

تاجتھا

پڑوشن نامی فہمی

دوفصلنامہ علمی - پژوهشی
سال چہارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

تقارن و استمرار اہلیت دو طرف قرارداد^۱

غلامرضا احسنی^۲

چکیده

دو طرف قرارداد افزون بر داشتن حیات، عقل، تمیز، بلوغ، اختیار و عدم حجر، باید با التفات، مفاد قرارداد را قصد کرده، انشا کنند. این پرسش وجود دارد کہ این شروط یا همان اہلیت باید از آغاز تا پایان عقد در دو طرف وجود داشته باشد؟ بہ طور متعارف، دو طرف از ابتدای ایجاب تا اتمام قبول، اہل اند؛ اما با فاصلہ زمانی میان ایجاب و قبول، موارد گوناگونی یافت می شود کہ اہلیت، تقارن نداشته یا استمرار ندارد. آرای فقہا بسیار متفاوت است و حتی یک فقیہ در کتابش فتوایی متفاوت از کتاب دیگرش بیان نموده است. تنظیم ایجاب بہ عقد جایز، قابلیت تخاطب، فقدان قصد جدی، اطلاعات ادلہ شروط، انصراف عمومات صحت عقود و زوال بقائی ارادہ با زوال اہلیت، اصلی ترین دلیل هایی است کہ فقہا بدان تمسک کردہ اند. نگارندہ میان مرحلہ تشکیل قرارداد و امضای آن و نیز میان اقسام اہلیت تفکیک کردہ، ضمن ارزیابی آرا و دلایل فقیہان بدین نتیجہ رسیدہ کہ

تاجتھا
پڑوشن نامی فہمی

تقارن و استمرار اہلیت دو طرف قرارداد

۱. تاریخ دریافت: ۹۹/۹/۲۶
تاریخ تأیید: ۹۹/۱۲/۱۳
rezaahsani64@gmail.com

۲. مدرس سطوح عالی حوزه علمیه قم.

موجب و قابل به هنگام فعل خود باید دارای شروطی که بدون آن، اراده صادر نمی‌شود، باشند و استمرار اهلیت در موجب و اهل بودن قابل از آغاز، شرط تشکیل قرارداد نیست، هر چند تصحیح قرارداد در پاره‌ای از موارد نیازمند اجازه ولی، ورثه یا طلبکاران است. هم‌چنین در صورتی که قابل به هنگام ایجاب، فاقد شروط تحقق اراده باشد و موجب بدانند قابل در آینده اهل نخواهد شد، قصد جدی ایجاب در نفس موجب پدیدار نمی‌شود.

واژگان کلیدی: قابلیت تخاطب، قصد جدی، شروط قرارداد، معاهده، ماهیت عقد.

مقدمه

قرارداد یا عقد یکی از مهم‌ترین نهادهای ارتباط حقوقی میان تأثیرگذاران اقتصادی در جامعه است. از یک منظر می‌توان برای عقد، چهار مرحله در نظر گرفت: مرحله نخست، هنگامه پیدایش و تشکیل است که دو التزام یا دو قرار به هم مرتبط می‌شود. صحت مرحله دوم است که عقلا یا شارع پس از وجود شرایط عقلایی یا شرعی به صحت عقد حکم می‌کنند. مرحله سوم اجراست که دو طرف باید به لوازم و آثار عقد پایبند باشند. انعدام و انحلال آخرین مرحله است که با انجام تعهدات دو طرف یا توافق بر فسخ عقد (اقاله) حاصل می‌گردد، هر چند تعهدات، انجام نگرفته باشد. فقها مباحث عقود را طی پنج مسأله شروط صیغه، شروط متعاقدين، شروط عوضین، خيارات و ملحقات (نقد و نسیه و قبض) بازگو کرده‌اند؛ ولی روح حاکم بر تمام این مباحث مراحل پیش‌گفته است. مباحثی مانند ایجاب و قبول و عقل ذیل مرحله تشکیل، مباحثی مانند رشد و معلومیت عوضین ذیل مرحله تصحیح، مباحثی مانند قبض ذیل مرحله اجرای قرارداد و مباحثی مانند خيارات و اقاله ذیل مرحله انحلال جای می‌گیرد. چنان‌چه مباحث عقود در برخی از کتب حقوقی بر سه پایه انعقاد و اعتبار، اجرای عقد و انحلال عقد استوار شده است.^۱

یکی از شروطی که برای انعقاد عقد بیان شده،^۲ اهل بودن موجب و قابل به هنگام ایجاب یا قبول طرف مقابل است. بدین معنا که نه تنها موجب باید به هنگام ایجاب، عاقل، بالغ، مختار و ملتفت باشد؛ بلکه قابل نیز به هنگام انشای موجب، باید دارای این شرایط

۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها.

۲. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۱۷۷.

باشد. هم‌چنین نه تنها قابل باید به هنگام قبول، اهلیت داشته باشد؛ بلکه موجب نیز باید به هنگام قبول، اهل باشد. برخی پا را فراتر نهاده و استمرار اهلیت موجب و قابل را از آغاز عقد تا پایان قبول شرط دانسته‌اند.

اعتبار اهلیت موجب و قابل در عقود لفظی و نیز عقودی که با نوشتن یا فعل انشا می‌شوند، مطرح است؛ چه آنکه در آنها نیز ایجاب و قبول وجود دارد. در عقدهای حضوری یا تلفنی که فاصله‌ای میان ایجاب و قبول نیست، دو طرف به صورت متعارف، از ابتدای ایجاب تا اتمام قبول اهل‌اند؛ اما در صورت وجود فاصله زمانی میان ایجاب و قبول و شرط نبودن موالات، موارد زیادی را می‌توان برای بحث حاضر تصویر کرد. به عنوان نمونه، موجب در قالب نامه‌ای دستی یا الکترونیکی ایجاب کند و پس از آن اهلیت را از دست بدهد و قابل پس از دریافت نامه، قبول خود را برای موجب ارسال کند یا موجب در زمانی که قابل اهل نیست، ایجاب را می‌نویسد و قابل پس از اهل شدن، ایجاب را قبول می‌کند. در این دو نمونه اگر تقارن و استمرار اهلیت شرط باشد، عقد باطل است و در صورت عدم اشتراط، حکم به صحت می‌شود.

پیشینه

اسباب زوال ایجاب و لزوم استمرار اهلیت موجب تا اتمام قبول، از دیرباز مورد توجه فقیهان بوده است. شیخ طوسی از زوال ایجاب با زوال عقل سخن گفته است و ظاهراً آن است که زوال عقل موجب بطلان ایجاب است، هر چند به هنگام قبول، عقل بازگشته باشد.^۱ علامه مرگ موجب پس از ایجاب را اضافه کرده^۲ و عروض خواب را تنها در صورت ایجاد فاصله طولانی مبطل می‌داند.^۳ وی اولین فقیهی است که با تنظیم ایجاب به عقد جایز اقامه دلیل نموده است.^۴ شهید ثانی زوال عقل را مثال دانسته و تمام موانع زائل‌کننده عقد جایز را زائل‌کننده ایجاب دانسته است. استدلال به لزوم تخاطب اولین بار در کلام ایشان مشاهده

مباحث

فقرن و استمرار اهلیت دو طرف قرارداد

۱. طوسی، المبسوط، ج ۴، ص ۱۹۴.

۲. حلی، تحریر الاحکام، ج ۳، ص ۴۲۹.

۳. همو، تذکره الفقهاء، ص ۵۸۲.

۴. همان.

شد.^۱ محقق ثانی شرط را گسترش داده و عروض هر چیزی را که مانع صحت تصرف باشد زائل کننده ایجاب تلقی کرده است.^۲ صاحب حدائق اولین فقیهی است که به این شرط اشکال وارد کرده، تنظیر به عقد جایز را صحیح نمی‌داند.^۳ صاحب جواهر حتی عروض نوم پس از ایجاب را باعث زوال ایجاب دانسته است، هر چند موجب به هنگام قبول، بیدار باشد. ایشان علاوه بر اجماع، به اطلاق ادله شرط تمسک کرده است.^۴ هر چند استدلال ایشان شامل وجود اهلیت برای قابل به هنگام ایجاب نیز می‌شود؛ اما تا این زمان محور بحث فقیهان لزوم اهلیت موجب تا تمام شدن قبول است و تصریحی به لزوم اهلیت قابل به هنگام ایجاب و استمرار این اهلیت نشده است. طبق یافته‌های نویسنده، شیخ انصاری اولین فقیهی است که به صورت مستقل، ذیل عنوان شروط صیغه بیع، بحث از وجود اهلیت را در موجب و قابل طرح کرده، وجود اهلیت را از ابتدای عقد تا اتمام قبول در موجب و قابل شرط می‌داند.^۵ کلام شیخ در حواشی مکاسب و درس‌های خارج، مورد بحث قرار گرفته، برخی آن را پذیرفته^۶ و برخی دیگر، مورد انتقاد قرار داده‌اند.^۷ گسترده‌ترین بحثی که نویسنده به آن دست یافت، تقریرات درس استاد شب‌زنده‌دار است.^۸

مقالات گوناگونی درباره اسباب زوال ایجاب نگارش شده است؛ مانند «ایجاب و زوال آن از دیدگاه فقه و حقوق تطبیقی و کنوانسیون بیع میان المللی کالا»، «مطالعه تطبیقی اسباب زوال ایجاب»، «اسباب زوال ایجاب در کنوانسیون بیع میان المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ و تطبیق آن با حقوق ایران» و «رجوع از ایجاب در کنوانسیون بیع میان المللی کالا (۱۹۸۰ وین)».^۹ در این مقالات، زوال ایجاب با رجوع، انقضای مدت، رد ایجاب

۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۷، ص ۱۰۰.

۲. محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۷۸.

۳. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۱۷۶.

۴. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۴۷.

۵. انصاری، مکاسب، ج ۳، ص ۱۷۷.

۶. نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۱۱۵.

۷. خوبی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷۵.

۸. شب‌زنده‌دار، تقریرات، جلسات درس به تاریخ ۱۳۹۸/۷/۹ تا ۱۳۹۸/۸/۱۱.

۹. به ترتیب: اسماعیلی، مجله مدرس علوم اسلامی، شماره نهم؛ محقق داماد و دارائی، مجله تحقیقات

توسط قابل، ایجاب متقابل موجب، حجر موجب پس از ایجاب، انتفای موضوع ایجاب و مرگ موجب ارزیابی شده است. این مقالات هر چند حاوی نکات ارزشمندی درباره استمرار اهلیت موجب هستند؛ اما توجه کمتری به مباحث فقهی دارند و بیشتر به جنبه حقوقی بحث پرداخته‌اند. هم‌چنین از میان امور ذکر شده، تنها حجر و مرگ به موضوع تحقیق حاضر ارتباط دارد. مقاله «اهلیت تخاطب در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران»^۱ تنها مقاله‌ای است که به موضوع پژوهش حاضر نزدیک شده؛ اما با این حال ناظر به تمام صور نیست و بحث کافی از ادله در آن صورت نگرفته است. مباحث مطرح شده در کلام فقیهان نیز، ناظر به تمام صورت‌ها نیست و اغلب به روشنی میان اقسام اهلیت و حکم تشکیل عقد و صحت آن، تفکیک نکرده‌اند. این امور، نویسنده را بر آن داشت تا با محوریت کلام فقیهان امامیه، نگاهی جامع به موضوع داشته باشد و زمان اهلیت موجب و قابل را با تفکیک میان اقسام اهلیت، مورد بررسی قرار دهد.

مفهوم شناسی

قرارداد

«قرارداد» مرکب از قرار و داد بوده و در لغت به معنای دارای پایداری است.^۲ قرارداد به همین اعتبار به پیمان نیز اطلاق شده و معادل واژه «عقد» در عربی است. بسیاری از لغت‌دانان و مفسران، عقد را به معنای عهد^۳ یا عهد مشدد^۴ دانسته‌اند. امام خمینی معنای عهد و عقد را متفاوت دانسته است. عهد به معنای در ذمه و عهده قرار دادن و معاهده به

حقوقی، ویژه نامه شماره ۱۰؛ ابهری و همکاران، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، شماره چهارم؛ اصغری و کاویار، مجله حقوقی میان‌المللی، شماره ۵۵.
۱. پور ارشد و ریاحی، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۵.
۲. دهخدا، لغت‌نامه، ج ۲۶، ص ۲۴۹۲.
۳. طبرسی، مجمع البیان، ج ۳، ص ۲۳۳. در برخی روایات عقد به عهد تفسیر شده است. (قمی، تفسیر القمی، ج ۱، ص ۱۶۰)
۴. مانند: عسکری، الفروق فی اللغة، ص ۴۷؛ کبیر، الطراز الأول، ج ۶، ص ۸۸؛ زمخشری، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل، ج ۱، ص ۶۰۰؛ اردبیلی، زبدة البیان فی أحكام القرآن، ص ۴۶۲.

معنای تعهد هر یک از دو طرف به انجام کاری است؛ در حالی که در معنای عقد، استعاره وجود داشته و به معنای ارتباط اعتباری خاصی است که به واسطه آن، گره ایجاد می‌گردد.^۱ وی در جایی دیگر، عقد را «قرار دو طرف بر امر واحد» تعریف کرده است.^۲ محقق اصفهانی عقد را به «قرار مرتبط به قرار دیگر» معنا کرده و حیثیت قرار بودن را ناشی از عهد و حیثیت ارتباط را ناشی از عقد می‌داند.^۳ محقق خوئی عقد را عبارت از «محکم کردن یکی از دو التزام و گره زدن آن به دیگری» می‌داند؛ خواه لفظی در میان باشد یا نباشد.^۴ سنهوری عقد را این گونه معنا می‌کند: «توافق دو اراده بر ایجاد اثری قانونی؛ خواه این اثر انشاء التزم باشد یا نقل یا تعدیل یا اتمام باشد.»^۵

عقد، متشکل از ایجاب و قبول است. بسیاری ایجاب را فعل بایع و قبول را فعل مشتری می‌دانند^۶ و در صورت تقدیم قبول به شکل امر، به آن استیجاب گویند.^۷ برخی، انشاء مبادله مال به مال را فعل موجب می‌دانند؛ چه آنکه توسط مالک عین انجام گیرد یا توسط مالک ثمن.^۸ از منظر آنان، در صورتی که مشتری از استیجاب قصد اثنا کند، ایجاب از طرف او رخ داده است.^۹ مقصود از عقد در این نوشتار، ایجاب و قبولی است که دارای شرایطاند و با آنها عقد منعقد می‌شود؛ چه بر آن استیجاب صدق کند یا بدان قبول گفته شود. بدین ترتیب پرسش آن است که آیا لازم است دو طرف قرارداد از ابتدای انعقاد عقد با ایجاب یا استیجاب یا قبول مقدم، تا اتمام آن با قبول یا ایجاب، اهل باشند؟

در مفهوم‌شناسی عقد، کارکرد و جایگاه قبول در ماهیت عقد، بیشترین تأثیر را در بحث حاضر دارد. امام خمینی ماهیت بیع را تنها تملیک عین در مقابل عوض یا مبادله مال در

۱. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۰۲.

۲. همان، ج ۴، ص ۴۸.

۳. اصفهانی، الإجارة، ص ۷.

۴. شاهرودی، محاضرات في الفقه الجعفري، ج ۲، ص ۷۴.

۵. سنهوری، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ۱، ص ۱۳۸.

۶. مانند: طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۷.

۷. انصاری، المكاسب، ج ۳، ص ۱۴۳.

۸. خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۳۳۵.

۹. همان، ص ۳۳۱.

مقابل مال دانسته، اطلاق عقد بر بیع را به اعتبار گرهی می‌داند که ادعائاً از تبادل دو اضافه حاصل می‌شود. به باور وی این گره و مبادله با ایجاب موجب به وجود می‌آید، بدون آنکه تخاطب و تعاهد در آن دخیل باشد و پس از ضمیمه شدن قبول طرف مقابل، ایجاب، موضوع اعتبار عقلایی و شرعی قرار می‌گیرد.^۱ قبول در دیدگاه شیخ انصاری، صرف رضایت نیست؛ بلکه قابل علاوه بر رضایت، باید نقل ثمن به بایع را در قبال مبیع انشا کند.^۲ کلام شیخ با ماهیت عرفی عقد ناسازگار است؛ زیرا عقد از نظر عرفی، مرگب از ایجاد سبب از یک طرف و قبول از طرف دیگر است و هیچ دلیلی بر لزوم انشا از طرف قابل وجود ندارد.^۳ به عبارتی دیگر، ماهیت عقد، گره خوردن و ارتباط دو قرار یا التزام به یکدیگر است و در فرض تحقق انشا از طرف موجب و قبول این انشا از طرف قابل، این ارتباط شکل می‌گیرد. هم‌چنین نمی‌توان با دیدگاه امام موافقت کرد؛ زیرا کامل شدن عقد و ترتب اثر حتی در نگاه موجب، مشروط به تحقق قبول و صدور رضایت از قابل است؛ نه آنکه از منظر موجب، عقد کامل شده و اثر بر آن مترتب باشد و تنها در اعتبار عقلایی و شرعی متوقف بر رضایت باشد. به همین دلیل هر چند قبول از مقوله انشا نیست؛ اما رکن عقد محسوب می‌شود.

محقق اراکی بحث وجود اهلیت در دو طرف قرارداد از ابتدای ایجاب تا اتمام قبول را مبتنی بر این دانسته که مفهوم معاهده قائم به کیست؟ اگر مفهوم معاهده قائم به موجب باشد، روشن است که تنها موجب باید به هنگام ایجاب، اهلیت داشته باشد و استمرار اهلیت و اهل بودن قابل، شرط نیست؛ هر چند در برخی از صورت‌ها، صحت عقد متوقف بر امضای ورثه یا ولی است.^۴ امام خمینی با همین دلیل، دیوانه یا بیهوش بودن مشتری به هنگام ایجاب را مضر ندانسته، بیان می‌کند: هر زمان مشتری پس از عاقل شدن یا به هوش آمدن، ایجاب را قبول کرد، نصاب موضوع اعتبار عقلایی و شرعی تمام می‌گردد.^۵ با فرض قوام مفهوم معاهده به فعل موجب، باز نتیجه‌گیری بیان شده صحیح نیست؛ زیرا دلیل

مباحث

فقدان و استمرار اهلیت دو طرف قرارداد

۱. همان، ص ۳۵۵.

۲. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۱۴۴.

۳. اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۲۷۸.

۴. اراکی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۴۹.

۵. خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۳۵۵.

اشتراک تقارن و استمرار اهلیت، منحصر در قابلیت تخاطب نیست و ادله دیگری مانند انصراف اطلاعات صحت و عدم قصد جدی نیز مورد استدلال قرار گرفته است. از سوی دیگر، مطابق مبنای امام ترتیب اثر عقلایی، متوقف بر قبول است. با این نگاه، در صورتی که قابل به هنگام ایجاب اهل نباشد و موجب بداند قابل در آینده اهل نمی‌شود، قصد جدی ایجاب، صادر نمی‌شود؛ زیرا انسان نمی‌تواند به عقدی که می‌داند از نظر عقلایی و شرعی بی اثر است، قصد جدی داشته باشد.

دو طرف قرارداد

موجب و قابل، متعاقبین یا دو طرف قرارداد هستند. موجب و قابل، می‌توانند اصیل یا وکیل یا ولی یا فضولی باشند که تمام این موارد حتی فضولی، داخل موضوع پژوهش حاضر است. مثلاً اگر فضولی در حال جنون عقد را ایجاب کند، عقد منعقد نشده و مالک نمی‌تواند آن را اجازه کند. به همین دلیل، فضولی به کاملی که مالک نیست، ترجمه شده است.^۱ بحث از تقارن و استمرار اهلیت موجب و قابل در عقد فضولی نیز قابل تصویر است که به برخی از موارد آن اشاره می‌شود:

۱. موجب فضولی، در حالی که قابل اصیل اهل نیست، ایجاب کند و قابل اصیل پس از اهل شدن، ایجاب را قبول کند.
 ۲. موجب فضولی دارای اهلیت، ایجاب کند و پس از ایجاب، از اهلیت خارج شود و قابل عقد را قبول کند.
 ۳. اصیل با این تصور که فضولی غیر اهل، مالک ثمن معین است، فضولی را مخاطب ایجاب قرار دهد و فضولی پس از اهل شدن، قبول کند.
- امکان لحوق اجازه به این عقود، مبتنی بر شرط نبودن تقارن و استمرار اهلیت موجب و قابل است. البته تصویر بحث در مواردی که ثمن کلی باشد، مبتنی بر پذیرش جریان عقد فضولی در کلی است.^۲ مثلاً فضولی خود را وکیل زید معرفی کند و موجب اصیل مال را به

ماهیچنا
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۱. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۳۶۴.

۲. ر.ک: خویی، مصباح الفقاهة، ج ۴، ص ۱۲۰.

زید تملیک کند؛ در حالی که فضولی اهل نبوده است و فضولی پس از اهل شدن، ایجاب را از طرف زید قبول کند. امکان لحوق اجازه بر این عقد، مبتنی بر شرط نبودن اهلیت قابل به هنگام ایجاب است.

اصلی‌ترین دلیل اعتبار تقارن و استمرار اهلیت موجب و قابل، عدم صدق معاهده و معاهده است و صدق معاهده ناظر به حیثیت صدوری عقد است؛ به این معنا که آیا موجب و قابلی که عقد را منعقد کرده‌اند، باید از ابتدای ایجاب تا اتمام قبول اهلیت داشته باشند؟ با این تصویر، دو بحثی که ذیل مباحث فضولی طرح شده، از بحث مقاله حاضر خارج است: اول: شرطیت اهلیت موجب و قابل از زمان عقد تا زمان اجازه^۱: به علت رکن نبودن اجازه در صدور عقد، استمرار اهلیت تا زمان اجازه، از بحث حاضر خارج است.

دوم: شرطیت وجود مجیز در حال عقد^۲: مثلاً معاملات ولی در صورتی که به مصلحت کودک نباشد، فضولی است. حال آیا کودک می‌تواند پس از بلوغ عقد را اجازه کند؟ برخی قائل به جواز شده^۳ و برخی عقد را باطل می‌دانند.^۴ امکان دارد این بحث، به بحث حاضر رجوع کند به این بیان که شکل‌گیری عقد، مشروط به اهل بودن دو طرف قرارداد به هنگام عقد است. هر چند عقد میان فضولی (ولی) و مشتری واقع شده؛ اما در حقیقت عقد برای کودک است و کودک به هنگام عقد، اهلیت اجازه را دارا نیست. اما این تحلیل صحیح نیست؛ زیرا موضوع مقاله حاضر، اهلیت موجب و قابلی است که عقد را منعقد کرده‌اند، نه شخصی که عقد واقعاً برای او واقع شده است.

اهلیت

«اهلیت» در حقوق بر دو قسم اهلیت تمتع و اهلیت استیفا است. اهلیت تمتع، صلاحیت شخص برای دارا شدن حق و اهلیت استیفا، صلاحیت شخص برای به کار بردن حق است.^۵

۱. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۴۶۷.

۲. همان، ص ۴۳۱.

۳. شهید اول، الدروس الشرعية في فقه الامامية، ج ۳، ص ۱۹۳.

۴. علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۹.

۵. جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۰۱.

حیات زیر مجموعه اهلیت تمتع و تمییز - در مقابل مستی و بیهوشی - و عدم حجر، زیر مجموعه اهلیت استیفا است. صغر، جنون، سفه، ورشکستگی و مانند آن عوامل حجر هستند. مراد از اهلیت در مقاله حاضر، اعم از اهلیت تمتع و اهلیت استیفا و به معنای صلاحیت انعقاد عقد صحیح است؛ به این معنا که شخص صلاحیت و توانایی آن را داشته باشد که عقد صحیحی را منعقد کند. به همین دلیل التفات در مقابل خواب و غفلت که از نظر اصطلاحی زیر مجموعه اهلیت نیست، داخل بحث است.

اهلیت موجب و قابل با توجه به میزان اثرگذاری بر دو قسم است:

قسم اول: اهلیتی که بدون آن اراده صادر نمی‌شود؛ مانند: عقل، التفات، تمییز. برخی از این اهلیت به اهلیتی که بدون آن تخاطب ممکن نیست، تعبیر کرده‌اند.^۱ حیات نیز ذیل همین اهلیت تعریف می‌شود. نبود برخی از این امور مانند عقل و تمییز باعث از بین رفتن قوه‌ای است که از آن اراده منبث می‌شود و نبود برخی دیگر مانند التفات تنها مانع صدور اراده است. در هر حال بدون اجتماع این شروط، اراده صادر نمی‌شود.

قسم دوم: اهلیتی که بدون آن اراده فاقد اثر است. مانند اختیار در مقابل اکراه، رشد در مقابل سفه، بلوغ در صبی ممیز، عدم حجر در ورشکسته و مانند آن. انشا از مکره، سفیه، صبی ممیز و محجور صادر می‌شود؛ اما صرف انشا برای صحت عقد کافی نیست. بی‌اثر بودن اراده گاه ناشی از فقدان صلاحیت شأنی است؛ مانند عقد صبی ممیز در دیدگاه مشهور^۲ و گاه صلاحیت شأنی وجود دارد؛ مانند عقد مکره.

در ادامه از اهلیتی که بدون آن اراده صادر نمی‌شود به اهلیت قسم اول و از اهلیتی که اراده بدون آن اثر ندارد، به اهلیت قسم دوم، یاد خواهد شد.

مقتضای ادله اولی لفظی

تمسک به عموماً صحت مانند «أوفوا بالعقود»^۳ متوقف بر صدق عنوان عقد است و لذا

۱. انصاری؛ المکاسب، ج ۳، ص ۱۷۷.

۲. عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۱۲، ص ۵۴۵.

۳. سورة مائده، آیه ۱.

در صورت شک نمی‌توان به عموم آن تمسک کرد. بر این اساس بسته به تأثیری که فقدان یک شرط دارد صوری پیش می‌آید که ذیلاً بیان می‌شود:

الف. تشکیل نشدن عقد با نبود اهلیت؛ در این فرض، عقد صدق نکرده، نمی‌توان با تمسک به عمومات، آن را تصحیح کرد.

ب. تشکیل عقد با نبود اهلیت و احراز صحت عرفی عقد؛ در این فرض، عقد صادق است و با نبود دلیل خاص بر بطلان، با تمسک به «أوفوا بالعقود» تصحیح می‌شود.

ج. تشکیل عقد با نبود اهلیت و شک در صحت عرفی عقد؛ حکم به صحت عقد با تمسک به عموم «أوفوا بالعقود» وابسته به مبنای وضع الفاظ است. باورمندان به وضع الفاظ برای صحیح، معتقدند الفاظ عقود و ایقاعات برای صحیح عرفی وضع شده است، نه صحیح شرعی^۱ و به همین دلیل، تمسک به عمومات صحت عقود را متوقف بر احراز صحت عرفی عقد می‌دانند که نتیجه تمسک به عمومات صحت، اثبات صحت نزد شارع است. در صورت پذیرش وضع الفاظ برای صحیح، شک در صحت عرفی عقد، مستلزم شک در صدق عنوان عقد است و با شک نمی‌توان به عموم تمسک کرد. بنابر قول به اعم، جامعی که لفظ عقد برای آن وضع شده، التزام مرتبط به التزام آخر یا قرار مرتبط به قرار دیگر است. پس برای تشکیل و صدق عقد، احراز صحت عرفی و عقلایی، شرط نیست. البته در صورتی که از نظر عرفی و عقلایی، شرط صحتی وجود داشته باشد و با تمسک به ادله‌ای مانند سیره و ارتکاز، شرعیت آن اثبات شود، وجودش در تصحیح قرارداد لازم است.

دیدگاه فقها

فقها ذیل شرایط صیغه در کتاب نکاح و بیع، به ارائه دیدگاه پرداخته‌اند. تفاوت‌های زیادی میان دیدگاه‌ها مشاهده می‌شود، تا آنجا که یک فقیه در کتاب بیع به گونه‌ای فتوا داده و همو در کتاب نکاح رأی دیگری اتخاذ نموده است. نیز به ادله متعددی تمسک شده است. تفاوت دیدگاه‌ها و تعدد ادله، مانع دسته‌بندی آرا و ادله در کنار هم است. به همین دلیل، نخست، آرای فقها بیان شده، آنگاه ادله بررسی و دیدگاه برگزیده اثبات می‌شود.

۱. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۲۰.

در مجموع شش دیدگاه قابل شناسایی است، هر چند ممکن است برخی از این دیدگاه‌ها به دیگری رجوع کند؛ اما به دلیل بی‌اطلاعی از مراد واقعی فقیه و نظر او دربارهٔ اقسامی که در کلامش ذکر نشده، تنها می‌توان نظر بیان شده در ظاهر کلام را به فقیه نسبت داد.

اولین فقیه‌ی که به صراحت دربارهٔ تقارن اهلیت سخن گفته، شیخ انصاری است. او معتقد است که بایع و مشتری باید در هنگامهٔ ایجاب و قبول دیگری، اهلیت قسم اول و دوم را دارا باشند و این شرایط در طول زمان ایجاب تا قبول پایدار باشد. ایشان در شروطی که بدون آنها قابلیت تخاطب وجود ندارد، صادق نبودن معنای معاقد و معاقد را دلیل دانسته و در سایر شروط بیان می‌کند: از نظر عرفی باید رضایت هر یک در زمان فعل دیگری وجود داشته باشد تا تعاقد و تعاهد صدق کند. ایشان در تبیین عدم صدق معاقد می‌فرماید:

اگر قابل به هنگام ایجاب راضی نباشد یا رضایت او معتبر نباشد، ایجاب موجب لغو است. در نتیجه برای صدق مفهوم معاقد شرط است که ایجاب و قبول در نفس متکلم از ابتدای ایجاب تا اتمام قبول وجود داشته باشد و اگر در نفس هر دو یا یکی از آنها ایجاب و قبول وجود نداشته باشد یا وجود آن بدون اعتبار باشد، معنای معاقد محقق نخواهد شد.^۱

از عبارت شیخ برداشت می‌شود که با نبود هر دو قسم اهلیت حتی رضایت، عقد تشکیل نمی‌شود، نه آنکه عقد صحیح پدید نیاید. وی صحت عقد با رضایت متأخر مکره را خلاف قاعده دانسته است و به همین دلیل آن را به اجماع مستند کرده است.

شیخ انصاری در کتاب نکاح، مفاد دلیل اعتبار بلوغ و عقل در متعاقدین را تنها وجود این دو شرط به هنگام عقد دانسته است، به این معنا که موجب به هنگام ایجاب، بالغ و عاقل باشد، نه آنکه بلوغ و عقل او تا تمام شدن قبول استمرار داشته باشد. وی در ادامه، استدامهٔ حکمی ایجاب را در تشکیل عقد شرط دانسته است، به این صورت که موجب از ایجاب خود تا تمام شدن قبول رجوع نکند.^۲

صاحب جواهر با تمسک به دلیل اشتراط شروط در صحت عقد، استمرار اهلیت موجب تا اتمام قبول را شرط دانسته، عروض جنون، بیهوشی و خواب پس از ایجاب را زائل‌کننده

۱. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۱۷۷.

۲. همو، کتاب النکاح، ص ۹۰.

ایجاب می‌داند، هر چند به هنگام قبول، به حالت عادی بازگردد.^۱ وی -در صورتی که قبول مقدم شود- وجود شرایط در قابل و استمرار آن را نیز لازم می‌داند.

نائینی اشتراط وجود اهلیت در موجب و قابل از ابتدای ایجاب تا اتمام قبول را امری بدیهی دانسته است. تنها تفاوت میان دیدگاه شیخ انصاری و نائینی در انطباق صحت عقد مکره با رضایت متأخر، با قاعده است. نائینی صحت عقد مکره با حقوق رضایت را مطابق قاعده دانسته است؛ زیرا در نظر ایشان، قصد ایجاد ماده در تشکیل عقد معتبر است، نه رضایت به ایجاد ماده.^۲

سید یزدی دیدگاه متفاوتی دارد. وی در حاشیه مکاسب تنها وجود قابلیت تخاطب در قابل را به هنگام ایجاب، شرط می‌داند، هر چند در صورت جنون یا مرگ موجب به هنگام قبول، صحت عقد را متوقف بر اجازه ولی یا وارث دانسته است.^۳ البته سید در عروة الوثقی ذیل بحث عقد نکاح به گونه‌ای دیگر فتوا داده و بقاء متعاقدين بر اهلیت تا اتمام شدن عقد را شرط می‌داند.^۴ محقق حکیم در حاشیه، بقاء صلاحیت موجب تا اتمام قبول را شرط دانسته است؛^۵ اما در مستمسک العروه پس از تقسیم فقدان اهلیت به مانع از تخاطب و مانع از سلطنت بر تصرف، تقارن اهلیت را شرط دانسته و وجود اهلیت قسم دوم را به هنگام فعل خود آنها شرط می‌داند.^۶

محقق اصفهانی دیدگاه چهارمی را اختیار کرده است. او هر چند وجود قابلیت تخاطب برای موجب و قابل به هنگام فعل دیگری را لازم دانسته؛ اما مرگ یا خواب یا بیهوشی موجب پس از ایجاب را سبب زوال ایجاب نمی‌داند.^۷ برخی از محققان معاصر پس از تقسیم عدم اهلیت به دو قسم مانع از تحقق تعاهد و تعاهد و مانع از تحقق عقد با رضایت معتبر، بحث در عدم اهلیت قسم اول را در سه مورد «اهلیت قابل به هنگام ایجاب»، «اهلیت موجب به هنگام قبول» و «استمرار اهلیت موجب و قابل میان ایجاب و قبول» تنقیح کرده، در مورد اول و دوم، وجود

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۴۷.

۲. نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۱۱۴.

۳. یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۱، ص ۹۲.

۴. همو، العروة الوثقی (المحشی)، ج ۵، ص ۶۰۴.

۵. حکیم، نهج الفقاهة، ص ۱۱۳.

۶. همو، مستمسک، ج ۱۴، ص ۳۹۱.

۷. اصفهانی، حاشیه کتاب مکاسب، ج ۱، ص ۲۹۲.

اهلیت را شرط دانسته و در مورد سوم، لزوم استمرار اهلیت را انکار می‌کند.^۱ قزوینی عاقل بودن هر یک از موجب و قابل به هنگام فعل خود و فعل طرف مقابل را شرط دانسته است.^۲ هر چند ایشان در خصوص عقل این مطلب را فرموده و به «ربط معنوی میان موجب و قابل تنها در صورتی ایجاد می‌شود که عقل هم زمان در هر دو وجود داشته باشد و مدلول صیغه صادر از خود و صیغه صادر از طرف مقابل را بفهمد» استناد نموده است؛ اما می‌توان با توجه به دلیلی که اقامه نموده است اعتبار تمام شرایطی را که بدون آنها تخاطب امکان ندارد به وی منتسب نمود، هر چند از این تعلیل اشتراط استمرار اهلیت استفاده نمی‌شود.

دیدگاه پنجم از کلام محقق خوبی برداشت می‌شود. وی در مصباح الفقاهه قابلیت تخاطب در موجب را به هنگام قبول، شرط می‌داند، هر چند خواب و غفلت را مانع تلقی نکرده است.^۳ ایشان در موسوعه ذیل عنوان عقد نکاح، سه جهت اهلیت قابل به هنگام ایجاب، اهلیت موجب به هنگام قبول و استمرار اهلیت موجب میان ایجاب و قبول را مطرح کرده است و وجود تمام اقسام اهلیت را در قابل به هنگام ایجاب و نیز در موجب به هنگام قبول، لازم دانسته است؛ اما استمرار اهلیت موجب را شرط ندانسته است، هر چند جنون موجب میان ایجاب و قبول را موجب زوال ایجاب می‌داند.^۴

میان موسوعه و مصباح الفقاهه دو تفاوت جدی وجود دارد: نخست آنکه در مصباح الفقاهه، خواب یا غفلت موجب به هنگام قبول مانع تحقق معاهده دانسته نشده است، در حالی که در موسوعه مانع تلقی شده است. دیگر آنکه در موسوعه دیوانه شدن موجب پس از ایجاب و عود عقل به هنگام قبول، مانع صدق تعاقد دانسته شده است؛ اما در مصباح الفقاهه به صورت کلی فقدان اهلیت میان ایجاب و قبول و بازگشت آن به هنگام قبول مانع صدق تعاقد تلقی نشده است.

سید تقی طباطبایی نیز علاوه بر لزوم اهلیت موجب و قابل به هنگام فعل خود، استمرار عقل موجب تا اتمام قبول را شرط صدق عنوان عقد دانسته است، هر چند به نظر ایشان

۱. روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۳، صص ۲۴۵-۲۴۷.

۲. قزوینی، ینایع الاحکام، ج ۲، ص ۶۹۴.

۳. خوبی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷۷.

۴. همو، موسوعة الامام الخوئی، ج ۳۳، صص ۱۵۹-۱۶۱.

استمرار بیداری یا التفات شرط نیست.^۱

از عبارات محقق ایروانی دیدگاه ششمی برداشت می‌شود. ایشان وجود شرایط در متعاقبین را تنها به هنگام فعل خودشان لازم دانسته است، هر چند بعید نمی‌داند ارتفاع رضایت موجب به هنگام قبول، مانع صدق معاهده باشد.^۲ تبریزی، وجود اهلیتی را که بدون آن عنوان بیع صدق نمی‌کند در موجب به هنگام ایجاب و در قابل به هنگام قبول شرط دانسته است و لزوم وجود اهلیتی را که بدون آن عقد صدق می‌کند، اما صحیح نیست، متوقف بر میزان دلالت دلیل می‌داند. مثلاً در بلوغ باید موجب به هنگام ایجاب و قابل به هنگام قبول، بالغ باشند؛ اما در رضایت شرط نیست که به هنگام ایجاب و قبول، رضایت وجود داشته باشد؛ بلکه لحوق متأخر آن کافی است. اهلیت داشتن قابل به هنگام ایجاب و استمرار این اهلیت و نیز استمرار اهلیت موجب تا تمام شدن قبول، به نظر ایشان شرط نیست.^۳ شبیری زنجانی وجود قابلیت انشا در موجب و قابل را به هنگام فعل خودشان لازم دانسته، تقارن و استمرار اهلیت را لازم نمی‌داند، هر چند عدول موجب از ایجاب را باعث زوال ایجاب می‌داند.^۴

ممکن است مراد ایروانی از عدم رضایت، رجوع موجب از ایجاب باشد که در فرمایش شبیری زنجانی آمده است، نه آنکه صرفاً رضایت او به ایجاب مرتفع شده باشد، بدون آنکه از ایجاب رجوع کرده باشد. میان رجوع از ایجاب و ارتفاع رضایت این تفاوت وجود دارد که در رجوع از ایجاب، موجب ایجاب خود را لغو قرار می‌دهد، در حالی که در ارتفاع رضایت، موجب تنها به ثمر بخش بودن ایجاب با ضمیمه قبول رضایت ندارد، هر چند ایجاب خود را لغو قرار نداده است. مثلاً رضایت موجب پس از ایجاب از میان رفته؛ اما از ترس اینکه ضرری از ناحیه قابل یا دیگری متوجه او شود، از ایجاب رجوع نمی‌کند. باید دانست: رجوع از ایجاب، ابراز ارتفاع رضایت نیست؛ بلکه مانند زوال رضایت، امری نفسانی است و گاه با وجود ارتفاع رضایت، نفس به عللی ایجاب خود را لغو قرار نمی‌دهد. از کلام امام نیز دیدگاه ششم برداشت می‌شود. ایشان تنها اهلیت موجب و قابل به

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

فقرن و استمرار اهلیت دو طرف قرارداد

۱. طباطبایی، عمدة المطالب، ج ۲، ص ۱۴۱.
۲. ایروانی، حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۹۲.
۳. تبریزی، ارشاد الطالب، ج ۲، ص ۱۳۱.
۴. شبیری، کتاب بیع، ص ۷۰۹.

هنگام فعل خودشان را شرط می‌داند و حتی صحت عقد در صورت رضایت متأخر موجب پس از عدول از ایجاب را بعید نمی‌داند.^۱

نکته مشترک عبارات این چهار فقیه آن است که وجود اهلیت قسم اول در موجب به هنگام ایجاب و در قابل به هنگام قبول لازم است و بدون آن عقد تشکیل نمی‌شود؛ اما اهلیت داشتن موجب به هنگام قبول و استمرار این اهلیت تا تمام شدن قبول و اهلیت داشتن قابل به هنگام ایجاب و استمرار آن، شرط نیست.

دیدگاه حقوقدانان

ماده ۱۵ و ۱۶ و ۱۷ کنوانسیون بیع بین المللی کالا،^۲ ناظر به زوال ایجاب است. در بند دوم ماده ۱۵، زمان انصراف موجب از ایجاب غیر قابل رجوع، پیش از وصول ایجاب به مخاطب یا همزمان با آن بیان شده است. در بند اول ماده ۱۶، زمان رجوع از ایجاب ساده، پیش از قرارداد اعلام شده است. البته به این شرط که پیش از ارسال قبول توسط مخاطب ایجاب، رجوع به وی واصل گردد. در ماده ۱۷ وصول رد مخاطب به موجب، حتی در ایجاب غیر قابل رجوع، باعث انتفای ایجاب دانسته شده است. هر چند در این مواد، امور زائل کننده ایجاب بیان شده؛ اما اشاره‌ای به تقارن و استمرار اهلیت نشده است.

سنه‌وری می‌نویسد:

اراده پس از تعبیر آن، وجودی فعلی پیدا می‌کند و این وجود فعلی حتی پس از مرگ صاحب اراده یا فقدان اهلیت او، ادامه دارد. مرگ یا فقدان اهلیت صاحب اراده در قانون قدیم، باعث از میان رفتن وجود اراده می‌شود؛ اما مطابق قانون جدید، تعبیر از اراده باعث می‌شود اراده، وجودی منفصل از صاحب آن پیدا کند و به همین دلیل با مرگ یا فقدان اهلیت، این وجود منفصل از میان نمی‌رود. به عنوان نمونه، شخصی در مصر ایجاب خود را با نامه به شخص دیگری در فرانسه ارسال می‌کند و قابل در فرانسه، این ایجاب را قبول می‌کند و قبول خود را برای موجب، می‌فرستد؛ اما پیش از رسیدن نامه به موجب و آگاهی

ماهنامه
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۱. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۳۵۴.

۲. در ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ میلادی، کنوانسیون بیع بین المللی کالا در وین پایتخت اتریش با حضور نمایندگان ۶۲ کشور به تصویب رسید.

او از قبول، قابل از دنیا می‌رود. مطابق قانون جدید، پس از صدور قبول از قابل، عقد کامل شده و ورثه باید به تعهدات قابل، متعهد باشند؛ اما مطابق قانون قدیم، مرگ قابل اراده او را نیز از میان می‌برد و قبول با مرگ یا فقدان اهلیت قابل از میان می‌رود. اما در صورتی که موجب پیش از آگاهی به قبول، بمیرد یا اهلیت معامله را از دست دهد، عقد تمام نشده است؛ زیرا قبول به آگاهی کسی که قبول به او متوجه شده، نرسیده و به همین دلیل، ایجاب بدون قبول باقی می‌ماند و عقد کامل نمی‌شود.^۱

مثالی که سنه‌وری بحث را بر آن تطبیق کرده، قابل توجیه است، به این صورت که مطابق قانون جدید، به صرف قبول، عقد کامل شده، آثار بر آن مترتب است؛ اما مطابق قانون قدیم، تمام شدن عقد متوقف بر آگاهی موجب به قبول است و مرگ قابل پیش از آگاهی موجب، باعث از میان رفتن اراده قابل می‌شود. در نتیجه، این مثال ارتباطی به منفصل شدن اراده از مرید یا باقی ماندن در نفس او ندارد. اما با این حال، از آن استفاده می‌شود، مرگ یا فقدان اهلیت صاحب اراده باعث از میان رفتن اراده می‌شود. از این مطلب می‌توان نتیجه گرفت که استمرار اهلیت موجب نیز شرط است و با مرگ موجب یا فقدان اهلیت او پیش از قبول، عقد تحقق نخواهد یافت. به نظر می‌رسد مراد سنه‌وری از فقدان اهلیت، از میان رفتن تمیز و شعور است، نه حصول حجر و مانند آن؛ چرا که ایشان صبی غیر ممیز^۲ و مجنون^۳ را به علت نبود تمیز، فاقد اهلیت می‌داند؛ اما در صبی ممیز^۴ و سفیه^۵ اهلیت را ناقص می‌بیند. کاتوزیان درباره مرگ موجب پیش از قبول می‌نویسد:

در فرضی که ایجاب همراه با هیچ التزامی به حفظ ایجاب نباشد، مرگ موجب مانع از انعقاد قرارداد می‌شود؛ زیرا باعث از میان رفتن اراده باطنی که سازنده اصلی عقد است، می‌شود و صرف توافق اراده‌های اعلام شده نیز به تنهایی منشأ وجود تعهد نمی‌شود.^۶ کاتوزیان حجر موجب پیش از قبول را مانع نفوذ حقوقی ایجاب می‌داند؛ زیرا باید شرایط

۱. سنه‌وری، الوسیط، ج ۱، صص ۱۸۵-۱۸۸.

۲. همان، ص ۲۷۲.

۳. همان، ص ۲۷۹.

۴. همان، ص ۲۷۵.

۵. همان، ص ۲۸۱.

۶. همان، ص ۳۱۸.

عقد در دوران کامل شدن عقد در دو طرف وجود داشته باشد و فرض آن است که موجب به هنگام قبول که زمان کامل شدن عقد است، شرایط را دارا نیست. او در ادامه، بیهوشی و خواب را تنها در صورتی که مانع فهم مخاطب از مفاد پیشنهاد و وقوع تراضی شود، مانع انعقاد قرارداد می‌داند؛ ولی خواب و بیهوشی عارض میان ایجاب و قبول را مانع قلمداد نمی‌کند.^۱ وی در ناحیه قبول، فوت یا حجر قبول کننده پیش از قبول را باعث زوال ایجاب می‌داند؛ زیرا هر ایجابی به طور ضمنی مقید به شرط حیات و اهلیت و اختیار تصرف طرف قبول است.^۲ در قانون مدنی ایران هیچ اشاره‌ای به بحث تقارن و استمرار اهلیت موجب و قابل نشده که می‌توان با واکاوی دقیق در این مسأله، سکوت قانون مدنی در این زمینه را برطرف کرد.

ادله اعتبار اهلیت طرفین قرارداد

صاحب حدائق ذیل عنوان عقد نکاح از برخی فقها ادعای اجماع را گزارش کرده است. سید یزدی و سید حکیم این ادعا را تکرار کرده و صاحب جواهر نیز وجود مخالف را انکار کرده است؛ اما لاری وجود اجماع یا شهرت منقول یا محصل و حتی سایر ادله را انکار نموده، تنها دلیل را عدم صدق معاهده و معاقد می‌داند.^۳ افزون بر آن، اجماع مطرح در کلام این بزرگان، به بقای اهلیت موجب تا اتمام قبول اختصاص دارد و نظارتی به سایر صورت‌ها ندارد. بلکه اولین فقیهی که به لزوم اهلیت قابل از ابتدای ایجاب تا اتمام قبول تصریح کرده، شیخ انصاری است؛^۴ که خود در جایی دیگر این مطلب را پذیرفته است.^۵ صاحب حدائق نیز هر چند ناقل ادعای اجماع است؛ اما مطابق آن فتوا نداده است. در نتیجه، نمی‌توان با تمسک به اجماع ادعا شده، حکم مسأله را روشن کرد. برخی وجود دلیل خاص از کتاب و سنت را منتفی دانسته، میزان را صدق عناوین موجود در ادله امضا مانند بیع و تجارت بیان کرده‌اند.^۶

۱. همان، ص ۳۲۳.

۲. همان، ص ۳۲۴.

۳. به ترتیب: بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۱۶۷؛ یزدی، العروة الوثقی، ج ۵، ص ۶۰۴؛ حکیم، مستمسک العروة، ج ۱۴، ص ۳۹۸؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۴۷؛ لاری، التعليقة علی المکاسب، ج ۱، ص ۴۶۸.

۴. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۱۷۷.

۵. همو، کتاب النکاح، ص ۹۱.

۶. طباطبایی، عمدة المطالب، ج ۲، ص ۱۴۱.

دلایل گوناگونی مورد استناد فقها قرار گرفته که هر یک نتایج متفاوتی دارد. ظهور برخی از ادله مانند فقدان قصد جدی و صدق معاهده، تشکیل نشدن قرارداد است و ظهور برخی دیگر مانند تنظیر به عقد جایز و اطلاقات ادله شروط، نفی صحت قرارداد تشکیل شده است. ذیلاً این دلایل بیان و بررسی می‌شود.

دلیل اول: تنظیر ایجاب به عقد جایز

علامه حلی ایجاب پیش از قبول را به عقد جایز تنظیر کرده، تمام موانعی را که باعث از میان رفتن عقد جایز می‌شود زائل کننده ایجاب دانسته است.^۱ شهید ثانی و فاضل هندی نیز این دلیل را تکرار کرده، مطابق آن عروض نوم را مزیل ندانسته‌اند.^۲ مراد این فقیهان از عقد جایز، عقودی مانند عاریه، وکالت و ودیعه است که در کلام محقق نائینی به آنها عقد اذنی، اطلاق شده است.^۳ نتیجه تنظیر ایجاب به عقد جایز، اشتراط بقاء اهلیت قسم اول برای موجب تا تمام شدن قبول است؛ اما مطابق این دلیل، اشتراط اهلیت قابل به هنگام ایجاب و استمرار آن تا اتمام قبول، اثبات نمی‌شود.

صاحب حدائق تنها دلیل بر بطلان عقد جایز با از میان رفتن اهلیت را اجماع دانسته، در آن خدشه می‌کند.^۴ از نظر وی تنظیر ایجاب به عقد جایز باعث نمی‌شود ایجاب را با زوال اهلیت موجب، زائل شده بدانیم؛ زیرا زوال عقد جایز با این امور ثابت نشده است. صاحب جواهر نیز تنظیر ایجاب به عقد جایز را نپذیرفته، در نتیجه، خواب موجب را زائل کننده ایجاب دانسته است؛ در حالی که خواب در عقود جایز، موجب زوال عقد نیست.^۵ حکیم تنظیر ایجاب به عقد جایز را ادعایی بی دلیل خوانده است.^۶ به باور نگارنده، تنظیر ایجاب به عقد جایز، صحیح نیست؛ زیرا در عقد جایز، ایجاب و

مباحثات
پژوهش‌های فقهی

فقرن و استمرار اهلیت دو طرف قرارداد

۱. حلی، تذکرة الفقهاء، ص ۵۸۲.

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۷، ص ۱۰۰؛ فاضل هندی، کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۹.

۳. نائینی، مکاسب و البیع، ج ۱، ص ۲۹۰.

۴. بحرانی، الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۱۷۷.

۵. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۴۸.

۶. حکیم، مستمسک، ج ۱۴، ص ۳۹۱.

قبول تحقق یافته و معاهده میان موجب و قابل، صورت گرفته است؛ ولی به حکم عقلا یا شرع، وفای به این عقد واجب نیست؛ اما با صدور ایجاب و قبل از تحقق قبول، عقد شکل نگرفته است. همین تفاوت باعث می‌شود نتوان احکام عقد جایز را به ایجاب سرایت داد. ممکن است در توجیه تنظیر ایجاب به عقد جایز گفته شود: ماهیت این عقود، اذنی است که از سوی مالک صادر شده و به دنبال خارج شدن مالک از اهلیت، اذن او نیز از میان خواهد رفت. شبیه به این بیان در ایجاب نیز وجود دارد، به این بیان که ایجاب پیش از ملحق شدن قبول به آن، وجودی مستقل از موجب ندارد و با از میان رفتن اهلیت موجب، ایجاب نیز از میان خواهد رفت. مطابق این توجیه، این دلیل به دلیل ششم بازگشت داشته، در آنجا مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

دلیل دوم: صادق نبودن معاهده و معاهده

شیخ انصاری دلیل اشتراط تقارن و استمرار اهلیت دو طرف قرارداد را عدم صدق معاهده و معاهده دانسته است.^۱ این استدلال به گونه‌های مختلف، تبیین شده است. نائینی در توضیح می‌نویسد: عقد تنها با فعل دو نفر تشکیل می‌شود و مدار در تطابق میان مشتری و بایع این است که تمام شرایط صحت و لزوم در حال عقد در هر دو وجود داشته باشد.^۲

مامقانی به نحوی دیگر کلام شیخ را توضیح داده، می‌نویسد:

عقد حالتی وحدانی دارد و به همین دلیل، بقای موجب و قابل بر اوصاف معتبر در انشا، در مجموع عقد شرط است.^۳

لزوم صدق معاهده و معاهده در دیدگاه فقیهان نتایج متفاوتی دارد:

۱. دو طرف عقد باید به هنگام ایجاب و قبول، اهلیت داشته باشند.^۴
۲. وجود اهلیت دو طرف به هنگام ایجاب شرط است.^۵

۱. انصاری، المکاسب، ج ۳، ص ۱۷۷.

۲. نائینی، منیة الطالب، ج ۱، ص ۱۱۴.

۳. مامقانی، غایة الآمال، ج ۲، ص ۲۶۳.

۴. اصفهانی، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۲۹۱.

۵. یزدی، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۹۲.

۳. بقای اهلیت موجب تا تمام شدن قبول، شرط است.^۱

۴. وجود شرایط برای موجب به هنگام ایجاب و قابل به هنگام قبول، کافی است.^۲
این فقیهان با وجود تفاوت در نتیجه، تنها وجود اهلیت قسم اول را در صدق معاهده و معاهده دخیل می‌دانند.

عنوان معاهده و معاهده در ادله امضا وارد نشده و تنها عنوان عقد، بیع، تجارت و مانند آن در ادله آمده و صدق این عناوین از نظر عرفی، شرایطی دارد که در صورت وجود این شرایط، تمسک به ادله ممکن خواهد بود. پس اهمیّت دارد شرایط صدق این عناوین در نظر عرفی مورد بررسی قرار گیرد.

همان‌گونه که در مفهوم‌شناسی اهلیت بیان شد، شروطی که بدون آنها اراده تحقق نمی‌یابد، شروط شکل‌گیری عقدند و شروطی که بدون آنها اراده تحقق می‌یابد، اما بی اثر است، شروط صحت عقدند؛ اعم از آنکه این شروط از نظر عرفی و عقلایی شرط صحت قرار داده شده یا از نظر شرعی شرط صحت باشند. با توجه به این نکته، برای شکل‌گیری عقد لازم است موجب و قابل به هنگام فعل خود اهلیت قسم اول را دارا باشند؛ اما وجود اهلیت در طرف مقابل، تأثیری در شکل‌گیری عقد ندارد. چنان‌چه وجود اهلیت قسم دوم دخالتی در شکل‌گیری عقد ندارد.

تأکید این بزرگان بر اشتراط تخاطب در شکل‌گیری عقد است و در صورت نبود اهلیت قسم اول در مخاطب، تخاطبی شکل نخواهد گرفت. اما این ادعا، بی دلیل است؛ زیرا از نظر عرفی، تخاطب مقوم انشا نیست و دلیلی تعبدی نیز بر لزوم تخاطب در انشا وارد نشده است. از تعریف عقد برداشت می‌شود که باید دو قرار یا دو التزام به هم مرتبط شوند و برای تحقق ارتباط میان این دو، وجود اهلیت موجب به هنگام ایجاب و اهلیت قابل به هنگام قبول، کفایت می‌کند.

تأکید می‌شود که بحث، درباره زمان اعتبار اهلیت در دو طرف قرارداد است و لزوم شروطی دیگر مانند موالات، خارج از مقاله حاضر است. در نتیجه، تمام مباحث بیان شده مطابق این میناست که ترک موالات خللی در صدق عنوان عقد ایجاد نمی‌کند یا بر فرض

مباحث

فقدان و استمرار اهلیت دو طرف قرارداد

۱. خویی، موسوعة، ج ۳۳، ص ۱۶۰.
۲. ایروانی، حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۹۲.

لزوم موالات، فاصله‌ای که موالات را از میان ببرد میان ایجاب و قبول واقع نشده است.

دلیل سوم: فقدان قصد جدی

محقق اصفهانی دلیل اصلی را نبود قصد جدی دانسته، می‌نویسد:

همراهی متعاقبین در عقد، همراهی دو جسم یا دو حیوان با هم نیست؛ بلکه همراهی دو انسانی است که به آنچه برای دیگری ملتزم شده و آنچه دیگری برای او ملتزم شده، التفات دارند. در غیر این صورت، در نفس عاقل، قصد جدی به معاهده با کسی که مانند دیوار یا حمار است، ایجاد نمی‌شود. صرف علم به التفات در آینده نیز نمی‌تواند معاهده فعلی را تصحیح کند.^۱

مطابق تصریح ایشان، این دلیل لزوم وجود اهلیت قسم اول در موجب و قابل به هنگام تحقق ایجاب و قبول را اثبات می‌کند و توانایی آن را ندارد که وجود اهلیت قسم دوم و هم‌چنین استمرار اهلیت را به اثبات برساند.

امام خمینی به کلام اصفهانی پاسخ داده، می‌فرماید:

ایشان تصور کرده بیع، معاهده میان دو طرف در هنگام ایجاد بیع است؛ در حالی که بیع تنها تملیک در مقابل عوض است و این امر تنها با فعل بایع ایجاد می‌شود. اعم از آنکه طرف مقابل مانند دیوار و حمار باشد یا نه. تخاطب نیز دخالتی در ماهیت معامله ندارد.^۲

این پاسخ مبتنی بر تفاوت تفسیری است که امام و اصفهانی از حقیقت عقد دارند. امام عقد را از جهت تشکیل، شبیه ایقاع دانسته که تنها با ایجاب محقق می‌شود و قبول، رکن در تشکیل قرارداد نیست، هر چند از نظر ترتب اثر با ایقاع متفاوت بوده، متوقف بر رضایت قابل است؛ در حالی که اصفهانی قبول را رکن عقد می‌داند. به هنگام بحث از مفهوم قرارداد، در این باره صحبت شد.

فارغ از صحت مبنای امام، بررسی کلام محقق اصفهانی مطابق مبنای مشهور در تحلیل

عقد ضروری است. یکی از محققان معاصر، در پاسخ به اصفهانی می‌نویسد:

ایجاب پس از آنکه توسط موجب ایجاد می‌شود، تا زمانی که از آن رفع ید نکند، باقی

۱. اصفهانی، حاشیه کتاب المكاسب، ج ۱، ص ۲۹۲.

۲. همان.

است. با این فرض، هر زمان قابلی که اهلیت را داراست ایجاب را قبول کند، دو التزام با یکدیگر مرتبط می‌شوند و عنوان عقد تحقق می‌یابد. این ادعا که التزام در نفس موجب نسبت به کسی که مانند دیوار است، منقذ نمی‌شود نیز محل اشکال است.^۱

به نظر می‌رسد دلیل محقق اصفهانی مدعای ایشان را اثبات نمی‌کند، هر چند در برخی از موارد با تمسک به این دلیل می‌توان شکل‌گیری عقد را نفی کرد. در توضیح باید گفت: برای شکل‌گیری عقد، تخاطب شرط نیست و وجود اهلیت هر یک از دو طرف قرارداد به هنگام فعل خویش کفایت می‌کند. از سوی دیگر، تحقق انشا از منشی متوقف بر قصد جدی اوست. با توجه به این دو نکته، در صورتی که موجب بدانند قابلی که به هنگام ایجاب اهلیت قسم اول را ندارد، هیچ‌گاه اهل نخواهد شد - مثلاً بدانند دیوانه‌ای که قصد دارد مال خود را به او بفروشد هیچ‌گاه عاقل نخواهد شد - قصد جدی ایجاب در نفس او شکل نمی‌گیرد. اما در صورتی که بدانند قابل پس از ایجاب، اهل خواهد شد و مثلاً دیوانگی قابل ادواری است، تحقق قصد جدی به ایجاب ممکن است. پس اهل بودن طرف مقابل، به خودی خود در شکل‌گیری عقد دخالت ندارد؛ بلکه به ضمیمه علم به اهل نشدن او در آینده، مانع شکل‌گیری قصد جدی می‌گردد.

نتیجه

پژوهش‌های فقهی

فقرن و استمرار اهلیت دو طرف قرارداد

نتیجه این دلیل با کفایت اهلیت موجب و قابل به هنگام فعل خویش تفاوت دارد؛ زیرا ممکن است موجب به هنگام ایجاب گمان کند قابل در آینده اهل نخواهد شد؛ اما بر خلاف باور او، قابل اهل شد. در این فرض، مطابق دلیل مذکور عقد شکل نگرفته؛ اما مطابق دیدگاه اخیر، با قبول قابل عقد شکل می‌گیرد.

دلیل چهارم: اطلاعات ادله شروط

صاحب جواهر با تمسک به اطلاق ادله اشراط، وجود شرایط در موجب را تا اتمام قبول شرط می‌داند. به همین دلیل اگر موجب پس از ایجاب، دیوانه یا بیهوش شود یا بخوابد، ایجاب باطل است، حتی اگر به هنگام قبول، به حالت عادی بازگردد. وی معتقد است دلیل اشراط عقل - مثلاً - اثبات می‌کند که عقل در عقد شرط است و مراد از عقد، ایجاب و قبول

۱. روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۳، ص ۲۶۴.

است. پس باید عقل از ابتدای ایجاب تا اتمام قبول در موجب وجود داشته باشد. ایشان وجود شرایط در قابل - در صورتی که قبول مقدم شود- را نیز لازم می‌دانند.^۱ صاحب جواهر این سخن را دربارهٔ موجب بیان کرده است؛ اما دلیل وی عمومیت دارد و مثبت لزوم وجود شرایط در قابل از ابتدای ایجاب تا پایان قبول است؛ زیرا دلیل اشتراط عقل -مثلاً- بر آن دلالت دارد که قابل باید در عقد عاقل باشد و مراد از عقد، مجموع ایجاب و قبول است. پس قابل باید از ابتدای ایجاب تا پایان قبول عاقل باشد تا شرطیت صدق کند. از سوی دیگر، دلیل مذکور دلیلی عام است و توانایی اثبات اعتبار تمام شرایط از ابتدای ایجاب تا اتمام قبول را دارد.

این دلیل با ادلهٔ پیشین تفاوت جدی دارد. مطابق ادلهٔ پیش گفته، شکل‌گیری عقد متوقف بر اهلیت موجب و قابل است؛ ولی در این دلیل، صحت عقد انکار شده است. لاری در پاسخ به این استدلال، بطلان عقدی که از ابتدا تا پایان فاقد شروط باشد، مقتضای اطلاقات ادلهٔ شروط بیان می‌کند.^۲ مامقانی نیز مقتضای دلیل شروط را تنها این دانسته که هر یک از موجب و قابل باید به هنگام فعل خویش بالغ بوده، اختیار و رضایت داشته باشند.^۳ به نظر می‌رسد همان‌گونه که تبری فرموده، باید میان ادلهٔ شروط تفکیک قائل شد. برخی از ادلهٔ شروط مثل بلوغ تنها ناظر به هنگامهٔ انشا است؛ چه آنکه از ادلهٔ اشتراط بلوغ برداشت می‌شود موجب و قابل باید به هنگام فعل خویش، بالغ باشند. اما مفاد برخی دیگر از ادلهٔ شروط مانند طیب نفس آن است که طیب نفس در صحت عقد دخیل است، هر چند پس از عقد ایجاد شود.^۴ البته هیچ یک از ادله، ناظر به مجموع عقد از ابتدای ایجاب تا اتمام قبول نیست.

دلیل پنجم: انصراف عمومات صحت عقد

سید یزدی بقای متعاقدين بر اهلیت را تا تمام شدن قبول شرط دانسته است. ایشان علاوه بر استدلال به عدم صدق معاهده و اجماع، به انصراف نیز تمسک کرده است.^۵ این دلیل مانند دلیل

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۴۷.

۲. لاری، التعلیقة علی المکاسب، ج ۱، ص ۴۶۸.

۳. مامقانی، غایة الآمال، ج ۲، ص ۲۶۳.

۴. تبری، ارشاد الطالب، ج ۲، ص ۱۳۲.

۵. یزدی، العروة الوثقی، ج ۵، ص ۶۰۴.

قبل ناظر به صحت عقد است، به این بیان که عموماً صحت عقد مانند «أوفوا بالعقود» تنها شامل عقودی می‌شوند که دو طرف قرارداد از ابتدای ایجاب تا تمام شدن قبول، اهل باشند. محقق خویی ادعای انصراف را نپذیرفته است^۱ و محقق حکیم با توجه به شرط نبودن بقای اهلیت موجب و قابل، انصراف را بدوی دانسته است.^۲ توضیح آنکه انصراف نیازمند وجود منشا است، در حالی که با فرض شرط نبودن بقای اهلیت موجب و قابل از نظر عرفی و نبود دلیلی شرعی بر این امر، منشا انصرافی متصور نیست. در نتیجه نمی‌توان ادعای انصراف را اثبات کرد و باید در فرض شک، به عموم ادله صحت تمسک نمود.

دلیل ششم: زوال وجود بقائی انشا با زوال اهلیت

محقق خویی برای لزوم اهلیت موجب به هنگام قبول این‌گونه استدلال آورده که زوال اهلیت موجب به سبب دیوانگی و مرگ و خواب و غفلت و حجر باعث می‌شود التزام صادر شده از سوی او نیز زائل گردد. وی با همین استدلال، عروض این موانع، میان ایجاب و قبول را مغلل دانسته، هر چند خواب و غفلت را استثنا کرده است.^۳ محقق اصفهانی در این باره می‌فرماید:

مباحث

قدرة واستمرار اهلیت دو طرف قرارداد

مرگ یا خواب یا بیهوشی پس از التزام باعث از میان رفتن التزام نیست. به همین دلیل بدون شک عهد و التزام حتی با مرگ باطل نمی‌شود. مرگ و خواب پس از قبول یا پیش از آن نیز تفاوتی ندارد؛ زیرا التزام نفسانی یا قرار عقلایی اگر با مرگ و خواب از میان رود، ملحق شدن التزام دیگر (قبول) تأثیری در بقای حقیقی یا عرفی التزام نخواهد داشت.^۴ تنظیم ایجاب به عقد در کلام محقق اصفهانی صحیح نیست؛ زیرا از یک سو، عقد پس از ملحق شدن قبول، تشکیل می‌شود و موضوع اعتبار عقلایی و شرعی قرار می‌گیرد؛ در حالی که با ایجاب، اثر تنها در افق ذهن موجب ایجاد شده است. از سوی دیگر، از نظر عقلایی با تحقق قبول، التزام، وجودی مستقل پیدا کرده، دیگر مرتبط به موجب و قابل

۱. خویی، موسوعة، ج ۳۳، ص ۱۶۰.

۲. حکیم، مستمسک، ج ۱۴، ص ۳۹۲.

۳. خویی، موسوعة، ج ۳۳، ص ۱۶۰.

۴. اصفهانی، حاشیه کتاب المكاسب، ج ۱، ص ۲۹۲.

نیست. به همین دلیل، فسخ موجب و قابل تأثیری در زوال التزام ندارد، در حالی که پیش از تحقق قبول، عدول موجب باعث زوال التزام اوست. همین تفاوت‌ها مانع تنظیر ایجاب به عقد است. اما با این حال، کلام ایشان صحیح است؛ زیرا التزامی که با ایجاب حاصل شده نیز از نظر عقلایی وجودی مستقل از موجب دارد و با زوال اهلیت، التزام نابود نمی‌شود، هر چند از نظر عقلایی میان ایجاب و عقد این تفاوت وجود دارد که موجب پیش از قبول می‌تواند رجوع کند، در حالی که رجوع پس از تحقق قبول، امکان‌پذیر نیست.

دیدگاه برگزیده

شرایطی که در اهلیت دو طرف قرارداد بیان شده، دو قسم است. نبود برخی از شرایط باعث می‌شود اراده صادر نگردد و نبود برخی دیگر باعث می‌شود انشای صادر شده بی اثر باشد. اهلیت نیز گاه در تشکیل عقد مؤثر است و گاه در صحت عقد، اثرگذار است. ذیلاً طبق هر یک از اقسام اهلیت و گونه‌های تأثیرگذاری آن به بیان دیدگاه برگزیده پرداخته می‌شود.

اهلیت قسم اول

الف. تشکیل عقد: برای شکل‌گیری عقد، موجب و قابل باید به هنگام عمل خویش، اهلیتی را که بدون آن انشا شکل نمی‌گیرد، دارا باشند. به همین دلیل، اگر موجب یا قابل به هنگام ایجاب یا قبول، خواب یا بدون قصد یا مجنون باشند، عقد شکل نمی‌گیرد. هر چند نبود این شرایط در موجب به هنگام قبول، سبب لغویت ایجاب نیست. هم‌چنین در صورتی که قابل به هنگام ایجاب، اهلیت پیش‌گفته را نداشته باشد و موجب بدانند قابل اهل نخواهد شد، قصد جدی به انشا در نفس موجب پدید نمی‌آید. همان‌گونه که به هنگام بررسی دلیل سوم بیان شد، نتیجه این مطلب با کفایت اهلیت موجب و قابل به هنگام فعل خود تفاوت دارد؛ زیرا ممکن است قابل به هنگام ایجاب، اهل نباشد و موجب تصور کند قابل در آینده اهل نخواهد شد؛ اما بر خلاف باور و تصور موجب، اهلیت برای قابل ایجاد شد. در این فرض، مطابق دلیل مذکور، عقد شکل نگرفته است؛ اما مطابق دیدگاه اخیر، با قبول قابل عقد شکل می‌گیرد.

روشن است که تشکیل عقد با صحت آن تلازمی ندارد و ممکن است با وجود تشکیل عقد، از نظر عقلایی یا شرعی عقد صحیح نباشد. به همین دلیل باید صورت‌هایی که با

وجود تشکیل عقد، حکم به صحت آن نمی‌شود بیان گردد.

ب. صحت عقد: در صورتی که موجب به هنگام ایجاب اهل باشد؛ ولی به هنگام قبول، قوه اراده او از میان برود - مثلاً بمیرد یا دیوانه شود - ایجاب و قبول تحقق یافته، عقد تشکیل شده است؛ اما صحت این عقد متوقف بر اجازه ولی یا ورثه است؛ زیرا اثر عقد زمان قبول مترتب می‌شود و با لحوق قبول، ملکیت از فروشنده به خریدار منتقل می‌شود. حال با مرگ بایع، ورثه هنگام تشکیل عقد مالک هستند و باید آنان به خروج مال از ملک خود رضایت دهند. شبیه همین تقریب درباره ولی جریان دارد. به عبارتی دیگر، وجوب وفا به عقد تنها توسط وارث یا ولی قابل فرض است و عقدی که بدون رضایت آنان تحقق یافته، مستند به وارث یا ولی نیست، تا وفا بر آنان واجب باشد. پس باید وارث یا ولی به عقد رضایت دهند تا استناد عقد به آنان تحقق یابد. اما در صورتی که قوه اراده از میان نرود و موجب پس از ایجاب و حتی قبول - مثلاً - بخوابد یا از عقد غافل شود، مانعی برای اعتبار عقلایی و شرعی عقد تشکیل یافته، وجود ندارد.

اهلیت قسم دوم

الف. تشکیل عقد: حجر موجب به هنگام ایجاب یا قابل به هنگام قبول، مانع شکل‌گیری عقد نیست. چنانچه محجور شدن پس از ایجاب، التزام را از میان نمی‌برد؛ زیرا حجر سفیه تنها به معنای توقف صحت عقد بر اجازه ولی است و سایر اقسام حجر مانند ورشکستگی نیز به جهت رعایت حق طلبکاران است. البته مطلب در بلوغ به این وضوح نیست و ممکن است از ادله‌ای مانند رفع قلم برداشت شود که اراده کودک از نظر شرعی بیهوده است و اگر موجب به هنگام ایجاب یا قابل به هنگام قبول بالغ نباشند، اراده تأثیری در شکل‌گیری عقد ندارد. اما این مطلب صحیح نیست؛ زیرا شکل‌گیری عقد، منوط به قصد است و کودک ممیز می‌تواند قصد کند. حدیث رفع قلم - در فرض دلالت - اراده او را بدون اثر دانسته و عقدی که کودک منعقد کرده را حتی با اجازه ولی قابل تصحیح نمی‌داند. توجه به این نکته ضروری است که نبود شرط بلوغ برای قابل به هنگام قبول، باعث می‌شود قبول او بی اثر باشد، نه آنکه ایجاب لغو شود. به همین دلیل، با قبول قابل پس از بلوغ، عقد شکل می‌گیرد. البته بسیاری از فقیهان کودک

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

فقرن و استمرار اهلیت دو طرف قرارداد

ممیز را مسلوب العبارة ندانسته‌اند و به همین دلیل وکالت صبی را صحیح قلمداد کرده‌اند.^۱ با این فرض، بالغ نبودن موجب یا قابل مانع شکل‌گیری عقد و صحت تأهلی آن - که با اجازه ولی، صحیح فعلی شود - نیست.

ب. صحت عقد: در صورتی که موجب و قابل به هنگام قبول، محجور نباشند عقد به صورت صحیح منعقد می‌شود، هر چند به هنگام ایجاب یا میان ایجاب و قبول یا پس از قبول، محجور باشند؛ زیرا اثر هنگام قبول بر عقد مترتب می‌شود و در این زمان، مانعی در موجب و قابل وجود ندارد. اما حجر موجب یا قابل به هنگام قبول، باعث توقف صحت عقد بر اجازه می‌شود. ولایت نداشتن^۲ موجب یا قابل باعث می‌شود صحت عقد متوقف بر اجازه باشد. به عنوان نمونه در صورتی که فضولی ملک دیگری را بفروشد، صحت این بیع متوقف بر اجازه مالک است، هر چند این اجازه پس از عقد ملحق شود. نبود رضایت موجب یا قابل نیز باعث توقف صحت عقد بر رضایت است، هر چند این رضایت پس از عقد ایجاد شود.

جمع بندی و نتیجه‌گیری

با صدور انشا از موجب و قبول قابل، عقد شکل می‌گیرد. نبود اموری مانند حیات، عقل، تمییز و التفات مانع صدور اراده است و باید موجب و قابل به هنگام فعل خود، این امور را دارا باشند. با فرض وقوع ایجاب از موجب، ایجاب به اعتبار عقلایی باقی است و با ضمیمه قبول به آن، عقد محقق می‌شود. در صورتی که قوه اراده موجب به سبب مرگ یا جنون، هنگام قبول زائل شده باشد، صحت عقد بر اجازه وارث یا ولی متوقف است. هم‌چنین در صورتی که مخاطب ایجاب به هنگام ایجاب، فاقد شروط تحقق اراده باشد و موجب معتقد باشد در آینده شروط ایجاد نخواهد شد، اراده واقعی از او صادر نمی‌شود. ولایت و رضایت و عدم حجر تأثیری در شکل‌گیری عقد ندارد و تنها در صورتی که به هنگام قبول این شرایط

ماهیچگاه
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۱. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۹؛ خویی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۱۶؛ تبریزی، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۲۱؛ وحید، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۲۳؛ شبیری، المسائل الشرعية، ص ۴۶۱؛ سیستانی، المسائل المنتخبة، ص ۳۰۳.

۲. مراد از ولایت در اینجا، ولایت ولی صبی و محنون نیست؛ بلکه شامل مالک نیز می‌شود. علت استفاده نکردن از اصطلاح مالک این است که اثر موجود در تمام عقود ملکیت نیست.

وجود نداشته باشد، صحت عقد متوقف بر رضایت ولی یا طلبکاران است. در قانون مدنی ایران هیچ اشاره‌ای به بحث تقارن و استمرار اهلیت موجب و قابل نشده که می‌توان با نتایج به دست آمده، سکوت قانون مدنی در این زمینه را برطرف کرد.

منابع و مآخذ

* قرآن کریم

۱. ابهری، حمید، باقری، علی، رامشی، میثم، «اسباب زوال ایجاب در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ و تطبیق آن با حقوق ایران»، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، شماره ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ش.
۲. اراکی، محمد علی، کتاب البیع، قم: مؤسسه در راه حق، چ ۱، ۱۴۱۵ ق.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، زبدة البیان فی أحكام القرآن، تحقیق محمد باقر بهبودی، تهران: کتابفروشی مرتضوی، چ ۱، [بی تا].
۴. اسماعیلی، محسن، «ایجاب و زوال آن از دیدگاه فقه و حقوق تطبیقی و کنوانسیون بیع بین المللی کالا»، مجله مدرس علوم اسلامی، شماره ۹، زمستان ۱۳۷۷ ش.
۵. اصغری آقمشهدی، فخر الدین، کاویار، حسین، «رجوع از ایجاب در کنوانسیون بیع بین المللی کالا»، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۵۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
۶. اصفهانی، محمد حسین، الإجارة، تحقیق گروه پژوهشی دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۴۰۹ ق.
۷. _____، حاشیه کتاب المكاسب (الحدیثه)، تحقیق عباس محمد آل سباع قطیفی، قم: أنوار الهدی، چ ۱، ۱۴۱۸ ق.
۸. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب المكاسب (الحدیثه)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵ ق.
۹. _____، کتاب النکاح، تحقیق گروه پژوهش در کنگره، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵ ق.
۱۰. ایروانی، علی بن عبدالحسین، حاشیه المكاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ ق.
۱۱. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، تحقیق محمد تقی ایروانی، سید عبدالرزاق مقرر، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۵ ق.

۱۲. پور ارشد، نادری، ریاحی، محمد، «اهلیت تخاطب در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
۱۳. تبریزی، جواد بن علی، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۳، ۱۴۱۶ ق.
۱۴. تبریزی، جواد بن علی، منهاج الصالحین، قم: مجمع الإمام المهدی، چ ۱، ۱۴۲۶ ق.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ ۳۰، ۱۳۹۷ ش.
۱۶. حکیم، سید محسن طباطبایی، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دار التفسیر، چ ۱، ۱۴۱۶ ق.
۱۷. _____، نهج الفقهة، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، چ ۱، [بی تا].
۱۸. خراسانی، حسین وحید، منهاج الصالحین، قم: مدرسه امام باقر علیه السلام، چ ۵، ۱۴۲۸ ق.
۱۹. خمینی، سیدروح الله موسوی، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چ ۱، ۱۴۲۱ ق.
۲۰. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، مصباح الفقهة (المکاسب)، تقریر محمد علی توحیدی، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۲۱. _____، منهاج الصالحین، قم: نشر مدینه العلم، چ ۲۸، ۱۴۱۰ ق.
۲۲. _____، موسوعة الإمام الخوئی، تحقیق و تصحیح پژوهشگران مؤسسه احیاء آثار آیت الله العظمی خویی، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، قم، چ ۱، ۱۴۱۸ ق.
۲۳. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۲۴. روحانی، سید صادق حسینی، منهاج الفقهة، قم: انوار الهدی، چ ۵، ۱۴۲۹ ق.
۲۵. زمخشری، محمود، الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل، تحقیق مصطفی حسین احمد، بیروت: دار الكتاب العربی، چ ۳، ۱۴۰۷ ق.
۲۶. زنجانی، سید موسی شبیری، المسائل الشرعیة، قم: مؤسسه نشر الفقهة، چ ۱، ۱۴۲۸ ق.
۲۷. _____، کتاب بیع (تقریرات درس خارج)، قم: مرکز فقهی امام محمد باقر علیه السلام، [بی تا].
۲۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، [بی تا].
۲۹. سیستانی، سید علی حسینی، المسائل المنتخبة، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی، چ ۹، ۱۴۲۲ ق.
۳۰. شاهرودی، سید علی، محاضرات فی الفقه الجعفری، قم: دار الكتاب الإسلامی، [بی تا].
۳۱. شب زنده دار، محمد مهدی، تقریرات درس خارج فقه، سامانه مدرسه فقهی امام محمد باقر علیه السلام، mfeb.ir.

۳۲. شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۷ق.
۳۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، تحقیق و تصحیح گروه پژوهشی مؤسسه معارف اسلامی، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۴. طباطبایی، سید تقی، عمدة المطالب في التعليق على المكاسب، قم: کتابفروشی محلاتی، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۵. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان في تفسیر القرآن، تحقیق فضل الله یزدی طباطبایی، هاشم رسولی، تهران: انتشارات ناصر خسرو، ج ۳، ۱۳۷۲ش.
۳۶. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، تحقیق و تصحیح علی خراسانی، سیدجواد شهرستانی، مهدی طه نجف، مجتبی عراقی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۷ق.
۳۷. _____، المبسوط في فقه الإمامية، تحقیق و تصحیح سید محمد تقی کشفی، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۳۸. عاملی، سیدجواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (الحديثة)، تحقیق و تصحیح محمدباقر خالصی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۳۹. عسکری، حسن بن عبدالله، الفروق في اللغة، بیروت: دار الآفاق الجديدة، ج ۱، ۱۴۰۰ق.
۴۰. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (الحديثة)، تحقیق و تصحیح ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۲۰ق.
۴۱. _____، تذكرة الفقهاء (القديمة)، تحقیق و تصحیح گروه پژوهش مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱، ۱۳۸۸ق.
۴۲. _____، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، تحقیق و تصحیح گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۴۳. فاضل هندی، محمد بن حسن، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، تحقیق و تصحیح گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۴۴. قزوینی، سید علی موسوی، ینابيع الأحكام في معرفة الحلال والحرام، تحقیق و تصحیح سید علی علوی قزوینی، سید عبدالرحیم جزمی قزوینی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۲۴ق.
۴۵. قمی، علی بن ابراهیم، تفسیر القمی، تحقیق طیب موسوی جزائری، قم: دار الكتاب، ج ۳، ۱۴۰۴ق.
۴۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشارات گنج دانش، ج ۳، ۱۳۹۸ش.

۴۷. کبیر مدنی شیرازی، سیدعلی خان بن احمد، الطراز الأول و الكناز لما علیه من لغة العرب المعول، مشهد: مؤسسة آل البيت عليه السلام لاحیاء التراث، چ ۱، ۱۳۸۴ق.
۴۸. لاری، سیدعبدالحسین، التعليقة على المكاسب، تحقیق و تصحیح گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۴۹. مامقانی، محمدحسن بن الملا عبدالله، غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، قم: مجمع الذخائر الإسلامية، چ ۱، ۱۳۱۶ق.
۵۰. محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد في شرح القواعد، تحقیق و تصحیح گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليه السلام، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام، چ ۲، ۱۴۱۴ق.
۵۱. محقق داماد، سید مصطفی، دارائی، محمد هادی، «مطالعة تطبیقی اسباب زوال ایجاب»، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه نامه شماره ۱۰، پاییز ۱۳۹۱ش.
۵۲. نائینی، میرزا محمدحسین غروی، المكاسب و البيع، تقریر میرزا محمد تقی آملی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۵۳. _____، منية الطالب في حاشية المكاسب، تقریر موسی بن محمد نجفی خوانساری، تهران: المكتبة المحمدية، چ ۱، ۱۳۷۳ق.
۵۴. نجفی، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تحقیق و تصحیح عباس قوچانی، علی آخوندی، بیروت: دار إحياء التراث العربي، چ ۷، ۱۴۰۴ق.
۵۵. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، العروة الوثقى (المحشى)، تحقیق و تصحیح احمد محسنی سبزواری، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۵۶. _____، حاشية المكاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ۱۴۲۱ق.

ماہنامہ
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی