

سامان‌دهی نظریه صحت تأهلی

عباس کریمی^۱، افروز صمدی^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۵/۱۰/۷ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۶/۹/۲۵)

چکیده

حد فاصل عقد باطل و عقد صحیح فعلی، وضعیت وجود دارد که در آن نه می‌توان عقد را هیچ پنداشت و نه می‌توان تمامی آثار عقد را بر آن بار کرد. در واقع با ایجاب و قبول، عقدی بنا نهاده می‌شود که تا حدی آثاری با خود به همراه می‌آورد، هرچند کامل نبوده و واجد تمامی آثار نیست. این وضعیت را «صحت تأهلی» می‌نامند. عقد فضولی و عقد اکراهی، عقود عینی همانند رهن و هبه و عقد شرکت موضوع ماده (۱۷) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۶ همگی در وضعیت صحت تأهلی به سر می‌برند و صحت فعلی آنان به ترتیب منوط به تحقق رضایت مالک، قبض و ثبت است. مفهوم صحت تأهلی و احکام و آثار آن تاکنون موضوع مطالعه مستقلی قرار نگرفته و مصادیق آن نیز به تفکیک برشمرده نشده است. تمامی این موارد لزوم ساماندهی این نظریه در حقوق ایران را نمایان می‌سازد.

کلید واژه‌ها: صحت تأهلی، صحت فعلی، عقد اکراهی، عقد فضولی

Email: abkarimi@ut.ac.ir

۱. استاد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، (نویسنده مسئول)؛

Email: afsamadi@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران؛

مقدمه

در حد فاصل زمانی که اجزای عقد یک به یک کنار هم قرار می‌گیرند تا هنگامی که عقد کامل محقق شود، عقد وضعیتی دارد که از یک سو نمی‌توان آن را تمام و کمال دانست و از سوی دیگر نمی‌توان آن را هیچ پنداشت چرا که این اجزا اهلیت آن را دارند که اگر همگی گرد یکدیگر جمع شوند، عقد صحیحی را شکل دهند. این وضعیت را صحت تأهلی می‌نامند. به عبارت دیگر، با حصول ایجاب و قبول بنیان عقد بنا نهاده می‌شود. هرچند ممکن است صرف ایجاب و قبول برای تحقق تمام آثار عقد کافی نباشد ولی نمی‌تواند بر ایجاب و قبول حاصل شده نیز هیچ اثری بار نکند و وضعیت عقد را پیش و پس از آن یکسان دانست. سامان‌دهی این نظریه می‌تواند پاسخ‌گوی بعضی ابهامات موجود در قوانین از جمله قانون مدنی باشد؛ جایی که قانون‌گذار در ماده ۳۶۲، ضمان درک را از آثار بیع صحیح به شمار می‌آورد در حالی که فروشنده یا مشتری زمانی ضامن درک مبیع یا ثمن هستند که بیع به دلیلی از جمله مستحق‌للغیر در آمدن مبیع فاسد باشد و این به معنای عدم وقوع بیع به طور صحیح و کامل است. هم‌چنین، شناسایی نظریه یاد شده می‌تواند آثاری از جمله عدم لزوم توالی در عقود با خود به همراه داشته باشد. این در حالی است که مفهوم صحت تأهلی و احکام و آثار آن تاکنون موضوع مطالعه مستقلی قرار نگرفته و شایسته است این نظریه در حقوق ایران سامان‌دهی شود.

سامان‌دهی نظریه صحت تأهلی پیش از هر چیز بر تبیین این نظریه متوقف است (مبحث یکم) لیکن شناخت دقیق و کامل این نظریه جز در پرتو آشنایی با مصادیق آن میسر نمی‌شود (مبحث دوم).

مبحث یکم: تبیین نظریه صحت تأهلی

به منظور تبیین نظریه صحت تأهلی ابتدا لازم است به مفهوم آن پرداخته شود (بند یکم) و از آنجایی که شناخت کامل مفهوم جز با آشنایی با مصادیق میسر نمی‌شود، آن‌ها را نیز مورد مطالعه قرار داد (بند دوم).

بند یکم: مفهوم و مبانی صحت تأهلی

۱- مفهوم صحت تأهلی

«صحت» همان‌گونه که در ماده ۲۲۳ ق.م.مورد اشاره قرار گرفته در مقابل «فساد»^۱ و

۱. ماده ۲۲۳: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود».

به معنای مطابقت عمل یا واقعه حقوقی با شروط قانونی است [۱۲، ص ۲۳۴۴]. «تأهل» نیز از ریشه «أهل» به معنای صلاحیت داشتن و واجد شرایط شدن است.^۱ مفهومی که از معنای واژه به واژه این عبارت به دست می‌آید این است که صحت تأهلی به عمل یا واقعه‌ای حقوقی اطلاق می‌شود که صلاحیت صحیح بودن را دارد هرچند در حال حاضر به طور کامل صحیح نیست.

وضعیت یک مرکب که از اجزایی گوناگون تشکیل شده، صحت مرکب یا صحت فعلی است. از این رو بدان صحت مرکب گفته می‌شود که تمام اجزای آن موجود و معتبر هستند. از طرف دیگر، دلیل اطلاق صحت فعلی بدان از این جهت است که هرگاه تمامی اجزا موجود باشند، اثری که از مرکب منظور است بالفعل محقق شده و معلق به امر دیگری نمی‌باشد. در مقابل این صحت، صحت اجزا قرار دارد. اگر تنها یک یا چند جزء مرکب موجود بوده و معتبر باشند، اثری تعلیقی دارند و هرگاه سایر اجزا بدان (ها) ملحق شود مرکب محقق شده و اثر فعلی خود را می‌گذارد [۲۹، ص ۱۰۷]. به عبارت دیگر، هر کدام از این اجزا اگر به نحوی صحیح واقع شوند صلاحیت و اهلیت این را دارند که مورد حقوق دیگر اجزا قرار گرفته و مرکب را تشکیل دهند ولی تا قبل از شکل‌گیری مرکب در وضعیت هستند که به آن صحت تأهلی می‌گویند.

صحت تأهلی وضعیتی است که میان صحت مرکب و بطلان مطلق که دو سر طیف هستند، قرار دارد. هنگامی که اجزای یک عقد (مانند عقد بیع) یک به یک ایجاد می‌شوند ولی جزء یا اجزایی از آن مفقود است (همانند اجازه در بیع فضولی)، وضعیت ایجاد شده را نه می‌توان صحت مرکب دانست و نه بطلان مطلق. چرا که از یک طرف هنوز تمامی اجزا موجود نیستند و از طرف دیگر ماهیت این اجزا را نمی‌توان هیچ‌پنداشت و حکم به بطلان آن‌ها داد. به همین دلیل باید گفت گاه وضعیت عقد، صحت تأهلی است که اگر جزء یا اجزای مفقود آن بدان ملحق شوند به سمت عقد صحیح فعلی حرکت کرده در غیر این صورت، متمایل به باطل می‌شود.

۲- مبنای صحت تأهلی

در دو ماده از قانون مدنی به تعریف عقد پرداخته شده است. نخست ماده ۱۸۳ با وجود

1. <http://www.almaany.com/fa/dict/ar-fa/%D8%AA%D8%A7%D9%87%D9%84/>,

آخرین تاریخ مراجعه ۱۳۹۵/۲/۲.

تمامی ایرادات وارد شده به آن^۱ عقد را این‌گونه تعریف می‌کند: «عقد، عبارت است از این‌که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». متعاقب آن ماده ۱۹۱ تحقق عقد را منوط به قصد انشا می‌نماید می‌گوید: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». این ماده که در مقام بیان چگونگی تشکیل عقد بوده است قصد انشا را که می‌تواند در ایجاب و قبول متبلور شود عامل تحقق عقد می‌داند و صحبتی از رکنی دیگر به میان نمی‌آورد. به عبارت دیگر با توجه به این ماده و دکتترین حقوقی باید عقد را متشکل از دو جز ایجاب و قبول دانست [۲۱، ص ۲۲۱] که پایه و شالوده اصلی آن را تشکیل می‌دهند. در واقع با تحقق ایجاب و قبول بنای ابتدایی عقد گذاشته می‌شود و پس از آن، حتی در صورتی که سایر عناصر عقد محقق نشده باشد، نمی‌توان ماهیت بنای ایجاد شده در اثر ایجاب و قبول را هیچ پنداشت که فاقد هرگونه آثاری است. حتی در نظریه بعضی از فقها از جمله امام خمینی، هویت عقد به اراده موجب است و در عقود هم‌چون عقود فضولی، تنفیذ طرف مقابل شرط تأثیر عقد می‌باشد نه شرط صحت [۳۱، ص ۱۴۵]

هرچند در پاره‌ای موارد نمی‌توان ایجاب و قبول را علت تامه عقد دانست و بر این اعتقاد بود که تمامی آثار عقد به وسیله انشای این دو جز محقق می‌شود. به دیگر سخن می‌توان برای هر عقد دو مرحله در نظر گرفت. مرحله نخست زمانی که ایجاب و قبول در کنار یکدیگر قرار می‌گیرند و بنای ابتدایی عقد را می‌گذارند که از آن با عنوان صحت تأهلی یاد می‌شود و مرحله دوم زمانی که سایر عناصر مورد نیاز عقد بدان افزوده شده و عقد را به مرحله صحت فعلی می‌رسانند. با توجه به مسائل ذکر شده، اجازه در عقد فضولی یا اکراهی و قبض در عقود عینی در زمره عناصر حیاتی لازم برای شکل‌گیری اولیه عقد نیستند بلکه عقد بدون وجود آنها نیز ایجاد می‌شود و آثاری با خود به همراه دارد.^۲ از این رو به نظر می‌رسد باید شرط صحت ذکر شده در ماده ۴۷ قانون مدنی^۳ را حمل بر صحت فعلی و مرکب کرد چرا که حبس اعم از عمری و رقبی پیش از قبض نیز

۱. برای مطالعه ایرادهای وارد شده به این ماده نک: مهتاب‌پور، محمدکاظم؛ صمدی، افروز، آموزه‌های حقوق مدنی، ج ۱، ۱۳۹۰، صص ۱۴-۱۶.

۲. برای مطالعه نظر مخالف نک: جعفری لنگرودی، مجمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷، ص ۱۶۲.

۳. «در حبس اعم از عمری و غیره، قبض شرط صحت است.»

محقق شده است. همچنین استفاده از عبارت تمام شدن عقد وقف در صورت حصول قبض در ماده ۶۰ قانون مدنی نیز گواهی بر این مدعا است که تا پیش از آن عقدی وجود داشته است و حصول قبض باعث تمام و کمال شدن آن می‌شود. همین موضوع قابل سرایت به سایر عقود عینی نیز می‌باشد. ولی تحقق کمال آثار عقد مشروط به وجود اجزای ذکر شده می‌باشد. درست به همین دلیل است که در صورت ورود خسارت در عقد فضولی می‌توان به اصیل حق مراجعه به فضول را داد در حالی که اگر تا پیش از الحاق اجازه مالک عقد را هیچ پنداریم، چنین حقی قابل تصور نیست. همچنین است در بیع زمانی که مبیع مستحق للغیر در می‌آید و بایع موظف به استرداد ثمن است. به عبارت دیگر ضمان درک از آثاری است که در نتیجه ایجاب و قبول به وجود می‌آید هرچند در این فرض تحقق مالکیت که کمال اثر عقد است به صرف ایجاب و قبول حاصل نمی‌شود.

بند دوم: آثار صحت تأهلی

پذیرش نظریه صحت تأهلی موجب آثاری است که در ادامه به بررسی آن‌ها پرداخته خواهد شد.

۱- جریان اصل صحت در خصوص صحت تأهلی

در خصوص اصل صحت این پرسش وجود دارد که آیا این اصل در خصوص اجزا یا به عبارت دیگر در موارد صحت تأهلی نیز قابلیت جریان دارد یا خیر؟ در پاسخ این پرسش دو نظر مطرح است.

نخست: بعضی فقها معتقدند صحت به معنای تمامیت اجزا و شرایط است [۱]، ص ۲۴]. به همین دلیل اصل صحت در جایی جریان دارد که یک کل با تمام اجزا و شرایط ایجاد شده، سپس در خصوص فساد آن تردیدی به وجود آمده باشد. یعنی مجرای این اصل، دوران امر میان صحت فعلی و بطلان کلی است. برای نمونه هرگاه ارکان اصلی بیعی از جمله ایجاب و قبول، مبیع با وجود تمامی مشخصات لازم از جمله مالیت داشتن و سایر ارکان به نحو صحیح در کنار یکدیگر قرار بگیرند و سپس در شرایط متعاملین تردیدی به وجود آید، در این صورت اصل صحت جاری شده و بدون توجه به تردید حاصل شده، بیع صحیح قلمداد می‌شود [۳۰، ص ۲۰۴ و ۲۰۵].

حال اگر کاشف به عمل آید مبیع این عقد مستحق للغیر بوده و معامله از اساس به صورت

فضولی منعقد شده است، با استناد به این اصل نمی‌توان صحت آن را احراز کرد چرا که صحت اجزا از نوع تأهلی و صحت بیع از نوع مرگب است. به بیان دیگر، جریان اصل صحت در خصوص اجزا همانند ایجاب و قبول یا شرایط مبیع نمی‌تواند تضمین‌کننده صحت کنار هم قرار گرفتن این ارکان و تشکیل مرگب باشد. به همین دلیل هم گفته می‌شود اصل صحت در دوران امر میان صحت و فساد جریان می‌یابد نه صحت فعلی و صحت تأهلی [۶، ص ۲۴۱].

دوم: در مقابل عده‌ای بر این باور هستند که تردیدی در اجرای اصل صحت در مورد فقدان یک جزء یا شرط و یا شک در وجود مانع موجب فساد وجود ندارد. به عبارت دیگر اصل صحت در خصوص هر جزئی که مورد تردید است، اجرا می‌شود و به سایر اجزا و نیز به مرگب ارتباطی ندارد. برای نمونه اگر در صحت ایجاب تردید حاصل شود، اصل صحت در مورد آن جاری شده و صرف ایجاب را صحیح تلقی می‌کند ولی صحت ایجاب به قبول یا به کل عقد مرتبط نیست و هرگاه سایر اجزا به نحو صحیح بدان ملحق شوند، عقد مرگب صحیحی واقع می‌شود. با این توضیح مشخص می‌شود که صحت تأهلی یا همان صحت اجزا نیز می‌توان موضوع اصل صحت قرار بگیرد. چرا که در این صورت نیز عقد به صورت عرفی محقق شده بنابراین مشکلی در خصوص اجرای اصل صحت وجود ندارد [۲۲، ص ۱۵۲]. شیخ انصاری نیز اجرای اصل صحت را تنها محدود به فرض تردید در خصوص وجود مانع نکرده و آن را به تمامی اجزا و شروط تسری می‌دهد. به نظر می‌رسد قانون مدنی ما نیز از این دیدگاه تبعیت کرده است [۳۲، ص ۲۷۰].^۱

۲- عدم لزوم توالی در عقود

همان‌گونه که در نظر اکثر حقوقدانان توالی ایجاب و قبول شرط نیست [۱۴، ص ۱۱۸] به نظر می‌رسد در خصوص سایر اجزای عقد نیز همین موضوع صادق باشد. به عبارت دیگر با ایجاب و قبول بنیان عقد بنا نهاده می‌شود. حال اگر اجزای دیگری هم‌چون قبض یا رضای مالک برای تحقق کمال اثر عقد لازم باشد هر زمان که به عقد ملحق شود، باعث تکامل آن می‌شود و نیازی به توالی در این خصوص نمی‌باشد. این مسأله از ذکر عدم فوریت قبض در عقد وقف نیز قابل استنباط است.^۲

۱. شیخ انصاری، فرائد الاصول، به نقل از صادق موسوی، ادعاء الغلط و اصاله الصحه فی العقود، زبان و ادبیات فارسی، ۱۳۸۰، ش ۳۴، ص ۲۷۰.

۲. ماده ۶۰ قانون مدنی: «در قبض فوریت شرط نیست بلکه مادامی که واقف رجوع از وقف نکرده است هر وقت قبض بدهد وقف تمام می‌شود».

مبحث دوم: اعمال نظریه صحت تأهلی بر مصادیق شایع آن

برای هرچه بیشتر روشن شدن مفهوم صحت تأهلی و جایگاه آن در حقوق لازم است مصادیق آن مورد مطالعه قرار گیرند که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

۱- اعمال نظریه صحت تأهلی بر عقد فضولی

مفهوم عقد فضولی و مصادیق آن نیازمند بررسی نبوده و تنها کافی است به صورت مختصر اشاره شود که هرگاه مال دیگری بدون اذن او معامله شود، معامله فضولی تحقق یافته است [۱۱، ص ۲۱۴]. قانون مدنی نیز در ماده ۲۴۷ به این موضوع پرداخته است.^۱

پرسشی که در خصوص عقد فضولی مطرح می‌شود این است که وضعیت عقدی فضولی تا پیش از لحوق اجازه مالک به چه صورت است؟ آیا بر وضعیت موجود آثاری بار می‌شود یا تا پیش از اجازه مالک اصولاً عقدی واقع نشده که بتوان آن را مثبت آثار دانست.

با غور در فقه امامیه و اهل سنت پاره‌ای اختلاف نظرها در این خصوص مشاهده می‌شود. در فقه امامیه به نظر می‌رسد نظر غالب بر صحت بیع فضولی است چرا که عموم ادله «اوفوا بالعقود» و «احل الله البیع» این حکم را اقتضا کرده و عدم وجود اذن مالک باعث سلب نام عقد نمی‌شود [۴، ص ۳۴۹ و ۳۵۰]. فرق اهل سنت نیز نظریه‌ای موافق نظریه گفته شده دارند مگر در فقه شافعی که عقد فضولی در زمره عقود باطل قرار می‌گیرد [۱۳، ص ۱۲ و ۱۳].

بدیهی است که اجازه در عقد فضولی مفقود است و تا زمانی که وجود نداشته باشد نمی‌توان آن را عقدی تمام عیار دانست. بنابراین صحت ذکر شده در لسان فقها را باید حمل بر صحت تأهلی کرد نه صحت فعلی. عقد فضولی پیمانی بی‌اثر را ایجاد می‌کند که قابلیت کمال دارد و رضای متأخر مالک که به عنوان اجازه متجلی می‌شود، باعث نفوذ و کمال آن می‌شود [۲۵، ص ۱۱۵]. به عبارت دیگر عقد فضولی به دلیل فقدان اذن مالک، هرچند صحیح است ولی ناقص بوده و به صورت یک مرکب صحیح واقع نشده بلکه نیازمند جزئی به نام اجازه مالک است تا بتواند یک صحیح بالفعل شود. ولی این نکته هم باید در نظر گرفته شود که دیگر اجزای عقد فضولی به غیر از اذن مالک، هیچ نیستند و نمی‌توان گفت هیچ اثری ندارند. بلکه

۱. «معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال باطن اراضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود».

همان‌گونه که اشاره شد ماهیتی ناقص دارند که با لحوق اجازه به کمال می‌رسد. به همین دلیل هم نظریه‌ای رضای مالک را شرط کمال عقد می‌داند [۲۵، ص ۱۱۶].

به عبارت دقیق‌تر باید گفت عقد فضولی اگر به صورت بیع یا سایر عقود مملک باشد، ایجاد علقه مالکیت نمی‌کند چرا که علت تامه نیست و هنوز جزئی از آن که همان اجازه مالک است، باقی مانده است [۱۶، ص ۷۱]. به وضعیت این عقد غیرنافذ که حالت موقوف داشته و با الحاق اجازه مالک اعتبار کامل به دست می‌آورد، صحت تأهلی می‌گویند [۱۷، ص ۱۵]. چه این که واضح است صحت فعلی عقد به واسطه فقدان اذن مالک محقق نشده است ولی از طرف دیگر، عقد ناقص ایجاد شده نیز باطل نمی‌باشد. در واقع میان عقد صحیح مرکب (عقدی که با الحاق اجازه مالک ایجاد می‌شود) و عقد باطل (بطلانی که در نتیجه عدم تنفیذ مالک حاصل می‌شود) وضعیتی دیگر وجود دارد که از آن با عنوان صحت تأهلی یاد می‌شود. حالت میانه‌ای که اگر اجازه مالک بدان ببینند، عقدی صحیح و کامل را شکل می‌دهد و در غیر این صورت ضمانت اجرای بطلان را به همراه خواهد داشت.

۲. اعمال نظریه صحت تأهلی بر عقد اکراهی

وضعیت عقد اکراهی نیز مشابه عقد فضولی بوده و فقها آن را مصداقی از صحت تأهلی می‌دانند [۵، ص ۴۵۷]. فارق از آن که فقه شافعی عقد اکراهی را باطل می‌داند [۱۳، ص ۱۲]، قول مشهور بر صحت این عقد گواهی می‌دهد. ولی صحت این عقد، تأهلی و منوط به لحوق رضای مالک است [۵، ص ۴۵۷]. به عبارت دیگر، عقد زمانی منشأ تحقق آثار حقوقی می‌باشد که تمام اجزا و شرایطش فراهم بوده و ارکان لازم آن به هم پیوسته باشند [۲۰، ص ۱۳]. در عقد اکراهی جزئی از عقد که همان رضای مالک است مفقود می‌باشد ولی نمی‌توان اصولاً عقد را تشکیل نشده دانست چرا که مکره قصد انشا دارد و عقد به واسطه قصد محقق شده ولی متوقف بر رضای متعاقب او است [۱۹، ص ۱۵۷]. بنابراین وضعیت عقد اکراهی تا پیش از تنفیذ، صحت تأهلی است و با لحوق تنفیذ به صورت یک مرکب صحیح و کامل درخواهد آمد.

۳. اعمال نظریه صحت تأهلی بر ضمان درک

قانون مدنی در ماده ۳۶۲ ضمان درک را در زمره آثار بیع صحیح به شمار آورده است.^۱

۱. «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است:

... ۲. عقد بیع باع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد...»

ضمان درک «تدارک لطمه‌ای است که به حقوق یک طرف عقد وارد شده است». این تدارک در هر فرضی که معلوم شود عقد فاسد بوده است، موضوعیت پیدا می‌کند [۱۲، ص ۱۸۹۰ و ۲۴۰۵].

قانون‌گذار ما به تبعیت از فرانسه ضمان درک را از آثار بیع صحیح می‌داند درحالی‌که به نظر می‌رسد باید از آثار بیع فاسد باشد [۲۴، ص ۲۲۳]. به دیگر سخن، ضمان درک از آثار قهری بیع فاسد بوده و ذکر آن به عنوان اثر بیع صحیح در قانون مدنی صحیح نیست [۱۰، ص ۵۴۶]. توضیح آن‌که یکی از شرایط صحت بیع، مالکیت طرفین بر مبیع و ثمن است [۱۳، ص ۳۵۰]. حال هرگاه بیعی منعقد شده و سپس کاشف به عمل آید که مبیع به طور کلی یا جزئی مستحق‌الغیر بوده است، بیع صحیحی واقع نشده که بتوان گفت ضمان درک از جمله آثار آن است. حل و فصل تعارض موجود در ماده ۳۶۲ قانون مدنی از رهگذر نظریه صحت تأهلی ممکن است. با کنار هم قرار گرفتن دو جز ایجاب و قبول، عقد بیع ایجاد می‌شود ولی کمال این عقد و بروز تمامی آثار آن منوط به وجود بعضی اجزای دیگر از جمله مالکیت بایع بر مبیع و مالکیت مشتری بر ثمن است. تا زمانی که این جز محقق نشده است، نمی‌توان عقد بیع را عقدی کامل دانست ولی از طرف دیگر ادعای بطلان آن نیز پذیرفته نیست. بنابراین باید گفت عقد بیع در این مرحله واجد صحت تأهلی است و قانون‌گذار به این اعتبار ضمان درک را از جمله آثار بیع صحیح دانسته است. حال اگر اجازه مالک در فرض مستحق‌الغیر بودن مبیع حاصل شود، بیع به صورت کامل و صحیح واقع شده ولی در غیر این صورت، از بین می‌رود.

۴- اعمال نظریه صحت تأهلی بر شرکت موضوع ماده ۱۷ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت

ماده ۱۷ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت انتخاب نخستین مدیران و بازرسان و قبول کتبی سمت توسط آن‌ها را به منزله تشکیل شرکت سهامی می‌داند و به صراحت از آن تاریخ شرکت را تشکیل شده محسوب می‌کند.^۱ هرچند از این ماده و نیز آرای اساتید حقوق تجارت این نتیجه به دست می‌آید که ثبت، برای تشکیل شرکت سهامی

۱. «...مدیران و بازرسان شرکت باید کتبا قبول سمت نمایند. قبول سمت به خودی خود دلیل بر این است که مدیر و بازرسان با علم به تکالیف و مسئولیت‌های سمت خود عهده‌دار آن گردیده‌اند. از این تاریخ شرکت تشکیل شده محسوب می‌شود».

لازم نیست [۳، ص ۹۶]^۱ ولی نمی‌توان هیچ الزامی برای ثبت این شرکت‌ها در نظر نگرفت. به دیگر سخن، از یک طرف شرکت سهامی پیش از ثبت دارای شخصیت حقوقی شده و این شخصیت در بین مؤسسين و سهامداران قابل استناد است. ولی از طرف دیگر، شرکت ثبت نشده مجوز فعالیت ندارد و وجود آن در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد است [۱۸، ص ۱۱۳]. این نکته از بعضی مواد لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت و نیز قانون ثبت شرکت‌ها قابل استنباط است. ماده ۱۹ همین لایحه به مؤسسين و پذیره نویسان اجازه می‌دهد هرگاه تا شش ماه پس از تسلیم اظهارنامه مذکور در ماده ۶ اقدامی برای ثبت شرکت انجام نشد، با گواهینامه عدم ثبت به بانک مراجعه کرده و وجوه تأدیه شده را مسترد نمایند.^۲ همچنین مواد^۳ ۲۲ و^۴ ۲۸ این لایحه که به ترتیب استفاده از وجوه تأدیه شده به نام شرکت سهامی و صدور سهم یا گواهینامه موقت را پیش از ثبت شرکت مجاز نمی‌داند، نشان از محدودیت عمل شرکت سهامی ثبت نشده دارد.

همان‌گونه که واضح است، انتخاب مدیران و بازرسان به عنوان تشکیل شرکت یا انعقاد عقد مشارکت در نظر گرفته می‌شود و شرکت از این تاریخ دارای شخصیت حقوقی می‌باشد. ولی کمال این عقد که طرفین آن را متمکن از انحای تصرفات می‌نمایند، با ثبت محقق می‌شود. به همین دلیل می‌توان گفت در مرحله نخست شرکت دارای صحت تأهلی است و به محض ثبت، این صحت حالت بالفعل گرفته و کامل می‌شود.

۱. برای مطالعه نظر مخالف نک: نورالدین، امامی، شرکت در شرف تأسیس، مجله کانون وکلا، ۱۳۵۴، ش ۱۳۲.

۲. «در صورتی که شرکت تا شش ماه از تاریخ تسلیم اظهارنامه مذکور در ماده ۶ این قانون به ثبت نرسیده باشد به درخواست هر یک از مؤسسين یا پذیره نویسان، مرجع ثبت شرکت‌ها که اظهارنامه به آن تسلیم شده است گواهینامه‌ای حاکی از عدم ثبت شرکت صادر و به بانکی که تعهد سهام و تأدیه وجود در آن به عمل آمده است ارسال می‌دارد تا مؤسسين و پذیره‌نویسان به بانک مراجعه و تعهدنامه و وجوه پرداختی خود را مسترد دارند. در این صورت هرگونه هزینه‌ای که برای تأسیس شرکت پرداخت یا تعهد شده باشد به عهده مؤسسين خواهد بود».

۳. ماده ۲۲ ل.ا.ق.ت: «استفاده از وجوه تأدیه شده به نام شرکت‌های سهامی در شرف تأسیس ممکن نیست مگر پس از به ثبت رسیدن شرکت و یا در مورد مذکور در ماده».

۴. ماده ۲۸ ل.ا.ق.ت: «تا وقتی که شرکت به ثبت نرسیده صدور ورقه سهم یا گواهینامه موقت سهم ممنوع است. در صورت تخلف امضاکنندگان مسئول جبران خسارات اشخاص ثالث خواهند بود».

۵- اعمال نظریه صحت تأهلی بر عقود عینی

عقودی هم‌چون حبس، بیع صرف، رهن و هبه از جمله عقود عینی ذکر شده در قانون مدنی می‌باشند. به نظر می‌رسد نقش قبض در این عقود همانند ایجاب یا قبول نبوده و به عبارت دقیق‌تر جزئی از سبب نباشد [۷، ص ۳۵۳]. این نظر در لسان بعضی دیگر از فقها نیز متجلی شده است به گونه‌ای که صاحب جواهر در مورد هبه بر این عقیده است که این عقد متشکل از ایجاب و قبول می‌باشد و حتی اگر قبض را در صحت آن مؤثر بدانیم، امری خارجی و غیر از خود عقد است [۸، ص ۱۹۹].

هرچند به نظر می‌رسد قانون مدنی ایران از این نظر پیروی نکرده و قبض را در زمره ارکان عقد می‌داند [۲، ص ۱۵] ولی در عمل مواردی اتفاق می‌افتد که نقض غرض صورت می‌پذیرد. برای نمونه اگر بپذیریم لزوم قبض در بعضی عقود از جمله رهن به دلیل ایجاد امنیّت خاطر برای مرتهن و آگاهی سایرین از وقوع چنین عقدی است، در عمل امروزه مال مرهونه هیچ‌گاه به قبض مرتهن در نمی‌آید و تنها به صورت صوری در قرارداد، اقرار به قبض درج می‌شود. هم‌چنین در قانون دریایی مصوّب ۱۳۴۳ که مؤخر بر قانون مدنی است، قانون‌گذار با علم به نظر قانون مدنی در خصوص قبض مال مرهونه از موضع خود عدول کرده و رهن کشتی را نیازمند قبض نمی‌داند.^۱ گو این‌که با توجه به دشواری این کار، به عدم ضرورت قبض در رهن پی برده است [۲، ص ۱۸].

جمع موارد گفته شده بدین معنا نیست که قبض اصولاً در عقود عینی جایگاهی نداشته و بدون آن نیز این عقود کامل هستند. چرا که در این صورت تقسیم عقود به رضایی، تشریفاتی و عینی، لغو و بیهوده بود. بنابراین در جمع میان این دو مسأله باید گفت عقود عینی همانند سایر عقود به ایجاب و قبول واقع می‌شوند ولی کمال اثر آن‌ها معلق به تحقق قبض است. به دیگر سخن، عقود عینی تا پیش از قبض صحت تأهلی دارند لکن قبض با عث کمال آن‌ها یا صحت فعلی آن‌ها می‌شود [۶، ص ۲۴۱]. به نظر می‌رسد منظور کسانی نیز که قبض را شرط صحت در عقود هم‌چون رهن می‌دانند، صحت فعلی است نه صحت تأهلی [۲۷، ص ۲۴ و ۲۵].

۱. ماده ۴۲ قانون دریایی: «کشتی مال منقول و رهن آن تابع احکام این قانون است رهن کشتی در حال ساختمان و پاکشتی آماده برای بهره‌برداری نیز وسیله سند رسمی باید صورت گیرد و قبض شرط صحت رهن نیست...».

۶- اعمال نظریه صحت تأهلی بر تصرفات رهن در مال مرهونه

هرچند در مورد تصرفات رهن در مال مرهونه میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر مشاهده می‌شود، این اختلاف در تصرفات ناقل مالکیت کم‌تر است رأی غالب بر غیرنافذ بودن آن است [۲۳، ص ۵۸۲]. حال اگر رهن در مال مرهونه تصرفی نماید، وضعیت این تصرفات چگونه است؟ در لسان فقها مشاهده می‌شود که تصرف در رهینه را در زمره تصرفات فضولی در نظر گرفته‌اند [۲۶، ص ۱۶] و بر این عقیده‌اند که فروش یا هبه عین مرهونه، متوقف بر اذن مرتهن است [۹، ص ۳۳۶]. با توجه به مجموع موارد گفته شده به نظر می‌رسد معاملات رهن در مال موضوع حق ثالث تا زمانی که رضایت او جلب نشده یا به عبارت دیگری مانعی وجود دارد در عین این‌که میان طرفین موجد اثر، در برابر ثالث غیرقابل استناد است. به این اعتبار می‌توان این معاملات را دارای صحت تأهلی دانست که این وضعیت هم‌چون معاملات فضولی بر این عقیده بود که با انضمام رضایت مرتهن، تبدیل به صحت فعلی می‌شود. از وحدت ملاک این موضوع می‌توان در خصوص معاملات ورثه در ترکه تا پیش از پرداخت حق دیان و نیز معاملات مفلس بهره جست [۲۸، ص ۱۸۰].

نتیجه‌گیری

صحت تأهلی وضعیتی است که در آن ایجاب و قبول، حاصل شده و شالوده عقد بنا نهاده شده است و بر اساس همین شالوده ابتدایی، آثاری بر آن بار می‌شود هرچند کماکان برای کمال عقد عناصری مورد نیاز است که مفقود می‌باشد. به دیگر سخن، بدون وجود ایجاب و قبول اصولاً بیعی شکل نمی‌گیرد ولی در صورت وجود آن و دیگر عناصر ضروری از جمله مبیع و ثمن حتی در فرضی که مبیع یا ثمن مستحق‌الغیر باشد، علت ناقصه آن عقد به وجود آمده و می‌تواند موجد آثاری باشد که چنین عقده را از عقد باطل و نیز عقد صحیح فعلی متمایز کند. در این حالت، سایر عناصر موجود در وضعیت صحت تأهلی بوده و اهلیت این را دارند که اگر اجزای دیگر بدان بپیوندند، عقده کامل را ایجاد نمایند. به دلیل وجود همین صحت تأهلی هم بر گرد هم آمدن این اجزای ناقص آثاری بار می‌شود.

صحت تأهلی آثاری از خود برجای می‌گذارد. یکی از این آثار این است که صحت تأهلی یا همان صحت اجزا می‌توان موضوع اصل صحت قرار بگیرد. به عبارت دیگر، برخلاف عقیده بعضی فقها و حقوقدان‌ها مجرای اصل صحت تنها در فرض دوران امر میان صحت فعلی و بطلان کلی نبوده بلکه صحت اجزا را نیز در بر می‌گیرد.

از دیگر نتایج این بحث عدم لزوم توالی در عقود است. بنابراین هرگاه جزئی از اجزای عقد مفقود باشد به محض لحوق، صحت عقد را کامل می‌کند و در این خصوص توالی این اجزا ضروری نیست.

مصادیق قابل توجهی از این اصل در حقوق ما قابل مشاهده است. عقد فضولی و اکراهی نیازمند رضای مالک و همچنین عقد شرکت تجاری تشکیل شده به موجب ماده ۱۷ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت نیازمند ثبت است تا عقدی کامل و تمام عیار ایجاد شود. با این حال عقد غیرنافذ ناشی از اکراه و نیز شرکت ثبت نشده را نمی‌تواند فاقد هیچ‌گونه آثاری دانست. همان‌گونه که نمی‌توان تمامی آثار عقد صحیح و کامل را بر آن بار کرد. همین مسأله در خصوص ضمان درک مبیع و مستحق‌الغیر در آمدن آن مشاهده می‌شود. جایی که هرچند قبض و اقباض به طور کامل صورت نپذیرفته اما آثاری بر صرف ایجاب و قبول شکل گرفته بار می‌شود. برجای گذاشتن آثار عقد بدون تحقق قبض و اقباض در خصوص عقود عینی از جمله رهن نیز وجود دارد.

منابع

- [۱]. آخوند خراسانی، کاظم بن حسین (۱۴۰۹). *کفایه الاصول*، قم، موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
- [۲]. ابوعطا، محمد (۱۳۸۷). «شرطیت قبض در رهن در حقوق ایران و فرانسه»، *مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان*، ش ۲۳.
- [۳]. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۰). *شرکت‌های تجاری*، چ ۵، ج ۱، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها.
- [۴]. الانصاری، مرتضی (۱۴۲۰). *کتاب‌المکاسب*، ج ۳، قم، باقری.
- [۵]. الحلی، حسین (۱۴۳۲هـ). *اصول الفقه*، ج ۱۱، قم، مکتبه الفقه و الاصول المختصه.
- [۶]. الروحانی، محمدصادق (۱۴۱۲هـ). *زبدہ الاصول*، ج ۴، قم، مدرسه الامام صادق علیه السلام.
- [۷]. النائینی، محمدحسین، منیه‌الطالب، ج ۲، بی‌جا: نشر اسلامی، ۱۴۱۸.
- [۸]. النجفی، محمدحسن (۱۳۶۸). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، چ ۳، ج ۲۸، تهران، حیدری.
- [۹]. المحقق‌الحلی (۱۴۰۹هـ). *شرایع الاسلام*، چ ۲، ج ۲، تهران، انتشارات استقلال.
- [۱۰]. امامی، حسن (۱۳۹۰). *حقوق مدنی*، چ ۳۲، ج ۱، تهران، انتشارات اسلامی.
- [۱۱]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *مجموعه محشی قانون مدنی*، چ ۳، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- [۱۲]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). *مبسوط در ترمینولوژی*، چ ۴، ج ۳، تهران، کتابخانه گنج دانش.

- [۱۳]. حائری، محمد حسن؛ علی اکبری بابوکانی، احسان (۱۳۸۹). «عقد باطل (فاسد) در فقه امامیه و عامه حقوق ایران و مصر»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۳۲.
- [۱۴]. حائری، محمد حسن؛ انصاری حقیقی، محمد حسین (۱۳۹۱). «پژوهشی تطبیقی در دیدگاه امام خمینی (ره) در ماهیت ایجاب و قبول و ماهیت فقهی و حقوقی آن»، آموزه های فقه مدنی، ش ۵.
- [۱۵]. حائری شاه باغ، علی (۱۳۸۲). شرح قانون مدنی، ج ۲، ج ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- [۱۶]. حامدی، محمدرضا؛ مکارم، مسعود (۱۳۸۲). کتاب النکاح، ج ۲، قم، انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع).
- [۱۷]. خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۹). «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۱.
- [۱۸]. دمرجیلی، محمد؛ حاتمی، علی؛ قرائی، محسن (۱۳۸۱). قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، ج ۲، تهران، انتشارات خلیج فارس.
- [۱۹]. رفیعی، احمد رضا (۱۳۸۰). «بررسی صحت یا بطلان عقد مکره»، پژوهشنامه متین، ش ۱۰.
- [۲۰]. شکاری، روشن علی؛ دشتی، محمدرضا (۱۳۹۲). «نقدی بر نظریه کاشفیت رضای متأخر مکره»، آموزه های فقه مدنی، ش ۷.
- [۲۱]. صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۵). «قرارداد سه جانبه ESCROW در نرم افزار»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ش ۷۲.
- [۲۲]. طباطبایی، محمدصادق؛ آرابی، حمید (۱۳۹۰). «مطالعه تطبیقی مفهوم اصل صحت در تفسیر قراردادها»، نامه مفید، ش ۸۸.
- [۲۳]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). عقود معین، ج ۵، ج ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- [۲۴]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). عقود معین، ج ۷، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- [۲۵]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- [۲۶]. کاشف الغطاء، حسن (؟). انوار الفقاهه (کتاب الرهن)، ج ۱، بی جا، مکتبه کتشف الغطاء العامه.
- [۲۷]. کریمی، عباس (۱۳۷۶). «رهن دین»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ش ۳۸.
- [۲۸]. کریمی، عباس (۱۳۹۱). «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، دیدگاه های حقوق قضایی، ش ۵۸.
- [۲۹]. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۱). «اصل صحت عمل غیر»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ش ۲۸.
- [۳۰]. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۹). قواعد فقه، ج ۲۶، ج ۱، تهران، مرکز نشر علوم انسانی.
- [۳۱]. موسوی، صادق (۱۳۸۶). «بررسی عنصر اصلی عقد از دیدگاه امام خمینی و آثار مترتب بر آن»، پژوهشنامه متین، ش ۳۴ و ۳۵.
- [۳۲]. موسوی، صادق (۱۳۸۰). «ادعاء الغلط و اصاله الصحه فی العقود»، زبان و ادبیات فارسی، ش ۳۴.