publishing
- Carlill v Carbolic Smoke Ball Company Ltd (1893) 1 QB 256
- Cour d'appel Tribunal Cantonal Vaud-J11.036221-151531-29-02-2016(Switzerland)
- Danesh Kiya, Mohammad Hossein, Dadmarzi, Seyyed Mehdi (Translators), Sanhori, Abdorrazaq, Alvasit fi-sharh-ghanon al-madani, Vol 1, 1st ed, University of Qom Publication (in Persian).
- Eskini, Rabia (2011), Trade Law: General Principals, Commercial Contracts, 14th ed, Tehran: Samt Publication (in Persian)
- Ewan McKendrick QC, (2017), *Contract Law*, 12th ed, UK: Palgrave Law Masters
- Finch, Emily. Fafinski, Stefan, (2017), *Contract Law*, 5th ed, UK: Pearson Publishing
- Fisher v Bell (1961) 1 QB 394
- Gibson v Manchester City Council (1979)1 WLR 294
- Grainger & son v Willam Lane Gough-1898, AC 325
- Glen Moghaddam, isa'; Yamerli, Saleh (1391)Civil Obligation Due to Revoking Offer and Preliminary Agreement, Fiqh and Islamic law studies fall and winter - number 7(in Persian)
- Gholizadeh Pasha, Masoumeh, Alamzadeh, Mohammad, (2017) The nature of tender in civil law enforcement, Journal of Political Science Studies,3(1/2) (in Persian).
- Harvey v Facey (1893) AC 552
- Harris v Nickerson (1873) LR 8 QB 286
- Hashemi, Seyed Amir (2012), General requirements in Iranian and English law, master thesis, Shahid Bahonar University (in Persian).
- Hosseini, Al-Sayyid Mir Abdel-Fattah (1417), Jurisprudential Titles, vol 2,

- Chapter 2, Islamic Publishing Corporation (in Arabic)
- Heli (Allama Hali), Abu Mansour, Allama al-Hali (1418), Rules of Provisions for Knowing What is Permissible and Prohibited, Part 2, Islamic Publishing Corporation (in Arabic)
 - Helli, Abu al-Qasim Jaafar (1408), Shari'a al-Islam in matters of the permissible and the forbidden, 3rd edition, chapter 2, Ismailian Institute (in Arabic)
 - Jafary Langroody, Mohammad Jafar, Civil Law and Trade Law Encyclopedia, Vol1, Tehran: Ganje danesh(in Persian).
 - Katoozian, Naser (2019). nominate contract, Vol1, 2nd ed, Tehran: Ganj danesh. (in Persian).
 - Katoozian, Naser (2019). nominate contract, Vol2, Tehran: Ganje danesh(in Persian).
 - Katoozian, Naser (1986). Principles of Contracts, Vol1, 1st ed, Tehran: Behnashr (in Persian).
 - Kaviar, Hossein; Asghari Aghamshahdi, Fakhreddin; Yazidifard, Ali Akbar (2016), the nature of demand, teachings of spring and summer civil jurisprudence – No. 15(in Persian)
 - Karki, Sheikh Ali bin Al-Hussein (second investigator) (1414), Collective of purposes in explaining the rules (in Arabic).
 - Khomeini, Seyyed Mustafa (1997), Sale, Institute for the Organization and Publication of the Works of Imam Khomeini, Vol1(in Arabic).
 - Khomeini, Sayyid Ruhollah (1421), Al-Sayyidah, Part 1, Chapter 1, Peja, Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini (in Arabic).
 - Khoei, Al-Sayyid Abu Al-Qasim (1410), Minhaj As-Salihin, Volume 2, Bija, Al-Khoei Islamic Institute (in Arabic).
 - Lotfiani, Siamak; Azarbaijani, Alireza (2012). The pre-contract period in Iran's legal system and Islamic jurisprudence, Islamic jurisprudence and fundamentals journal » Fall-No. 3(in Persian).
 - Mirzaei, Hedah, Forming Electronic Contracts (2017), Journal of New Achievements in Humanities Studies, Shahrivar, Year 1 - Number 4. (in Persian).
 - Mouravvej Al-Jazaery, Al-Sayyid Muhammad Jaafar, Hoda Al-Talib, Dar Al-Kitab Foundation (in Arabic)
 - Najafi, Sheikh Muhammad Hasan (1362), Jawaher al-Kalam fi Sharh al-Islam, vol. 35, Haftam chapter, Beirut: Arab Heritage Revival House (in Arabic).
 - Natiq Nouri, Sodeh, the time of concluding contracts in department stores (2007), Private and Criminal Law Research Quarterly, Volume 4,



- Number 1 - 8 spring and summer - pages 235-263. (in Persian).
- Neil Andrews, (2011), *Contract Law*, UK: Cambridge University Press, first ed
 - Oberster Gerichtshof; 2 Ob 58/97m-20 March 1997
 - Partridge v Crittenden (1968) 1 WLR 1204
 - Pharmaceutical Society of Great Britain v Boots Cash Chemists (Southern) Ltd (1953) EWCA Civ 6
 - Pirhadi, Mohammad Reza, Moradi, Sadegh (2014). *Lessons in Contract Law*, Vol1, 1st ed, Khorsandy Publication (in Persian).
 - Ruhani, Al-Sayyid Muhammad Sadeq (1412), *Zubdat Al-Usool*, Volume 3, Chapter 1, Qom: Imam Al-Sadiq School, peace be upon him.
 - Safayi, Seyyed Hossein (2019). *Civil Law*, Vol2, Tehran: 31st ed, Mizan Publication (in Persian).
 - Sale of Goods Act 1979
 - Sir Jack Beatson, Andrew Burrows, John Cartwright, (2010), *Anson's Law of Contract*, 29th ed, UK: Oxford press
 - Stone, Richard, (2013), *The Modern Law of Contract*, 10th ed, London, Routledge
 - *Storer v Manchester City Council* (1974) 1 WLR 1403
 - Tostari, Sheikh Assad Allah, Maqabeth al-Anwar wa Nafa'is al-Asrar, Qom: Aal al-Bayt Foundation (in Arabic).
 - Tusi, Abi Jaafar Muhammad bin Hassan (2008), *Al-Mabsout in the Imamiyyah Jurisprudence*, vol3, Al-Murtadavi Library for the Revival of the Jaafari (in Arabic)
 - Vahdati Shabiri, Syed Hasan; Mohaghegh Damad, Seyed Mustafa; Abdipour, Ibrahim; Qanawati, Jalil (2010), *contract law in Imamiyyah jurisprudence*, vol. 2, first edition, Hozva and University Research Institute (in Persian)