

زمان وقوع معامله در حراج (مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق ایران و غرب)

علی رضائی^۱

تاریخ دریافت: ۹۶/۱/۱۶

تاریخ پذیرش: ۹۶/۵/۳

چکیده:

عقد که از توافق دو اراده حاصل می‌گردد در زمانی مشخص منعقد می‌گردد. به لحاظ تفاوت دیدگاه‌ها تعیین این زمان به آسانی میسر نیست. این امر به ویژه در معاملاتی مانند حراج که با تشریفات خاصی انجام می‌شوند از اهمیت خاصی برخوردار است. در اینکه پیشنهاد ارائه شده توسط حراج‌گذار ایجاب تلقی می‌شود تا با پیوستن پیشنهادات ارائه شده توسط متقاضیان به عنوان قبول، عقد منعقد گردد یا خیر، اتفاق نظر وجود نداشته و هر گروه با تجزیه و تحلیل ارکان اراده و توافق، به نتیجه‌ای دست یافته‌اند. در این مقاله تلاش گردیده ضمن طرح نظریات مختلف در باب زمان تشکیل قرارداد، به تبیین زمان وقوع حراج پرداخته شود.

کلمات کلیدی: عقد، حراج، ایجاب، قبول، دعوت به معامله، حراج الکترونیکی.

۱- دکتری حقوق، عضو هیات علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، نویسنده مسئول.
رایانامه: ali62rezaee@gmail.com

□ مقدمه

تعیین زمان وقوع عقد یکی از مسائل مهم و در عین حال بحث برانگیز حقوق قراردادهاست. موضوعی که هر چند در خصوص آن بحث‌های فراوانی صورت گرفته اما هنوز برخی از جنبه‌های آن اقتضای نقد و بررسی بیشتری را دارد. تعیین زمان وقوع عقد در سرنوشت و آثار قرارداد و حقوق و تکالیف طرفین از حیث مسائلی چون اعتبار یا بطلان عقد، دادگاه صالح، قانون حاکم بر قرارداد، زمان اجرای تعهدات طرفین و حتی تعیین مکان وقوع آن تأثیر اساسی دارد. زمان وقوع عقد در معاملاتی که از طریق حراج انجام می‌پذیرد یکی از جنبه‌های این مسأله است که موضوع این پژوهش را تشکیل می‌دهد. ممکن است در بادی امر چنین به نظر رسد که حراج نیز همانند دیگر معاملات تابع قواعد عمومی مربوط به زمان انعقاد عقد بوده و از این حیث تفاوتی با آنان ندارد. بررسی بیشتر موضوع می‌تواند ما را به سمت نظریه دیگری رهنمون سازد؛ هر چند تبعیت موضوع از قواعد عام قابل تردید نمی‌باشد. در حقیقت، رعایت تشریفاتی خاص باعث گردیده موضوع دارای احکام و قواعد مخصوص به خود باشد. چرا که در اعمال حقوقی تشریفاتی، قصد انشا تنها در صورتی منشأ اثر است که با رعایت شرایط مقرر قانون ابراز گردد. از آنجا که امروزه دیگر حراج تنها به شیوه سنتی انجام نمی‌گیرد بلکه حراج‌های اینترنتی نیز بسیار شایع و رایج می‌باشد، قسمتی از موضوع به بررسی این قسم از حراج‌ها اختصاص یافته است. هر چند که حراج‌های الکترونیکی نیز تابع قواعد عام مربوط به حراج‌های سنتی می‌باشند اما از جهت اینکه نحوه ارسال و وصول داده‌های الکترونیکی که مبنای انعقاد حراج می‌گردند، تابع تشریفات شکلی و فنی خاصی می‌باشند، ضرورت بررسی آن توجیه می‌گردد.

□ ۱. مفهوم حراج

در لغت درباره اصل این واژه در میان زبان شناسان اتفاق نظر وجود ندارد. برخی ریشه آن را عربی دانسته‌اند. همچنین برخی ریشه آن را سامی دانسته گویند نخستین بار مصری‌ها این واژه را بکار برده‌اند. در زبان عربی نیز از آن به مزایده و مزاد علنی تعبیر می‌شود. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ص ۸۲۲) همچنین حراج به معنای فروش چیزی به بیشترین بهای پیشنهاد شده از سوی خریداران و مجاز از فروش چیزی به بهای ارزان نیز آمده است (قریب، ۱۳۴۶، ص ۳۷۸)

در اصطلاح حقوقی «حراج نوعی فروش است که به موجب آن فروشنده یا قائم مقام قانونی او مال را به عموم در مدت معین با ثمن مشخص به نحوی که ثمن تعیینی از قیمت متعارف بازار کمتر است با رعایت مقررات خاص و نظامات دولتی و عمومی عرضه می‌کند با پیوستن خریدار و ارائه قبولی خرید، تراضی واقع و معامله حراج کامل و تمام است» (غلامی پاجی، ۱۳۸۹، ص ۲۲)

یکی از مسائلی که در ابتدا باید مشخص گردد آن است که آیا اساساً تفاوتی میان حراج با مزایده وجود دارد یا خیر؟ چرا که در بسیاری از متون تخصصی دیده می‌شود که بین این دو قائل به تفاوت گردیده و در پاره‌ای دیگر این دو را همسان تلقی نموده‌اند. مثلاً گفته شده است که حراج، فروش کالا به بالاترین قیمت به طور شفاهی است در حالی که مزایده فروش کالا به بالاترین قیمت به

صورت کتبی است.

در تعریف مزایده آمده است: «صورت خاصی از فروش مال که خریداران (طالبان خرید) با هم رقابت کرده و هر یک قیمتی بیشتر از آنچه که ابتدا به بایع عرضه شده عرضه می‌نمایند. ثمن آخرین قیمتی است که عرضه شده و پس از آن قیمتی عرضه نشود و چون قیمت معینی که از طرف بایع اعلام می‌شود، مأخذ و مبدأ شروع مزایده و رقابت رکن مزایده است گاهی ممکن است به علت پیدا نشدن طالب، همان قیمت مبدأ ثمن محسوب گردد...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۳۳۱۹) و مطابق تعریف دیگر: «مزایده ترتیبی است که در آن فروش کالایی که مورد نظر دولت است از طریق اعلان بین عموم داوطلبان عرضه می‌شود تا قرارداد با کسی که حداکثر قیمت را پیشنهاد کرده است، به خودی خود منعقد شود» (طباطبائی موتمنی، ۱۳۸۷، ص ۹۷)

بنا به تعبیر عده ای، اصطلاح مزایده نیز می‌تواند جایگزین حراج گردد؛ چرا که «مزایده بر دو نوع است: شفاهی یا حضوری و کتبی. مزایده حضوری را اصطلاحاً حراج نیز می‌گویند. حضوری نامیدن مزایده آن است که انجام آن ساده و با تشریفات کمتری همراه است. زیرا مراحلی چون دریافت پیشنهاد کتبی و یا سپردن وثیقه نقدی یا تشکیل کمیسیون و غیره در آن وجود ندارد این روش نباید همیشه مورد استفاده قرار گیرد بلکه استفاده از آن منحصر به موارد و مواقع فوری و غیرمهم است. این معنی در بند ب ماده ۷۰ قانون محاسبات عمومی و ماده ۳۷ آئین نامه معاملات دولتی درج گردیده است و مزایده کتبی با تشریفات به مراتب بیشتر از مزایده حضوری انجام می‌پذیرد با این قید که در معاملات جزئی و متوسط تشریفات ساده است ولی در معاملات عمده تشریفات زیاد می‌باشد مانند انتشار آگهی مزایده به ترتیب تشکیل کمیسیون مزایده، نحوه تصمیم گیری در این کمیسیون و اعلام نتایج. (انصاری، ۱۳۷۲، ص ۶۳)

در این تعریف یکی از ویژگی‌های مزایده که آن نابرابری اشخاص از لحاظ شرکت در مزایده آشکار است اما نکته‌ای که باید به آن اشاره شود آن است که ایشان در تعریف آورده‌اند که قرارداد با شخصی که حداکثر قیمت را پیشنهاد کرده است به خودی خود منعقد می‌شود. در حالی که همانگونه که در آینده مورد بحث قرار می‌گیرد مزایده با رعایت تشریفات قانونی است که از سوی مزایده‌گذار جهت انتخاب طرف معامله تحقق می‌یابد. نارسایی دیگر تعریف از این جهت است که فقط محدود به فروش کالا شده است در حالی که خرید خدمات از طریق مزایده نیز امکان پذیر است (رحیمی شه‌میرزادی، ۱۳۸۰، ص ۲۵). بنابراین می‌توان معتقد بود که اساساً تفاوتی میان این دو مفهوم وجود نداشته و می‌توان این دو را بجای یکدیگر بکار برد.

پس در تعریف مزایده می‌توان چنین بیان داشت که «مزایده رعایت و انجام تشریفات است که به موجب آن مزایده‌گذار فروش کالا یا خدمات را به رقابت عمومی می‌گذارد تا پس از آن، قرارداد را با شخصی که بیشترین بها را پیشنهاد نموده، منعقد نماید».

البته انجام عقد از طریق مزایده می‌تواند به دلایل مختلفی صورت پذیرد. برای مثال، در بسیاری از موارد، تاجری قصد تغییر شغل خود را دارد و برای فروش کالاهای موجود اعلام می‌کند که این کالاها را از طریق مزایده به فروش می‌رسد. گاهی قانون انعقاد عقد از طریق مزایده را الزامی می‌داند. ماده

۱۱۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ در مبحث فروش اموال توقیف شده جهت اجرای حکم مقرر می‌دارد: «فروش اموال از طریق مزایده به عمل می‌آید». همچنین فروش اموال وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی در مواردی که اموال مازاد بر نیاز است باید از طریق مزایده صورت گیرد. ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی در این باره مقرر داشته است: «معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و استجاره و پیمانکاری و اجرت کار و غیره (به استثناء مواردی که مشمول مقررات استخدامی می‌شود) باید برحسب مورد از طریق مناقصه یا مزایده انجام شود...».

۲. پیشینه حراج

در خصوص سابقه تاریخی حراج چنین آمده است که واژه حراج از واژه یونانی (Augere) گرفته شده است که به معنی افزایش یافتن یا بالارفتن می‌باشد. حراج تاریخچه طولانی دارد و از اوایل سال ۵۰۰ قبل از میلاد مسیح ثبت شده است. مطابق با تاریخ هردوت، حراج زنان در شهر بابل هر سال برای ازدواج انجام می‌شده است. حراج با زنانی آغاز می‌شده که حراج گذار آن را زیباترین و پیشرفته‌ترین (در کار و هنر) در نظر می‌گرفته است.

در طول فرمانروایی روم، به دنبال پیروزی نظامی سربازان رومی اغلب نیزه ای را در اطراف غنائمی که در جنگ باقیمانده بود برای به حراج گذاشتن به زمین می‌زدند. بعدها برده‌ها که اغلب به عنوان غنائم جنگی تسخیر می‌شدند در میدان عمومی شهر در جایی که با نیزه مشخص شده بود به حراج گذاشته می‌شدند. رومی‌ها برای نقدسازی سرمایه‌های بدهکارانی که اموالشان مصادره شده بود استفاده می‌کردند.

در بخش‌هایی از انگلستان در طول قرن‌های هفدهم و هجدهم، حراج به کمک شمع برای کالاها و مال الاجاره‌ها استفاده می‌شد. این حراج با روشن کردن یک شمع بعد از اینکه حراج در حالت صعودی پیشنهاد می‌شوند آغاز می‌گردید تا اینکه شمع تا آخر آب شود. بالاترین پیشنهاد در زمانی که شمع به پایان می‌رسید برنده این حراج بود.

قدیمی‌ترین محل حراج جهان، خانه حراج استکهلم است که در سال ۱۶۴۷ در سوئد تأسیس شد. کریستین بزرگ‌ترین محل حراج جهان در حدود سال ۱۷۶۶ تأسیس شد. در طول جنگ شهری آمریکا کالاهای به تصرف درآمده به وسیله نظامی‌ها توسط کلنل مسئول تقسیم غنائم در حراج فروخته شدند. بنابراین برخی از حراج گذاران امروزه در آمریکا عنوان غیر رسمی کلنل را به خود دارند. به عقیده بعضی محققان اولین حراج زمانی انجام شد که حضرت یوسف (ع) توسط برادرانش به بردگی فروخته شد (غلامی پاچی، ۱۳۸۹، ص ۲۵)

از حیث تاریخچه قانونگذاری نیز در قوانین متعدد از حراج نامبرده شده است. از قدیمی‌ترین آن‌ها قانون تجارت مصوب ۱۳۰۴/۳/۱۲ است که در بند ۵ ماده ۲، تصدی به عملیات حراجی را یکی از معاملات تجاری می‌دانست یا ماده ۴۲ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸/۲/۲۴ بیان می‌دارد «اموال منقول پس از سه مرتبه با صدای بلند حراجچی به کسی که حداکثر را پیشنهاد کرده است واگذار می‌شود...»

قانون ثبت اسناد و املاک، قانون مالیات‌های مستقیم، لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و مهم‌تر از همه قانون محاسبات عمومی از جمله قوانینی هستند که دربردارنده حراج یا معادل آن یعنی مزایده و یا هر دو اصطلاح می‌باشند. دقت در نصوص قانونی این واقعیت را متبادر به ذهن می‌نماید که قانونگذار بیشتر از واژه مزایده استفاده نموده است. در مواردی نیز از هر دو واژه مزایده و حراج استفاده شده است.

به نظر می‌رسد در کلیه قوانین، منظور قانونگذار رعایت مقررات مزایده است و آنچه را که مقررات مزایده لازم نمی‌داند آن را مزایده شفاهی دانسته و به تعبیری حراج می‌گوید اما شرایط لازم الاجرای مزایده را برای اجرای حراج ضروری می‌داند. تنها در قانون نظام صنفی و آئین نامه آن مفهوم حراج با مزایده تفاوت داشته و در این قانون به معنای عرفی حراج اشاره شده است چرا که به موجب آئین نامه این قانون «حراج به عرضه کالا جهت فروش به قیمت پائین تر از قیمت خرید تمام شده و نازل تر از قیمت متعارف و تعادلی بازار مربوط به پایان فصل مصرف، توسعه اولیه، فروش کالا تغییر شغل، تعطیلی واحد صنفی که مدت معین در واحدهای صنفی تحت شرایط و ضوابط این آئین نامه انجام می‌گیرد اطلاق می‌شود».

۳. نظریه‌های مطرح در خصوص زمان تشکیل قرارداد

تشخیص دقیق زمان مؤثر شدن قبول، در تعیین زمان و مکان انعقاد عقد به طور کلی و در حراج به طور خاص دارای اهمیت اساسی است. در این باره، محققان چندین نظریه گوناگون فراهم آورده‌اند که هر کدام در پاره‌ای از قوانین کشورها مورد قبول قرار گرفته است.

در نظریه اول یعنی «نظریه اعلان قبول»، همین اندازه که دو اراده در ایجاد اثر حقوقی توافق کنند، عقد بسته می‌شود. برای تحقق عرفی «ترازی» نیز آگاه شدن گوینده ایجاب از قبول آن ضرورت ندارد. بیگمان اراده باطنی تا بگونه‌ای ابراز نشود اثر حقوقی پیدا نمی‌کند. هدف از اعلام اراده نیز این است که دو طرف قرارداد از خواست‌های یکدیگر آگاه شوند. با وجود این، سازنده اصلی عقد همان اراده درونی است و نقش الفاظ و اشارات و نوشته‌ها تنها در کشف این اراده است (کاتوزبان، ۱۳۸۱، ص ۳۵۲). از جمله ایراداتی که بر این نظریه گرفته شده است آنکه پذیرش آن به روابط قراردادی و ثبات آن آسیب می‌زند، زیرا بر مبنای این نظریه همه چیز در اختیار مخاطب ایجاب است، او می‌تواند در صورت قبول، تاریخ آن را پس و پیش کند (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ص ۶۹).

دومین نظریه «نظریه ارسال قبول» است. در واقع ملاحظات عملی و لزوم احراز تاریخ وقوع عقد به وسیله دلایل خارجی موجب شد تا گروهی از حقوقدانان این نظریه را پیشنهاد کنند. طبق این نظریه، عقد زمانی تشکیل می‌شود که قبول برای طرف ایجاب‌کننده ارسال شده باشد. مانند آنکه نامه حاوی قبول به وسیله قبول‌کننده، برای ایجاب‌کننده ارسال شود. ناآگاهی ایجاب‌کننده از ارسال قبول، از ایرادات وارد بر این نظریه است.

سومین نظریه «نظریه وصول یا ابلاغ قبول» است که بر اساس آن، برای تشکیل عقد لازم است که قبول به دست ایجاب‌کننده برسد هرچند که از مضمون آن آگاهی نیافته باشد. در توجیه این نظریه

به لزوم برابری دو طرف عقد استناد شده است (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ص ۶۹). در نهایت به موجب «نظریه اطلاع از قبول یا اعلام قبول»، صرف وصول قبول به دست ایجاب‌کننده کافی نیست، بلکه عقد زمانی منعقد می‌شود که ایجاب‌کننده بر آن اطلاع پیدا کند. در حقوق ایران همه حقوقدانان معتقدند که عقود رضایی پس از وقوع قبول واقع می‌شود لذا زمان انعقاد عقد زمان تحقق قبول است. از حیث تطبیقی قاعده کلی در حقوق انگلیس آن است که عقد با قبول منعقد می‌شود ولی این قبول باید به ایجاب‌کننده، اعلام و ابلاغ شود. به بیان دیگر، در این نظام، اعلام و ابلاغ قبول^۲ شرط تحقق عقد است. با این وجود چون لزوم ابلاغ قبول به نفع موجب است او می‌تواند از این شرط صرف‌نظر کند و در ایجاب خود اعلام نماید که نیازی به ابلاغ و اعلام قبول نیست. اعلام انصراف از شرط لزوم ابلاغ قبول ممکن است صریح باشد یا ضمنی. البته در ایجاب‌های عام که برای انجام عملی یا دادن اطلاعات لازم درباره موضوعی ارائه می‌شود، نیازی به ابلاغ قبول نیست و انجام آن عمل یا دادن آن اطلاعات کافی برای انعقاد عقد است (Treitel, 1995, p.23).

در حقوق فرانسه نیز اعتقاد بر این است که در عقد حضوری مشکلی درباره تعیین زمان انعقاد عقد مطرح نمی‌شود البته در قانون مدنی فرانسه همانند ایران، حکمی درباره زمان انعقاد عقد وجود ندارد ولی نویسندگان حقوقی این کشور معتقدند که قبول ضرورتاً بعد از ایجاب واقع می‌شود ولو بعضاً با فاصله چند ثانیه. قبول ممکن است فوراً بعد از ایجاب واقع شود یا اینکه بین ایجاب و قبول مدتی فاصله افتد. وقتی بین ایجاب و قبول فاصله وجود دارد زمان قبول، زمان انعقاد عقد است نه زمان ایجاب. قبول، عملی است که عطف به ماسبق نمی‌شود و از زمان قبول، توافق اراده‌ها شکل می‌گیرد و عقد منعقد می‌شود (Planiol, 2005, p. 565).

در حقوق آمریکا برخی معتقدند که اعلام و ابلاغ قبول به ایجاب‌کننده همیشه لازم است مگر اینکه موجب صراحتاً خلاف آن را شرط کرده باشد لذا در دعوی^۳ قاضی برامول^۴ اظهار داشت «به عنوان یک قاعده برای انعقاد عقد لازم است که قبول به موجب اعلام شود...». اما برخی از حقوقدانان به این نظر ایراد گرفته‌اند و معتقدند که چنین قاعده کلی در رویه قضایی این کشور یافت نمی‌شود و در دعوی مذکور نیز اکثر قضات دادگاه با نظر فوق موافق نبودند. این حقوقدانان معتقدند که باید بین حالات مختلف قائل به تفاوت شد: اگر در ایجاب شرط شده باشد که قبول باید ابلاغ شود، ابلاغ و اعلام قبول برای انعقاد عقد لازم است. اگر روش تعیین شده از سوی موجب برای قبول به نحوی است که عملاً منجر به اطلاع موجب از قبول نمی‌شود، اطلاع او از قبول شرط انعقاد عقد نیست. اگر موجب روشی را برای اعلام قبول تعیین نکرده باشد همینکه روش بکار رفته برای اعلام قبول به نحوی است که با عرف معمول در موارد مشابه مطابق باشد، کافی است. اگر عرف خاصی وجود نداشته باشد دادگاه باید روش مناسب را تعیین کند. معمول‌ترین قاعده برای این حالت آن است که اگر ایجاب به نحوی است که لازم است موجب جهت اقدامات بعدی از قبول مطلع شود و مخاطب

- 2- Communication of Acceptance
- 3- Household Fire and C.Acc.Ins.Co V. Grant
- 4- Bramwell

هم این موضوع را می‌داند، اعلام قبول لازم می‌باشد (Corbin, ۱۹۵۲, p. ۳۳۴). بند ۲ ماده ۱۸ عهدنامه بیع بین‌المللی کالا مقرر داشته است که قبول ایجاب از لحظه‌ای که اعلام رضا به موجب می‌رسد نافذ می‌گردد.^۵ لذا طبق این ماده، زمان انعقاد عقد، زمان وصول قبول است (ابهری علی‌آباد، ۱۳۸۲-۱۳۸۱، ص ۱۵۴).

۴. حراج‌های سنتی

پس از شناخت مفهوم حراج و نظریه‌های مختلف موجود در باب زمان انعقاد عقد به بررسی زمان انعقاد عقد در معاملاتاتی که از طریق حراج صورت می‌پذیرد پرداخته می‌شود. بدین منظور ابتدا لازم است تا مرحله ایجاب از زمان انعقاد معامله تمیز داده شود.

۴-۱. تمیز ایجاب از معاملاتاتی که به وسیله مزایده یا حراج انجام می‌شود

تمیز ایجاب از اقداماتی که جهت فراهم نمودن مقدمات انعقاد عقد و یا آشنایی طرفین صورت می‌پذیرد، یکی از مسائل مهم در زمینه حقوق قراردادهاست. مسأله‌ای که اگر به درستی تشخیص داده نشود تعیین دقیق زمان انعقاد عقد را با مشکل جدی مواجه می‌نماید. در معاملاتاتی که از طریق حراج انجام می‌گیرد، احراز این موضوع، از اهمیت بیشتری برخوردار است. اگر اعلان شود آپارتمانی با اوصاف معین به قیمت روز فروخته خواهد شد و داوطلبان می‌توانند برای مشاهده آن و دادن پیشنهاد رجوع کنند، آیا این پیشنهاد ایجاب محسوب می‌شود یا صرفاً دعوت از مشتریان برای ارائه ایجاب و دعوت آن‌ها به انجام معامله است؟

برخی معتقدند که باید بین دو مورد قائل به تفکیک شد: گاهی هدف عرضه‌کننده کالا با قیمت معلوم صرفاً اعلام قیمت کالا است و پیشنهاددهنده قصد انشا معامله ندارد در این صورت پیشنهاددهنده ملزم به قیمت اعلام شده نیست و پس از مراجعه مشتری می‌تواند قیمت دیگری را پیشنهاد دهند ولی گاهی پیشنهاددهنده قصد انشا معامله را دارد در این صورت همین که طرف مقابل، قبول خود را اعلام کرد عقد واقع می‌شود. (امامی، ۱۳۷۳، ص ۱۸۹).

در حقوق انگلیس و آمریکا گفته می‌شود می‌توان از طریق نشر آگهی در روزنامه یا نصب برچسب حاوی قیمت روی کالا، ایجابی را برای فروش یا خرید کالا ارائه داد ولی این امر مرسوم نیست. مالک کالایی که قیمت آن را تعیین کرده است، قصدش این نیست که با هر بیننده‌ای که کالا و قیمت آن را می‌بیند، طرف عقد واقع شود بدون اینکه نیاز به مذاکره و اعلام اراده طرف دیگر باشد منظور از این اقدامات (تعیین قیمت) تقاضا برای گفتگو و تبادل نظر می‌باشد، هیچ شخص متعارفی این

5- Article 18 (2): (2) An acceptance of an offer becomes effective at the moment the indication of assent reaches the offeror. An acceptance is not effective if the indication of assent does not reach the offeror within the time he has fixed or, if no time is fixed, within a reasonable time, due account being taken of the circumstances of the transaction, including the rapidity of the means of communication employed by the offeror. An oral offer must be accepted immediately unless the circumstances indicate otherwise.

پیشنهادات را ایجاب تلقی نمی‌کند مگر اینکه اوضاع و احوال حاکی از قصد پیشنهاددهنده به انعقاد عقد باشد و الفاظ صریح و روشن باشند، بر همین اساس در دعوی مشهور کارلیل علیه کاربولیک اسموک،^۶ از آنجا که الفاظ خیلی صریح بود، آگهی منتشره مبنی بر پرداخت ۱۰۰ پوند به هرکس که از روی داروی تولیدی شرکت خوانده استفاده کند و آنفلونزا بگیرد، ایجاب تلقی گردید (Corbin, 1952, p. 333). همچنین نمایش کالا در قفسه مغازه با قیمت معین دعوت به معامله است نه ایجاب. مشتری که کالا را از قفسه می‌گیرد به طرف صندوق حمل می‌کند ایجاب ارائه می‌دهد و صاحب مغازه می‌تواند این ایجاب را قبول یا رد کند. لذا می‌توان مدعی شد قاعده کلی در حقوق انگلیس و آمریکا آن است که نمایش کالا با مبلغ معین در ویترین مغازه ایجاب نیست بلکه دعوت از مشتری برای ارائه ایجاب است (Anson, 1959, pp. 34).

در حقوق فرانسه اعتقاد بر این است که نمایش کالا با تعیین قیمت آن در ویترین مغازه ایجاب است و نه دعوت به معامله. منتهی برخی از حقوقدانان نمایش کالا با قیمت معین در ویترین مغازه را اعلام صریح اراده دانسته و ایجاب را همیشه صریح می‌دانند. برخی دیگر معتقدند که چون در این کار نوعی ابهام وجود دارد ممکن است به معنای دیگری تعبیر شود، چنین عملی را نوعی ایجاب ضمنی تلقی می‌کنند (Weil, Alex, 1971, N.134).

در حقوق مصر نیز عرضه کالا با بیان قیمت معین را ایجاب می‌دانند ولی آگهی و انتشار قیمت فروش کالا از طریق کاتالوگ، دعوت به معامله است (السنهوری، ۱۹۸۶، ص ۲۰۷).

در عهدنامه بیع بین‌المللی کالا نیز مقرر شده است که پیشنهادی را که خطاب به عموم مردم بوده و مخاطب آن شخص یا اشخاص معین نباشد باید صرفاً دعوتی برای ایجاب محسوب کرد مگر آنکه خلاف آن توسط پیشنهاددهنده به وضوح اعلام شده باشد.^۷ مفسرین عهدنامه، نمایش کالا در ویترین‌ها و پنجره‌های مغازه‌ها را از مصادیق پیشنهاداتی می‌دانند که به عموم مردم ارائه می‌شود و لذا باید آن را دعوت به ارائه ایجاب محسوب کرد؛ مگر اینکه صریحاً خلاف آن توسط پیشنهاددهنده اعلام شده باشد (داراب پور، ۱۳۷۴، ص ۱۹۸).

ولی در پاره‌ای موارد تشخیص این نکته که آیا منظور از دعوت به انجام معامله ایجاب بوده است یا پیشنهاد گفتگو درباره شرایط عقد، دشوار می‌شود. این تشخیص تنها جنبه نظری ندارد زیرا اگر پیشنهاد تنها دعوت به مذاکره باشد پذیرفتن آن عقد را واقع نمی‌سازد و پیشنهاد کننده می‌تواند از آنچه وعده داده است عدول کند. لیکن، هرگاه دعوتی که شده است اوصاف حقوقی ایجاب را دارا باشد با قبول مخاطب، پیمان بسته می‌شود و هر دو طرف پای‌بند به آن هستند.

لذا بر اینگونه دعوی قاعده کلی حکومت ندارد و دادرس باید از اوضاع و احوال خاص هر مورد وصف حقوقی اعلام اراده‌ها را معین کند. با وجود این، در پاره‌ای از صورت‌ها از جمله مواردی که

6- Carlill V. Carbolic smoke

7- Article 14 (2): A proposal other than one addressed to one or more specific persons is to be considered merely as an invitation to make offers, unless the contrary is clearly indicated by the person making the proposal.

انجام معامله به وسیله مزایده یا حراج پیشنهاد می‌شود بحث مربوط به تمیز ایجاب چنان بالا گرفته است که تحلیل نوعی اراده را ضروری می‌سازد.

فرض مسأله این است که شخصی اعلام می‌کند کالایی را به بالاترین قیمت پیشنهاد شده می‌فروشد و خریداران می‌توانند تا یک ماه بهایی را که حاضر به دادن آن هستند اعلام کنند تا در روز معین نامه‌های پیشنهاد گشوده شود و کالا به بهترین خریدار تعلق یابد یا اعلام می‌کند که کالا از راه حراج به پیشنهادکننده بالاترین قیمت‌ها فروخته می‌شود. در چنین حالتی، آیا پس از تعیین بالاترین قیمت در مزایده یا حراج قرارداد تمام شده است و دعوت به مزایده را بایستی ایجاب به فروش و پیشنهاد خرید به قیمت معین را قبول آن انگاشت، یا اعلان مزایده یا حراج تنها دعوت به ایجاب است و پیشنهادهای رسیده را باید صاحب کالا قبول کند تا معامله انجام شود و پیش از آن فروشنده در رد یا قبول پیشنهادها آزاد است؟

در پاسخ به این سؤال، سه نظر گوناگون ابراز شده است که بایستی مورد تحلیل و ارزیابی قرار گیرد:

گروهی اعتقاد دارند که اعلان مزایده یا حراج تنها عرضه مال برای فروش است. صاحب مال از دیگران می‌خواهد که برای خرید آن پیشنهاد کنند. این پیشنهادها ایجاب است و به خودی خود هیچ الزام برای اعلان کننده به وجود نمی‌آورد و عقد زمانی واقع می‌شود که یکی از ایجاب‌ها مورد قبول فروشنده قرار گیرد. برای مثال در حراج کالایی که یکی از خریداران بالاترین قیمت‌ها را می‌دهد و با سه بار اعلان آن قیمت رقیبی پیدا نمی‌کند، عقد زمانی بسته می‌شود که متصدی حراج (فروشنده یا نماینده او) با پائین آوردن چکش خود، ایجاب خریدار را قبول کند.

در تأیید این نظر گفته شده است که چون در پیشنهاد فروش به مزایده، قیمت قطعی مال معلوم نیست و قبول آن به تنهایی بیع را واقع نمی‌سازد به ناچار باید این پیشنهاد را دعوت به ایجاب شمرد. برعکس اراده برنده مزایده که حاوی تمام شرایط معامله و از جمله قیمت نهایی کالای عرضه شده است اوصاف ایجاب را دارد. قبول آن عقد را واقع می‌سازد ولی هیچ الزامی برای فروشنده به وجود نمی‌آورد.

گروه دیگر گفته‌اند اعلان مزایده درخواست ایجاب معامله است، ولی حاوی این شرط ضمنی نیز هست که اعلان کننده همه پیشنهادها را با حسن نیت و شرافتمندانه در نظر می‌گیرد و آنچه را به واقع سودمندتر می‌بیند انتخاب می‌کند. شرکت کنندگان در مزایده و حراج، بر مبنای همین شرط ضمنی و اعتماد به حسن نیت و پامردی فروشنده، داوطلب می‌شوند و هزینه‌های لازم برای تهیه پول و سایر مقدمات شرکت در این رقابت تجارتي را تحمل می‌کنند.

هیچ داوطلبی اگر بداند که پیشنهاد او با بی‌طرفی و عدالت مورد نظر قرار نمی‌گیرد و اعلان کننده آزاد است تا هر چه می‌خواهد تصمیم بگیرد، هزینه شرکت در مزایده و حراج را نمی‌پذیرد. بنابراین پیش از معامله اصلی یک قرارداد جنبی و فرعی درباره چگونگی انعقاد معامله بین دو طرف بسته می‌شود که ایجاب آن را اعلان کننده انشا کرده است و شرکت کنندگان نیز آن را پذیرفته‌اند. امتناع از معامله با برنده واقعی نقض این پیمان ضمنی است و بر همین مبنای متجاوز از پیمان مسئول جبران

خسارت ناشی از عهد شکنی است.

باید افزود که پاره‌ای از معتقدان به نفوذ این پیمان ضمنی و مقدماتی، انعقاد آن را ویژه موردی دانسته‌اند که اعلان‌کننده در دعوت خود به صراحت اعلام کند که مزایده یا حراج بدون هیچ قید و شرط در قیمت یا حق عدول از آن انجام می‌شود. یعنی تباری ضمنی بر اینکه مزایده بر مبنای اعلان و با حسن نیت جریان خواهد یافت، کافی نیست و ایجاب مربوط به تعهد بر انجام مزایده و پای‌بند بودن به نتیجه آن باید به صراحت اعلام شود.

به نظر این گروه، مقصود واقعی اعلان‌کننده مزایده و حراج در غالب موارد این است که عقد با برنده شدن یکی از شرکت‌کنندگان تمام می‌شود. عرف نیز از اینگونه اعلام‌ها همین مفهوم را استنباط می‌کند و داوطلبان نیز بر همین مبنا و به اعتماد همین ظهور در مزایده یا حراج شرکت می‌کنند. پس هیچ دلیلی برای بی‌اثر شناختن این ایجاب در دست نیست و باید آن را تابع قواعد عمومی مربوط به نفوذ و آثار ایجاب دانست.

نشانه متعارف و عادی تمیز ایجاب از دعوت به مذاکره این است که تمام شرایط معامله را دارا باشد. ولی این نشانه ناظر به موارد عادی گفتگوهای مقدماتی است و نباید آن را شرط لازم و اجتناب‌ناپذیر هر ایجاب پنداشت. هدف اصلی این است که درباره ارکان اصلی معامله بین دو طرف توافق حاصل شود و این توافق به طور معمول در صورتی تحقق می‌یابد که ایجاب کامل باشد.

در این حالت ویژه نیز با پایان یافتن مزایده و حراج توافق مورد نظر انجام می‌شود (ماده ۳۳۹ ق.م) و هیچ نیازی به تأیید دوباره فروشنده ندارد: ظاهر این است که اراده پیشنهادکننده در واقع ساختن عقد به قیمتی که در مزایده معین می‌شود قاطع است. داوطلبان نیز با همین اراده در مزایده شرکت می‌کنند و به توافق می‌رسند. حاکمیت اراده این دو طرف را نمی‌توان به بهانه معلوم نبودن قیمت در آغاز مزایده نادیده گرفت و ویژگی‌های این راه گفتگو را از یاد برد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۸۶).

۴ - ۲. زمان انعقاد عقد

حال سوالی که مطرح می‌شود این است که در عقود که از طریق مزایده واقع می‌شود زمان انعقاد عقد چه زمانی است؟ بحث انعقاد عقد از طریق مزایده و به تبع آن زمان انعقاد چنین عقدی در حقوق ایران آنطور که باید و شاید مطرح نشده است. برخی از اساتید حقوق معتقدند که در عقدی که از طریق مزایده انجام می‌شود مزایده‌گذار قصد واقعی خود مبنی بر انجام معامله را بیان می‌کند و منتظر تعیین بالاترین قیمت می‌باشد. با تعیین برنده مزایده (اعلام بالاترین قیمت) عقد واقع می‌شود و نیازی به قبول مزایده‌گذار نیست. عقد توافق دو اراده است همینکه دو اراده به توافق رسیدند عقد واقع می‌شود. تجزیه و تحلیل عقد به ایجاب و قبول برای تسهیل بررسی این توافق است. اینکه ایجاب شرایطی را دارا باشد از جمله کامل بوده و حاوی تمام عناصر عقد باشد و قبول نیز شرایطی را داشته از جمله بدون قید و شرط باشد، ناظر به موارد غالب است. در برخی موارد ممکن است نیاز به چنین تجزیه و تحلیل نباشد. هدف این است که طرفین درباره ارکان عقد به توافق برسند. در عقد از طریق مزایده این توافق وقتی حاصل می‌شود که بالاترین قیمت در مزایده معلوم شود. بنابراین، عقد در

زمانی منعقد می‌شود که برنده مزایده معلوم شود یعنی بالاترین قیمت پیشنهاد می‌گردد. با وجود این، مزایده‌گذار می‌تواند اعلام کند که در رد یا قبول پیشنهادات آزاد است در این صورت عقد زمانی واقع می‌شود که او یکی از پیشنهادات را قبول کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۲۹۰ و ۲۹۱). در حقوق فرانسه نیز برخی از حقوقدانان از این نظریه تبعیت کرده و معتقدند که حاکمیت اراده دو طرف را نباید به بهانه معلوم نبودن قیمت در آغاز مزایده نادیده گرفت (Ripert et Boulanger, 1957, N. 324).

موضوع فروش به وسیله حراج^۸ در حقوق انگلیس به طور مفصل بررسی شده است. قاعده کلی این است که ایجاب توسط شرکت‌کننده در مزایده ارائه می‌شود ولی قبول توسط مزایده‌گذار واقع می‌شود. و زمانی که مزایده‌گذار با روش مرسوم مانند پائین آوردن چکش، قبولی خود را اعلام می‌کند، عقد منعقد می‌شود. قبل از پائین آمدن چکش، عقدی واقع نشده و پیشنهاددهنده می‌تواند ایجاب خود را مسترد کند و مزایده‌گذار هم می‌تواند مال را از جریان مزایده خارج کند. هر پیشنهاد بالاتر، پیشنهاد قبلی را از بین می‌برد. لذا اگر کسی بالاترین پیشنهاد را ارائه دهد ولی قبل از قبول مزایده‌گذار این پیشنهاد را مسترد کند، مزایده‌گذار نمی‌تواند پیشنهاد قبلی را قبول کند چون با ارائه پیشنهاد بالاتر، پیشنهاد قبلی از بین رفته است. این قاعده از سال ۱۷۸۹ اجرا می‌شود چون در این سال در دعوی پین علیه کیو^۹ این قاعده پذیرفته شد.

در حقوق انگلیس اعتقاد بر این است که اگر مزایده‌گذار و ارائه دهنده پیشنهاد، بالاترین قیمت ن فروشد، مسئول است؛ چون بین مزایده‌گذار و ارائه دهنده پیشنهاد، توافق ضمنی حاصل می‌شود که مال به ارائه دهنده بالاترین قیمت فروخته خواهد شد. در صورت تخلف مزایده‌گذار و عدم فروش مال به پیشنهاددهنده بالاترین قیمت، مزایده‌گذار مسئول است (Treitel, 1995, p.11).

برخی از نویسندگان نیز این قرارداد ضمنی را ویژه موردی می‌دانند که مزایده‌گذار اعلام کرده است مزایده بدون رزرو خواهد بود یعنی مزایده‌گذار حق قبول یا رد پیشنهادات را برای خود قائل نشده باشد. با این وجود، این دسته از حقوقدانان، انعقاد چنین قرارداد ضمنی را نکوهش کرده‌اند و معتقدند که آگهی مربوط به انجام مزایده، صرفاً دعوت به معامله است نه ایجاب، چگونه شرط ضمنی آن مبنی بر اینکه مزایده بدون رزرو خواهد بود، ایجاب محسوب می‌شود. اگر قبل از قبول مزایده‌گذار، هر پیشنهادی قابل استرداد است، چگونه می‌توان دقیقاً ارائه دهنده بالاترین پیشنهاد را تعیین کرد؟ وانگهی تعهد مزایده‌گذار مبنی بر اینکه مزایده بدون رزرو است، تعهد بدون عوض بوده و تعهد بدون عوض لازم‌الاجرا نیست (Anson, 1959, pp. 34- 35).

برخی دیگر از نویسندگان، بدون تصریح به چنین قرارداد ضمنی، معتقدند که در انعقاد عقد از طریق مزایده، عقد زمانی منعقد می‌شود که مزایده‌گذار با پائین آوردن چکش یا به نحو دیگر، قبولی خود را اعلام می‌کند. بعد از این لحظه هیچ یک از طرفین حق استرداد پیشنهاد خود را ندارد حتی اگر مزایده‌گذار برای خود حق رد تمام یا برخی پیشنهادات را قائل شده باشد؛ زیرا با قبول یک

8- Auction Sales

9- Payne V. Cave (1789)

پیشنهاد از سوی او، عقد واقع می‌شود و اختیار رد پیشنهادات مربوط به قبل از انعقاد عقد است (Corbin, 1952, pp. 158- 159).

البته با تصویب قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹^{۱۰} به این بحث خاتمه داده شده است. ماده ۵۷ (۲) این قانون مقرر می‌دارد که «بیع از طریق مزایده زمانی کامل می‌شود که مزایده‌گذار انعقاد عقد را با پائین آوردن چکش یا روش دیگری اعلام می‌کند تا وقتی چنین نشده است هر پیشنهادی قابل استرداد است»^{۱۱}. لذا در حقوق انگلیس، در یک حراج، درخواست حراج‌گزار^{۱۲} برای ارائه پیشنهاد،^{۱۳} دعوت به معامله است و هر پیشنهاد یک ایجاب محسوب می‌شود. در دعوی پین علیه کیو^{۱۴} این قاعده تثبیت شد که پیشنهاد کسی که در حراج شرکت می‌کند ایجاب و به زمین زدن چکش توسط حراج‌گذار قبول محسوب می‌شود و بنابراین ایجاب‌کننده می‌تواند تا قبل از قبول شدن پیشنهادش آن را پس بگیرد بدون آنکه مسئولیتی برای وی ایجاد شود. همینطور انتشار آگهی در مورد اینکه یک حراج برگزار خواهد شد، ایجاب محسوب نمی‌شود (دعوی هریس علیه نیکرسون در سال ۱۸۷۳).^{۱۵} با این حال در دعوی وارلو علیه هریسون^{۱۶} در سال ۱۸۵۹ دادگاه به عنوان یک نکته فرعی،^{۱۷} اظهار داشت که انتشار آگهی دال بر برگزاری حراج بدون ذکر قیمت پایه^{۱۸} یک ایجاب دایر بر فروش به بالاترین پیشنهاد دهنده محسوب می‌گردد به شرط آنکه حراجی برگزار شود. به نظر می‌رسد که تصمیم مجلس اعیان در دعوی فوق این نظر را تأیید می‌نماید (Duxbury, 1994, p. 4).

10- Sale of Goods Act (1979).

11- Article 57- Auction sales- (1) Where goods are put up for sale by auction in lots, each lot is prima facie deemed to be the subject of a separate contract of sale. (2) A sale by auction is complete when the auctioneer announces its completion by the fall of the hammer, or in other customary manner; and until the announcement is made any bidder may retract his bid. (3) A sale by auction may be notified to be subject to a reserve or upset price, and a right to bid may also be reserved expressly by or on behalf of the seller. (4) Where a sale by auction is not notified to be subject to a right to bid by or on behalf of the seller, it is not lawful for the seller to bid himself or to employ any person to bid at the sale, or for the auctioneer knowingly to take any bid from the seller or any such person. (5) A sale contravening subsection (4) above may be treated as fraudulent by the buyer. (6) Where, in respect of a sale by auction, a right to bid is expressly reserved (but not otherwise) the seller or any one person on his behalf may bid at the auction.

12- Auctioneer

13- Bid

14 - Payne V. Cave (1789)

15- Harris V. Nickerson (1873)

16- Warlow V. Harrison (1859)

۱۷- منظور از Obiter یا Obiter dictum اظهاراتی است که توسط قضات بدون اینکه ارتباط مستقیمی با موضوع دعوی داشته باشد بیان شده است. تفاوت این مطالب با مطالبی که مستقیماً به موضوع دعوی ارتباط پیدا می‌کند در چگونگی تأثیر آن‌ها در ایجاد یک رویه قضایی الزام آور است.

18- Reserve price

در حقوق مصر نیز اعتقاد بر این است که در مزایده، ایجاب از سوی شرکت‌کنندگان در مزایده واقع می‌شود و تا وقتی که شخص مزایده‌گذار، قبولی خود را اعلام نکرده است، عقدی واقع نمی‌شود. ماده ۹۹ قانون مصر به این موضوع تصریح می‌کند که عقد از طریق مزایده کامل نمی‌شود مگر با قبول شخص مزایده‌گذار. هر پیشنهادی در مزایده با ارائه پیشنهاد بالاتر از آن، ساقط می‌شود، اگرچه پیشنهاد بالاتر به هر علتی باطل باشد. پیشنهاد در صورتی باطل است که از سوی شخصی صادر شود که صلاحیت شرکت در مزایده را نداشته است. مثلاً پیشنهادی که از سوی شخص محجور ارائه شود که در این صورت، علاوه بر اینکه، این پیشنهاد باطل است پیشنهاد قبلی خود را نیز ساقط می‌کند (السنهوری، ۱۹۸۶، ص ۲۲۸).

در حقوق ایران هنوز این بحث به قوت خود باقی است: که آیا زمان وقوع معامله در مزایده یا حراج زمان تعیین برنده مزایده (ارائه بالاترین قیمت) است یا زمانی که مزایده‌گذار قبولی خود را نسبت به این قیمت به نحوی بیان کند؟

از تجزیه و تحلیل عقد به ایجاب و قبول، این نتیجه حاصل می‌شود که پیشنهاد شرکت‌کننده در مزایده ایجاب است نه قبول. صرف اعلان مزایده ایجاب نیست بلکه دعوت از مردم برای شرکت در مزایده و ارائه ایجاب است. حتی در جایی که برای مزایده یک قیمت پایه تعیین می‌شود و قرار است مزایده از آن قیمت شروع شود هنوز اعلان مزایده، ایجاب نیست؛ چون اعلام‌کننده مزایده در اعلام این قیمت قاطعیت ندارد و منتظر ارائه ایجاب‌هایی با قیمت‌های بالاتر می‌باشد، پس دعوت به مزایده ایجاب نیست؛ چون اولاً: مزایده‌گذار، اراده قطعی خود را اعلام نکرده است و ثانیاً: هنوز قیمت موضوع معامله دقیقاً معلوم نبوده و ایجاب کامل نیست. برعکس، وقتی بالاترین پیشنهاد معلوم شد، این پیشنهاد خصوصیات ایجاب را دارد؛ زیرا از یک طرف کامل است و قیمت موضوع معامله را دقیقاً معین می‌کند و از طرف دیگر، پیشنهاددهنده این قیمت در اعلام اراده خود قاطعیت دارد.

بنابراین این پیشنهاد یک ایجاب است که در صورت قبول آن توسط مزایده‌گذار عقد منعقد می‌شود. برخی از مواد قانون اجرای احکام مدنی این نظر را تأیید می‌کند: ماده ۱۳۶ مقرر می‌دارد: «در موارد زیر فروش از درجه اعتبار ساقط و مزایده تجدید می‌شود: ... ۲ - هر گاه کسی را بدون جهت قانونی مانع از خرید شوند و یا بالاترین قیمتی را که خواسته است رد نماید...». لذا مزایده‌گذار می‌تواند پیشنهاد بالاترین ارائه‌دهنده قیمت را رد کند و در این صورت، عقد واقع نخواهد شد؛ در حالی که اگر با تعیین بالاترین قیمت، عقد واقع می‌شود، دیگر رد این پیشنهاد ممکن نبود و نیازی به تجدید مزایده نمی‌بود.

همچنین ماده ۱۲۵ این قانون مقرر می‌دارد: «فروش با حضور دادورز (مأمور اجرا) و نماینده دادسرا به عمل می‌آید و صورت‌مجلس فروش به امضاء آن‌ها می‌رسد»، بنابراین تا وقتی مزایده به امضا دادورز و نماینده دادسرا نرسیده، فروش واقع نشده است.

لذا با قبول مزایده‌گذار است که عقد واقع می‌شود؛ به ویژه اگر نظر داشته باشیم که عدم حضور نماینده دادسرا که در واقع نماینده محکوم‌علیه (فروشنده) است نیز از موجبات بطلان مزایده است.^{۱۹}

۱۹ - ماده ۱۳۶ قانون اجرای احکام مدنی (بند ۳): در موارد زیر فروش از درجه اعتبار ساقط و مزایده تجدید می‌شود: ... ۳ - در صورتی که مزایده بدون حضور نماینده دادسرا باشد».

در عین حال این نظر که با تعیین بالاترین قیمت مزایده واقع می‌شود تا حدی قابلیت دفاع دارد و در تأیید آن می‌توان به ماده ۱۲۸ قانون اجرای احکام مدنی استناد کرد. به موجب این ماده: «مزایده از قیمتی که به ترتیب مقرر در مواد ۷۳ تا ۷۵ معین شده شروع می‌شود و مال متعلق به کسی است که بالاترین قیمت را قبول کرده است». با وجود این، به دلایل اخیرالذکر، این نظر که عقد از طریق مزایده وقتی منعقد می‌شود که مزایده‌گذار قبولی خود را نسبت به بالاترین پیشنهاد ارائه شده اعلام کند، بیشتر با واقعیت منطبق است. مزایده‌گذار می‌تواند این پیشنهاد را نپذیرد و تا وقتی این پیشنهاد پذیرفته نشده است، عقدی منعقد نمی‌گردد؛ اگرچه عدم پذیرش این پیشنهاد ممکن است نوعی تقصیر محسوب شده و مزایده‌گذار طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی، مسئول جبران خسارات وارد بر شرکت‌کننده در مزایده باشد.

در فروش اموال توقیف شده جهت اجرای حکم که از طریق مزایده صورت می‌گیرد، دادورز در رد بالاترین قیمت آزاد است و این امر صرفاً سبب تجدید مزایده می‌شود. در حالی که اگر با تعیین بالاترین قیمت، عقد منعقد می‌شد، رد بالاترین پیشنهاد از سوی مزایده‌گذار تأثیری نداشت؛ زیرا عقد منعقد شده بود و با توجه به اصل لزوم هیچ‌یک از طرفین حق بهم زدن عقد را نداشت.

از مقررات مذکور در آئین‌نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ کمیسیون خاص مجلس شورای اسلامی نیز می‌توان برای تأیید این نظر استفاده کرد. همانگونه که گفته شد معاملات وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی اعم از خرید و فروش و اجاره و... بر حسب مورد باید از طریق مناقصه یا مزایده باشد؛ یعنی اگر موسسه‌ای قصد خرید کالایی را دارد باید از طریق مناقصه اقدام به خرید آن کند و اگر قصد فروش مالی را داشته باشد باید از طریق مزایده آن را به فروش رساند. ماده ۱۰ آئین‌نامه مذکور مقرر می‌دارد: «دستگاه مناقصه‌گزار در خصوص اتخاذ تصمیم در مورد پیشنهادها واصله و انعقاد قرارداد دارای تکالیف و اختیارات زیر می‌باشد: ۴ - دستگاه مناقصه‌گزار در رد هر یک یا تمام پیشنهادها مختار است».

بند ۲ ماده ۳۸ این آئین‌نامه نیز مقرر داشته است: «... مقرراتی که در این آیین‌نامه در مورد ترتیب تشکیل کمیسیون مناقصه و اتخاذ تصمیم در کمیسیون مذکور و اجرای تصمیم کمیسیون و انعقاد قرارداد و تحویل مورد معامله معین شده در صورتی که با عمل مزایده منطبق باشد اجرا شود». لذا مقررات ماده ۱۰ آئین‌نامه در مورد مزایده نیز قابل اجرا می‌باشد؛ از اینرو در مزایده نیز دستگاه دولتی مزایده‌گذار در رد هر یک یا تمام پیشنهادها مختار است و بدین ترتیب در انعقاد عقد از طریق مزایده تا وقتی مزایده‌گذار قبولی خود را نسبت به بالاترین پیشنهاد اعلام نکند، عقدی منعقد نخواهد شد (ابهری علی‌آباد، ۱۳۸۲-۱۳۸۱، صص ۱۲۰-۱۱۷).

۴-۳. نظریات فقها و مراجع تقلید در خصوص معامله حراج

در فقه اصطلاح حراج وجود نداشته اما در مواضعه چون ثمن کمتر از رأس المال است قابل انطباق با حراج می‌باشد. مرحوم محقق حلی در تعریف مواضعه می‌گوید: «و اما المواضعه: فانها مفاعله الوضع.

فاذا قال بعتك بمئه و وضعه درهم من كل عشره، فالثمن تسعون و كذا لو قال: مواضع العشره: و لو قال من كل احد عشر، كان الثمن احداً و تسعين الاجزاء من احد عشر جز من درهم (محقق حلی، ۱۳۸۹ ه.ق، ص ۴۳)

نویسنده شرایع الاسلام در بیان موضعه آورده است: عقد بیع به اعتبار خبر دادن به سرمایه و خبر ندادن منقسم به چهار قسم می‌شود به جهت آنکه اگر خبر ندهد مساومه است و این بهترین اقسام بیع است و اگر خبر داد به سرمایه یا به زیاده از سرمایه و با ربح می‌فروشد آن را مباحه می‌گویند و یا به کمتر از سرمایه و به نقصانی می‌فروشد آن را موضعه گویند و یا به همان سرمایه می‌فروشد آن را تولیه گویند. (احمد یزدی، ۱۳۴۶، ص ۱۷۶).

استفتا از مراجع و فقهای عظام نیز حاکی از آن است که پیرامون اینکه آیا بعد از جلسه مناقصه، مزایده و حراج نیاز به ایجاب و قبول دارد یا خیر اختلاف نظر است. در زیر به متن استفتا صورت گرفته. و پاسخ به آن‌ها اشاره می‌گردد:

سؤال: مناقصه یعنی خریداری مال از طرف مأمور رسمی به کمترین قیمتی که از سوی فروشندگان پیشنهاد می‌شود و مزایده یعنی صورت خاصی از فروش مال که خریداران (طالبان خرید) با هم رقابت کرده و هر یک قیمتی بیشتر از آنچه ابتدا به بایع عرضه شده پیشنهاد می‌نمایند، ثمن آخرین قیمتی است که عرضه شده و پس از آن قیمتی عرضه نشود و چون قیمت معینی که از طرف باید ماخذ و مبدأ شروع مزایده و رقابت است رکن مزایده می‌باشد گاهی ممکن است به علت پیدا نشدن طالب، همان قیمت مبدأ ثمن محسوب شود و حراج یعنی نوعی فروش مال که از همه جهات مانند مزایده است لکن مبدأ مذکور وجود ندارند بفرمایند:

الف: نحوه ایجاب و قبول در مناقصه، مزایده و حراج چگونه است؟

ب: آیا صرف اعلام مزایده و مناقصه یا اعلام قیمت شفاهی در حراج ایجاب به حساب می‌آید؟

ج: آیا برنده شدن به خودی خود می‌تواند قبول محسوب شود یا علاوه بر اعلام برنده مناقصه یا مزایده، به قرارداد بیع جدید نیاز است؟

بعضی نظرات علمای معظم بر این است که پس از جلسه مناقصه و مزایده و حراج نیاز به ایجاب و قبول جداگانه دارد که بشرح ذیل است:

آیت‌اله محمدتقی بهجت: صرف اعلام مزایده و مناقصه یا حراج یا برنده شدن ایجاب و قبولی محسوب نمی‌شود و باید بعد از قطعی شدن قیمت و مشخص شدن مشتری بین بایع و مشتری ایجاب و قبول جاری شود ولو به نحو معاطات.

میرزا جواد تبریزی: مجرد اعلام مزایده و مناقصه با برنده شدن شخصی معامله حساب نمی‌شود، قراردادی که در نهایت بین خریدار و فروشنده بر اساس قیمت معینی که در مزایده قیمت اکثر و مناقصه قیمت اقل است انجام گیرد با آن معامله می‌شود و آ... العالم

سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی: معامله احتیاج به ایجاب و قبول دارد اگرچه به شکل مزایده معاطات مثنی و ثمن معین باشد نه به لفظ و اعلام مناقصه و مزایده و حراج برای تعیین ثمن است و ایجاب محسوب نمی‌شود و همچنین برنده شدن.

حسین نوری همدانی: الف: با سایر موارد فرقی ندارد ب: در صورتی که ثمن و مثنم پرداخت شود معامله معاطاتی محسوب می‌شود و صحیح است ج: خیر و احتیاج به ایجاب و قبول دارد.

لطف اله صافی گلپایگانی: در مورد سؤال مجرد اعلام مزایده یا مناقصه و برنده شدن بدون تحقق معامله به ایجاب و قبول یا معاطات شرعاً اثری ندارد و اله العالم

محمدفاضل لنکرانی: الف: در مزایده و حراج آنچه اتفاق می‌افتد ابتدا مقابله و صحبت کردن درباره قیمت جنس است کما اینکه ممکن است در بیع عادی نیز ابتدا قیمتی پیشنهاد شود و مشتری تقاضای قیمت کمتری کند و بیع روی آن واقع شود. قیمت نهایی و مشخص می‌باشد. ب: خیر ج: خیر نیاز به عقد و بیع جدید دارد ولو به صورت معاطات.

ناصر مکارم شیرازی: الف: تا خریدار و جنس و قیمت مشخص نشود و طرفین توافق ننمایند عقد معامله حاصل نشده است خواه تعیین مبدأ بکند یا نکند ب: این‌ها کافی است ج: احتیاج به قرارداد دارد.

و بعضی عقیده دارند که معامله در جلسه حراج، مناقصه و مزایده تمام است و نیاز به ایجاب و قبول جداگانه ندارد:

آیت‌اله سید علی خامنه‌ای: اگر بیع به قصد صیغه باشد در مناقصه و مزایده و حراج و غیر آن هر لفظی بر ایجاب و قبول کند کفایت می‌کند در صورتی که معاطاتی باشد اگر با قصد تملیک ثمن و مثنم رد و بدل شود کافی است.

سیدعلی سیستانی: مناقصه و مزایده و حراج مقدمات توافق بر معامله‌اند و معامله‌ای که صورت می‌گیرد همان بیع است که با داد و ستد محقق می‌شود بنابراین جایی برای سوالهای یاد شده نمی‌باشد.

در حراج موضوع قانون و آئین نامه نظام صنفی، ثمن کالا معلوم است. در این صورت فروشنده معین، ایجاب او معلوم و مشخص و قاطع است. ثمن کالا نیز ۱۰ یا ۱۵ درصد از قیمت متعارف بازار کمتر است و تنها کافی است خریداری پیدا شده تا قبولی را اعلام و عقد واقع شود. بنا به این جهت چون در مزایده کتبی و شفاهی ثمن و خریدار معلوم نیست گروهی معتقدند نیازی به ایجاب و قبول جداگانه نیست در حالی که در حراج موضوع قانون نظام صنفی به ایجاب و قبول مجدد نیازی نیست. (غلامی پاچی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۲)

۴-۴. زمان وقوع حراج در رویه قضایی

رویه قضایی جلسه حراج را ختم عملیات اجرایی دانسته و با این وصف نیازی به ایجاب و قبول جداگانه نمی‌داند. در ابتدا به موجب بخشنامه شماره ۲/۱۶۴۲-۵۴/۲/۸- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ایجاب کننده در حراج در رد یا قبول پیشنهادهای ارائه شده و از جمله بالاترین پیشنهاد مختار بود. اما هیات عمومی دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۸۸-۸۷ مورخ ۶۹/۳/۲۹ بخشنامه فوق الذکر را ابطال نمود. که بر اساس همین رأی، سازمان ثبت اسناد و املاک بخشنامه ۲۳۱ ع - س / مورخ ۶۹/۱۱/۹ را صادر که در آن آمده است «نظر به اینکه هیات عمومی دیوان عدالت

اداری به موجب دادنامه شماره ۸۷/۸۸-۶۹/۳/۲۹ حکم به ابطال بخشنامه شماره ۲/۱۶۴۲-۵۴/۲/۸ سازمان ثبت صادر کرده است و بند ۲۳۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا اول مهرماه سال ۱۳۶۵ متضمن بخشنامه مزبور می‌باشد لذا با توجه به دادنامه صادره و تبصره ۲ ماده ۳۴ مکرر اصلاحی قانون ثبت که بر طبق آن (عملیات اجرائی با صدور سند انتقال مختومه خواهد بود. در صورتی که مال از طریق حراج به فروش برسد ختم عملیات اجرائی تاریخ تنظیم صورتمجلس حراج می‌باشد.) بدینوسیله متذکر می‌گردد که پرونده‌های اجرائی که عملیات آن‌ها منتهی به مزایده یا حراج می‌شود از شمول بند ۲۳۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی خارج می‌باشد» (آذر پور و حجتی اشرفی، ۱۳۷۶، ص ۲۶۷) بر این اساس با مشخص شدن ارائه دهنده بالاترین پیشنهاد، حراج قطعی شده و نیازی به ایجاب و قبول مجدد نیست.

۵. حراج‌های الکترونیکی

گسترش روز افزون تجارت الکترونیکی و سهولت استفاده از وسایل پیشرفته امروزی موجب گردیده تا بسیاری از معاملات به شیوه الکترونیکی صورت پذیرد. در مواردی که طرفین از طریق وسایل الکترونیکی مبادرت به انعقاد معامله می‌نمایند، نفوذ ارتباطات مبادله شده به عوامل مختلفی از جمله زمان وصول و ارسال آن ارتباطات بستگی دارد. اگر چه برخی از نظام‌های حقوقی، قواعد خاصی را برای نفوذ و اعتبار ارتباطات مبادله شده دارند، اما در بسیاری از نظام‌های حقوقی، قواعد عمومی راجع به این مسأله، از قواعد خاصی که بر نفوذ و اعتبار ایجاب و قبول به منظور تشکیل قرارداد حاکم است، سرچشمه می‌گیرد. قواعد ملی راجع به تشکیل قرارداد، اغلب میان ارتباطات مقارن و یا همزمان و ارتباطات غیرهمزمان و همچنین میان ارتباطاتی که توسط حاضرین و ارتباطات مبادله شده در قراردادهای میان غائبین، تمایز قائل شده‌اند.

در حراج‌های الکترونیکی نیز چون طرفین عقد در حضور یکدیگر مبادرت به انعقاد عقد نمی‌کنند و اغلب با هم فاصله مکانی - حتی از نظر جغرافیایی، فاصله زمانی - دارند،^{۲۰} لذا مطمئناً بین زمان صدور ایجاب یا قبول و اطلاع از آن توسط مخاطب تفاوت خواهد بود. وضعیت حراج‌های الکترونیکی از این نظر مشابه عقود مکاتبه‌ای و قراردادهایی است که ایجاب و قبول آن از طریق پست انجام می‌گیرد. از آنجا که از نظر زمان قطعیت قبول، قراردادهای الکترونیکی و عقود مکاتبه‌ای یکسان هستند همان نظریات چهارگانه (اعلام، ارسال، وصول و اطلاع) که قبلاً به هنگام بررسی حراج سنتی مطرح شد در مورد تشخیص زمان وقوع حراج‌های الکترونیکی نیز قابل طرح می‌باشند. در نظام‌های حقوقی مختلف، نظریه پذیرفته شده متفاوت است. با اینحال در حقوق کشورمان نظریه ارسال در این زمینه مقبول تر به حساب می‌آید. (السان، ۱۳۸۴، ص ۱۶۶)

نکته اصلی آن است که مسائل مختلف حقوقی در خصوص حراج‌های الکترونیکی باید در ابتدا

۲۰- برای مثال اگر به موجب حراج الکترونیکی، یک دستگاه ابر رایانه میان شرکت آمریکایی و یک شرکت تأمین ارتباط اینترنتی در ایران معامله شود، در صورتی که محل اقامت شرکت ایرانی، تهران و شرکت آمریکایی، واشنگتن باشد و حراج به ساعت ۹/۵ صبح به وقت واشنگتن منعقد گردد، در تهران این عقد اوایل شب (۶ عصر) واقع شده است.

مشخص گردیده و راه حل هر کدام از آن‌ها مشخص گردد. برای مثال به دلیل مسائل مربوط به حریم خصوصی، شایسته است تا قبل از انجام حراج، هر یک از پیشنهاددهندگان و فروشندگان نسبت به ثبت اطلاعات هویتی خود اقدام نمایند. البته طراحی سایت باید بگونه ای باشد که امکان کشف این اطلاعات که به نوعی می‌تواند راز تلقی گردد فراهم نگردد. برای مثال، دستورالعمل اتحادیه اروپا مصوب ۱۹۹۵ در خصوص حمایت از داده‌های شخصی اشخاص، نمونه بارزی از اینگونه قوانین و مقررات است که در مواد مختلف آن به ضرورت حفظ اطلاعات شخصی افراد در معاملات گوناگون تاکید شده است.^{۲۱}

شرایط مختلف مربوط به معامله و کالای در معرض فروش نیز باید توسط عرضه کنندگان مشخص گردد. میزان مسئولیت عرضه کنندگان در وضعیت‌های مختلف از جمله زمانی که اطلاعات داده شده غلط و یا اشتباه بوده از دیگر مسائلی است که باید تصریح گردد. مهم‌تر از همه موضوع داشتن مجوز برگزاری حراج است. در بسیاری از کشورها از جمله ایالات متحده آمریکا، فروش کالا از طریق برگزاری حراج‌های الکترونیکی نیازمند تحصیل مجوز خاص از مقامات ذیصلاح است که در قوانین و مقررات آن‌ها مشخص گردیده است. (Shatan, Werbach and Warren, 2013, p. 5)

نحوه دریافت کالا توسط برنده حراج مسئله دیگری است که تکلیف آن باید مشخص گردد. بسیاری از سایت‌ها برای حل این مسئله چنین مقرر می‌کنند که فروشنده با برنده حراج از طریق پست الکترونیکی و یا هر طریق دیگر ارتباط برقرار کرده و در آنجا در خصوص نحوه دریافت کالا با یکدیگر توافق نمایند. یا ممکن است از خدمات شخص ثالث^{۲۲} استفاده گردد بدین نحو که شخص ثالثی به عنوان واسط میان فروشنده و برنده حراج مشخص گردیده تا هم اگر وجه کالا پرداخت نگردیده باشد آن را از برنده وصول و سپس کالا را به وی تحویل دهد.

□ ۶. معامله اوراق بهادار

معامله اوراق بهادار در بورس مصداق بارز دیگری از انجام معامله به صورت حراج است. بورس اوراق بهادار «بازاری متشکل و خودانتظام است که اوراق بهادار در آن توسط کارگزاران و یا معامله‌گران مورد داد و ستد قرار می‌گیرد»^{۲۳} و مقصود از ورقه بهادار «هر نوع ورقه یا مستندی است که متضمن حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک عین و یا منفعت آن باشد»^{۲۴}. در قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ در خصوص معاملات اوراق بهادار و احکام، قواعد و مقررات راجع به آن مقرر شده است.

21-Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. Available at: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31995L0046&mdel=guichett.

22-Escrow Service

۲۳- بند ۳ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴

۲۴- بند ۲۴ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴

وجود ندارد. آئین نامه اجرائی این قانون که در تاریخ ۸۶/۴/۳ به تصویب هیات وزیران رسید در ماده ۲ با عبارتی کلی مقرر داشت «پس از پذیرش اوراق بهادار بر اساس ماده ۳۰ قانون، معاملات آن در هر بورس بر اساس مقرراتی خواهد بود که به تصویب شورا می‌رسد». شورای عالی بورس و اوراق بهادار نیز با تائید آئین نامه معاملات سابق سعی در رفع این معضل نمود که متأسفانه در این آئین نامه نیز، احکام و قواعد راجع به معاملات اوراق بهادار آنگونه که باید مطرح نشده بود. در نهایت «دستورالعمل اجرائی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران» به تاریخ ۱۳۸۹/۹/۱۳ توسط هیات مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار به تصویب رسید که تا حدودی توانست به پاره ای از این مسائل پاسخ دهد.

این دستورالعمل در ماده ۱ ذیل عنوان تعاریف و اصلاحات ضمن شناسایی حراج بودن معاملات صورت گرفته در بورس به موجب بندهای ۷ و ۸ همان ماده، حراج را به دو نوع پیوسته و ناپیوسته تقسیم می‌نماید. به موجب بند ۷ ماده ۱، حراج پیوسته شیوه ای است که بر اساس آن به محض تطبیق قیمت سفارش‌های وارد شده به سامانه معاملاتی، معامله انجام می‌شود. بند ۸ ماده ۱، حراج ناپیوسته را به شیوه ای تعریف کرده است بر اساس آن، پس از ورود سفارش‌ها به سامانه معاملات، معامله بر اساس قیمت نظری گشایش انجام می‌شود. بر اساس بند ۱۸ ماده ۱ همان دستورالعمل، قیمت نظری گشایش، قیمتی است که در مرحله گشایش بر اساس سفارش‌های ثبت شده با استفاده از ساز و کار حراج توسط سامانه معاملاتی محاسبه و معاملات مرحله گشایش با آن قیمت انجام می‌شود.

قانون مدنی در ماده ۱۹۰ بیان می‌دارد که برای صحت معاملات ارکان زیر لازم است: (۱) قصد و رضا (۲) اهلیت (۳) موضوع معین و (۴) مشروعیت جهت معامله. ماده ۱۸۳ همان قانون نیز عقد را عبارت از آن می‌داند که یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد. از این تعریف چنین بر می‌آید که برای ایجاد اثر حقوقی مطلوب در قراردادها، دو طرف عقد باید دارای اراده باشند. مقصود خود را اعلام کنند و انشا آن‌ها موافق یکدیگر باشد. علاوه بر آن اراده باید ابراز شود. ظهور خارجی اعلان اراده از طریق ایجاب و قبول صورت می‌گیرد. ایجاب که پیشنهاد انجام معامله است اعلام اراده کسی است که اشخاص دیگر را برای انعقاد قرارداد فرا می‌خواند. این فراخوان می‌تواند خطاب به شخص باشد یا عموم. در معاملات اوراق بهادار، پیشنهاد فروشنده برای فروش سهام خود در بورس، ایجاب به عموم است و هر کس به بهترین قیمت آماده خرید سهم باشد طرف قرارداد ایجاب کننده واقع می‌شود و قبول نیز به معنای رضای بدون قید و شرط به مفاد ایجاب است.

در ماده ۳۴ دستورالعمل به منظور انجام معامله عمده و در راستای کامل و مشخص بودن ایجاب که به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از عناصر اعلان اراده است که باید ظهور خارجی داشته باشد، اطلاعات و مستندات از ایجاب کننده خواسته شده است تا یک ایجاب کامل به عموم اطلاع داده شود. به موجب این ماده «برای انجام معامله عمده، کارگزار فروشنده باید درخواست کتبی خود مبنی بر فروش سهام یا حق تقدم سهام را به همراه اطلاعات و مستندات زیر در قالب فرمت اطلاعاتیه

عرضه عمده مصوب بورس ارائه نماید: ۱. تعداد سهام یا حق تقدم سهام قابل عرضه ۲. قیمت پایه ۳. تاریخ شروع رقابت ۴. نام عرضه کننده به همراه تصویر سفارش فروش ۵. شرایط فروش از جمله نقدی یا اقساطی بودن ثمن معامله و در صورت اقساطی بودن نحوه تقسیط و وثایق مورد نیاز ۶. مدارکی دال بر نمایندگی عرضه کننده در انتقال حقوق مالی و غیرمالی سهام یا حق تقدم سهام ۷. قرارداد پیشنهادی فروش در صورت وجود ۸. اعلام مهلت تسویه طبق مقررات ۹. سایر اطلاعات به درخواست بورس».

نظر به اینکه ایجاب دارای مدت اعتبار است که گاهی به طور دقیق مشخص شده و گاهی برای قبول مهلتی معین نمی شود. در وضعیتی که ایجاب دارای مدت اعتبار است قبول باید در آن مدت صورت گیرد در غیر این صورت ایجابی دیگر وجود نداشته تا با الحاق قبول به آن، عقد منعقد شود. در حالتی که برای قبول مهلتی تعیین نشده باشد با توجه به اوضاع و احوال قرارداد مهلتی معقول و متعارف برای قبول در نظر گرفته می شود.

ماده ۱۳ دستورالعمل در خصوص مدت اعتبار سفارش ها که در واقع تعیین کننده مدت اعتبار ایجاب است، اعتبار زمانی سفارش ها را به پنج قسم تقسیم می نماید: سفارش روز، سفارش جلسه، سفارش بدون محدودیت زمانی، سفارش مدت دار و سفارش زمانی.

در معاملات عمده، مدت اعتبار ایجاب با تعیین شروع رقابت مشخص می گردد. یعنی با شروع رقابت، ایجاب آغاز و تا زمان تعیین برنده اعتبار دارد. در صورتی که خریداری پیدا نشود ایجاب دیگر معتبر نیست و برای انجام معامله ایجاب مجدد فروشنده ضروری است. رجوع از ایجاب نیز بسته به اینکه ایجاب ساده یا همراه با التزام باشد متفاوت است. در ایجاب ساده تا زمانی که قبول اعلام نشده است، ایجاب کننده می تواند از ایجاب خود رجوع کند اما در ایجاب همراه با التزام، ایجاب کننده به طور صریح یا ضمنی متعهد می شود تا مدتی به آن پای بند باشد.

در معاملات خرد سهام، سفارش هایی که وارد سامانه معاملات می شود از نوع ایجاب ساده است بنابراین قبل از اینکه قبول به آن ملحق شود امکان حذف سفارش از سیستم وجود دارد.

در معاملات عمده، ایجاب همراه با التزام است و بسته به اینکه رجوع از ایجاب در کدام مرحله از مراحل معامله باشد متفاوت است. اصولاً در اینگونه معاملات، ایجاب کننده حق تغییر مفاد ایجاب را ندارد و انصراف از ایجاب نیز در مراحل پیش از شروع رقابت و حین رقابت دارای شرایط متفاوتی است.

پیش از شروع رقابت معامله عمده و پس از انتشار اطلاعیه عرضه توسط بورس، رجوع از ایجاب ممکن است ولی در صورت رجوع از ایجاب امکان عرضه مجدد سهام مذکور توسط فروشنده تا دو ماه غیرممکن می باشد. ماده ۵۲ دستورالعمل در این خصوص مقرر داشته است: «در صورتی که به هر دلیلی عرضه کننده از فروش سهام یا حق تقدم سهامی که اطلاعیه عرضه عمده آن توسط بورس منتشر شده است منصرف شود عرضه عمده هر تعداد سهم از نماد معاملاتی که فروشنده از انجام معامله عمده آن انصراف داده است توسط همان فروشنده، مستلزم درخواست مجدد کارگزار فروشنده جهت عرضه سهام مذکور به بورس و طی تشریفات معامله عمده حداقل دو ماه پس از انصراف از

انجام معامله خواهد بود».

اما با شروع رقابت و ورود سفارش فروش به سامانه معاملاتی، رجوع از ایجاب در حین جلسه معاملاتی به هیچ وجه امکان پذیر نیست. ماده ۴۷ دستورالعمل در این خصوص مقرر می‌دارد «در صورتی که از زمان ثبت بهترین سفارش خرید، ۱۵ دقیقه گذشته باشد و سفارش خریدی با قیمت بالاتر طی این مدت ثبت نشده باشد و قیمت این سفارش مساوی یا بیشتر از قیمت پایه باشد عرضه به بهترین سفارش خرید از طریق کارگزار فروشنده یا به صورت خودکار در سامانه معاملاتی انجام خواهد شد». همچنین به منظور منع کامل هرگونه اقدام مغایر، حتی به اشخاص طرف ایجاب نیز اجازه اعلام اراده مغایر با دستورالعمل داده نشده است. لذا به موجب ماده ۴۷ دستورالعمل «در هر حال بعد از گذشت ۱۵ دقیقه، ادامه رقابت توسط کارگزاران خریدار مجاز نمی‌باشد» انصراف فروشنده در خارج از زمان جلسات معاملاتی ممکن است و اثر چنین انصرافی همانند اثر انصراف پیش از شروع رقابت است.

در ماده ۵۱ دستورالعمل آمده است «در صورتی که فروشنده به هر دلیلی از انجام معامله منصرف شود باید قبل از شروع جلسه رسمی معاملاتی هر روز، انصراف خود را کتباً از طریق کارگزار فروشنده در دبیرخانه بورس ثبت نماید. در این صورت عرضه انجام نمی‌شود. در صورت اعلام انصراف پس از شروع جلسه معاملاتی به انصراف مذکور در آن جلسه معاملاتی ترتیب اثر داده نخواهد شد و ملاک تصمیم‌گیری در این خصوص، زمان ثبت انصراف در دبیرخانه بورس خواهد بود».

در نتیجه، به دلیل آنکه سامانه معاملاتی در بورس به صورت مکانیزه و خودکار می‌باشد اصولاً با تأیید سفارش خرید توسط کارگزار خرید، قبول محقق شده و عقد منعقد می‌گردد. اگر چه در معاملات عمده شرایطی، خریداران حق قبول شرایط فروشنده را داشته و امکان مذاکره حداقل در خصوص نحوه پرداخت حقه نقدی وجود ندارد. در مواردی و در صورت پذیرش فروشنده ممکن است بتوان در خصوص نحوه و شرایط تسویه بخش غیرنقد به مذاکره پرداخت. (ابراهیمی، ۱۳۸۹، صص ۲۱-۲۲)

با این حال نظر به اینکه دستورالعمل در فصل سوم و به موجب ماده ۹، مراحل انجام معامله را به پنج مرحله تقسیم کرده است، زمان وقوع معامله در هر یک از این مراحل قابل بررسی است. مرحله نخست: مرحله پیش‌گشایش است. این مرحله ۳۰ دقیقه قبل از شروع معاملات است که در آن امکان ورود، تغییر یا حذف سفارش وجود دارد لیکن معامله ای انجام نمی‌شود. مرحله دوم، مرحله گشایش است. این مرحله بلافاصله پس از مرحله پیش‌گشایش است و در آن، سفارش‌های موجود در سامانه معاملات بر اساس ساز و کار حراج ناپیوسته و در دامنه نوسان روزانه قیمت انجام می‌شود. مرحله سوم که مرحله حراج پیوسته نام دارد پس از انجام مرحله گشایش شروع می‌شود و در آن معاملات بر اساس حراج پیوسته انجام می‌شود. مرحله بعد مرحله حراج ناپیوسته پایانی است. این مرحله بلافاصله پس از خاتمه مرحله حراج پیوسته و ۱۵ دقیقه قبل از مرحله معاملات پایانی شروع و به مدت ۱۵ دقیقه ادامه می‌یابد. طی این مرحله امکان ورود، تغییر یا حذف سفارش توسط کارگزاران وجود دارد لیکن معامله ای انجام نمی‌شود. در پایان این مرحله سفارش‌های موجود در

سامانه معاملات بر اساس ساز و کار حراج ناپیوسته و در دامنه نوسان روزانه قیمت اجرا می‌شود. مرحله پنجم مرحله معاملات پایانی است. این مرحله به ۱۵ دقیقه پایانی جلسه معاملاتی اطلاق می‌گردد که طی آن ورود سفارش و انجام معامله با قیمت پایانی امکان پذیر است.

□ نتیجه‌گیری

آنچه جوهر عقد را تشکیل می‌دهد توافق دو اراده است. دو طرف عقد باید درباره تمام آثار و شرایط معامله یا دست کم درباره ارکان اصلی آن، به توافق برسند و هدف این باشد که پای‌بند به پیمان باشند. تحلیل این توافق به ایجاب و قبول و اوصافی که برای ایجاب باید وجود داشته باشد، در واقع نوعی تجزیه عقلی از این توافق است که ذهن حقوقدان انجام می‌دهد تا آموختن و بررسی اراده‌ها را آسان‌تر سازد. در این تحلیل عقلی، صورت‌های متعارف توافق مورد نظر است و آنچه در این باره گفته می‌شود ناظر به مورد غالب است. به بیان دیگر اوصاف ایجاب به عنوان راه و مبنای رسیدن به توافق قاطع و کامل مورد نظر است و به خودی خود نقشی در انعقاد قرارداد ندارد. بنابراین، اگر پذیرفته شود که چنین توافقی با پایان گرفتن حراج یا مزایده انجام گرفته است، دیگر نمی‌توان به بهانه کامل نبودن ایجاب در وقوع معامله تردید کرد.

در حراج، حراج‌گذار به عنوان ایجاب‌کننده قصد دارد تا با ارائه دهنده بالاترین پیشنهاد قرارداد منعقد نماید. البته این امر به عنوان یک قاعده، اصل کلی و اولیه در نظر گرفته می‌شود. ممکن است حراج‌گذار، ملاک‌ها و معیارهای دیگری را جهت انعقاد قرارداد با پیشنهاد دهنده در نظر داشته باشد که لزوماً تنها معیار بالاترین قیمت نباشد. این امر به ویژه در حراج‌هایی که شخصیت طرف معامله حال چه از حیث اعتبار و توانائی موضوع قرارداد و چه از حیث کیفیت انجام کار مهم است، اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. عقودی که از طریق مناقصه یا مزایده انجام می‌پذیرد مصداقی بارز از جمله این عقود به شمار می‌روند. به همین جهت تعیین زمان وقوع معامله که در بردارنده آثار مهمی است با دشواری روبرو می‌گردد. عده‌ای معتقدند پس از جلسه مناقصه و مزایده و حراج، نیاز به ایجاب و قبول جداگانه است. اما برخی دیگر بر این عقیده هستند که معامله در جلسه حراج، مناقصه و مزایده تمام است و نیاز به ایجاب و قبول جداگانه ندارد.

به نظر می‌رسد نظر کسانی که پس از تعیین برنده مزایده یا حراج عقد را تمام شده می‌دانند موجه‌تر است. این پرسش نیز که آیا اعلان‌کننده می‌تواند از حراج بکلی منصرف شود. بستگی به نیروی الزام‌آور ایجاب پیش از قبول دارد. با وجود این، پیشنهادکننده می‌تواند به صراحت اعلام کند که در رد یا قبول نتیجه مزایده آزاد است. زیرا این قید نشان می‌دهد که او هنوز در انجام دادن معامله جازم نیست و مفاد عقد را بر مبنای مزایده انشا نکرده است. همچنین اموری که نیاز به تخصص و مهارت دارد و پیشنهادکننده باید یکی از داوطلبان را برگزیند یا در جایی که پیشنهادکننده باید نوع جنس و مرغوب بودن آن را تشخیص دهد و بدین نکته تصریح می‌کند، برنده شدن مزایده به تنهایی عقد را واقع نمی‌سازد. زیرا امکان انتخاب برای اعلان‌کننده حاکی از آن است که اعلان را باید دعوت به ایجاب شمرد و در نتیجه اراده برنده مزایده ایجاب است و باید مورد قبول قرار گیرد.

□ فهرست منابع

- ۱- آذر پور، حمید و حجتی اشرفی، غلامرضا، (۱۳۷۶)، مجموعه محشی از بخشنامه‌های ثبتی، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش
- ۲- آئین نامه اجرائی قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۸۶/۴/۳ هیات وزیران
- ۳- ابراهیمی، مریم، مروری بر شرایط صحت معاملات در بورس با تاکید بر دستورالعمل اجرائی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران، ماهنامه بورس، شماره ۹۳، پائیز ۱۳۸۹
- ۴- ابهری علی‌آباد، حمید، (۱۳۸۱-۱۳۸۲)، زمان و مکان وقوع عقد، پایان‌نامه دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، به راهنمایی دکتر سید حسین صفایی
- ۵- احمد یزدی، ابوالقاسم ابن محمد، (۱۳۴۶)، ترجمه فارسی شرایع الاسلام، تألیف محقق حلی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران
- ۶- اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، (۱۳۷۹)، ترجمه و تحقیق: مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی UNIDROIT، چاپ اول، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران
- ۷- السان، مصطفی، (۱۳۸۵)، ایجاب و قبول معاملات الکترونیکی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳
- ۸- السان، مصطفی، (۱۳۸۴)، تشکیل قراردادهای الکترونیکی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۳۶
- ۹- السنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۸۶)، الوسیط فی شرح القانون المدني جدید، جزء الاول، بیروت
- ۱۰- امامی، سید حسن، (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ سیزدهم، کتابفروشی اسلامیة
- ۱۱- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات محراب فکر
- ۱۲- انصاری، ولی اله، (۱۳۷۲)، جزوه تقریرات درس حقوق اداری ۲، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری قوه قضائیه
- ۱۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، انتشارات گنج دانش
- ۱۴- داراب پور، مهرباب، (۱۳۷۴)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی (ترجمه)، نوشته هجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، جلد اول، چاپ نخست، انتشارات گنج دانش، تهران
- ۱۵- دستورالعمل اجرائی نحوه انجام معاملات در بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۸۹/۹/۱۳ هیات مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار
- ۱۶- رحیمی شه‌میرزادی، مجید، (۱۳۸۰)، مناقصه و مزایده در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، به راهنمایی دکتر ابوالحمد
- ۱۷- رضائی، علی، (۱۳۸۷)، حقوق تجارت الکترونیکی، انتشارات میزان، چاپ اول.

- ۱۸- شهیدی، مهدی، (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ نخست، نشر حقوقدان، تهران
- ۱۹- طباطبائی مومنی، منوچهر، (۱۳۸۷)، حقوق اداری، انتشارات سمت، تهران
- ۲۰- غلامی پاچی، علی، (۱۳۸۹)، قواعد حاکم بر حراج در حقوق ایران، انتشارات فکر سازان، چاپ اول، تهران
- ۲۱- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷)، اصول قراردادها و تعهدات، نشر دادگستر، چاپ هشتم
- ۲۲- قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴/۹/۱
- ۲۳- قریب، محمد، (۱۳۴۶)، واژه نامه نوین، چاپخانه موسوی
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار
- ۲۵- محقق حلی، (۱۳۸۹ ه.ق، ۱۹۶۹ م)، شرایع الاسلام، الطبعة المحققة الاولى، منشورات الاعلمی، طهران
- 26- Beatson, Jack, Burrows, Andrew, Cartwright, John, (1959), Anson, Law of Contract, 21th edition, Oxford
- 27- Corbin, (1952), Corbin on Contracts, One Volume Edition, West Publishing
- 28- Directive 9546//EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. Available at:
- 29- http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31995L0046&model=guichett
- 30- Duxbury, Robert, (1994), Contract In a Nutshell, Third Edition, Sweet & Maxwell Publication London
- 31- Explanatory note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, United Nations, New York, 2007, p. 74, Para. 229. [Hereinafter, Explanatory Note of CUECIC]. Available at:
- 32- www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/0657452-_Ebook.pdf.
- 33- Gautrais, Vincent, (2002), Les Principes d'UNIDROIT Face au Contrat Electronique, La Revue Juridique Thémis, Vol. 36
- 34- Planiol, Marcel, (2005), Treatise on the Civil law, William S. Hein & Company publication, V. 2, Part. 1
- 35- Report of the Working Group on Electronic Commerce on the work of its forty-third session, held in New York from 15 to 19 March 2004, A/CN.9548/, [Hereinafter, Report of 43 Session of Working Group] Available at:
- 36- <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V0435/524//PDF/V0452435.pdf?OpenElement>
- 37- Ripert et Boulanger, (1957), Traite de Droit Civil, depress le traite de Planiol, T. 2, Paris



38- Shatan, Gregory S., Werbach, Johanna L., Warren, Ian J., (2013), Going, Going, Gone: Legal Issues in Running Online Auctions. Available at:

39- http://www.morganlewis.com/pubs/45C17D0E-5A0391-4777-A95BA707D37DC3_Publication.pdf

40- Treitel, (1995), Law of contract, 9th edition, Sweet & Maxwell

41- Uniform Computer Information Transaction Act (2000) [UCITA]. Available at:

42- <http://www.ucitaonline.com>

43- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Good [CISG], (1980 - Vienna), available at: www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm

44- Weil, Alex, (1971), Droit Civil, Les Obligations, Dalloz