

## احکام و آثار صحت تأهلی در اعمال حقوقی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۰۵

عباس کریمی\*

محمود زمانی\*\*

### چکیده

برخی از اعمال حقوقی با وجود ایجاد در عالم اعتبار و شناسایی آنها توسط شرع و قانون، دارای اثر فعلی نیستند و تا ضمیمه شدن شروط و اجزای ضروری مکمل خود، فاقد ترتب آثار قانونی لازم هستند. این‌گونه اعمال به صحت تأهلی صحیح محسوب می‌شوند هر چند قابلیت صحت فعلی دارند. صحت تأهلی قابلیت شناسایی در کلیه عقود لازم و جایز و ایقاعات مالی را دارد و با مفاهیم مشابه «نظریه اداره قرارداد» و «بطلان نسبی» در حقوق خارجی نقاط اشتراکی دارد لیکن تفاوت‌هایی نیز دارد. اراده، اهلیت و رضا از شروط اساسی صحت تأهلی عمل حقوقی محسوب می‌شود. آثار صحت تأهلی در عقود که عدم نفوذ موقوف و مراعی دارند متفاوت است. عدم تکوین عقد ممکن است موجب فسخ و بطلان قرارداد شود و یا در موارد نادر بی‌تأثیر باشد. صحت تأهلی در شرط خلاف مقتضای ذات عقد با فرض اسقاط شرط به لحاظ بازشناختن رکن مطلوب و هدف اصلی عقد که قابلیت استواری بدون وجود شرط را دارد موجب بقای عقد می‌شود. ضمان درک نیز بر مبنای نظریه فقهی از آثار صحت تأهلی است ولی در قانون مدنی باید قائل به تفکیک شد؛ هر جا که از آثار عقد فاسد محسوب شده، اثر صحت تأهلی و در موادی که از آثار عقد صحیح شناخته شده باشد از آثار صحت فعلی شمرده شود. صحت تأهلی در ایقاعات مالی فضولی ممکن است از زمان تنفیذ اصیل و در خصوص نمائات، از زمان ایقاع فضولی مؤثر واقع شود.

واژگان کلیدی: بطلان نسبی، صحت تأهلی، صحت جزئی، صحت فعلی، عدم نفوذ.

---

\* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

abkarimi@ut.ac.ir

\*\* دکترای حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

mzamani12@ut.ac.ir

## مقدمه

اعمال حقوقی برای اتصاف به وصف صحت در عالم اعتبار و ترتب اثر، نیازمند بروز و ظهور اراده یا قصد انشائی هستند. این صحت، در جزئی از اجزای مرکب به عنوان عقد، شأنی دارد که شرط لازم برای خلق موجود اعتباری است ولی کافی نیست. شرایط دیگری برای لزوم عقد و وجوب التزام به آن باید محقق شود که تا حصول آن شرایط، عمل حقوقی صرفاً واجد وصفی است که از آن به صحت تأهلی تعبیر می‌شود؛ به عبارت دیگر، با تحقق قصد، عقد صحیح است به صحت تأهلی که اهلیت و شأنیت برای لزوم و تحقق صحت فعلی را دارد. به طور کلی سبب یا جزء مکمل برای صحت فعلی در اعمال حقوقی (عقد یا ایقاع)، عنصر رضای طرف معامله (معامله فضولی، اکراهی)، قبض (عقد رهن، بیع سلم و صرف) و یا اجازه ثالث (وقف به ضرر دیان، نکاح با دختر برادر یا خواهر زوجه، معامله رهن راجع به عین مرهونه، معاملات مفلس و معامله به قصد فرار از دین) است. شناسایی و اعطای اعتبار به عمل حقوقی ناقصی که صحت تأهلی دارد و از آن به طرح و نقشه عقد تعبیر می‌شود، از دو جنبه نظری و عملی واجد آثار حقوقی و قانونی است که سعی می‌شود به پاره‌ای از این آثار پرداخته شود.

در این مقاله که در دو مبحث تنظیم شده، به احکام صحت تأهلی و آثار آن در فقه و حقوق و نیز مقایسه با مفاهیم مشابه، یعنی «بطلان نسبی» و «نظریه اداره قرارداد» در حقوق خارجی پرداخته شده است.

### ۱. مفهوم و احکام صحت تأهلی

قبل از ورود به احکام صحت تأهلی ابتدا لازم است مفهوم و تعریف صحت تأهلی تبیین شود.

#### ۱-۱. مفهوم صحت تأهلی

تبیین مفهوم صحت تأهلی، بدو مستلزم بیان تعاریف فقهی و حقوقی صورت گرفته از صحت تأهلی است. فقها و حقوق‌دانان تعاریف متفاوتی از صحت تأهلی ارائه کرده‌اند که ضمن بیان آنها، تعریف شخصی صورت خواهد گرفت. به علاوه، ماهیت صحت تأهلی و مقایسه آن با مفاهیم مشابه در حقوق خارجی ضرورتی است که در این مبحث به آنها پرداخته می‌شود.

### ۱-۱-۱. تعریف صحت تأهلی

در تعریف اصولی از صحت تأهلی آمده است: «صحت منتزع حین اشتغال عمل و تحقق فرد خارجی و پیش از ترتب کامل اثر را صحت شأنیه و تأهلیه گویند» (خمینی، ۱۳۷۲، ص. ۳۰۷). در نوشته‌های حقوقی، «صحت تأهلی عبارت است از صحت عملی که در صورت الحاق ضمیمه‌ای به آن، آثار قانونی آن ظاهر می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ص. ۴۰۴).

هر چند تنها تعریف صورت گرفته از صحت تأهلی است که در آثار حقوقی به چشم می‌خورد اما خالی از ایراد نیست. نخست اینکه صحت تأهلی مختص به اعمال حقوقی نیست و عبادات را نیز شامل می‌شود در نتیجه در صورت تکامل عمل با لحوق شرط لازم متأخر، صرفاً مترتب اثر حقوقی و قانونی نیست و ممکن است مترتب صحت عمل عبادی نیز باشد. دوم اینکه ماهیت و شرایط جزء ضمیمه لازم، که مستلزم ترتب آثار قانونی برای عمل باشد مشخص نیست.

بنابراین در تعریف صحت تأهلی می‌توان گفت: «صحت تأهلی عبارت است از اهلیت و صلاحیت موقوف فعل مرکب در حدود تحقق برخی اجزا، برای ترتب آثار شرعی و قانونی که با تکامل سایر اجزا با شرایط معتبر به صورت بالفعل واجد اثر مطلوب در کل مرکب خواهد شد».

آنچه در این مقاله به آن پرداخته می‌شود صرفاً احکام و آثار صحت تأهلی در اعمال حقوقی (عقد و ایقاع) است.

### ۱-۱-۲. ماهیت صحت تأهلی

اصل صحت می‌تواند نسبت به یک جزء یا مجموعه‌ای از اجزای یک عمل حقوقی که نیاز به سبب یا جزء مکمل دیگری برای تحقق دارند اعمال شود که در این صورت مجرای صحت تأهلی است. اما گاهی برای جاری شدن اصل صحت، وجود خود عقد یا [ایقاع] با تمامی اجزا و شرایط برای ترتب اثر لازم است که به آن صحت فعلی گفته می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ص. ۱۲۵). مفهوم صحت تأهلی در اعمال شخص (عبادات و معاملات) به این معنی است که چنانچه اثر فعلی بر امر مرکب مترتب باشد، صحت آن فعل، موقوف به تکامل و تحقق صحت تمام اجزای خود است. به عبارت

دیگر، اجرای اصله‌الصحه در خصوص برخی اجزای فعل، اثر فعل مرکب را اثبات نمی‌کند و تنها صحت همان جزء را ثابت می‌کند. به همین جهت گفته می‌شود که صحت جزء مستلزم صحت کل مرکب نیست. بنابراین در صورتی که سایر اجزا با شرایط معتبر محقق شود و به صورت بالفعل اثر مطلوب در کل مرکب حاصل گردد، صحت فعلی مؤثر واقع می‌شود در غیر این صورت، صحت هر جزء، صحت تأهلی است و در همان جزء دارای اثر است (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۵۳؛ گرجی، ۱۳۷۱، صص. ۱۰۶-۱۰۷). در وضعیت صحت تأهلی، شیء یا عمل، صرفاً قابلیت و شایستگی اتصاف به صحت را دارد (خمینی، ۱۳۷۲، ص. ۳۰۷). یعنی فعل یا شیء بالقوه صحیح است. به عبارت دیگر، چون جزء واجد همه شرایط و خصوصیات معتبر است، پس اثر تعلیقی خاص خود را دارد یعنی با ضمیمه شدن سایر اجزا و شرایط، اثر فعلی مرکب مترتب می‌شود (گرجی، ۱۳۷۱، ص. ۱۰۷).

#### ۱-۳-۱. صحت تأهلی و مفاهیم مشابه

صحت تأهلی در عقود با بطلان نسبی<sup>۱</sup> در حقوق فرانسه قابل مقایسه است. بطلان نسبی، تجزیه ماهیت و اعتبار یک عقد یا رابطه حقوقی است که هر قسمت آن معتبر بوده و قابلیت ابطال توسط طرفین یا شخص ثالثی را به موجب قانون دارد و تا زمانی که چنین درخواستی از مرجع قضائی صورت نگیرد، خللی به اعتبار و صحت آن وارد نمی‌شود (نونین، ۱۳۹۴، ص. ۲۵). مواردی از نقص عمل حقوقی به علت اشتباه، اکراه یا حجر عاقد که در فقه به عدم نفوذ مشهورند از این دسته هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص. ۸۶۸) لیکن از نظر آثار، تفاوت‌هایی با هم دارند. عقدی که فاقد رضای معتبر طرف اصلی عقد باشد، یا عقدی که جزء تام آن یعنی قبض محقق نشده و همچنین عقدی که بدون اذن واقع شده و اکنون شرط صحت فعلی آن اجازه ذی‌حق است، غیرنافذ و در نتیجه فاقد اثر قانونی تا زمان تکامل شرایط قانونی است<sup>۲</sup> زیرا با هدف قانون‌گذار در بطلان نسبی، همانند عدم نفوذ (صحت تأهلی) که حمایت از نفع شخص یا اشخاص معین است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۳۸۳) در تضاد است. در بطلان نسبی در حقوق فرانسه نیز عقدی که فاقد رضای معتبر یکی از طرفین باشد نسبت به طرفی که رضای معتبر ندارد باطل و نسبت به طرف دیگر معتبر است اما این دو نوع عقد در آثار با هم

تفاوت دارند. در حقوق ایران، عقد غیرنافذ، فاقد اثر است مگر اینکه طرف فاقد رضای معتبر، آن را اجازه کند ولی عقد باطل نسبی، معتبر و واجد آثار قانونی است مگر اینکه طرفی که فاقد رضاست اعلام بطلان آن را از دادگاه درخواست نماید (شهیدی، ۱۳۸۳، ص. ۶۹). با این همه نباید از نظر دور داشت که چنین تفاوتی بیشتر نظری است ولی اعمال مقررات موضوع مواد ۱۱۷۹ تا ۱۱۸۳ قانون مدنی فرانسه در رابطه با بطلان نسبی، در عمل بین این نهاد با نهاد عدم نفوذ در حقوق ایران، مشابهت‌های غیرقابل انکاری ایجاد می‌نماید و این دو نهاد را در دو نظام حقوقی معادل هم قرار می‌دهد. تحقق صحت فعلی در عقد باطل نسبی در حقوق فرانسه با تحقق صحت فعلی در عقد غیرنافذ در حقوق ایران نیز متفاوت است؛ التزام نهایی به عقد باطل نسبی و فعلیت عقد، با تأیید غیرمستقیم طرف فاقد رضا از طریق اسقاط حق ابطال حاصل می‌شود که نوعی ترمیم نقص عقد محسوب می‌شود. ولی در وضعیت صحت تأهلی در حقوق ایران مادامی که طرف فاقد رضای معتبر، عقد را تنفیذ نکرده باشد فاقد هر گونه اثر قانونی است (شهیدی، ۱۳۸۳، صص. ۴۳ و ۷۵). موارد عدم نفوذ مراعی نیز شرایط خاص خود را دارد که در ادامه تبیین خواهد شد.

صحت تأهلی با نظریه «اداره قرارداد» نیز قابل مقایسه است. در تعریف اداره قرارداد گفته شده: «اداره قرارداد عبارت است از لحاظ کردن مصالح اجتماع یا طرفین قرارداد در صدور حکم توسط دادرس یا وضع قانون توسط قانون‌گذار، در مواردی که اعمال قواعد حقوقی موجود در نظام حقوقی مستلزم صدور حکم یا وضع قانونی است که دربردارنده آن مصالح نیست» (پیرعطایی، ۱۳۸۸، ص. ۳۴).

بر اساس نظریه اداره قرارداد، سعی بر این است عقدی را که موافق موازین قانونی یا مصلحت یکی از طرفین منعقد نشده تحت اداره قانون قرار دهند و به اراده قانون‌گذار (و نه به اراده متعاقدین) غیرنافذ اعلان نمایند تا پس از برطرف شدن مانع، عقد اساسی و کامل محقق شود. یعنی بر حسب ظاهر، عقدی میان طرفین به نحو عرفی واقع شده ولی به علت فقدان یک عنصر اساسی از نظر معیارهای حقوقی، عقد مؤثری نیست اما به اراده قانونی قانون‌گذار برای زمان موقت حفظ می‌شود تا اینکه مانع برطرف یا شرایط و اجزای لازم، حاصل و ملحق به عقد صحیح شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، صص. ۲۹۶-۲۹۸).

در عقودی که به صحت تأهلی معتبر هستند نیز ارتکاز عقلایی و ملاحظه‌های فردی و اجتماعی موافق مصلحت طرفین سبب می‌شود تا فرصت تکامل و ایجاد صحت فعلی داده شود. در واقع صحت تأهلی نوعی اداره قرارداد به اراده قانون‌گذار است که بنا به مصلحت طرفین و نظام اجتماعی سعی بر حفظ و احترام به اراده اشخاص در خلق اعتباری اعمال حقوقی مطلوب آنها دارد.

## ۲. احکام صحت تأهلی

در تحقق صحت تأهلی؛ عناصر، اراده انشائی، اهلیت استیفاء و رضا نقش اساسی دارند.

### ۲-۱. نقش اراده در ایجاد و زوال صحت تأهلی

در ایجاد صحت تأهلی، حداقل اراده انشائی یک شخص نقش اصلی را ایفا می‌کند و شناسایی این شایستگی و اهلیت بالقوه عمل حقوقی از طرف شارع و قانون‌گذار نیز شرط است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، صص. ۱۴۱-۱۴۴). با وجود این، زوال صحت تأهلی همیشه تابع اراده موجد چنین عملی نیست؛ در معاملات فضولی که متصف به عدم نفوذ موقوف هستند، هرگاه ذیحق، معامله را تنفیذ نکند حیات صحت تأهلی، خاتمه می‌یابد و اگر تأخیر در ردّ یا اجازه نماید و متضمن ضرر به اصیل باشد (ماده ۲۵۲ ق.م) و یا اصیل دارای حق خیار باشد و یا عقد، جایز باشد، اراده اصیل کارساز است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص. ۲۱۶). در عقود عینی که قبض شرط صحت (فعلی) محسوب می‌شود، مثل بیع صرف که تقابض در مجلس عقد شرط است، جدایی طرفین عقد از مجلس عقد قبل از قبض و اقباض، و بیع سلم که قبض ثمن شرط است، عدم تسلیم ثمن به بایع، به صورت عملی، حیات صحت تأهلی را ساقط می‌کند (بهبهانی، ۱۳۱۰، ص. ۶۴؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳ق، ص. ۱۵۸). با توجه به قابلیت شناسایی صحت تأهلی در جزء از کل مرکب؛ در بیع سلم با قبض یک جزء، صحت تأهلی آن جزء، به صحت فعلی تبدیل می‌شود و در بیع صرف، صحت تأهلی زمانی قابلیت تبدیل شدن به صحت فعلی را دارد که تقابض در یک جزء از ثمن و مثن قابل تجزیه صورت گیرد وگرنه قبض ثمن به تنهایی یا مثن به تنهایی، صحت تأهلی را زایل می‌کند (بهجت، ۱۴۲۶ق، ص. ۶۰۴؛ خمینی، ۱۴۲۵ق، صص. ۴۲۸-۴۲۹). ممکن است تلف ثمن یا مثن نیز از اسباب زوال

صحت تأهلی باشد. در عقد نکاحی که اذن، شرط تامه و نفوذ اثر حقوقی عقد محسوب شده است، در هر حال این اراده انشائی زوجه به اجازه یا ردّ است که تکلیف عقد را مشخص می‌کند و در بطلان یا فسخ صحت تأهلی مؤثر است (طوسی، ۱۳۸۷، صص. ۲۰۵-۲۰۶؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ص. ۲۶۱۱). در ایقاع فضولی مانند وصیت زاید بر ثلث و یا فسخ فضولی به استناد خیار برای ذوالخیار نیز حسب مورد، اراده شخص اصیل و یا ورثه در زوال صحت تأهلی یا تبدیل به صحت فعلی مؤثر است.

## ۲-۲. شرط اهلیت در ایجاد صحت تأهلی

همان‌گونه که قبلاً ذکر شد وجود حداقل یک اراده انشائی و تحقق ماهیت عرفی عقد یا ایقاع برای خلق صحت تأهلی ضرورت دارد. موجودیت عقد یا ایقاع در عالم و ظرف اعتبار عرفی به نوعی است که شرایط عرفی با اثر جزئی از کل مرکب، محقق می‌شود و این صحت عرفی لزوماً صحت و اعتبار در عالم حقوقی و قانونی نیست بلکه در حدود همان عرف و تا زمان تحقق سایر اجزا و شرایط معتبر قانونی، متصف به صحت تأهلی است. ماده ۲۲۳ ق.م نیز ناظر به همین نوع وقوع عرفی عقد است و ضابطه وقوع عرفی عقد، حرکت اراده انشائی طرفین عقد برای خلق ماهیت اعتباری به منظور ایجاد اثر حقوقی است (شهیدی، ۱۳۸۳، ص. ۲۲۳) و تنها در این صورت و با شرط وجود صحت تأهلی می‌توان حکم به صحت فعلی داد.<sup>۳</sup>

بنابراین شرایط اساسی صحت معاملات در ماده ۱۹۰ ق.م. (به جز رضا) برای ایجاد صحت تأهلی ضروری است. به همین اعتبار، عقد صغیر غیرممیز، مجنون و نیز سکران و شخصی که هذیان می‌گوید (اگر به مرحله‌ای برسد که عقل زایل شده باشد) فاقد صحت تأهلی و به طور کلی باطل است و اجازه لاحق هم در تصحیح عقد کفایت نمی‌کند زیرا ادله عام صحت عقود از اثبات صحت چنین عقدی ولو با اجازه اولیاء یا اجازه عاقد پس از رفع حجر، ناتوان است. به علاوه حکم به صحت تأهلی چنین عقدی با استیحاş عقلا روبرو است و نص قوی برای اثبات آن لازم است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ص. ۳۴۳۶) حال آنکه چنین نصی وجود ندارد. حتی الحاق چنین عقدی به عقد فضولی صحیح نیست چرا که حکم به صحت تأهلی عقد فضولی به خاطر فقدان مشکل صحت آن از اصل است. از این رو رضایت شخص سکران و صغیر غیرممیز و مجنون به منزله رضایت پس

از انکار بوده و چنین رضایتی مصحح عقد نمی‌تواند باشد زیرا به اجماع فقها، رضایت بعد از انکار نافذ نیست (طباطبائی حائری، ۱۴۰۴ق، صص. ۶۹-۷۰).

نکته دیگر اینکه وجود مجیز و اهلیت استیفای او در زمان عقد نیز شرط صحت تأهلی است و با عدم وجود مجیز در زمان انشای عقد فضولی، به لحاظ امتناع صحت در آن زمان، صحت فعلی دائماً ممتنع خواهد بود (انصاری، ۱۳۷۵، ص. ۱۳۷). به علاوه مجیز باید بالفعل متصف به وصف مجیز تا زمان اجازه باشد یا بالقوه متصف به وصف مجیز باشد (قمی، ۱۳۷۹، ص. ۴۰۲؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷، ص. ۴۱۸). یعنی با فقدان مجیز، عقد فضولی باطل است و نه غیرنافذ. به بیان دیگر امتناع فعلی اجازه، مانع بالفعل صحت تأهلی دائمی می‌شود که ناشی از امتناع صحت تأهلی زمان انشای عقد فضولی است چرا که صحت تأهلی به تفاوت زمان، متفاوت نمی‌شود برخلاف صحت فعلی که از وجود شرط صحت فعلیه و عدم آن تبعیت می‌کند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص. ۲۰۱). قول مخالفی نیز وجود دارد که تفاوت زمانی را دخیل نمی‌داند با این استدلال که ملازمه‌ای میان زمان عقد و وجود مجیز برای صحت اجازه به لحاظ امتناع در یک زمان و سببیت امتناع دائمی وجود ندارد و امتناع مربوط به صحت فعلی است نه صحت تأهلی و به همین دلیل، امکان اجازه مالک به اختلاف زمان را میسر می‌دانند (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ص. ۲۱۱؛ شهید اول، ۱۳۹۸، ص. ۳۳۵؛ خمینی، ۱۳۶۳، ص. ۳۲۵). برخی دیگر اهلیت مجیز در زمان اجازه را کافی می‌دانند و به استناد عمومات ادله و فقدان مانع، به صحت تأهلی، حکم به صحت عقد پس از اجازه می‌دهند (خویی، ۱۴۲۰ق، صص. ۲۵۰-۲۵۱).

زوال اهلیت طرفین عقد نیز در عقود غیرنافذ و عقود که قبض و اقباض از شرایط اساسی تأثیر و یا صحت آن‌ها محسوب می‌شود بر صحت تأهلی تأثیرگذار است. زوال اهلیت اصیل یا مالک و یا مأذون از قبل او، پیش از اجازه، بر اساس دو نظریه کشف و نقل متفاوت است. مثلاً اگر در فاصله عقد تا اجازه، اصیل فوت نماید طبق نظریه کاشفیت اجازه، عقد صحیح و بنا به نظریه ناقصیت اجازه، عقد باطل می‌شود و هیچگاه قابلیت صحت فعلی نخواهد یافت (مامقانی، ۱۳۵۰، ص. ۳۸۸). ایراد شده که به ضرورت استمرار صلاحیت طرفین به عنوان یکی از شروط صحت عقد، در صورت انتفای صلاحیت یکی از طرفین قبل از اجازه طبق هر دو نظریه کشف و نقل، عقد باطل می‌شود



(صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۹۱).

با وجود این، معلوم نیست منظور از صحت عقد در نظریه کاشفیت اجازه، صحت تأهلی است و یا صحت فعلی. هر چند این نظر به زمان بعد از اجازه معطوف می‌شود ولی محل ایراد است و چنانچه قائل به ضرورت استمرار صلاحیت طرفین تا زمان اجازه باشیم، با زوال اهلیت، صحت تأهلی نیز فاقد اثر می‌شود و وجود اقتضائی در ظرف اعتبار را از دست می‌دهد و مجالی برای ترتب اثر عقد به وجود نهایی و صحت فعلی باقی نمی‌ماند. برخی زوال اهلیت اصیل را بی‌تأثیر می‌دانند و هیچ دلیلی بر لزوم استمرار شرایط طرفین عقد نمی‌بینند چرا که معتقدند عقد به ایجاب و قبول واقع می‌شود (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ص. ۲۴۹؛ انصاری، ۱۳۷۵، ص. ۱۳۵). برخی با این استدلال که اراده ظاهری مستقل از صاحب آن است، فوت یا حجر موجب را در بقا و اعتبار ایجاب تا زمان اعلام قبولی مخاطب ایجاب بی‌تأثیر می‌دانند و معتقدند حیات و اهلیت گوینده ایجاب در زمان انشاء کافی است و وارث یا نماینده قانونی او برای تحقق صحت فعلی و تکامل عقد صلاحیت دارند (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، صص. ۹۵-۱۸۶). شرایط صحت معاملات در ایقاع نیز لازم‌الرعایه است.

### ۲-۳. نقش رضا در صحت تأهلی

این‌گونه به نظر می‌رسد که ظاهراً صحت تأهلی بیشتر در مفهوم عدم‌نفوذ کاربرد دارد، زیرا در اکثر متون فقهی در مقام بیان احکام عقود و قراردادهای، شرط تکامل عمل حقوقی و حصول صحت فعلی را اجازه ذی‌حق و درباب معاملات فضولی اعلام کرده‌اند (انصاری، ۱۳۷۵، ص. ۱۳۷؛ قمی، ۱۳۷۹، ص. ۴۰۲؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷، ص. ۴۱۸؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۹۱) و از نوع عدم‌نفوذ سخنی به میان نیاورده‌اند؛ به نظر می‌رسد منظور از عدم‌نفوذ را باید اعم از عدم‌نفوذ موقوف و مراعی بدانیم. در عدم‌نفوذ موقوف به دلیل فقدان برخی از اجزای تشکیل‌دهنده عقد، مقتضی تأثیر عقد کامل نیست و با تکمیل جزء مرکب (حصول شرط) اثر عقد مترتب می‌شود. در عدم‌نفوذ مراعی عقد تمام و کمال تشکیل شده و در حالت انتظار برای رفع مانع است ولی تعلق حقوق اشخاص ثالث مانع‌نفوذ و تداوم آثار عقد می‌شود (کریمی، ۱۳۹۱، صص. ۱۶۰-۱۶۲). بنابراین در عدم‌نفوذ مراعی نیز عقد در روابط طرفین دارای صحت تأهلی است

ولی در روابط متعاملین با اشخاص ثالثی که حقی در موضوع معامله دارند فاقد اثر است (کریمی، ۱۳۹۱، صص. ۱۶۵-۱۶۶).

منظور از عدم صحت ناشی از فقدان رضا به استناد آیه ۲۹ سوره نساء «لا تاكولو اموالکم بینکم بالباطل الا ان تجاره عن تراض منکم» نیز عدم صحت فعلی و یا به عبارت دیگر، وجود صحت تأهلی است (علامه حلی، ۱۱۴۶ق، ص. ۱۳). همچنین ایجابی که واجد شرایط قانونی و نیازمند الحاق قبولی طرف ایجاب باشد جزء تام انشای قبولی را لازم دارد تا به فعلیت برسد، واجد صحت تأهلی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ص. ۴۰۴) که برای اعلام قبولی ایجاب، رعایت توالی عرفی شرط است و صحت تأهلی ایجاب تابع عرف بوده و تأخیر غیرمتعارف قبول موجب بطلان ایجاب خواهد شد و صحت تأهلی آن را زایل می‌سازد (خمینی، ۱۴۲۸ق، ص. ۲۵۳).

اما همیشه جزء ناقص صحت فعلی، فقدان رضای معتبر نیست. صحت تأهلی هم در قلمرو اراده انشائی تام (قصد و رضا) و هم اراده ناقص (قصد بدون رضا) ظاهر می‌شود. صحت تأهلی معامله فضولی یا اکراهی نیازمند اعلام رضای ذی‌حق است درحالی که قصد انشاء توسط فضول یا مکره قبلاً اعلام شده است. صحت تأهلی در عقودی که قبض شرط صحت است فراتر از اراده انشائی قابل تصور است؛ در این عقود، صحت فعلیه با حصول قبض تحقق می‌یابد با اینکه اراده انشائی به تمام و کمال وجود دارد؛ صرف نظر از اینکه در عقودی مانند بیع صرف و سلم، قبض و اقباض را از ارکان سازنده و جزء سبب ناقل بدانیم (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ص. ۲۹۵؛ نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ص. ۲۰۳) یا مانند عقد رهن، شرط ترتب آثار و یا مانند وصیت تملیکی شرط لزوم دانسته شود.

## ۲-۴. صحت تأهلی در عقود لازم و جایز

به نظر می‌رسد صحت تأهلی قابلیت وجود در همه عقود لازم و جایز و حتی عقود اذنی را دارد. متنها آثار آن متفاوت خواهد بود. در عقد لازم، برهم زدن عقد صحیح به صحت تأهلی مطابق ماده ۲۵۲ ق.م.مقید به وجود ضرر برای اصیل است و حکم نخستین و طبیعی مسئله با قاعده ثانوی لاضرر تغییر می‌یابد و اگر تأخیر در اجازه نشود یا ضرری از آن متوجه اصیل نشود اصیل حق برهم زدن معامله را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، صص. ۱۲۰ و ۱۴۳). در عقود جایز و پاره‌ای از عقود اذنی که صحت تأهلی دارند، قبل از اعلام

رضایت یا رد مالک، در هر زمانی اصیل حق برهم زدن معامله را دارد همان‌طور که در عقد لازمی که حق خیار برای اصیل شناخته شده باشد، شرط وجود ضرر در صورت تأخیر مالک یا مآذون از قبل او برای برهم زدن عقد منتفی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص. ۲۱۶).

### ۳. آثار صحت تأهلی

بیان شد که صحت تأهلی در همان مرحله ایجاد، در جزئی از اجزای مرکب به عنوان عقد یا ایقاع، شأنی دارد که شرط لازم برای خلق موجود اعتباری است ولی کافی نیست. عمل حقوقی در مرحله‌ای که فاقد وصف کمال و آثار حقوقی لازم باشد در همان حدی که اجزایی از یک کل واحد را تشکیل می‌دهد به شرط اتصاف شرعی و قانونی حداقلی، می‌تواند مترتب آثاری شود. به همین جهت لازم است آثار صحت تأهلی در اعمال حقوقی غیرنافذ اعم از موقوف و مراعی و ضمان درک و همچنین شرط خلاف مقتضای ذات عقد تبیین شود.

#### ۳-۱. آثار صحت تأهلی در عدم نفوذ موقوف

در عقد موقوف، به دلیل فقدان پاره‌ای از شرایط تشکیل عقد، مقتضی تأثیر عقد کامل نیست و تأثیر عقد، موقوف به حصول آن شرط است (کریمی، ۱۳۹۱، ص. ۱۶۲). بنابراین حکم به صحت عقد موقوف، منوط به شرط یا جزء سبب است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۵، ص. ۳۶۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص. ۱۹۹). اجازه مالک در عقد فضولی، رضای مکره در عقد اکراهی، فقدان اهلیت در عقد سفهی، اذن در نکاح مستلزم اذن و قبض در عقود عینی از شروط لازم برای کمال مقتضی تأثیر عمل حقوقی محسوب می‌شوند.

#### ۳-۱-۱. آثار صحت تأهلی در عقود عینی

در بیع صرف و سلم که قبض شرط صحت است و با وجود تمام و کامل بودن ایجاب و قبول، فاقد اثر قانونی لازم است، عمل هر کدام از طرفین در برهم زدن عقد قبل از قبض، فسخ محسوب شده است زیرا قبض را شرط صحت می‌دانند و قبل از قبض، هر کدام از طرفین همانند عقد تام، متعهد و پایبند به قول خود هستند اما با فسخ، صحت تأهلی عقد

زایل می‌شود زیرا صحت عقد بر پایه ایجاب و قبول است که با الحاق جزء تامه یعنی قبض کامل می‌شود (مامقانی، ۱۳۵۰، ص. ۲۸). در مقابل، برخی ضمن پذیرش صحت تأهلی در بیع صرف و سلم قبل از ضمیمه شدن قبض، آن را فاقد اثر می‌دانند با این استدلال که دوران بین تخصیص و تقیید است و با قبض در مقام خود، تقیید بر تخصیص مقدم می‌شود (خویی، ۱۴۲۰ق، ص. ۲۵۴).

### ۳-۱-۲. آثار صحت تأهلی در عقد فضولی و اکراهی

منظور از صحت معامله فضولی طبق نظر مشهور فقها (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۷۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ص. ۲۹۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ص. ۸) صحت تأهلی است. صحت معامله فضولی قبل از اجازه مالک به این معنی است که امکان قریبی برای مترتب بودن اثر حقوقی بر عقد وجود دارد. به عبارتی به دلیل موجود بودن تمام شرایط امکان استعدادی<sup>۱</sup> بجز رضای مالک، که حصول آن هم قریب‌الوقوع باشد، حکم به صحت معامله فضولی داده می‌شود و یا می‌توان گفت منظور از صحت معامله فضولی قبل از اجازه، صلاحیت این عقد موقوف بر ترتب اثر حقوقی بر آن است (قمی، ۱۳۷۹، ص. ۴۰۳). یعنی بر تقدیر لحوق اجازه مالک یا مأذون از طرف او، عقد صحیح و مؤثر واقع می‌شود، در غیر این صورت، موقوف است و صحت فعلیه ندارد (بهجت، ۱۴۲۶ق، ص. ۵۰۶). بنابراین عمل حقوقی غیرنافذ در مرحله تکوین با نقص مواجه است و تا وقتی که از آن رفع نقص به عمل نیاید نمی‌تواند دارای آثار کامل حقوقی باشد که از آن به عدم نفوذ انعقادی تعبیر می‌شود.

اثر ردّ در عقد فضولی، به موجب ماده ۲۵۲ ق.م. نفی هر گونه علقه میان شخص و مال یا نفس است. در واقع عقد فضولی همان‌گونه که گفته شده، طرح عقد است و طرح عقد سبب نیست و شارع به تبع یک عرف قدیمی در سایه تأثیر ابقاء اعمال حقوقی آن را طرح و اداره کرده و حکم به نفوذ آن در صورت اجازه کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص. ۹۳). این انشای بی‌اثر عقد فضولی به دلیل اینکه خلاف قاعده سلطنت است، هیچ تعهدی برای مالک ایجاد نخواهد کرد و می‌تواند آن را فسخ کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص. ۷۱) البته منظور از فسخ، تعبیر در مسامحه بوده و بهتر است گفته شود می‌تواند «صحت تأهلی ایجاب» را به هم بزند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ق، ص. ۸۹). برخی

چنین حقی را به «خیار» تعبیر نموده‌اند که از طرف مالک و اصیل قابل اعمال است و معتقدند «خیار» علاوه بر معنای متعارف نزد قدما، در میان متأخرین شامل حق امضاء و ردّ عقدی که تنها صحت تأهلی دارد و نه فعلی - مانند حق امضا و ردّ اصیل نسبت به عقد فضولی - نیز می‌شود (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۱، ص. ۴۱۱۶). برخی ردّ معامله فضولی را که در وضعیت صحت تأهلی قرار دارد، حکم قانون می‌دانند که مقید به قید ضرر شده است و متفاوت از فسخ است چرا که آثار آن نسبت به گذشته مؤثر است و وجود عقد را از ابتدا زایل می‌کند (شهیدی، ۱۳۹۰، ص. ۲۰۹). اما بیشترین اثر صحت تأهلی در اجازه عقد فضولی ظاهر می‌شود که با توجه به نظریه‌های قائلین به کشف و نقل متفاوت است و ممکن است صحت تأهلی دارای آثار کامل یک عقد از زمان وقوع عقد باشد.

اما در خصوص عقد اکراهی، برخی معتقدند که عقد به صرف اظهار کراهت من له الامر، صحت تأهلی خود را از دست می‌دهد و با اجازه بعدی مکره هم قابل تصحیح نیست (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۰، ص. ۳۴۷۰). برخی جلوتر رفته و برای عقد اکراهی، به علت فقدان قصد، قائل به صحت تأهلی هم نیستند تا چه رسد به اینکه مجالی برای اظهار کراهت فراهم بشود یا نشود (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص. ۶۲؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲، ج ۸، ص. ۱۵۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص. ۲۶۷). با وجود این، قانون مدنی صحت تأهلی عقد اکراهی را پذیرفته است و تنفیذ بعدی مکره، به چنین عقدی صحت فعلیه می‌دهد.

### ۳-۱-۳. آثار صحت تأهلی در ایقاع فضولی

هر چند برخی ایقاع فضولی را باطل و اجازه بعدی اصیل را در وقوع ایقاع بی‌تأثیر می‌دانند (شهیدی، ۱۳۹۰، ص. ۱۴۵) و برخی بر بطلان آن ادعای اجماع کرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۳، ص. ۳۷؛ نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۳۴۶)، لیکن موافق با نظریات فقهای که با اتکاء به اصل صحت و نصوصی مثل «اوفوا بالعقود» عقد را مطلق عهد و شامل هر دو قسم عمل حقوقی عقد و ایقاع می‌دانند و قابلیت جریان فضولی در هر امر نیابت پذیری چون ایقاع را می‌پذیرند (تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص. ۲۶۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص. ۲۸۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۶، ص. ۳۱۱). می‌توان ضمن پذیرش

نظریه‌هایی که ایقاع فضولی در روابط غیرمالی مانند طلاق را باطل می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص. ۱۵۹؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۱۳۳؛ خویی، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص. ۴) قائل به تفکیک شد و برای ایقاع فضولی در روابط مالی، صحت تأهلی قائل بود. بر همین اساس، وفق ماده ۸۴۳ ق.م. وصیت زاید بر ثلث که ایقاع فضولی است قابل تنفیذ توسط ورثه است. همچنین وصیت به مال غیر برای مالک و معلق به فوت او قابل تنفیذ است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص. ۸۸).

با پذیرش ایقاع فضولی در موارد فوق، تردیدی در حیات صحت تأهلی وصیت غیرنافذ به عنوان ایقاع فضولی تا زمان تنفیذ باقی نمی‌ماند. با وجود این، آثار ناشی از پذیرش صحت تأهلی به زمان انشای وصیت معطوف نمی‌شود بلکه از زمان تنفیذ و تحقق صحت فعلی جاری می‌شود، مگر اینکه موصی به عین معین باشد که در این صورت، منافع متصل در موصی به، در وصیت مازاد بر ثلث متعلق به موصی له خواهد بود. فسخ فضولی که به استناد خیار برای ذوالخیار نیز نوعی ایقاع به‌شمار می‌رود و قابل تنفیذ توسط اصیل است نیز به معنی وجود صحت تأهلی این فسخ تا زمان اجازه ذوالخیار می‌باشد. از آثار این صحت تأهلی می‌توان به این نتیجه رسید که منافع مبیع از زمان ایقاع فضولی (فسخ) تا اجازه اصیل، متعلق به طرف معامله است.

### ۳-۱-۴. آثار صحت تأهلی در نکاح مستلزم اذن و نکاح صغیره توسط ولی

در فرض عقد نکاح زوج با دختر خواهر و دختر برادر زوجه، اذن به عنوان عنصر و جزء سازنده صحت فعلی شناخته شده است. با وجود اراده انشائی تام طرفین، برای بیان آثار دخالت و اذن عمه و خاله در این نکاح سه فرض باید متصور شد؛ نخست اینکه عقد بدون اذن باطل است و حتی صحت تأهلی هم ندارد با این استدلال که فرق است بین چنین نکاحی با عقد فضولی زیرا در عقد فضولی به هنگام اجازه، همان زمان استناد من له الامر، عقد مستکمل جمیع شرایط است ولی در اینجا زمان استناد به من له الامر، عقد مستکمل جمیع شرایط نیست. پس عقد باطل است و لحوق اجازه بعدی تأثیری در صحت آن ندارد (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۲، ص. ۲۹۹).<sup>۵</sup> دوم اینکه بدون اذن، نکاح، فضولی محسوب و دارای صحت تأهلی است که با اجازه، صحت فعلی می‌یابد. و سوم اینکه اذن را شرط لزوم عقد بدانیم و عقد فاقد اذن را واجد خیار فسخ برای خاله و یا

عمه بدانیم. برخی قائل به نظر نخست بوده و عقد را باطل می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ص. ۱۷۶) و برخی دیگر فرقی میان تقدم و تأخر هر کدام از دو نکاح از نظر حکم نهایی قائل نیستند<sup>۶</sup> و در هر حال نکاح را باطل می‌دانند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ص. ۳۳۳؛ ۱۳۹۰، ص. ۱۷۷؛ ۱۳۸۷، صص. ۲۰۵-۲۰۶). برخی برای عمه یا خاله، حق فسخ قائل شده‌اند و بر وقوع نکاح متزلزلی که فعلیت آن را بتوان از بین برد معتقد نیستند بلکه منظورشان همان نفی صحت فعلی از طریق فسخ با اثبات صحت تأهلی است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ص. ۲۶۱۱).

قائل شدن صحت تأهلی برای نکاح مستلزم اذنی که واقع شده است قبل از لحوق اجازه بعدی، مستلزم شناسایی آثار حقوقی ناشی از عمل حقوقی است. پس از انعقاد نکاح بدون اذن و تا قبل از اجازه شخص مجیز، حسب مورد و در صورت دخول می‌تواند منجر به تحقق آثار ناشی از چنین رابطه‌ای چون؛ نسب، ارث و محرمیت برای طفل و مرد و زن و مهر برای زن شود.

در نکاح صغیره توسط ولی قهری نیز اختلاف است؛ یک نظر این است که عقد ولی همانند عقد فضولی بوده و صرفاً صحت تأهلی دارد. نظر دیگر این است که عقد ولی علاوه بر صحت تأهلی، صحت فعلی هم دارد و لازم می‌باشد (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص. ۱۹۷). نتیجه چنین صحتی، ایجاد رابطه توارث ناشی از نکاح در صورت فوت یکی از طرفین نکاح قبل از اعمال خیار است.

ایراد وارده به قائل شدن صحت فعلی برای چنین نکاحی این است که ثبوت ارث با فوت یکی از طرفین و قبل از اجازه یا اعمال خیار، منافی فضولی بودن عقد است و برای دفع همین ایراد، استدلال کسانی که برای دختر پس از بلوغ، حق خیار قائل شده‌اند نیز این بوده که در صورت فوت هر کدام از طرفین نکاح قبل از اجازه دختر بالغ، کشف می‌شود که علقه نکاح حاصل شده است.

در مقابل این نظر، به قرینه صدر روایت یزید کناسی<sup>۷</sup> از امام صادق (علیه السلام) این‌طور برداشت شده که نکاح دختر صغیره توسط ولی قهری، همانند عقد فضولی است و فقط صحت تأهلی دارد که پس از بلوغ صغیره، صحت فعلی آن مشروط به استیمار و نظر دختر است (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص. ۴۱۲۵).

### ۳-۲. آثار صحت تأهلی در عدم نفوذ مراعی

عدم نفوذ مراعی که از آن به غیرنافذ اعتباری تعبیر می‌شود، در مرحله تشکیل از لحاظ عناصر تشکیل‌دهنده خود کامل می‌باشد اما از جهت اختلالی که برای حقوق ثالث به وجود می‌آورد، دارای نفوذ کامل حقوقی نیست. در عدم نفوذ مراعی مانند معاملات راهن راجع به عین مرهونه، معاملات مفلس، وقف به ضرر دپان، معامله به قصد فرار از دین و حق شفعه، وجود و ادامه حیات صحت تأهلی متفاوت است.

### ۳-۲-۱. آثار صحت تأهلی در معامله راجع به عین مرهونه

هر چند برخی از فقها معامله راهن نسبت به عین مرهونه را صحیح (خویی، ۱۴۱۰ق، ص. ۲۵؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق، ص. ۱۶۵) و برخی دیگر باطل می‌دانند (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷ق، ص. ۲۴۳؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ص. ۶۲۲) اما مطابق نظر برخی دیگر که قائل به عدم نفوذ هستند (نائینی، ۱۴۱۳ق، ص. ۴۵۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص. ۱۹۹؛ طباطبائی حائری، ۱۴۰۴ق، ج ۹، ص. ۲۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ص. ۴۷) و مضاف به اینکه شناسایی عدم نفوذ مراعی بخصوص در این مورد با هدف تضمین پرداخت دیون ثالث منظور شده است، به دلیل وجود مانع، با رد مرتهن، نباید قائل به انفساخ از زمان رد مرتهن باشیم بلکه در این فرض، بطلان معامله از زمان عقد بیع ترجیح دارد. درمقابل گفته شده؛ در عقد بیع راهن نسبت به عین مرهونه، اثر فعلی عقد، با اجازه و تنفیذ مرتهن مترتب می‌شود و قبل از اجازه و رفع مانع فاقد اثر قانونی است (نائینی، ۱۴۱۳ق، صص. ۴۶۱-۴۶۲).

برخلاف معامله فضولی که فقها بر بی‌اثر بودن اجازه بعد از رد اجماع دارند (طباطبائی قمی، ۱۴۰۰ق، ص. ۳۰۱) در بیع مال مرهون، اکثریت، اجازه بعد از رد مرتهن را نافذ می‌دانند؛ زیرا معتقدند برخلاف عقد فضولی، مرتهن طرف عقد نیست بلکه شرط رضایت و اجازه او برای حفظ حقوق او به عنوان ثالث بوده است و رد ابتدائی به منزله عدم تمایل او به اسقاط حق خود است بنابراین اجازه بعدی هیچ منافاتی با آن ندارد (طباطبائی قمی، ۱۴۰۰ق، ص. ۳۰۱؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۵ق، ص. ۳۹۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص. ۲۶۸). اما به نظر می‌رسد پذیرش چنین استدلالی با ماهیت صحت تأهلی منافات دارد و باید قائل به این بود که با رد ابتدایی، صحت تأهلی زایل می‌شود و اجازه بعدی مرتهن قادر



به احیای صحت تأهلی نخواهد بود کما اینکه در نکاح زوج با دختر برادر یا خواهر زوجه نیز این‌گونه است.

در صورتی که راهن دین مرتهن را پرداخت نماید، از زمان پرداخت، صحت تأهلی خود به خود به صحت فعلی تبدیل می‌شود و رد مرتهن تأثیری بر صحت تأهلی یا صحت فعلی عقد ندارد.

به نظر می‌رسد وقف به ضرر دیان و معامله به قصد فرار از دین نیز چنین وضعیتی داشته باشد.

### ۳-۲-۲. آثار صحت تأهلی در معاملات مفلس

برخی از فقها معاملات مفلس را از نوع عدم نفوذ موقوف می‌دانند (شهید ثانی، ۱۳۱۳ق، ص. ۹۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۴، ص. ۲۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ص. ۲۸۴؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، صص. ۲۲۸-۲۲۹). برخی دیگر قائل به تفصیل هستند؛ به نحوی که تصرفات مازاد بر پرداخت دیون به غرما را حتی اگر غرما آن معاملات را رد کرده باشند صحیح و آنچه متعلق دین غرما واقع شود باطل می‌دانند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۵، ص. ۲۸۵) به قول برخی، با اجازه غرما معاملات مفلس تنفیذ می‌شود ولی با رد آنها منفسخ نمی‌شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص. ۲۵۲). با این اوصاف، معاملات تنفیذ شده واجد صحت فعلی می‌شود و مابقی که متعلق حق غرما واقع می‌شود باطل است و حتی صحت تأهلی هم ندارد. در این خصوص نیز به نظر می‌رسد با قائل شدن وصف عدم نفوذ موقوف برای کلیه معاملات مفلس، باید صحت تأهلی کلیه معاملات و تصرفات مفلس در مال موضوع حق دیان را تا زمان تخصیص اموال مورد معامله به طلب و حق غرما به رسمیت شناخت و پس از آن، اثر صحت تأهلی را نسبت به بخش موضوع دیون، زایل شده دانست.

### ۳-۳. آثار صحت تأهلی در ضمان درک

ضمان درک عبارت است از مسئولیت هر یک از بایع و مشتری نسبت به مستحق‌الغیر در آمدن مبیع و ثمن (شهیدی، ۱۳۸۴، ص. ۴۶). مقصود از واژه ضمان در ترکیب ضمان درک، ضمان معاوضی یا تکلیف به بازگرداندن عوض معاملی است که قبض شده است.

معنی درک، ارتباط ملکیت عوض عین معین یا در حکم آن به شخصی غیر از بایع و مشتری است.

در قانون مدنی مبنای واحدی برای ضمان درک در نظر گرفته نشده است. بند ۲ ماده ۳۶۲ و ماده ۷۰۸ ق.م. با الهام از قانون مدنی فرانسه ضمان درک را از آثار بیع صحیح برشمرده و ریشه آن را قراردادی می‌داند. بند ۲ ماده ۳۶۲ ق.م. به عنوان یکی از آثار بیع صحیح بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد. ماده ۷۰۸ ق.م. مقرر داشته: «کسی که ضامن درک مبیع است در صورت فسخ بیع به سبب اقاله یا اختیار از ضمان بری می‌شود». بدیهی است فسخ و اقاله در عقد صحیح قابل اعمال است و صحت در این عقد، غیر از صحت فعلی نیست و گرنه در عقد صحیح به صحت تأهلی با اوصاف و ویژگی‌هایی که بیان شد، اعمال خیار و اقاله راه ندارد.

ولی در مواد ۳۹۰، ۳۹۱، ۳۹۳، ۶۹۷ و ۸۱۷ ق.م. ملهم از فقه امامیه، ضمان درک را از آثار بیع فاسد دانسته است، زیرا از نظر فقهی بیع فاسد اثری در تملک ندارد (شهید ثانی، ۱۳۱۴، ج ۲، ص. ۲۲۴؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص. ۲۱۲؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص. ۱۴۶). بنابراین می‌توان گفت مبنای ضمان درک، اکل مال به باطل یا دارا شدن بلاجهت و غیرعادلانه است و منشأ ضمان نیز ناشی از بطلان عقد بیع است. به نظر می‌رسد رأی وحدت رویه ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور که بر مبنای بیع فاسد صادر شده، موافق با فقه امامیه و قائل شدن به صحت تأهلی چنین عقدی باشد.<sup>۸</sup> بنابراین اثر صحت تأهلی در بیع فاسد، همانند غصب است و علم و جهل هر کدام از طرفین عقد در میزان مسئولیت و ضمان قهری آنها مؤثر است. اما برخی معتقدند که مقبوض به عقد فاسد به حکم قاعده ید ملزم به رد مال به مالک واقعی است و ضمان او به ضمان غصب ملحق می‌شود و علم و جهل او مؤثر در مسئولیت قهری او نیست (اصفهانی، ۲۵۱۳، ج ۲، ص. ۲۵۰؛ آل کاشف الغطا، ۱۳۵۹، ج ۱، ص. ۸۸). نکته قابل ذکر اینکه، مبنای مسئولیت مقبوض به عقد فاسد، قاعده ید باشد یا ناشی از اکل مال به باطل و نیز تأثیر یا عدم تأثیر علم و جهل در میزان مسئولیت قهری او، مانع صحت تأهلی چنین عقدی نخواهد بود.

بنابراین به مقتضای اختصاص ضمان درک به عوضین عین معین و یا در حکم آن در عقود معاوضی، بر مبنای نظریه فقها، ضمان درک را باید از آثار صحت تأهلی شمرد و نه

صحت فعلی عقد. در قانون مدنی باید قائل به تفکیک شد و هر جا که موافق مبنای فقهی است از آثار صحت تأهلی و در موادی که از آثار بیع صحیح شناخته شده باشد از آثار صحت فعلی شمرده شود.

### ۳-۴. آثار صحت تأهلی در شروط ضمن عقد

شروط ضمن عقد نیز اعمال حقوقی دوطرفه‌ای هستند که در عین وابستگی به عقد اصلی، به تبع عقد انشاء می‌شوند. وجود و عدم قصد و رضا و اهلیت در شرط با عقد یکسان است. این وابستگی و تبعیت شرط از عقد ممکن است سؤالی را متبادر به ذهن نماید که آیا صحت تأهلی عقد، در شرط هم مؤثر واقع می‌شود یا خیر؟ در این بین، شرط خلاف مقتضای ذات عقد با اوصاف خاص خود، واجد آثار متفاوتی از حیث صحت تأهلی است. بنابراین ابتدا آثار صحت تأهلی در شروط ضمن عقد به طور کلی تشریح می‌شود و سپس به وضعیت شرط خلاف مقتضای ذات عقد به صورت مجزا پرداخته می‌شود.

### ۳-۴-۱. آثار صحت تأهلی در شروط ضمن عقد بطور کلی

در حقوق فرانسه شرط باطلی که در اراده مشروطه، حالت تعیین‌کننده داشته باشد موجب بطلان نسبی عقد می‌شود. تبعیت شرط از عقد باطل، در فسخ و بطلان، امری مسلم است ولی اینکه عقد مشروط غیرنافذ، عدم نفوذ شرط را موجب شود جای تردید دارد؛ هر چند گفته شده که شرط ضمن عقد غیرنافذ نمی‌تواند ماهیت حقوقی نافذی داشته باشد (شهیدی، ۱۳۹۴، ص. ۲۳). فایده پرداختن به آثار صحت تأهلی در شرط فعلی ضمن عقد و در صورت انجام فعل توسط مشروط‌علیه نمایان می‌شود؛ عمل به شرط فعلی که موجب ماهیت حقوقی مستقلی باشد حتی با وصفی که عقد اصلی باطل باشد، کاشف از وجود صحت تأهلی در زمان عقد می‌نماید و خللی به اعتبار آن عمل وارد نمی‌سازد و فعل صورت گرفته دارای صحت فعلی می‌شود. با وجود این، برخی ضمن پذیرش صحت فعلی شرط انجام شده، معتقدند علم مشروط‌علیه به فساد عقد، به دلیل قاعده اقدام، استحقاق او را به دریافت اجرت‌المثل از بین می‌برد (طباطبائی یزدی، ۱۳۸۸، ج ۵، ص. ۲۳۴). برخی دیگر علم و جهل مشروط‌علیه به فساد عقد اصلی را در صحت

فعلی شرط انجام شده بی‌تأثیری می‌دانند با این وجود با استناد به قاعده احترام، اجرت‌المثل عمل باید به مشروط‌علیه پرداخت شود (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص. ۳۶۹). نظر دوم با منطق و ارتکاز عقلایی سازگارتر است.

انحلال و انفساخ عقد اصلی نیز در وضعیت حقوقی شرط فعل انجام شده بی‌تأثیر است و تنها تفاوت آن با عقد فاسد، در استحقاق مشروط‌علیه به دریافت اجرت‌المسمی است زیرا انحلال و انفساخ از زمان خود مؤثرند و نه از زمان عقد، بنابراین شرط در زمان وجوب وفا به عقد و شرط اجرا شده است (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص. ۳۷۱).

شرط به نفع ثالث ضمن عقد اصلی دارای وضعیتی استثناء بر اصل نسبی بودن قراردادهاست و در شرایط مؤثر شدن این تعهد، میان حقوق‌دانان اختلاف است؛ برخی به صرف وقوع عقد اثر شرط را بدون نیاز به اعلام قبولی ثالث ذینفع جاری می‌دانند (امامی، ۱۳۸۵، ص. ۲۶۲) مطابق این نظر باید قائل به وجود صحت فعلی شرط از زمان وقوع عقد اصلی بود. برخی دیگر ردّ تعهد ضمن عقد صلح موضوع ماده ۷۶۸ ق.م. توسط ثالث را مبطل عقد صلح می‌دانند نه اینکه عقد به سود مصالح ادامه یابد زیرا نفع شخص ثالث، مورد اصلی قرارداد است و با عدم تحقق شرط، عقد بدون معوض باقی می‌ماند و لاجرم باطل است (شهیدی، ۱۳۸۹، ص. ۳۱۲). با این وصف می‌توان گفت، شرط به نفع شخص ثالث نیز تا وقتی که ثالث قبولی خود را اعلام نماید از صحت تأهلی برخوردار است و در صورت قبولی توسط ثالث، دارای صحت فعلی می‌شود و پیش از قبول نمی‌توان آن را تعهدی ثابت و دارای صحت فعلی تلقی نمود.

### ۳-۴-۲. آثار صحت تأهلی در شرط خلاف مقتضای ذات عقد

توجیه حقوقی باطل و مبطل بودن شرط خلاف مقتضای ذات عقد این است که درج چنین شرطی در عقد در واقع نفی مفادی است که قبلاً در عقد مورد تراضی واقع شده است؛ زیرا طرفین عقد دو انشای متضاد را اراده کرده‌اند که تعارض بین دو التزام عقدی و شرطی را موجب می‌شود (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۲، ص. ۱۴۴؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۸، ص. ۳۷۳). به عبارتی شرط خلاف مقتضای ذات عقد در مقام صحت تأهلی با عقد تعارض پیدا می‌کند و موجب بطلان عقد پیش از صحت فعلی می‌شود. در این مفهوم می‌توان برای مدلول عقدی که قصد شده صحت تأهلی قائل شد که با شرط

خلاف مقتضای ذات عقد مانع از تحقق صحت فعلی آن شده‌ایم. آثار صحت تأهلی در شرط خلاف مقتضای ذات عقد را باید در دو فرض قبل و بعد از اسقاط چنین شرطی تبیین نمود. چنانچه قائل به نظری باشیم که اسقاط شرط، از فساد عقد جلوگیری می‌کند و موجب بقای عقد می‌شود؛ به لحاظ بازشناختن رکن مطلوب و هدف اصلی عقد که قابلیت استواری بدون وجود شرط را دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص. ۱۷۱) در واقع به صحت فعلی عقد منجر خواهد شد و واجد آثار شرعی و قانونی می‌شود و نظر کسانی که معتقدند در عقد متضمن شرط باطل و مبطل، معیار تشخیص رکن مطلوب، اراده مشترک طرفین است و چنانچه معلوم شود تحمیل چنین شرطی از روی حيله و یا اکراه بوده و دیگری از بیم بطلان عقد، خواهان بطلان آن نشده و بطلان شرط، مبطل عقد نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص. ۱۷۲)، پذیرش صحت فعلیه عقد حتی با وجود بقای شرط مفسد است.

اما چنانچه قائل به این باشیم که اسقاط شرط خلاف مقتضای ذات، مؤثر در بقای عقد نیست و به عبارتی «الساقط لا یعود» و «الشیئی لا ینقلب عما وقع علیه» و یا «اذا زال المانع عاداً الممنوع»، در این صورت صحت تأهلی عقد با بطلان مواجه خواهد شد و به مرتبه ورود به صحت فعلی نمی‌رسد.

### نتیجه‌گیری

ایجاد صحت تأهلی به اراده انشائی صحیح و منبعث از اهلیت استیفاء در حدود قانونی نیازمند است؛ هر چند این اهلیت به موجب قانون و یا به موجب حکم قضایی محدود شده باشد. سرنوشت صحت تأهلی همیشه تحت اراده طرفین اصلی عقد دارای صحت تأهلی نیست؛ گاهی مانند معامله فضولی و اکراهی، به اراده طرفین یا یکی از آنها زایل می‌شود. در پاره‌ای موارد مانند؛ نکاح با دختر برادر یا دختر خواهر زوجه بدون اذن او، وقف به ضرر دیان، معاملات مفلس و معامله به قصد فرار از دین، تابع اراده ثالث ذی‌حق قرار می‌گیرد. صحت تأهلی برخی دیگر مانند عقود عینی که قبض شرط صحت یا لزوم آنها قرار داده شده است (صرف، سلم و رهن) ناشی از حکم قانونی است.

همچنین برهم زدن عقد لازم صحیح به صحت تأهلی مطابق ماده ۲۵۲ ق.م. مقید به وجود ضرر برای اصیل است و اگر تأخیر در اجازه نشود یا ضرری از آن متوجه اصیل

نشود اصیل حق برهم زدن معامله را ندارد. در عقود جایز و پاره‌ای از عقود اذنی که صحت تأهلی دارند، قبل از اعلام رضایت یا رد مالک، در هر زمانی اصیل حق برهم زدن معامله را دارد همان‌طور که در عقد لازمی که حق خیار برای اصیل شناخته شده باشد، شرط وجود ضرر در صورت تأخیر مالک یا مأذون از قبل او برای برهم زدن عقد منتفی است.

صحت تأهلی در هر یک از عقود و معاملات مذکور نیز آثار خاصی دارد؛ گاهی عامل سازنده و مکمل صحت تأهلی برای تبدیل به صحت فعلی، اذن یا اجازه شخص ثالث ذی‌حق است و عدم اجازه اثر بطلان از زمان عقد را دارد؛ در برخی موارد مانند نکاح مستلزم اذن زوجه، اثر فسخ را دارد که برخی آثار عقد نکاح در روابط زوج و زوجه با نکاح دوم قابل اعمال است.

اثر صحت تأهلی، در فرض پذیرش بقای عقد با اسقاط شرط خلاف مقتضای ذات، به لحاظ بازشناختن رکن مطلوب به صحت فعلی عقد منجر خواهد شد. چنانچه قائل به زوال عقد حتی با اسقاط شرط خلاف مقتضای ذات باشیم، صحت تأهلی با بطلان مواجه خواهد شد.

بر اساس نظریه فقها که ضمان درک را اثر بیع فاسد می‌دانند، ضمان درک از آثار صحت تأهلی عقد شمرده می‌شود و نه صحت فعلی. در قانون مدنی، ضمان درک، در موارد عقد فاسد، از آثار صحت تأهلی و در عقد صحیح از آثار صحت فعلی شمرده می‌شود.

صحت تأهلی در ایقاعات مالی نظیر وصیت زاید بر ثلث، وصیت به مال غیر و معلق به فوت او و یا فسخ فضولی نیز جریان دارد و آثار ناشی از آن می‌تواند در روابط اشخاص ثالث مؤثر واقع شود.

### 1. Nullite relative

۲. نظریه های کشف و نقل که آثار قانونی متفاوتی بعد از اجازه بر عقد بار می‌کنند فقط پس از وقوع صحت فعلی عقد کاربرد دارند.
۳. صحت منتزع در پی فراغت از عمل و تحقق فرد خارجی و ترتب کامل اثر مورد نظر و مطلوب در عالم خارج را صحت فعلی می‌گویند (ر.ک: خمینی، ۱۴۲۸ق، ص. ۳۰۷).
۴. امکان استعدادی همان امکان ذاتی است به شرطی که مانع مفقود باشد و شرایط بالفعل یا بالقوه که نزدیک بالفعل است موجود باشد.
۵. و لا یقاس ما نحن فیه بالعقد الفضولی، حیث یحکم بصحته فیما اذا لحقته الاجازه بعد ذلک، اذا الفرق بینهما واضح فان العقد الفضولی، حین استناده الی من له الامر و انتسابه الیه، مستکمل لجمع الشرائط و حین فقد انه للشرائط، لم یکن مستنداً الیه و هذا بخلاف ما نحن فیه، فان العقد حین استناده الی من له الامر و انتسابه الیه، فاقد لشرط اذان العمه و الخاله. فهو فی هذا الحال محکوم بالبطلان، فلا یكون لاستکمال الشرائط بعد ذلک اثر، لان انقلاب العقد من البطلان الی الصحة یتحتاج الی الدلیل و هو مفقود (خویی، ۱۴۱۸، ج ۳۲، ص. ۲۹۹).
۶. و لا یجمع بین المرأة و عمتها و لا خالتها الا برضاها... فالجمع جمعان، جمع مقارنه و جمع متابعه... فالمتابعه ان یتزوج امرأة ثم یتزوج علیها اختها او عمتها او خالتها. فنکاح الثانية باطل و نکاح الاولى صحیح، و اما جمع المقارنه، فان یعقد علیهما جمیعاً دفعه واحده فاذا فعل هذا كان العقد باطلاً (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۴، صص. ۲۰۵-۲۰۶).
۷. روایت یزید کُناسی: «قلت لأبی جعفر (علیه السلام): متى یجوز للاب ان یتزوج ابنته و لا یتأمرها؟ قال اذا جازت تسع سنین، فان زوجها قبل بلوغ التسع سنین کان الخیار لها اذا بلغت تسع سنین (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص. ۲۷۸).
۸. رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ - ۱۳۹۳/۷/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحقق للغیر درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است؛ بنابراین دادنامه

شماره ۳۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۳/۳۱ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در حادی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است».

### کتابنامه

۱. آل کاشف‌الغطا، محمدحسین (۱۳۵۹ق). *تحریرالمجله*. نجف: المكتبه المرتضویه.
۲. ابن براج الطرابلسی، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق). *المهذب*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*. قم: مؤسسه امام صادق (علیه‌السلام).
۴. اصفهانی، سیدابوالحسن (۲۵۱۳). *وسیله النجاه*. تعلیقات محمدرضا گلپایگانی، قم: چاپخانه نیکنام.
۵. اصفهانی، محمدحسین (کمپانی) (۱۴۱۸ق). *حاشیه کتاب مکاسب*. قم: انوار الهدی.
۶. امامی، سیدحسن (۱۳۸۵). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی.
۷. انصاری، مرتضی (۱۳۷۵). *مکاسب*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۸. بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق). *القواعد الفقهیه*. تحقیق و تصحیح مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی، قم: نشر الهادی.
۹. بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی (۱۴۰۳ق). *بلغه الفقیه*. تهران: منشورات مکتبه - الصادق.
۱۰. بصری بحرانی، زین‌الدین محمدامین (۱۴۱۳ق). *کلمه التقوی*. قم، نشر سیدجواد داعی.
۱۱. بهبهانی، محمدباقر بن محمد اکمل (۱۳۱۰ق). *رساله عملیه متاجر وحید بهبهانی (با تعلیقات میرزای شیرازی)*. تهران: نشر حاج شیخ رضا تاجر تهرانی.
۱۲. بهجت گیلانی فومنی، محمدتقی (۱۴۲۶ق). *جامع المسائل*. قم: نشر دفتر مؤلف.
۱۳. پیرعطایی، علی (۱۳۸۸). *نظریه اداره قرارداد*. تهران: انتشارات فقنوس.
۱۴. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۶ق). *إرشاد الطالب الی التعلیق علی مکاسب*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۵. تبریزی، میرزافتاح (۱۳۷۵ق). *هدایه الطالب الی اسرار مکاسب*. تبریز: چاپخانه اطلاعات.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹). *مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)*. تهران: گنج دانش.



۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰). فلسفه حقوق مدنی. تهران: گنج دانش.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴). فن استدلال منطق حقوق در اسلام. تهران: گنج دانش.
۲۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۵). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۲۱. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
۲۲. خمینی عاملی، سیدجواد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۳. خمینی، روح‌الله (۱۳۶۳). البیع. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۴. خمینی، روح‌الله (۱۳۷۲). تحریرات فی اصول. سیدمحمد سجادی، حبیب‌الله عظیمی، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲۵. خمینی، روح‌الله (۱۴۲۵ق). تحریرالوسیله. ترجمه علی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۶. خمینی، روح‌الله (۱۴۲۸ق). البیع. تقریرات سیدحسن طاهری خرم‌آبادی، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۷. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰ق). منهاج‌الصالحین. قم: نشر مدینه‌العلم.
۲۸. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعه الامام الخوئی. قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خویی.
۲۹. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۰ق). مصباح الفقاهه. قم: نشر الفقاهه.
۳۰. سبزواری، سیدعبدالعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام. قم: دفتر مؤلف.
۳۱. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۲۰۰۹). الوسیط فی شرح القانون مدنی الجدید، نظریه الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
۳۲. شبیری زنجانی، سیدموسی (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز.
۳۳. شهید اول، محمد بن مکی (۱۳۹۸ق). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. قم: انتشارات صادقی.
۳۴. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق). غایه المراد فی شرح نکت الارشاد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۳۵. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*. قم: منشورات مکتبه الداوری.
۳۶. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۷. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). *اصول قراردادها و تعهدات*. تهران: انتشارات مجد.
۳۸. شهیدی، مهدی (۱۳۸۴). *حقوق مدنی ۶*. تهران: انتشارات مجد.
۳۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹). *آثار قراردادها و تعهدات*. تهران: انتشارات مجد.
۴۰. شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). *سقوط تعهدات*. تهران: انتشارات مجد.
۴۱. شهیدی، مهدی (۱۳۹۴). *شروط ضمن عقد*. تهران: انتشارات مجد.
۴۲. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۳. طباطبائی بروجردی، حسین (۱۴۲۸ق). *نهایه التقرير*. تقریر محمد فاضل موحدی لنکرانی، قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (علیهم السلام).
۴۴. طباطبائی حائری، سیدعلی بن محمد (۱۴۰۴ق). *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*. قم: مؤسسه آل بیت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.
۴۵. طباطبائی قمی، سیدتقی (۱۴۰۰ق). *دراساتنا من الفقه الجعفری*. قم: مطبعة الخیام.
۴۶. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۸۸ق). *العروه الوثقی*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۴۷. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۱۵ق). *سؤال و جواب (للسید یزدی)*. تهران: مرکز نشر العلوم اسلامی.
۴۸. طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق). *حاشیه مکاسب*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۵۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰ق). *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار*. تهران: دارالکتب اسلامیه.
۵۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *تهذیب الاحکام*. تهران: دارالکتب اسلامیه.
۵۲. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۱۴۶ق). *تذکره الفقهاء*. قم: مؤسسه آل‌البیت الاحیاء التراث.
۵۳. غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ق). *حاشیه مکاسب*. قم: دارالمصطفی لاحیاء التراث.

۵۴. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۵۵. قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۹). *جامع الشتات*، تحقیق و تصحیح و تعلیق روشنعلی شکاری، حسین فریار، محمدابراهیم پیشنماز، زیر نظر ابوالقاسم گرجی، کتاب التجاره، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۵۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۵۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). *حقوق مدنی: ایقاع*. تهران: نشر میزان.
۵۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). *حقوق مدنی: شفعه، وصیت و ارث*. تهران: نشر میزان.
۵۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶۰. کریمی، عباس (۱۳۹۱). «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی». *فصلنامه علمی - پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضائی*، دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری قوه قضائیه، ۱۷(۵۸)، تابستان، صص. ۱۵۷-۱۸۸.
۶۱. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۱). «اصل صحت عمل غیر». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دانشگاه تهران، ۲۸، پاییز، صص. ۹۱-۱۱۶.
۶۲. مامقانی، عبدالله بن محمدحسن (۱۳۵۰ق). *نهایه المقال فی تکمله غایه الآمال*. قم: مجمع ذخایر الاسلامیه.
۶۳. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۶۴. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق). *المختصر النافع فی فقه الامامیه*. قم: مؤسسه المطبوعات الدینییه.
۶۵. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۶۶. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: موسسه آل-البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
۶۷. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). *المقنعه (للشیخ مفید)*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۶۸. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۳۶۲). *مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*.

قم: جماعه المدرسين في الحوزه العلميه.

۶۹. مكارم شيرازي، ناصر (۱۴۱۶ق). قواعد فقهيه. قم: مدرسه الامام اميرالمؤمنين (عليه السلام).

۷۰. نائيني، محمدحسين (۱۴۱۳ق). المكاسب و البيع. قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزة علميه قم.

۷۱. نجفي خوانساري، موسي (۱۳۷۳). منيه الطالب في حاشيه المكاسب (تقريرات نائيني). تهران: مطبعه حيدريه.

۷۲. نوين، پرويز (۱۳۹۴). بطلان مطلق و بطلان نسبي در نظام حقوق خصوصي ايران با ارائه بحث تفصيلي در حقوق فرانسه و انگلستان. تهران: گنج دانش.