

اهلیت تخاطب در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران

نادر پورارشاد* / محمد ریاحی**

چکیده

در فقه امامیه مشهور است که هر کدام از طرفین عقد باید در زمان انشای دیگری و در فاصله بین دو انشاء، شایستگی و اهلیت انعقاد عقد را داشته باشند؛ و به تعبیر فقهی باید اهلیت تخاطب داشته باشند؛ یعنی از هنگام انشای ایجاب، هر کدام از طرفین باید تا زمان اتمام عقد و پیوستن قبول به ایجاب، صلاحیت خود را حفظ کنند و فوت، جنون، سفه، فلس، إغماء، خواب و یا مستی بر آنها عارض نشود. در بین فقها، در این زمینه اختلاف نظر بسیاری وجود دارد. در حقوق ایران نیز قانونگذار به سکوت برگزار کرده و نصی را در این خصوص مقرر نکرده است. بنابراین، زمینه برای نظریه پردازی باز است و می‌تواند که حقوقدانان پس از بررسی مبانی و اصول فقهی به ارائه راه حل پردازند. با این حال، به نظر می‌رسد که وجود اراده انشایی سالم در زمان انشای فرد انشاء کننده کافی است و دلیلی قانع کننده مبنی بر وجود و استمرار آن تا زمان اتمام عقد دیده نمی‌شود.

کلیدواژه: اهلیت تخاطب، متعاملین، ایجاب، پیوستگی اراده

* عضو هیأت علمی گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد، ایران (نویسنده مسؤل)

naderpourarshad@gmail.com

** مدرس گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد، ایران

تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۶/۱۳ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۵/۰۲/۱۹

۱- مقدمه

حقوق ایران مبتنی بر فقه امامیه است و اکثریت قریب به اتفاق احکام، به ویژه در حقوق مدنی از این منبع نشئت گرفته است. به همین دلیل محققین حقوقی برای یافتن منشأ احکام حقوقی اعم از احکام موجود در کتب فقهی یا حکم مسائل مستحدثه باید به فقه و نظریات فقهی مراجعه کنند تا بتوانند راه حل مناسب برای آنها ارائه نمایند.

هدف از انتخاب موضوع این مقاله، ارائه راه حل برای یکی از مسائلی است که قانونگذار حکمی برای آن ارائه نکرده است. یکی از نقاط قوت قانون مدنی ایران همین است؛ یعنی گاهی اوقات، سکوت قانونگذار، منشأ خیر است تا ذهن حقوقدانان را به کنکاش و جستجو وادارد تا زمینه ارائه نظرات جدید مسدود نگردد. در دادگاه نیز در برخی موارد، خوب است که دست قاضی محقق، در تفسیر باز باشد تا با توجه به اوضاع و احوال دعوا و دادرسی، نظر مناسب را برگزیده و به انشای حکمی عادلانه، با استمداد از مدد حق، پردازد.

یکی از نه شرطی که مرحوم شیخ انصاری برای عقد برمی شمرد عبارت است از «شایستگی طرفین» یا «اهلیت تخاطب» برای طرفین. بدین معنا که طرفین باید تا زمانی که عقد منعقد نشده است اهلیت انشای عقد را داشته باشند. منظور از «اهلیت» در عبارت، اعم است از اهلیت تمتع و استیفاء، که در این زمینه، مشهور فقها به ضرورت وجود این اهلیت برای طرفین تا پایان عقد قائلند، ولی عده ای دیگر مطلقاً وجود چنین شرطی را ضروری نمی دانند. این دسته از فقها اکثراً، فقهای هیستند که قبول در عقد را به عنوان رکن و یکی از پایه های اساسی عقد نمی دانند. ایشان عقیده دارند که عقد با ایجاب محقق می شود و قبول تنها رضایت به آن است. نظرات دیگری هم ارائه شده است که در متن مقاله آنها را مورد بررسی قرار می دهیم.

اما پس از مختصر بحثی که گذشت، آن چه در اینجا اهمیت دارد شناسایی برخی مفاهیم است، از جمله:

فوت: در لغت عرب «موت» از ریشه «ماتَ يَمُوتُ مَوْتًا»، در مقابل حیات و زندگی، به معنای نیستی و فنا است (لسان العرب/۹۱/۲). در زبان حقوقی، می‌توان آن را واقعه حقوقی غیر ارادی که حاوی آثار است، دانست؛ از جمله نگه‌داشتن عدّه چهار ماه و ده روز برای زوجه در صورت فوت زوج، توارث، انحلال عقود جایز به فوت یکی از طرفین عقد، وصیت که معلق به فوت است و ...

لازم است اشاره شود که بر خلاف قول لغوی ها که مورد اشاره قرار گرفت، «فوت» غیر از «موت» است؛ در خصوص انسان موت به معنی فنا و نیستی مطرح نیست، و آن چه هست «فوت» است، «و هو الذی یتوفیکم باللیل و یعلم ما جرحتم بالنهار» (انعام/۶۰). فرهنگ قرآنی نیز بیانگر همین معناست و فوت در لغت به معنی بازگرفتن، تمام و کامل گرفتن است نه نیستی و نابودی. حقیقت انسان که هیچگاه از بین نمی‌رود، بلکه از ورطه‌ای به ورطه دیگر منتقل شده و اجزاء بدن انسان نیز در طبیعت موجود است که در قیامت مجدداً احیا می‌شود.

جنون: از ریشه «جَنَّ يَجُنُّ جَنًّا» در لغت به معنی پوشش به کار رفته است. ابن‌منظور در لسان العرب بیان می‌دارد: «و کلُّ شیءٍ ستر عنک فقد جُنَّ عنک» (لسان‌العرب/۹۲/۱۳) در خصوص کسی هم که عارضه جنون در وی حادث می‌شود به این معناست که عقلش به وسیله پوششی مخفی شده است.

سفه: به معنای خَفَّت و سبکی است، و سفیه به معنای خفیف العقل استعمال می‌شود. به معنای جهل نیز به کار رفته است (لسان العرب/۴۹۷/۱۳ و ۴۹۸؛ مجمع البحرین/۳۴۷/۶؛ الصحاح/۲۲۳۴/۶). در المصباح المنیر، «نقص در عقل» معنا شده است (المصباح المنیر/۲۷۹/۲)؛ در مجمع البحرین، «سفیه» چنین تعریف شده است: «المبذّر و هو الذی یصرف أمواله فی غیر الأغراض الصحیحه، أو ینخدع فی المعامله: سفیه، کسی است که اموالش را در اغراض و اهداف غیر صحیح و غیر عقلایی صرف می‌کند؛ یا کسی است که در معامله گول می‌خورد» (مجمع البحرین/۳۴۷/۶).

فلس: به معنای حالتی است که فرد، بعد از آن که دارای ثروت بوده است، دچار بی‌پولی می‌شود (مصباح المنیر/۲/۴۸۱؛ الصحاح/۳/۹۵۹). در مجمع البحرین، مفلس چنین تعریف می‌شود: «الرجل کأنه صار إلى حال لیس له فلوس بعد أن کان ذا دراهم، فهو مفلس، و الجمع مفاليس حقیقته الانتقال من حاله الیسر إلى حاله العسر: شخصی است که در حال حاضر، پول سیاه (فلوس) هم ندارد، در حالی که در سابق، صاحب ثروت و درهم (پول سفید) بوده است. حقیقت فلس انتقال از حالت یسر (راحتی) به عسر (سختی) است» (مجمع البحرین/۴/۹۳).

إغماء: از ریشه «غمی»، حالتی است مشرف به موت (لسان العرب/۱۵/۱۳۵). «غمی» به مفهوم «غشاء» و «غطاء» نیز به کار رفته است. غطا به معنای ابری است که در مقابل خورشید قرار می‌گیرد، و غشا به مفهوم ستر و پوششی است که در مقابل چیزی قرار می‌گیرد و آن را پنهان می‌کند. به این ترتیب، إغماء پوششی است که عقل را پنهان می‌کند (الصحاح/۶/۲۴۴۹)؛ در مجمع البحرین نیز آمده است: «... غمی علیه فهو مغمی علیه: إذا ستر عقله و غطی» (مجمع البحرین/۱/۳۲۰).

در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۶۷۰-۸۵/۰۹/۰۴ نیز گمّا یا اغماء چنین تعریف شده است: «حالت بیهوشی عمیقی است که بیمار حتی با تحریک شدید هم بیدار نمی‌شود و به هوش نمی‌آید؛ چنین شخصی فاقد احساس و ادراک است».

خواب: در لغت عرب «نوم» و از ریشه «نَام، یَنَامُ، نَوْمًا و نیامًا» می‌باشد. لغت-شناسان این لفظ را چنین تعریف می‌کنند: خواب، پرده یا پوشش سنگینی است که بر قلب هجوم برده و شناخت قلب را نسبت به اشیاء قطع می‌کند و به همین دلیل، آن را برادر مرگ می‌گویند؛ و گفته شده که خواب، زایل کننده قدرت و عقل است (مصباح-المنیر/۲/۶۳۱).

ملاک خواب نزد فقها، رفتن حس شنوایی و حس بینایی است. به عبارت دیگر، نه گوش بشنود و نه چشم ببیند (مجمع البحرین/۶/۱۸۱).

۲- بررسی موضوع در فقه امامیه

در این قسمت قصد داریم وضعیت عارض شدن فوت یا حجر یا اغماء و یا خواب بر هر یک از موجب یا قابل، قبل از تحقق عقد را مورد بررسی قرار داده و ببینیم که آیا با عارض شدن چنین اوضاعی بر هر یک از متعاقدين، امکان وقوع عقد وجود دارد یا خیر؟

برخی از فقها یکی از شرایط عقد را اهلیت متعاقدين و صلاحیت انشاء عقد توسط آنها در زمان انشاء ایجاب و قبول و فاصله زمانی بین آن دو می‌دانند. شیخ انصاری در این زمینه می‌فرماید: «و من جمله الشروط فی العقد أن یقع کلٌّ من إيجابه و قبوله فی حال یجوز لكل واحدٍ منهما الإنشاء فلو كان المشتري فی حال إيجاب البائع غیر قابل للقبول، أو خرج البائع حال القبول عن قابلیه الإیجاب، لم ینعقد» (المکاسب/۳/۱۷۷؛ غایه الآمال/۲/۲۶۳-۲۶۴).

درباره این که آیا چنین شرطی برای تحقق عقد ضرورت دارد یا خیر؟ اقوال مختلفی بین فقها وجود دارد؛ ما این نظریه‌ها را به چهار دسته تقسیم کرده که در ادامه به بررسی آنها می‌پردازیم:

۱. لزوم صلاحیت و اهلیت متعاقدين برای صحت عقد: استدلال برخی از فقها در خصوص لزوم چنین شرطی برای تحقق عقد این است که معاهده و معاهده در صورتی محقق می‌شود که هر کدام از طرفین در هنگام انشای دیگری و در فاصله بین دو انشاء، قابلیت تخاطب داشته باشند، تا التزام و انشای یکی به دیگری گره خورده و مفهوم «تعاهد» واقع گردد. همچنین، یکی دیگر از علل عدم تحقق مفهوم معاهده را عدم وجود رضای هر یک از طرفین در زمان انشای دیگری، در صورت وقوع هر یک از اسباب حجر از جمله فلس و سفه می‌دانند؛ آنچنان که قول مرحوم شیخ انصاری در این زمینه چنین است: «ثم إنَّ عدم قابلیتهما إن كان لعدم کونهما قابلین للتخاطب کالموت و الجنون و الإغماء بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقّق معنی المعاهده و المعاهده حیثئذٍ ... و إن كان لعدم الاعتبار برضاهما، فلخروجه أيضاً عن مفهوم التعاهد و التعاهد؛ لأنَّ

المعتبر فيه عرفاً رضا كل منهما لما ينشئه الآخر حين إنشائه، كمن يعرض له الحجر بفلسٍ أو سفهٍ أو رقٍ - لو فرض - أو مرض موت» (المكاسب/ ۱۷۷/۳-۱۷۸؛ تذكره الفقهاء/ ۵۸۲؛ مسالك الافهام/ ۱۰۰۷/۱-۱۰۱).

میرزای نائینی نیز عقیده دارد: چنین شرطی مانند شرط سابق (تطابق ایجاب و قبول) است، و منشأ اعتبار هر دو یکی است^۱ زیرا، عقد منعقد نمی‌شود، مگر با عمل دو طرف؛ پس اگر هنگام انشای یکی از آن دو، شرایط عقد وجود نداشته باشد چنین انشائی اثر ندارد. خواه، این شرایط قبل و یا بعد از انشاء یاد شده، موجود باشد و صرف تحقق شرط، حين انشاء دیگری موثر نیست زیرا، انشاء وی جزئی از عقد است نه ایقاعی مستقل؛ بنابراین، اگر مشتری هنگام انشاء بایع در حالت خواب باشد عقد صحیح نیست؛ و عکس آن هم چنین است (منیه الطالب/ ۱۱۴-۱۱۵).

محمد حسین کمپانی اصفهانی در این خصوص بیان می‌دارد: عدم اهلیتی که موجب عدم تحقق مفهوم معاهده و معاهده می‌شود، مانند موت موجب یا خواب یا اغماء یا جنون او هنگام قبول قابل، به این دلیل است که مناط عهد و التزام هر یک از طرفین، حیات، عقل و بیداری است؛ اما مناط معاهده با دیگری این است که طرفین در زمان ایجاب و قبول، حیات و عقل و بیداری داشته باشند؛ زیرا مفهوم معیت در معاهده با دیگری، معیت جسمی با جسم دیگر و حیوانی با حیوان دیگر نیست، بلکه معیت با فرد عاقلی است که به التزام خود برای دیگری و التزام دیگری برای خود آگاه است. در غیر این صورت، قصد جدی معاهده در نفس شخص عاقل با کسی که مانند حیوان

شرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱- میرزای نائینی منشأ اعتبار تطابق ایجاب و قبول را چنین بیان می‌کند: «لا یخفی أن اعتبار التّطابق من القضا یا الّتی قیاساتها معها لأنّ العقد عبارة عن أمر وجدانی متحصّل عن الإیجاب و القبول فلو أنشأ أحدهما البیع و الآخر قبل بعنوان الهبه أو أحدهما باع جاریه و الآخر اشتری العبد لم یتحصّل معنی واحد منهما لعدم ارتباط کلام أحدهما بالآخر» (منیه الطالب/ ۱۱۴-۱۱۵). منظور از عبارت «قیاساتها معها» یعنی این که دلیلش با خودش هست یا به - عبارت دیگر، از تحلیل خود «عقد» به دست می‌آید اشاره به بدیهی بودن مطلب دارد.

یا جسم است - مانند محجور و مجنون - پیدا نمی شود (حاشیه مکاسب، کمپانی اصفهانی/۲۹۱/۱ - ۲۹۲).

صاحب شرائع الاسلام نیز در کتاب نکاح چنین می آورد: اگر ولی، نکاح دخترش را برای دیگری انشاء کند و سپس مجنون یا مغمی علیه شود ایجابش باطل می گردد؛ پس اگر بعد از آن قبول واقع شود تأثیری ندارد. همچنین اگر قبول قبل از ایجاب انشاء شود و قبل از ایجاب ولی، عقل قبول کننده زائل شود عقد واقع نمی شود. در بیع نیز این قاعده جاری است^۱ (شرائع الاسلام/۲۱۸/۲).

شهید ثانی، در توجیه این مطلب بیان می دارد: عقد لازم قبل از اتمامش، به منزله عقد جائز است، هر کدام از طرفین می تواند آن را فسخ کند، و نیز با آن چه که عقد جائز باطل می شود، باطل می گردد، از جمله با جنون و اغماء. و در این خصوص فرقی بین نکاح و بیع و غیر آن دو وجود ندارد^۲ (مسالك الافهام/۱۰۰۷). از کلام شهید ثانی فهمیده می شود که اگر موجب، بعد از ایجاب بخوابد و قبول در این هنگام واقع شود عقد محقق می گردد؛ زیرا در عقد جائز (از جمله وکالت و مانند آن) نیز با خواب متعاقدین یا یکی از آنها عقد باطل نمی شود (همان/۱۰۰۷-۱۰۱).

تحلیل صاحب جواهر نیز چنین است: ادامه اهلیت از حین ایجاب تا حین قبول در نکاح، و مطلق عقود لازم است. اهلیت ایجاب کننده در حین ایجاب و اهلیت قبول کننده در حین قبول کفایت نمی کند، زیرا ایجاب، به تنهایی عقد نیست و قبول هم به تنهایی عقد نمی باشد، بلکه مجموع ایجاب و قبول، عقد را تشکیل می دهند، با توجه به این که اهلیت متعاقدین، شرط عقد است نه شرط ایجاب فقط، یا شرط قبول فقط، می -

۱- «إذا أوجب الولي ثم جن أو أغمى عليه بطل حكم الإيجاب، فلو قبل بعد ذلك كان لغوا، و كذا لو سبق القبول و زال عقله، فلو أوجب الولي بعده كان لغوا، و كذا في البيع» (شرائع الاسلام/۲۱۸/۲).

۲- «وجهه: أن العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز، يجوز لكل منهما فسخه، و يبطل بما يبطل به الجائز، و من جملته الجنون و الاغماء و لا فرق بين النكاح و البيع و غيرهما من العقود اللازمة في ذلك» (مسالك الافهام/۱۰۰۷).

توان گفت که باید اهلیت در طول زمان، ادامه داشته باشد و آلا عقد واقع نمی‌شود...؛ بنابراین اگر ایجاب‌کننده و قبول‌کننده در یک مجلس باشند و ایجاب‌کننده در حال بیداری قبول‌کننده، ایجاب را واقع سازد ولی قبول‌کننده قبل از اظهار قبول، لحظه‌ای بخوابد (به طوری که موالات بین ایجاب و قبول از بین نرود) و سپس بیدار شده و اظهار قبول نماید عقد منعقد نمی‌شود، زیرا اهلیت در طول زمان عقد، ممتد و مستمر نبوده است (به نقل از: تأثیر اراده در حقوق مدنی ایران/۵۲-۵۳).

عده‌ای از فقها نیز بین فوت و جنون با سفه و صغر تفکیک قائل می‌شوند؛ به-طوری که در صورت عارض شدن فوت یا جنون بر یکی از طرفین، قبل از قبول ایجاب، عقیده دارند که شخص از قابلیت تخاطب خارج می‌شود و در این صورت، عقدی محقق نمی‌شود. اما در صورتی که مثلاً مخاطب ایجاب در زمان انشای ایجاب توسط موجب، صغیر بوده و بعد از رسیدن به بلوغ، ایجاب سابق را قبول کند عقد صحیح است، زیرا در زمان انشای موجب، صغیر از قابلیت تخاطب خارج نیست و اهلیت انشاء را دارد، تنها رضایت وی مفقود است که با پیوستن رضا بعد از بلوغ وی عقد واقع می‌شود. ایشان می‌فرمایند: دلیلی بر ضرورت وجود رضا در قابل به هنگام انشای ایجاب وجود ندارد، بلکه وجود آن در هنگام انشای قبول ضرورت دارد^۴ (غایه-الآمال/۲۶۳/۲-۲۶۴).

همان‌طور که ملاحظه شد، مهم‌ترین دلیل فقهای گروه اول در شرط بودن اهلیت تخاطب حین انشای هر کدام از طرفین و در فاصله زمانی بین ایجاب و قبول، به-خاطر تحقق مفهوم تعاهد و تعاهد است. در پاسخ باید بگوئیم که عقد به معنی گره زدن یک التزام به التزام دیگر است؛ یعنی، اراده‌ای را به اراده دیگر مرتبط کنیم. عدم وجود چنین اهلیت و قابلیت برای هر کدام از متعاملین حین انشای دیگری منافاتی با تحقق

۱- «ففرق واضح بین الشروط العرفیه المقومّه للعقد، و بین الشروط الشرعیه المقومّه لصحّته و ترتّب الأثر علیه، فلاحظ و تدبّر» (هدی الطالب/۶۱۵/۲).

مفهوم تعاهد و تعاهد ندارد. زمانی که انشای موجب در عالم اعتبار ایجاد شود تا زمانی که باقی باشد اراده قابل می‌تواند به آن پیوند خورده و عقد را تشکیل دهد هرچند موجب بعد از ایجاب یا قابل در زمان ایجاب و در فاصله زمانی بین ایجاب و قبول اهلیت تخاطب نداشته باشد. علاوه بر آن، اگر شک کنیم در این که آیا انشای موجب بعد از ایجاب زائل شده است یا خیر؟ با تمسک به اصل استصحاب، می‌توان بقای ایجاب را استصحاب کرد.

همچنین، این که گفته شده است «با از بین رفتن اهلیت تخاطب، رضا از بین می‌رود در حالی که رضا، برای تحقق مفهوم تعاهد و تعاهد، معتبر است» شاید چندان صحیح نباشد، زیرا اولاً- دلیلی بر شرط بودن رضا برای تحقق مفهوم معاهده و معاهده دیده نمی‌شود، و ثانیاً- نمونه‌هایی وجود دارد که فقها نظر به تحقق عقد و مفهوم معاهده و معاهده داده‌اند، در حالی که رضا در آنها مفقود است، مانند عقد فضولی و عقد اکراهی. بر خلاف عقیده‌ای که عقد اکراهی را خلاف قاعده و استثنائی دانسته و به خاطر وجود «اجماع»، قول به صحت آن دارد، به نظر می‌رسد عقد اکراهی و فضولی موافق قاعده هستند، زیرا رضا در تحقق عقد اثری ندارد بلکه شرط اعتبار و نفوذ است و این قصد است که قوام‌دهنده و ایجادکننده عقد است.^۵

همچنین، در پاسخ به تحلیل شهید ثانی (مسالك الافهام/۱۰۰/۷) مبنی بر قیاس عقد لازم قبل از تمام شدن به عقد جایز، باید بگوئیم که این قیاس مع الفارق است، زیرا مبنای منفسخ شدن عقد جایز به سبب جنون و اغماء و ... به این دلیل است که قوام عقد جایز، بر اذن استوار است و با از بین رفتن منبع و منشأ اذن، طبیعی است که حلقه

شهرتگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱- مرحوم شیخ انصاری درحالی که عقد اکراهی را خلاف قاعده و به دلیل اجماع آن را صحیح می‌داند، اما در بحث از عقد فضولی در پاسخ به قول فقها مبنی بر این که: «ثم إنه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي و المکره كما صرح به في المسالك، حيث قال: إنهما قاصدان إلى اللفظ دون مدلوله» با این مفهوم که در عقد فضولی و اکراهی، مکره و فضول قصد لفظ دارند نه قصد مدلول (معنا) می‌فرماید: «أنه لا دليل على اشتراط أزيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم العقد» (المکاسب/۳/۲۹۵-۲۹۶).

ارتباطی تشکیل شده پاره می‌شود و اذن و عقد نیز منحل می‌گردد. وجود و بقای مسبب، وابسته به وجود سبب است و با از بین رفتن آن، مسبب نیز توان بقا ندارد؛ در حالی که ایجاب، یک ماهیت حقوقی است که با انشای آن، در عالم اعتبار موجود می‌شود. با این قید که تکامل آن منوط به اراده دیگری است و تا زمانی که دلیل قطعی و مسلم بر زائل شدن آن اثبات نشود، معتبر است.

علاوه بر ایراداتی که به تحلیل‌های بالا وارد است، هیچ دلیل شرعی و عقلی بر ضرورت وجود اهلیّت تخاطب در فاصله زمانی بین ایجاب و قبول یا در زمان انشای دیگری دیده نمی‌شود. پس با جاری شدن اصل عدم ضرورت چنین شرطی برای عقد باید بگوئیم که با انشای ایجاب و قبول و تحقق عقد عرفی می‌توانیم اصل صحت را جاری کنیم. عرف نیز وقوع عقد را حتی در صورت نداشتن اهلیّت تخاطب، محرز می‌داند. آنچنان که در معاملات امروزی مثلاً تاجر ایرانی پیشنهادی را برای تاجر فرانسوی ارسال می‌کند و در فاصله بین تحقق ایجاب تا وصول آن به دست مخاطب ممکن است عارضه‌هایی از قبیل خواب و ... برای هر یک از طرفین بوجود بیاید، ولی عرف در صحت چنین معاملاتی تردید نمی‌کند. با توجه به این که بنای شارع در باب معاملات بر تأیید و امضای معاملات مرسوم در بین مردم بوده است نه بر تأسیس احکام جدید؛ بنابراین، تا زمانی که ردعی از جانب شارع نیامده باشد حکم به صحت معامله داده می‌شود. در فرض مسأله نیز چنین ردعی وارد نشده است.

۲. عدم اعتبار اهلیّت انشاء مطلقاً: برخی دیگر از فقها عقیده دارند که وجود شرایط صحت عقد و از جمله شرط یاد شده، فقط در زمان انشاء خود شخص، لازم است و نیازی نیست که چنین شروطی در زمان انشای طرف دیگر، و یا در فاصله بین دو انشاء موجود باشد (نجفی ابروانی، حاشیه مکاسب/۹۲/۱).

این گروه از فقها چنین تحلیل می‌کنند:

اولاً- حقیقت بیع تبدیل دو مال، یا مبادله آن دو با هم است و شرط قابلیت تخاطب ارتباطی به این حقیقت ندارد؛ یعنی شرط تخاطب از حقیقت بیع خارج است.

در عقدی که قابل، بعد از بیدار شدن از خواب و آگاهی از ایجاب، قبول خود را ابراز می‌کند در وقوع عرفی آن شکی نیست.

امام خمینی(ره) نیز در این زمینه عقیده دارند: تخاطب در ماهیت معاملات دخالتی ندارد، و اگر مشتری به هنگام ایجاب یا بایع به هنگام قبول از اهلیت تخاطب خارج شود، مثلاً بایع ایجاب را واقع ساخته و سپس بی‌هوش شود و آنگاه مشتری قبول کند ضرری به عقد و بیع نمی‌رساند. پس، هنگامی که به هوش می‌آید می‌بیند که تملیکش به عوض، مورد قبول قرار گرفته و عقد محقق شده است. بلکه این امکان وجود دارد که گفته شود: اگر پس از ایجاب هم بمیرد با قبول قابل عقد محقق می‌شود، ولی در اینجا نیاز به امضای ورثه دارد، زیرا مال قبل از قبول به وراثت منتقل می‌شود و آنها قائم مقام مورث خویش اند^۱ (امام خمینی، البیع/۱/۳۵۶).

ثانیاً- قبول مانند اجازه در عقد فضولی، تنفیذ و امضای قبول است و همان‌طور که در مجیز، وجود اهلیت به هنگام عقد فضولی ضرورت ندارد در قابل نیز چنین است. یعنی، ایجاب در اینجا به منزله عقد فضولی و قبول به منزله اجازه است (هدی الطالب فی شرح المكاسب/۲/۶۰۹-۶۱۰؛ امام خمینی، البیع/۱/۳۵۵).

در کتاب مصباح الفقاهه در پاسخ به استدلال شیخ انصاری و میرزای نائینی، نیز آمده است: عقد نه از مقوله افعال و الفاظ است و نه از اعتبارات نفسانی محض است، بلکه عبارت است از مرتبط کردن التزام یکی از متعاقدین به التزام دیگری و اظهار آن با مبرز خارجی. تردیدی در صدق عنوان عقد (در صورت خروج یکی از متعاملین از قابلیت تخاطب) وجود ندارد، پس مشمول عمومات و اطلاقات صحت عقد می‌شود.

شوشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۱- در خصوص قسمت اخیر عبارت یاد شده در بالا باید بگوئیم که چون با عارض شدن «فوت» ارتباط حقوقی و مادی فرد با دنیای فیزیکی قطع می‌شود مگر در موارد استثنائی که دلیل خاص وجود دارد مانند وصیت؛ بدین ترتیب، اگر فرد ایجاب را انشاء کرده و سپس فوت کند چون رشته ارتباط وی با موضوع ایجاب قطع می‌گردد بنابراین التزام وی نسبت به آن موضوع نیز زائل می‌شود و چیزی باقی نمی‌ماند تا با اراده دیگر پیوند خورده و عقد را تشکیل دهد؛ پس با عارض شدن فوت ایجاب از بین می‌رود.

به‌علاوه، دلیلی از کتاب، سنت، اجماع یا سیره در مورد ضرورت وجود شرایط انشاء برای متعاقدين، در زمان انشای دیگری، وجود ندارد، بلکه دلیل وجود دارد که منشیء (انشاء کننده) در زمان انشای خود باید واجد اهلیت باشد (مصباح الفقاهه ۷۵/۳؛ هدی الطالب فی شرح المکاسب/۶۰۹/۲).

۳. قول سوم: اگر بایع زمانی ایجاب را انشاء کند که مشتری اهلیت تخاطب ندارد، مثلاً در حالت خواب، إغما یا جنون باشد، عقدی واقع نمی‌شود، اما در سایر موارد که بایع بعد از انشای ایجاب، قابلیت تخاطب خود را از دست می‌دهد، مثلاً به-خواب می‌رود، یا مفلس و یا سفیه می‌شود عقد صحیح است^۷ (طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب/۹۲/۱).

همان‌طور که می‌دانیم ایجاب و قبول به عنوان دو رکن مساوی در عقد به ایفای نقش می‌پردازند. این که بین این دو رکن تفکیک کرده و بگوئیم که در زمان انشای ایجاب توسط موجب، قابل باید اهلیت تخاطب داشته باشد ولی در هنگام انشای قبول، ضرورتی ندارد که موجب دارای اهلیت تخاطب باشد توجیه قانع کننده‌ای ندارد.^۸

۱- «أقول لا دلیل علی هذه الکلیه^۷ و عدم صدق المعاقده و المعاهده إنما یتّم فی بعض الفروض کما لو کان مشتری فی حال ایجاب البائع غیر قابل للتخاطب من جهة الإغماء أو النّوم أو الجنون و أمّا فی بقیه الصّور فنمنع عدم الصّدق خصوصاً فی ما إذا نام البائع بعد الإیجاب مع علمه بذلك و أنّ مشتری یقبل لا محاله و کذا فی ما إذا کان المانع هو الفلّس أو السّرقة أو السفه، نعم فی جمله من الفروض یحتاج إلى إمضاء الغیر کالوارث المالك للعین أو الولی أو نحوهما و هذا غیر البطلان و یشهد لما ذکرنا من صدق المعاهده عدم الفرق فی ذلك بین کون العقد لازماً أو جائزاً مع أنه لا بأس بالنّوم بین الإیجاب و القبول فی العقود الجائزه بلا إشکال...» (طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب/۹۲/۱).

۲- این درحالی است که مرحوم سید یزدی به این عقیده متمایل می‌شود که عقد با تحقق ایجاب منعقد می‌شود و قبول نه به عنوان رکن عقد بلکه به عنوان صرف رضا و تنفیذ ایجاب، مؤثر است.

۴. قول چهارم برعکس قول قبل است، یعنی اگر مشتری در زمان انشای ایجاب توسط بایع، فاقد اهلیت تخاطب باشد و پس از حاصل شدن اهلیت برای وی قبول کند عقد صحیح است، ولی در صورت عکس این فرض عقد باطل است.^۹

از طرفداران این قول آیت الله خوئی (ره) است که در توجیه آن می‌فرماید: مناط در تحقق عقد ارتباط التزام بایع به التزام مشتری است؛ پس هنگامی که بایع زمانی به انشای ایجاب پردازد که مشتری خواب، غافل یا در حالت إغماء است، و سپس از انشای بایع باخبر شده و قبل از فسخ ایجاب از جانب بایع، آن را قبول می‌کند مسلماً عقد محقق می‌شود؛ و با توجه به عمومات صحت عقود، حکم به صحت آن می‌شود.

به علاوه، سیره جاری در بین تجار - که با کتابت به انشای بیع می‌پردازند - نیز بر صحت چنین عقدی دلالت دارد؛ زیرا گاهی در هنگام کتابت (انشاء) تاجر، مشتری در حالت خواب، غفلت یا جنون به سر می‌برد، اما تردیدی در صحت چنین معامله‌ای وجود ندارد.

اما، اگر بایع در زمان قبول مشتری شرایط اهلیت تخاطب را نداشته باشد عقد باطل است؛ زیرا با انتفاء شرایط انشاء از بایع، التزام وی از بین می‌رود و به این ترتیب، التزام او به التزام مشتری مرتبط نمی‌شود مگر در صورت خواب یا غفلت، که با توجه به سیره (عرف)، منافاتی با التزام بایع ندارد (مصباح الفقاهه/۳/۷۵-۷۶).

علاوه بر وارد بودن ایراد قول سوم به این قول، در قول اخیر، سخن از ارتباط التزام بایع به التزام مشتری است که به نظر می‌رسد با عارض شدن جنون، خواب و امثال آن اثر ماهیتی که موجب ایجاد کرده، باقی است و با انشای قبول و پیوستن التزام قابل به آن عقد منعقد شده و ماهیت موصوف به وجود نهایی موجود می‌گردد. علاوه بر این که سیره مردم و تجار بر صحت چنین عقدی دلالت دارد.

۱- «ولکن التحقیق یقتضی الالتزام بالصحه إذا فقد مشتری شرائط صحه الإنشاء حال إنشاء البائع، و بالفساد فی عکسه» (مصباح الفقاهه/۳/۷۵).

۳- بررسی حقوقی موضوع

در حقوق داخلی، برخی از صاحب نظران عقیده دارند: قصد انشاء بدون تصور و تصدیق و سنجش سود و زیان کار حاصل نمی‌شود، و تصور و تصدیق در حال خواب و مستی و اغما و جنون و صغر و غیره مقدور نمی‌باشد، و از این دو مقدمه نتیجه می‌گیرند که ایجاب کننده، در لحظه‌ای که اظهار ایجاب می‌کند باید اهلیت داشته باشد و همچنین قبول کننده در لحظه‌ای که اظهار قبول می‌کند. همچنین عقیده دارند: اقتران دو قصد انشاء از عناصر عمومی عقود نیست ... و ادامه اهلیت متعاقبین از زمان ایجاب تا زمان صدور قبول هم شرط صحت عقد نیست (تأثیر اراده در حقوق مدنی ایران/ ۵۳ و ۱۵۷ و ۱۶۳). ایشان در جایی دیگر بیان می‌دارد: «مانعی دیده نمی‌شود که ایجاب کننده در حین ایجاب، مقصود خود را طوری انشا نماید که اگر خود وی بعد از ایجاب، فوت کند یا دیوانه شود یا مفلس گردد یا بخوابد یا مست شود و یا مغمی علیه گردد قبول کننده بتواند به طرفیت قائم مقام او ابراز قبول نماید، و عقد به طرفیت قائم مقام وی منعقد گردد، و نیز مانعی دیده نمی‌شود که ایجاب کننده ایجاب را طوری واقع سازد که اگر قبول کننده، بعد از ایجاب، فوت کرده یا مجنون و مفلس گردد قائم مقام او بتواند اظهار قبول نماید» (همان/ ۵۳ و ۱۵۷ و ۱۶۳).

ممکن است به مطلب بالا چنین ایراد شود که: مخلوقات نفس (از قبیل موجودات اعتباری و موجودات ذهنی) معلول نفس می‌باشند و نفس، علت وجود آنها است وقتی که انسان فوت می‌کند نفس خلاق از بین می‌رود؛ یعنی علت موجودات اعتباری مضمحل می‌گردد، و چون علت، مضمحل شود، معلول هم مضمحل می‌شود یعنی موجودات اعتباری حاصل از ایجاب هم از بین می‌روند؛ پس به این دلیل، موت ایجاب کننده پیش از قبول، باعث زوال اثر ایجاب است.

ایشان، ایراد مذکور را چنین پاسخ می‌گویند: اولاً- زوال معلول هم بدون علت میسر نیست و حال آن که می‌بینیم موجودات ذهنی که صنف دیگری از مخلوقات نفس هستند بعد از انصراف ذهن، معدوم می‌شوند ولی نفس خلاق آنها باقی است.

ثانیاً- لازمه استدلال فوق این است که عقد لازم هم به موت متعاقدين يا يکي از متعاقدين منفسخ گردد، زیرا اثر عقد، از جنس موجودات اعتباری است که نفس خلاق متعاقدين، آن را به وجود آورده است. اگر زوال و فناء نفس، مستلزم زوال موجودات اعتباری ناشی از نفس باشد باید موت عاقد يا متعاقدين، باعث زوال اثر عقد گردد و حال این که چنین نیست. ثالثاً- موجودات اعتباری در بقاء خود، تابع اعتبار معتبر می- باشند^۱... و مانعی ندارد که ایجاب کننده، مقصود خود را طوری انشا نماید که فوت او بعد از ایجاب و پیش از قبول، اثر حاصل از ایجاب را زائل نکند (همان/۵۵-۵۶).

برخی دیگر از حقوقدانان، مرگ یکی از متعاملین را در فرضی که ایجاب با هیچ التزامی همراه نباشد، مانع انعقاد قرارداد می دانند، چرا که ایجاب نه تعهدی برای گوینده به وجود آورده است و نه حقی برای مخاطب ایجاد کرده است. و در خصوص ایجاب ملزم، به درستی چنین استدلال می کنند: اثر التزام گوینده ایجاب بیش از این نیست که او را از بر هم زدن اراده خود بازدارد. سقوط حق عدول از ایجاب با بقای آن پس از موت ملازمه ندارد؛ چنان که موکل می تواند حق عزل و کیل را ساقط کند، ولی وجود این شرط، مانع از انحلال و کالت در اثر فوت موکل نیست. بنابراین، اگر اراده گوینده ایجاب در اثر فوت از بین برود و او اهلیت قبول حق و تکلیف را از دست بدهد، التزام به حفظ ایجاب مانع از زوال اثر آن نمی شود.

اثر حجر یکی از متعاملین بعد از ایجاب و قبل از قبول را نیز در حکم موت آنها می داند. ولی در مورد إغماء و خواب عقیده دارند که چون این عوامل زودگذر است، سبب بطلان ایجاب نمی شوند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها/۳۱۸-۳۲۴؛ صفایی، قواعد عمومی قراردادها/۷۱؛ تشکیل قراردادها و تعهدات/۲۰۱).

۱- جعفری لنگرودی عقیده دارند: خلاقیت نفس، نسبت به امور اعتباری می تواند هم در حدوث موجودات اعتباری و هم در بقاء آنها مؤثر باشد؛ یعنی دوام موجودات اعتباری بسته به اعتبار معتبر است (تأثیر اراده در حقوق مدنی ایران/۵۰).

در حقوق انگلیس هم برخی نوسندگان، بیماری‌های روانی را از علل نابودی ایجاب دانسته و چنین نگاشته‌اند که اگر گوینده ایجاب پس از آن دچار بیماری روانی شود ملزم به ایفای تعهد ناشی از آن نمی‌شود (البته مشروط بر آن‌که) قبول پس از اطلاع مخاطب از این بیماری یا پس از کنترل اموال وی توسط دادگاه صورت گرفته باشد. همچنین، حقوق امریکا نیز جنون را به عنوان عاملی می‌شناسد که ایجاب در اثر آن خود به خود زایل می‌شود. در حقوق مصر، دکتر سنهوری فقط به این قاعده کلی اشاره می‌کند که پیش از انقضای مدت اعتبار ایجاب، طرف دیگر می‌تواند آن را قبول کند حتی اگر ایجاب‌کننده، مرده یا فاقد اهلیت شده باشد (اسماعیلی، «ایجاب و زوال آن از دیدگاه فقه و حقوق تطبیقی و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا»/۸۷).

۴- نظریه برگزیده

با توجه به مبانی و اصول پذیرفته شده در حقوق ما، عقد عمل حقوقی ناشی از تحقق دو اراده انشائی است. پس، ایجاب و قبول دو رکن برای عقد است که به نحو مساوی در تشکیل عقد نقش خود را ایفا می‌کنند. به این ترتیب، با عارض شدن فوت بر یکی از متعاملین قبل از ابراز قبول، عقدی واقع نمی‌شود چون با قطع رابطه حقوقی و مادی شخص از جهان فیزیکی، رابطه او با اموال و تعهداتش قطع می‌گردد و نیز اراده وی زائل می‌شود؛ پس جمع دو اراده انشایی و پیوند التزام یکی به التزام دیگری برای تشکیل ماهیت حقوقی منتفی است.

ماده ۸۰۲ قانون مدنی نیز بیان می‌دارد: «اگر قبل از قبض، واهب یا متهب فوت کند هبه باطل می‌شود». با توجه به این که عنصر «قبض» در هبه از جمله ارکان عقد است (ماده ۷۹۸ قانون مدنی)، با تمسک به قیاس منصوص العله و وحدت ملاک از ماده ۸۰۲، با این که قانونگذار ما به اختلاف نظرات در خصوص اثر قبض در عقد هبه عالم بوده است با این حال فوت یکی از طرفین عقد هبه را قبل از قبض موجب بطلان

عقد می‌داند، پس به طریق اولی فوت یکی از طرفین، قبل از تحقق قبول، که بی‌تردید رکن عقد است، موجب زائل شدن ایجاب می‌شود.

اما در رابطه با سایر موارد از قبیل جنون، سفه، صغر، اغماء، خواب و یا مستی باید بگوئیم همین که موجب در زمان انشای ایجاب و قابل در زمان انشای قبول دارای اراده انشائی سالم باشند و ایجاب و قبول را در عالم اعتبار محقق سازند برای تحقق عقد کفایت می‌کند.

اما سؤالی که در اینجا باید پاسخ داده شود این است که آیا حادث شدن یکی از عوارض یاد شده (سفه و صغر و خواب و ...)، توالی عرفی بین ایجاب و قبول را از بین نمی‌برد؟

گروهی از فقها، توالی و اتصال بین ایجاب و قبول را شرط صحت عقد می‌دانند؛ به طوری که اگر چنین اتصالی بین ایجاب و قبول واقع نشود معاهده و معاهده که از عقد استنباط می‌شود، محقق نمی‌گردد.

به عنوان مثال، شیخ انصاری می‌فرماید: آن چه به تدریج و اندک اندک تحقق می‌یابد، اگر در عرف، از شکلی اتصالی برخوردار باشد باید در ترتب حکمی که در شرع بر آن شکل ویژه معلق شده است، شکل اتصالی آن برقرار باشد؛ و عقد مرکب از ایجاب و قبول که قائم به طرفین عقد است به منزله کلام واحدی است که بخشی از آن به بخش دیگر مرتبط است. از اینرو، فاصله‌ای که شکل اتصالی اجزای عقد را برهم زند، مخل به موالات است، و بدین جهت اگر فاصله طولانی مانند یک سال یا بیشتر در میان آید، معاهده صادق نیست. ضابطه شناسایی اتصال، نظر عرف است. و در هر امر، به حسب همان امر بررسی می‌شود^{۱۱} (المکاسب/۱۵۸/۳-۱۵۹؛ منیه الطالب/۱۱۱/۱-۱۱۲؛ المكاسب و البیع/۱/۲۹۰-۲۹۱؛ غایه الآمال/۲/۲۵۲-۲۵۳).

۱- «... أن الأمر المتدرج شيئاً فشيئاً إذا كان له صورة اتصالية في العرف، فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية، فالعقد المركب من الإيجاب و القبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزله كلام واحد

میرزای نائینی علاوه بر استدلال فوق می‌فرماید: «برخی عقود (عقود معاوضی مانند بیع) مستلزم خلع و لبس و ایجاد علقه هستند، پس برای تحقق این معنا چاره‌ای جز مقارنت بین ایجاب و قبول نیست؛ در غیر این صورت، اضافه یا علقه بدون محل و مضاف‌الیه می‌شود (منه الطالب/۱/۱۱۱). لازم است برای روشن شدن این تحلیل، آن را توضیح دهیم. عقیده میرزای نائینی (ره) این است که بایع هنگامی که پیشنهاد فروش ملک خود را می‌دهد، در این زمان ملک را از خود جدا می‌کند همچون لباس که از تن خود بیرون می‌آورد، و مشتری آن را تحت تسلط خود می‌آورد، و لباسی را که بایع از تن به درآورده است، به تن می‌کند. پس باید بین ایجاب و قبول فاصله‌ای واقع نشود تا ملک بدون مالک نماند؛ و یا به تعبیر ایشان، مضاف و علقه بدون محل و مضاف‌الیه نشود.

در مقابل، گروه دیگری از فقها که اکثر فقهای معاصر را تشکیل می‌دهند عقیده دارند که عقد به معنای ارتباط التزام و اراده درونی یک طرف عقد به طرف دیگر است. بنابراین، در تحقق عقد، بقاء عهد نفسانی در نفس موجب کافی است؛ پس اگر تا زمان قبول، آن عهد نفسانی باقی باشد، عقد محقق می‌شود، حتی اگر زمان زیادی بین ایجاب و قبول فاصله بیافتد. به این ترتیب، اگر بایع به مشتری بگوید: «این اسب را به یک درهم به تو فروختم» و بعد از آن بایع برای راضی کردن مشتری به وعظ و نصیح مشتری و گفتن فوائد خرید اسب مذکور پردازد و بعد از این که به وسیله کلام اجنبی بین ایجاب و قبول فاصله افتاد، مشتری قبول کند عقد صحیح است. اما، اگر مشتری مبادرت به قبول نکند تا این که موجب از ایجابش برگشته و اعراض کند، پس از آن عقد محقق نمی‌شود (نهج الفقاهه/۱۰۵-۱۰۶؛ مصباح الفقاهه/۳-۵۳-۵۵؛ فقه الإمام الصادق/۳-۳۸-۳۹؛ طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب/۱/۹۰؛ کمپانی اصفهانی، حاشیه مکاسب/۱/۲۸۴).

مرتب بعضه ببعض، فیقدح تخلل الفصل المخلّ بهیئته الاتصالیه؛ و لذا لا یصدق التعاقد إذا کان الفصل مفرطاً فی الطول کسنة أو أزید، و انضباط ذلك إنما یكون بالعرف، فهو فی کلّ أمر بحسبه... (المکاسب/۳-۱۵۸-۱۵۹).

از عبارت فقهای گروه دوم، بر خلاف فقهای گروه نخست که مفهوم سببی عقد را می‌بینند، چنین به عمل می‌آید که ایشان، عقد به معنای مسببی را در نظر دارند. به عبارت دیگر، عقد را متشکل از الفاظ ایجاب و قبول و ماهیتی تدریجی الحصول نمی‌دانند، بلکه عقد عبارت است از ارتباط دو اراده باطنی که به وسیله مبرزی خارجی ظاهر شده است. ارتباط این دو اراده یا به تعبیر دیگر، التزام درونی اراده‌ای به اراده دیگر عقد را تشکیل می‌دهد و تا زمانی که التزام درونی اولی باقی باشد التزام دیگر می‌تواند به آن پیوند بخورد و عقد را تشکیل دهد (خمینی، البیع/۱/۳۴۴؛ هدی الطالب/۲/۵۲۰).

بنابراین، اگر از نظریه گروه دوم از فقها، که از قوت و استحکام بیشتری هم برخوردار است پیروی کنیم باید بگوئیم که موالات بدین معناست که تا وقتی موجب بر عهد و اراده خود باقی است عقد با آمدن قبول منعقد می‌شود و حدوث عوارض یاد شده، ضرری به توالی عرفی نمی‌زند.

نتیجه

مطابق با نظر مشهور فقها، اهلیت تخاطب یکی از شروطی است که برای وقوع عقد ضروری است. به این صورت که هر کدام از طرفین عقد باید تا زمانی که همه عناصر عقد فراهم نشده است و عقد کامل نیست اهلیت و شایستگی برای انشاء را حفظ کرده باشند، اعم از این که فوت، جنون، سفه، فلس، إغماء و یا خواب و ... بر آنها عارض نشده باشد، زیرا برای تحقق مفهوم معاهده و معاهده لازم است که طرفین در زمان انشاء دیگری، اهلیت تخاطب خود را حفظ کرده باشد. همچنین عقد ماهیتی است که با عمل دو طرف منعقد می‌شود، پس اگر هنگام انشای یکی از آن دو، شرایط عقد وجود نداشته باشد چنین انشایی اثر ندارد. خواه، این شرایط قبل از انشاء یاد شده و یا بعد از آن، موجود باشد، و صرف تحقق شرط حین انشاء دیگری موثر نیست، زیرا انشاء وی جزئی از عقد است نه ایقاعی مستقل.

اما آن چه اهمیت دارد این است که تحقق مفهوم عقد و یا به عبارتی «معاهده و معاهده»، ملازمه‌ای با استمرار اهلیّت تخاطب متعاملین تا زمان اتمام عقد ندارد، بلکه همان طور که بیان شد عقد به معنی گره خوردن و پیوند اراده‌ای به اراده دیگر است و چنین مفهومی حتی در صورت عدم وجود اهلیّت تخاطب یکی از طرفین حین انشای طرف دیگر، و یا در فاصله زمانی بین ایجاب و قبول محقق می‌شود. همچنین، با انشای ایجاب توسط موجب و عارض شدن جنون، اغماء، خواب و ... بر یکی از طرفین، شک می‌کنیم که آیا ایجاب همچنان باقی است که قبول به آن پیوند خورده و عقد را تشکیل دهد یا خیر؟ یعنی یقین داریم که ایجاب به طور صحیح ایجاد شده است و شک می‌کنیم که آیا مانع عارضی قابلیت رفع و زایل کردن ایجاب را دارد یا خیر؟ بنابراین وضعیت یقینی سابق را استصحاب می‌کنیم.^{۱۲} علاوه بر آن، با استناد به اصل صحت، بعد از وقوع عرفی عقد، صحیح بودن عقد را احراز می‌کنیم. به عبارت دیگر، بعد از انشای ایجاب و قبول و یقین به وجود اراده انشائی سالم برای انشاء کننده در زمان انشای خود، وقوع عرفی عقد ثابت است، پس با تمسک به اصله الصحه، صحیح و مؤثر بودن عقد را اعلام می‌کنیم. بنای عقلا نیز بر صحت چنین عقودی استوار است؛ یعنی عقلای عالم، وجود اهلیّت تخاطب را برای صحت عقد ضروری نمی‌دانند و در صحت چنین عقودی تردید ندارد. معاملات بی‌شماری انجام می‌شود که در حین انشای ایجاب، قابل در حالت خواب، بیهوشی و ... بوده است یا بعد از ایجاب، یکی از حالت‌های مورد اشاره بر موجب عارض شده است، ولی عرف و عقلا بر بطلان چنین عقدی نظر ندارند. پس با توجه به این که در فرض مسئله، عرف وجود چنین شرطی (اهلیّت تخاطب) را برای تحقق عقد ضروری نمی‌داند و نظر به صحت چنین عقدی دارد، و ردع و نهی از جانب

۱- بنا بر قول مشهور فقها و اصولیون، استاد به اصل استصحاب در صورت شک در رافعیت رافع، حجت است.

شارع دیده نمی‌شود، با تمسک به جواز و اصاله الاباحه می‌توان قول به صحت چنین عقدی داد.^{۱۳}

آن چه ضروری به نظر می‌رسد این است که قانونگذار برای روشن شدن موضوع، مبادرت به ارائه راه حل متناسب با مقتضیات زمانی موجود پردازد تا از بروز اختلاف و صدور آرای متفاوت از مراجع قضایی جلوگیری شود.

منابع

- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، **لسان العرب**، ج ۲ و ۱۳ و ۱۵، ج ۳، بیروت، دار الفکر - دار صادر، ۱۴۱۴ ق.

- اسماعیلی، محسن، **ایجاب و زوال آن از دیدگاه فقه و حقوق تطبیقی و کنوانسیون بیع بین المللی کالا**، دانشگاه تربیت مدرس، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۹، زمستان ۱۳۷۷.

- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین، **کتاب المکاسب**، ج ۳، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.

- جعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، **مسائلک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام**، ج ۷، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ق.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **تأثیر اراده در حقوق مدنی**، ج ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.

- جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه**، ج ۱ و ۲ و ۳ و ۴، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ق.

- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف، **تذکره الفقهاء**، قم، مؤسسه آل‌البتیت (ع)، ۱۳۸۸ ق.

- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۲، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.

- شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، ج ۷، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۸.

- صفایی، سید حسین، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۷، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۸.

- طباطبایی حکیم، سید محسن، **نهج الفقاهه**، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا.

۱- «کلّ شیءٍ مطلق حتی یرد فیہ النهی».

اهلیت تخاطب در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران _____ ۱۳۰

- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
- طریحی، فخر الدین، **مجمع البحرین**، ج ۱ و ۴ و ۶، ج ۳، تهران، کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق.
- عمید، حسن، **فرهنگ فارسی**، ج ۳۲، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۴.
- غروی نائینی، میرزا محمدحسین، **منیه الطالب فی حاشیه المکاسب**، ج ۱، تهران، المکتبه المحمّديه، ۱۳۷۳ق.
- _____ **المکاسب و البیع**، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۱، ج ۸، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- کمپانی اصفهانی، محمدحسین، **حاشیه کتاب المکاسب**، ج ۱، قم، أنوار الهدی، ۱۴۱۸ق.
- مامقانی، محمدحسن، **غایه الآمال فی شرح کتاب المکاسب**، ج ۲، قم، مجمع الذخائر الإسلامیه، ۱۳۱۶ق.
- مروج جزائری، سید محمدجعفر، **هدی الطالب فی شرح المکاسب**، ج ۲، قم، مؤسسه دار الكتاب، ۱۴۱۶ق.
- مغنیه، محمدجواد، **فقه الإمام الصادق علیه السلام**، ج ۳، ج ۲، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
- مقرئ فیومی، احمد بن محمد، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی**، قم، منشورات دار الرضی، بی تا.
- موسوی خمینی (امام)، سید روح الله، **کتاب البیع**، ج ۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۲۱ق.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه (المکاسب)**، ج ۲ و ۳، بی جا، بی تا.
- نجفی ایروانی، علی بن عبد الحسین، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.