

نوشته : دکتر ناصر کاتوزیان

## مبنای حقوقی انفساخ عقد جایز در اثر مرگ و حجر یکی از دو طرف

می‌دانیم که زنده بودن و اهلیت داشتن از شرایط اساسی انعقاد یا نفوذ هر قرارداد است. زیرا، مردگان نه شخصیت حقوقی دارند نه توان اراده کردن. محجوران نیز یا صلاحیت تصمیم‌گرفتن را به دلیل سلب قوه ادراک از دست داده‌اند، یا حمایت از آنان ایجاب می‌کند که تصمیماتشان نفوذ حقوقی نیابد. ولی، همین که عقد واقع می‌شود، آثار آن به گذشته می‌پیوندد و از گزند انقلاب وضع روانی و جسمی عاقدان مصون می‌ماند. آنچه هست به‌داری آنان مربوط می‌شود و از همان محل به‌اجراء درمی‌آید. به‌همین جهت فوت و جنون و سفه یکی از دو طرف عقد در پیمان‌های گذشته او مؤثر نیست، مگر اینکه مفاد ترازی چنین اقتضا کند و اجرای عقد را مقید به‌مباشرت متعهد سازد:

این قاعده در عقد جایز رعایت نمی‌شود و شرایطی که برای انعقاد پیمان لازم است شرط بقای آن نیز هست: مرگ و جنون و سفه هر یک از دو طرف باعث انفساخ عقد می‌شود و گره بسته شده را باز می‌کند. پس، این سؤال مطرح می‌شود که این تفاوت به‌خاطر چیست؟ چرا در عقد جایز مرگ و از دست دادن اهلیت عاقدان در پیمانی که در حال زندگی و سلامت بسته‌اند مؤثر می‌شود؟ آیا این تأثیر به‌دلیل جایز بودن عقد است یا سبب آن عامل دیگری است که به‌طور معمول در عقد جایز وجود دارد؟

پاسخ این سؤال‌ها مبنای حقوقی انفساخ است که در نوشته‌های حقوقی ما مطرح شده است: نویسندگان به‌حراز آنچه هست قناعت کرده و در پی یافتن حکمت آن نبوده‌اند. در حالی که جستجوی پاسخ این چراها نیز در وظیفه‌ی منطق حقوق است و در تعیین قلمرو و قواعد و میزان احترام به آن سهم مؤثر دارد و سایه‌ی پاسخ منتخب رنگ احکام و فروع علمی را نیز دگرگون می‌کند.

پاسخ‌هایی را که جسته و گریخته و گاه نیمه‌تمام در مباحث پراکنده دیده می‌شود، بدین گونه می‌توان خلاصه کرد:

۱- در عقد جایز، قانونگذار لازم دیده است که امکان برهم زدن عقد برای هر یک از دو طرف تأمین باشد و التزامی از آن برنخیزد. این امکان تا زمانی که دو طرف زنده هستند و اهلیت دارند وجود دارد، ولی با مرگ و حجر از بین می‌رود. زیرا، فسخ یا رجوع یک عمل حقوقی ارادی است که از مرده و محجور برنمی‌آید. نفوذ پیمانی چنین ناپایدار، در حالی که دست یکی از دو طرف از برهم زدن آن کوتاه شده است، ممکن است برخلاف اراده‌ی او باشد، چرا که احتمال دارد، اگر زنده و سالم می‌بود، گریبان خویش رها می‌کرد.

این استدلال، که از فقیهان حنفی درباره‌ی توجیه بطلان وصیت در اثر جنون مستمر موصی نقل شده و در حقوق پاره‌ای از کشورها نفوذ کرده است (۱)، به سؤال پاسخ مبنایی نمی‌دهد و معلوم نمی‌کند که چرا قانون-گذار آزادی دو طرف را در عقد جایز تضمین می‌کند. وانگهی، از این جهت نیز قابل انتقاد است که احتمال فسخ عقد یا رجوع از آن را مبنای انفساخ و ابطال قرار می‌دهد، در حالی که احتمال رضای به استمرار عقد،

۱- بند اول ماده ۱۴ قانون وصیت مصر: ناصر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران،

ش ۵۳، ص ۵۱، پاورقی ۲.



به دلیل انعقاد آن، به مراتب بیشتر است (۲).

تکیه بر آزادی موصی و فراهم بودن امکان رجوع برای او ممکن است در وصیت منطقی داشته باشد (۳)، ولی به دشواری می‌توان ادعا کرد که در تمام عقود جایز چنان اهمیت دارد که، اگر به مانع برخورد، برای جبران آن عقد را باید منحل کرد. اگر چنین بود نباید به موکل اجازه داده می‌شد که حق عزل و کیل را از خود سلب کند و در سایه عقدی لازم پیمان جایز را از انحلال مصون دارد.

۲- در نوشته‌های پاره‌ای فقیهان امامیه آمده است که انحلال عقد به دلیل از دست دادن اهلیت تکلیف و تصرف است. این گفته، به خودی خود، هیچ مطلبی را درباره مبنای انحلال بیان نمی‌کند و این سؤال را به ذهن می‌آورد که چرا در عقود لازم از دست دادن اهلیت تکلیف و تصرف در عقد اثر ندارد؟

ولی، یکی از هوشمندترین آنان در توجیه آن گفته می‌افزاید که حجر باعث می‌شود تا شخص اهلیت تصرف بر مال خود را از دست بدهد و در ولایت دیگری قرار گیرد. پس، آنچه را برای ادامه تصرف خود بنا نهاده است، نفوذ حقوقی ندارد و مانند این است که در حال حجر بخواهد به تصرفی نو دست زند. برای مثال، در ودیعه و مضاربه و وکالت و سایر عقود جایز، مالک به دلیل ولایتی که بر مال خود دارد می‌تواند بیگانه‌ای را بر آن مسلط کند (مال خود را به امین بسپارد یا به عامل و وکیل دهد تا در آن تصرف کند). ولی با مرگ او مال و ولایت بر آن به وارثان انتقال می‌یابد، و امر او نفوذی ندارد. همچنین است موردی که مالک دیوانه می‌شود یا به اغما می‌افتد: ولایت بر مال را از دست می‌دهد و اختیار تصرف به ولی او می‌رسد که هر چه بخواهد بکند.

۲- شیخ احمد ابراهیم‌بک، وصیت، ص ۳۱ - محمد کاهل مرسی پاشا، وصیت و تصرفات مریض در مرض موت در قانون مصر و قوانین بیگانه، ص ۱۹۹ - محمد ابوزهره، شرح قانون وصیت، ش ۵۳. ص ۶۱.

۳- عقود معین، ج ۳، وصیت، ش ۳۵۰ و ۴۲۷.

مرگ و جنون و بیهوشی عامل نیز از این جهت به عقد پایان می‌بخشد که تسلط او وابسته به شخصیت و وجود او است: مرگ عامل بمعنی از بین رفتن محل و هدف عقد است و باید آن را از فروع «تعذر وفای به عقد» شمرد. جنون و اغماء نیز اهلیت تصرف او را زایل می‌کند و نمی‌تواند در این گونه قراردادها، که بقای پیمان وابسته به وجود اهلیت است، دخالت داشته باشد. پس، اثر اذن مالك و اختیار عامل در دوران جنون و اغماء از بین می‌رود و بازگشت آن نیاز به مقتضی جدید دارد و همین وضع است که به بطلان عقد تعبیر می‌شود (۴).

فقیه کنجکاو، برای بیان تفاوت میان عقود جایز و لازم، دست به تحلیلی جالب می‌زند و چگونگی تسلط بر مال را به سه گروه تقسیم می‌کند: گروهی که به اذن مالك است؛ استقلال ندارد و به نیابت انجام می‌شود. گروهی که ولایت در آنها به جعل ولی امر حادث می‌شود و وابسته به همان منبع است (مانند ولایت وصی بر مال و محجوران). و سرانجام گروهی که به حکم شرع ولایت دارند و انشاءکننده آن واقع پنهان را بیان می‌کند (مانند ولایت مالك و پدر و جد پدری و پیامبر و ائمه ع). ولایت عامل در ودیعه و عاریه و مضاربه و مانند اینها از قسم نخست است که بازبین رفتن ولایت اصلی (منوب عنه) از بین می‌رود (۵).

این نظر نیز، با همه تلاشی که برای تمهید قاعده در آن شده است، ذهن را قانع نمی‌کند؛ استدلال‌ها تمام نیست و نکته‌های مبهمی در آن وجود دارد که به درستی بیان نشده است. برای مثال، چرا در عقود جایز حجر و فوت باید نفوذ سببی را که در زمان اهلیت بنا شده از بین ببرد؟ ولایتی که اعمال شده با آنچه در آینده بکار می‌رود تفاوت دارد. مفروض این است که عقد جایز در زمانی بسته شده که هیچ نقصی در ولایت وجود نداشته است، پس چرا عدم اهلیت می‌تواند نهادی را که برپاشده ویران

۴- میرفتاح، عناوین، ص ۲۸۴.

۵- همان کتاب، ص ۲۸۴ و ۲۸۵.



سازد؟ چرا مانع جنون و اغماء در عامل مقتضای ولایت او را نیز از بین می‌برد و با رفع مانع ولایت باز نمی‌گردد؟

در يك کلام، صاحب عناوین بیشتر در مقام توجیه نظرهای مشهور در فقه بوده است تا نظریه‌پردازی و بهمین جهت نیز منطق او وابسته و مقید است و کمتر به‌ارزیابی و تحقیق علمی می‌ماند.

۳- دلیل انفساخ پاره‌ای عقود به موت و جنون جایز بودن آنها نیست و لزوم وجواز در این راه نقشی ندارد. این حکم به‌مناسبت اذنی بودن آن عقود است، و گرنه، در عقد هبه نیز، با اینکه در جایز بودن آن تردیدی وجود ندارد، بایستی فوت و جنون واهب یا متهب عقد را منفسخ کند، در حالی که چنین نیست و مرگ واهب حق رجوع را از بین می‌برد و آن را به‌عقدی لازم تبدیل می‌کند.

این نظر، که به‌اشاره از قلم سید محمد کاظم طباطبایی در مقام ایراد به صاحب جواهر (که هبه را لازم می‌داند) گذشته (۶)، در عقد وکالت مورد انتقاد خود او قرار گرفته است: طباطبایی در پاسخ کسانی که انحلال وکالت را در صورت فوت موکل سبب قطع اذن او می‌دانند، می‌گوید: «حدوث اذن کافی است، چنانکه اگر کسی به‌دیگری وکالت دهد و پس از آن نیابت را فراموش کند، چندان که هیچ اثری در خزانه خیال او باقی‌نماند، باز هم تصرف وکیل درباره او نافذ است. همچنین، موکل می‌تواند بگوید: تو در زمان حیات من و پس از مرگم و کیلی. نهایت امر این است که گفته او نسبت به بعد از مرگ وصیت محسوب می‌شود و، چون مال پس از مرگ موکل به‌ورثه او انتقال می‌یابد، تصرف وکیل متوقف بر اذن آنان می‌گردد» (۷).

با وجود این، به نظر می‌رسد که مبنای انفساخ را باید در اذنی بودن

۶- سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، ملحقات عروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۷۰.

۷- همان کتاب، ص ۱۲۴ (وکالت) - او بخش اخیر پاسخ را، که احتمال داده شده است وکالت بعد از فوت مانند وصیت تلقی شود، نمی‌پذیرد و اعتقاد دارد که حتی در بیش از ثلث ترک نیز نافذ است، مانند وصیت به بیع به‌ثمن مثل.

عقد و رابطه آن با شخصیت دو طرف جستجو کرد. جواز و لزوم خود معلول است و از توابع اذن و اباحه یا التزام در عقد: بدین معنی که، هر جا مقصود دو طرف ایجاد حق و تکلیف نباشد و بخواهند در انجام دادن کاری به دیگری نیابت دهند، یا نظارت خود را بر انجام آن کار به گونه‌ای باقی گذارند، و از اراده آنان تنها اختیار و اباحه ایجاد شود، عقد جایز است. برعکس، در مواردی که هدف ایجاد تکلیف یا ایجاد و انتقال حق عینی به شکل الزام آور باشد، باید عقد را لازم شمرد (۸). پس، باید دید چگونه این انفساخ به اراده و خواست طرفین مربوط می‌شود؟ منتها، از آنجا که تقسیم میان عقود اذنی و عهدی پیشنهاد تازه‌ای است که از حاکمیت اراده الهام می‌گیرد، در حالی که عقد لازم و جایز دارای مرز شناخته شده و قدیمی است و از دیرباز در نوشته‌های فقیهان آمده است و از سوی دیگر، بطور معمول عقد اذنی و جایز مصداق‌های مشترك دارد مرسوم شده است که انحلال عقد به فوت و حجر را به وصف جواز نسبت دهند.

استقراء در اعمال حقوقی قابل رجوع یا فسخ نیز این نظر را تأیید می‌کند: برای مثال، هبه عقدی است جایز و با وجود این مرگ و جنون و اهلیت و اهب یا منتهب باعث انفساخ آن نمی‌شود، چرا که اثر آن ایجاد اذن و اباحه نیست. همچنین، مرگ شوهر در دوران عدّه طلاق رجعی باعث انحلال آن ایقاع نمی‌گردد و جنون موصی در فاصله انشاء وصیت و فوت باعث بطلان وصیت نیست. ولی در تمام قراردادهایی که اعطای اذن و نیابت می‌کند، هم جایز است و هم با مرگ و حجر یکی از دو طرف مفسخ می‌شود: مانند مضاربه (مواد ۵۵۰ و بند ۱ ماده ۵۵۱ ق.م.و) و شرکت (بند ۲ ماده ۵۵۸) و ودیعه (ماده ۶۲۸) و عاریه (ماده ۶۳۸) و وکالت (مواد ۶۷۸ و ۶۸۲)



### وجعاله (۹).

پس از این مقدمه، که دست کم محل اشکال و جستجو را معین می‌کند، باید دید چرا قراردادهایی که اثر آنها ایجاد اذن و اباحه است به موت و حجر هریک از دو طرف منفسخ می‌شود؟

در پاسخ طرح جدید سؤال، می‌توان گفت: در این گونه قراردادها، هدف این نیست که طرفی ملتزم و مکلف شود و طرف دیگر حقی پیدا کند. دو طرف می‌خواهند به تراضی و استمرار طرحی را که ریخته‌اند اجراء کنند و بهمین جهت هم پاره‌ای از نویسندگان در عقد بودن آن تردید کرده‌اند. در عقد اذنی، یکی از دو طرف، که بطور معمول مالک است، به دیگری اذن تصرف در مال خود را می‌دهد. این تصرف گاه به نیابت انجام می‌شود (وکالت) و گاه تصرفی به سود هر دو طرف است (مضاربه و جعاله و شرکت) و گاه نیز سود آن به عامل (عاریه) یا مالک (ودیعه) می‌رسد و در هر حال اذن دهنده مایل است امکان نظارت در کار عامل را داشته باشد.

وابسته بودن مفاد عقد به استمرار تراضی، بجای اینکه اثر عقد را از آن جدا سازد، پیوسته به آن نگاه می‌دارد و با شخصیت اذن دهنده پیوند پیدا می‌کند، چندان که از بین رفتن پایگاه اذن باعث قطع آن و در نتیجه انفساخ عقد می‌شود (۱۰).

قطع موقت و کوتاه مدت اذن را عرف ندیده می‌گیرد. حسن داوری

۹- عقود معین، ج ۱، ش ۳۰۹. ایراد نشود که اثر جعاله ایجاد التزام است نه اذن. زیرا، التزام معلق به انجام کار و حصول نتیجه مطلوب است و اثر بی‌واسطه عقد دادن اذن نسبت به انجام دادن کار مورد نظر است و، در نتیجه، باید گفت اثر عقد مخلوطی است از اذن و التزام.

۱۰- برعکس، در عقد عهدی و تملیکی حق و تکلیف ناشی از عقد از رابطه شخصی جدا می‌شود و به دارایی می‌پیوندد، به میراث می‌رسد و از مرگ و جنون و سفه بنیانگذار آن آسیب نمی‌بیند.

عرف این است که با چشم باز و انعطاف و توجه به همه عوامل انسانی انجام می‌گیرد و همچو قانون مکتوب کالی و مجرد نیست. بنابراین، نمی‌توان خواب و پریشانی و غفلت را که لازمه زندگی متعارف هرانسان است با جنون و مرگ و سغه یکسان پنداشت و مؤثر نبودن فراموشی را دلیل بر کفایت حدوث اذن پنداشت: هدف این نیست که مفاد اذن و اباحه پیوسته در صفحه ذهن نقش بسته باشد؛ هدف این است که این منبع زاینده و ناظر از بین نرود و اذن‌دهنده امکان بازرسی را در موقع لزوم از دست ندهد. پس، جای شگفتی نیست که با مرگ و حجر اذن‌دهنده و منوب عنه عقد منفسخ شود و باز جای انتقاد نیست اگر می‌بینیم که قانون مدنی از اغماء، که فقیهان در کنار مرگ و جنون می‌آورند، نام نمی‌برد و بجای آن «سغه» را که پایدارتر است می‌نهد.

نیابت و اذن و اباحه، همان گونه که به شخصیت اذن‌دهنده وابسته است، خطاب به شخص طرف دیگر است و مقید به وجود و اهلیت همان شخص. انسان به کسی اذن تصرف در مال خود را می‌دهد که به او تعلق خاطر و اعتماد دارد. در چنین حالتی، برای مالك قابل تحمل نیست که ناگهان باقیم یا وارثی ناشناخته روبرو شود. بنابراین، اگر قانونگذار بخواهد از قصد مشترك و مبنای تراضی پیروی کند، باید مرگ و حجر عامل و وکیل و امین را سبب انفساخ عقد قرار دهد. در حالی که، اگر از عقد حقی مستقل زاده شود و به دارایی طرف بیبوند (مانند حق مالکیت که به خریدار می‌رسد)، هیچ منطقی حجر و مرگ کنونی را در اثر تمام شده و قاطع گذشته مؤثر نمی‌بیند (۱۱).

بدین ترتیب، هر يك از سه نظری که در این باب ابراز شده حاوی بخشی از حقیقت است، ولی تحلیل اراده دوطرف و استقراء در احکام قانون

۱۱- برای تکمیل این بحث، رك. قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۲۳- عقود معین،



نشان داد که تنها با گرد آوری این پاره‌های حقیقی و تألیف منطقی آنها می‌توان به تمام حقیقت دست یافت.

اکنون به آسانی می‌توان دریافت که چرا مرگ و حجر و اهب یا متهب باعث انفساخ عقد هبه نمی‌شود و چرا جنون موصی سبب انحلال انشاء وصیت نمی‌گردد.