

General Rules on Contracts of Mandate in Imamiah Jurisprudence and Law of Iran

*Javad SarKhosh

**MohammadJavad Basirati

Article 954 of the civil code said: "all of voidable contracts are voided with the death of one of the parties, also, with the insanity (and psychosis), in valid cases". The article describes one of reasons of termination of voidable contracts, namely death and disability. But, it seems that voidable contracts are not specified in this respect, since some of contracts are not included in the article, For example, mortgage contracts which is not dissolved and voided with the death of mortgagee and others basically move against the article and with the death of one of the parties turn to non-recourse and required contracts, e.g. donation contract in article 805: "after death of donor or recipient, the reference is not possible". Therefore, it should be searched another reason.

We conclude in this article that the meaning of article 954, which is emanated from a jurisprudence principle namely "termination principle", is the termination of some voidable contracts that are contained permission and delegating, not all voidable contracts. Our guideline to reach to conclusion was that all correct instances of the article are in this group of voidable contracts, which so-called "voidable permission contracts". We believe that the continuous of permission is the reason of termination of voidable permission contracts by death or disability of one of the parties. So, in addition to the instance of ratification, which the permission and its competency are necessary in it, they are necessary in the duration of implementing contract and whenever they terminate, the contract is dissolved.

To prove this claim, we use the statements of famous jurists and great juristic and try to collect different claims of Shiite jurisprudence and Iran law and study and analyze them. It should be mentioned that in the way of better explanation of the claim, the definition of voidable contract, the criterions of classification of contracts to voidable and non-voidable, and explanation of different voidable contracts are studied at first and after that we study voidable contracts according to general rules and basic requirements about the validity of transactions contained in article 190 of the civil code. And finally, according to the research claim we study some cases of voidable permission contracts.

Keywords: voidable contract, termination principle, Grant award, Extension of permission, permission contracts

*Faculty Member of Al-Zahra University

j.sarkhosh@alzahra.ac.ir

**Ph.D. student of private law, Azad University of North Tehran

mjbasirati@gmail.com

قواعد عمومی حاکم بر عقود اذنی در فقه امامیه و حقوق ایران

جواد سرخوش*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۱/۲۰

محمدجواد بصیرتی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۵/۱۵

چکیده

ماده ۹۵۴ قانون مدنی در مقام بیان برخی از علل انفساخ عقود جایز یعنی موت یا عروض جنون یا زوال رشد یکی از متعاملین است، اما به نظر می‌رسد عقود جایز از این حیث دارای خصوصیت نباشند؛ چه، برخی از این عقود مشمول ماده نمی‌شوند و برخی دیگر اصولاً برخلاف جهت این ماده حرکت می‌کنند و با فوت یکی از طرفین، تبدیل به عقدی غیر قابل رجوع و لازم می‌شوند مانند عقد هبه؛ فلذا باید علت را در امر دیگری جستجو نمود. ما در این نوشتار به این نتیجه رسیده‌ایم که منظور ماده ۹۵۴ که برگرفته از قاعده‌ای فقهی به نام «قاعده انفساخ» است، منفسخ شدن عقود جایزی است که در آن‌ها اذن و اعطای نیابت وجود دارد نه کلیه عقود جایز. راهنمای ما برای رسیدن به این نتیجه آن بود که تمامی مصادیق صحیح ماده مذکور در این دسته از عقود جایز که اصطلاحاً به آنان «عقود جایز اذنی» گفته می‌شود، قرار دارند. به نظر می‌رسد باید علت انفساخ عقود اذنی جایز با موت یا عروض جنون یا رشد یکی از متعاملین را در استمراری بودن اذن جستجو کرد؛ این باعث می‌شود که علاوه بر لحظه انعقاد که حدود اذن و اهلیت صدور آن لازم است، در طول جریان اجرای عقد هم، برقراری آن لازم باشد و انقطاع آن در هر لحظه، عقد را برهم زند. برای اثبات این مدعا، از کلام فحول فقها و اعظام دانشمندان حقوق بهره برده‌ایم و سعی کردیم نظرات مختلف و ادعاهای متفاوت را از فقه امامیه و حقوق ایران، در کنار هم جمع نموده و به بررسی و تحلیل آن‌ها بپردازیم.

واژگان کلیدی

عقد جایز، قاعده انفساخ، استمرار اذن، اعطای نیابت، عقد اذنی

مقدمه

عقود جایز با معیارهایی همچون «اذن» و «اعطای نیابت» قابل تقسیم‌بندی هستند؛ البته در برخی از آن‌ها مانند عاریه این اعطای نیابت محل بحث است؛ بدین صورت که عقود جایزی که در شاکله اساسی آن‌ها، این دو عنصر وجود دارند را «عقود اذنی» می‌نامند. به همین دلیل است که عده‌ای از اساتید، اذنیات یعنی عقودی را که در آن‌ها به نحوی «اذن» وجود دارد، به دو دسته تقسیم کرده‌اند؛ ۱. اذنیات خارج از عقود اذنی مانند اذن موجر به مستأجر برای تسلیم عین مستأجره به غیر. این دسته، از بستر قصد انشاء متعاملین عقد خارج است. انقطاع این قسم اذن، تابع انقطاع عقد اجاره است و به موت و جنون و سفه اذن دهنده، آن اذن منقطع نمی‌شود. ۲. اذنیات در عقود اذنی که آن‌ها را در پنج عقد منحصر کرده‌اند: وکالت، عاریه، ودیعه، مضاربه و شرکت. در این عقود است که می‌گویند موت و جنون و سفه یکی از متعاقدین، عقد را منحل می‌کند و به استمرار رضا خاتمه می‌بخشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۳۹) نظریه غالب و مشهور میان فقیهان و حقوقدانان، قاطعانه بر عقد بودن وکالت، عاریه و ودیعه به عنوان مصادیق اصلی عقود اذنی استوار است و نه یک اذن محض و ایقاع. مثلاً امام خمینی^۳ می‌فرماید: «فان الاذن شیء و العاریه و الودیعه مثلاً شیء آخر و الاول ایقاع و الثانی عقود؛ یعنی اذن ایقاع است و عاریه و ودیعه از جمله عقود محسوب می‌شود.» (قدیری، ۱۴۰۷.ق، ص ۲۳۹) و همچنین ابن ادریس حلی می‌گوید: «لاناالعقود علیاربعاضرب، عقد جائز من الطرفين و عقد لازم من الطرفين و عقد لازم من طرف و جائز من طرف و عقد مختلف فیه فالجائز من الطرفين، فمثل الجعالة و الوکالة و الشرکه و المضاربه و الودیعه و العاریه.» (حلی، ۱۴۱۰.ق، ج ۲، ص ۸۸) به همین جهت چنانچه هر یک از طرفین اراده کند، عقود مذکور فسخ می‌گردد ولی در اذن، قبول یا رد مأذون در وقوع یا بقای آن نقشی ندارد و مأذون حتی در صورتی که اذن را رد کند یا پس از قبول آن، منصرف شود تا زمانی که اذن باقی است، می‌تواند در مورد اذن تصرف نماید. قانون مدنی به پیروی از نظریه مشهور فقها در مواد ۶۰۷، ۶۳۵ و ۶۵۶ به عقد بودن ودیعه، عاریه و وکالت تصریح کرده است.

در قانون مدنی، اسباب بر هم خوردن عقود چند گونه است: فسخ، اقاله و انفساخ. یکی از مصادیق حکم به انفساخ، ماده ۹۵۴ قانون مدنی است که بیان می‌دارد: «کلیه

عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفته در مواردی که رشد معتبر است». به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان، جنون را نیز باید به دلالت اقتضاء در این ماده وارد نمود، زیرا زمانی که عروض سفته موجب به هم خوردن عقد جایز می‌گردد، عارض شدن جنون به طریق اولی آن را بر هم خواهد زد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ش ۱۰۵۷)؛ اما بررسی دقیق‌تر نشان می‌دهد این ماده نارسایی دارد چون برخی از عقود جایز نه تنها مشمول این ماده نمی‌شوند، بلکه بر خلاف آن، با موت یکی از طرفین لازم می‌شوند؛ مانند عقد هبه. به موجب ماده ۸۰۵ قانون مدنی: «بعد فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست»؛ یا عقد رهن که از طرف مرتهن جایز است اما به حکم ماده ۷۸۸ قانون مدنی با مرگ او منفسخ نمی‌گردد: «به موت راهن یا مرتهن، رهن منفسخ نمی‌شود...». لازم به ذکر است در زمینه عقد رهن برخی از فقها جنون یا مرگ راهن را قبل از اقباض مال مرهون موجب بطلان رهن دانسته و علت را جایز بودن عقد رهن قبل از قبض و انحلال عقد جایز به مرگ و جنون پنداشته‌اند. (شهید ثانی، ۱۳۱۳.ق، ج ۴، ص ۱۳) اما این نظر مورد نقد سایر فقها قرار گرفته است که در این باره به طور مفصل بحث خواهد شد. البته لازم به ذکر است با وجود نقاط مشترک میان عقود اذنی هر کدام از آن‌ها از جهتی با یکدیگر متفاوت است؛ به عنوان مثال در عقد وکالت، توجه اصلی بر استنابه وکیل در تصرف متمرکز است. به موجب ماده ۶۵۶ قانون مدنی: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امور خود نائب می‌گرداند». در عاریه، بهره‌مندی از مال مورد نظر است؛ ماده ۶۳۵ قانون مدنی می‌گوید: «عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع گردد»؛ همانطور که ملاحظه می‌شود در عاریه استنابه وجود ندارد و ودیعه، استنابه در نگهداری مال است، ماده ۶۰۷ قانون مدنی می‌گوید: «ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آنکه آن را مجاناً نگه دارد»؛ که همگی این عقود کاملاً مشمول حکم ماده ۹۵۴ قانون مدنی می‌گردند.

لذا می‌بایست ماده ۹۵۴ قانون مدنی و مبنای آن که قاعده‌ای فقهی به نام «قاعده انفساخ» است را واکاوی بیشتری نمود. به نظر می‌رسد باید ماده ۹۵۴ قانون مدنی و قاعده انفساخ را تنها شامل عقود جایز اذنی دانست نه عقود جایز غیر اذنی مانند هبه،

چراکه فقط در این صورت حکم ماده مزبور به طور کامل معتبر خواهد بود. علاوه بر این در زمینه تعریف و ملاک و معیار تشخیص عقود جایز و لازم در منابع حقوقی با ابهام و اختلاف نظر مواجه هستیم که با توجه به اهمیت آن از حیث آثار و حقوق و تکالیف متعاقدین، ارائه یک ملاک جامع و مانع ضروری می‌نمود که به نظر نگارنده، بهترین ملاک، ملاکی است که در آن هم اقتضای عقد و هم ادله خارجی مدنظر قرار گیرند، به وسیله این ملاک می‌توان عقود جدید و یا عقود را که قانونگذار لزوم و جواز آن‌ها را مشخص ننموده است، تقسیم‌بندی نمود فلذا بررسی ماده ۹۵۴ قانون مدنی با توجه به عقود اذنی و قواعد عمومی حاکم بر آن‌ها ضروری است.

۱. عناصر اساسی عقود اذنی در قواعد عمومی قراردادها

در این فصل به بررسی عناصر (قواعد عمومی) مشترک یعنی قواعد عمومی‌ای که در کلیه عقود، مشترک هستند و عناصر اختصاصی یعنی قواعد عمومی‌ای که در عقود اذنی نیاز به بررسی و تبیین بیشتر دارد، خواهیم پرداخت.

۱-۱. عناصر اختصاصی

۱-۱-۱. قصد طرفین و رضای آن‌ها

به موجب بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، قصد طرفین شرط اساسی برای صحت معامله و رضای آن‌ها شرط نفوذ عقد است. انعقاد هر قرارداد همواره بدین صورت است که پس از آنکه طرفین، سود و زیان حاصل از عقد را بررسی نمودند، تصمیم به انعقاد عقد می‌گیرند و با بکار بردن الفاظ یا انجام یک عمل، عمل حقوقی را اعتبار بخشیده و در عالم بیرون ایجاد می‌کنند و با اعلام قصد و توافق اراده آنان، قرارداد منعقد می‌شود. لازم به ذکر است که منظور از قصد، خواستن حصول اثر عقد به نحو اعتباری در خارج از ذهن و مقصود از رضا همان میل و گرایش باطنی به انجام عمل حقوقی است. همانطور که گفته شد قصد طرفین از شرایط اساسی برای صحت و رضای طرفین شرط اساسی برای نفوذ معاملات می‌باشد؛ به گونه‌ای که فقدان قصد موجب بطلان و فقدان رضا موجب عدم نفوذ عقد می‌گردد؛ امری که در فقه اسلامی، ذیل قاعده «العقود تابعه للقصد» مورد بحث واقع شده است. اما آنچه که باید مورد

توجه قرار داد این است که به نظر می‌رسد جریان قصد و رضا در تمامی عقود یکسان رخ نمی‌دهد و این دو می‌توانند به دو صورت بروز و ظهور یابند؛ به عبارت دیگر تبعیت عقد از قصد، تبعیتی یک وجهی و بسیط نیست بلکه می‌تواند به دو گونه متصور باشد: گاهی این دو نهاد فقط در هنگام تلاقی اراده‌های متعاقدین یعنی زمان حدوث عقد اهمیت دارند، به گونه‌ای که در این لحظه می‌بایست به طور کامل در هر دو طرف عقد موجود باشند و پس از این لحظه اگر از سوی هر یک از طرفین خدشه دار شود برای طرف دیگر ایجاد امتیاز و حمایت قانونی نمی‌کند و وضعیت عقد دگرگون نمی‌شود مانند آنکه در عقد بیع، بایع باید قصد انعقاد قرارداد و رضای در تملیک بیع و مشتری نیز باید قصد انعقاد بیع و رضای در تملیک ثمن داشته باشد و استمرار آن پس از این زمان وجهی ندارد؛ چون به محض انعقاد عقد بیع، مبیع به تملیک مشتری و ثمن به تملیک بایع در می‌آید فلذا موت و جنون و سفه یکی از متعاملین در پیمان گذشته موثر نخواهد بود. اما در مقابل، گاهی علاوه بر اینکه قصد و رضا در زمان انعقاد و احداث عقد اهمیت دارند، ادامه آن پس از این زمان هم اهمیت داشته و به عبارتی پس از قصد و رضا اولیه، در هر لحظه از حیات این عقد، می‌بایست قصد و رضا در اباحه تصرف از سوی طرف مقابل جریان داشته باشد. عقودی که مطابق مدعا ما در این دسته قرار می‌گیرند «عقود جایز اذنی» هستند. اما در عقود دیگر مانند بیع، رضایت فقط برای تحقق آن لازم است اما بقای آن محتاج به آن نمی‌باشد. البته عده‌ای از فقها دسته بندی فوق را نپذیرفته و در کلیه عقود، حدوث قصد و رضا و بالتبع اذن را کافی دانسته‌اند فلذا گفته‌اند بعد از وقوع عقد وکالت - به عنوان مصداق اصلی عقود اذنی - استمرار رضایت لازم نیست مانند عقد بیع که رضایت بایع در انتقال مبیع به مشتری لازم است اما بعد از تحقق بیع، ناخشنودی بایع هیچ تاثیری در عقد واقع شده ندارد به نحوی که در ذیل بحث اسباب بطلان وکالت وقتی بحث از جنون و اغما می‌گردد، پس از ذکر اینکه علت این بطلان انقطاع اذن ذکر شده است به نقد آن پرداخته و می‌گویند که موکل در حال افاقه و سلامت کسی را برای انجام امور خود وکیل قرار داده است و پس از عارض شدن جنون و اغما وکیل به دلیل آنکه موکل، خود او را مسلط بر امور شخصی‌اش قرار داده است، حتی بر حاکم شرع و اولیای وی نیز ترجیح دارد. به عبارت بهتر ایشان تاثیر اراده در این خصوص را بسیار پررنگ و اساسی دانسته‌اند. (طباطبایی

یزدی، ۱۴۱۴ه.ق، ج ۱، ص ۱۲۴)؛ اما در مقابل عده‌ای دیگر از فقها تحقق عقد وکالت را حدوداً و بقائاً مبتنی بر اذن می‌دانند. بنا بر این نظریه هر زمان اذن از بین برود، قطعاً عقد وکالت نیز منحل می‌گردد و به همین دلیل در صورت فوت و جنون موکل عقد منفسخ می‌شود زیرا ادامه حیات این عقد با وجود اختلال در وضعیت حقوقی شخص موکل، بدون اذن و رضایت محسوب می‌گردد و این مسئله با ماهیت عقد وکالت سازگار نمی‌باشد. (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ه.ق، ج ۹، ص ۵۵۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵ه.ق، ج ۲۲، ص ۲۲) به نظر می‌رسد نظریه اخیر قابل قبول‌تر می‌نماید، چه اینکه یکی دانستن ساختار عقد وکالت و بیع با توجه به وجود اذن در وکالت صحیح به نظر نمی‌رسد و در عقود اذنی یکی از دو طرف که به طور معمول مالک است به دیگری اذن تصرف در مال یا شئون حقوقی خود را می‌دهد، این تصرف گاه به نیابت انجام می‌شود که معمولاً به سود یک طرف است (وکالت)، و گاه به سود هر دو طرف می‌باشد (مضاربه و شرکت) و گاه نیز سود آن به عامل (عاریه) یا مالک (ودیعه) می‌رسد؛ در هر حال «اذن» مقوم این عقود است به طوری که از بین رفتن منبع اذن مانند موت اذن دهنده، عامل قطع آن و در نتیجه انفساخ عقد می‌گردد، بر خلاف عقود تملیکی که حقوق و تکالیف ناشی از آن از رابطه شخصی جدا می‌شود و در نتیجه از مرگ و جنون و سفه آسیبی نمی‌بینند.

۲-۱-۱. اهلیت متعاقدين

به موجب بند ۲ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، یکی از شرایط اساسی صحت معاملات، وجود اهلیت طرفین است. ماده ۲۱۱ قانون مدنی می‌گوید: «برای اینکه متعاملین، اهل محسوب شوند، باید بالغ و عاقل و رشید باشند». در تعریف شخص بالغ گفته شده است که بالغ کسی است که غرایز جنسی او به اندازه کافی رشد یافته و آماده تولید مثل باشد. (صفایی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۵)؛ بنابراین معاملات کسی که به بلوغ نرسیده است معتبر نخواهد بود.

شرط دوم اهلیت، مندرج در ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی، عاقل بودن شخص است. عاقل در مقابل مجنون قرار دارد و چون مجنون فاقد قوه ادراک و فهم حقوقی است و نمی‌تواند قصد انشای حقوقی داشته باشد فلذا محجور محسوب می‌گردد و کلیه معاملاتش باطل است.

شرط سوم نیز آن است که شخص رشید باشد. رشد عبارتست از اینکه تصرفات شخص در اموالش عاقلانه باشد. ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «غیررشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد». البته حجر سفیه محدود به امور مالی است و وی در سایر اعمال خود دارای اهلیت است.

ماده ۹۵۴ قانون مدنی می‌گوید: «کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است». در این ماده، موت و سفه متعاقبین باعث انحلال عقد جایز معرفی شده و بدیهی است - همانطور که قبلاً بیان شد - به دلالت اقتضاء، جنون نیز همین‌گونه است و از قلم افتاده است. چه اینکه این ماده جلوه قانونی قاعده‌ای است که به قاعده انفساخ معروف شده است. قاعده انفساخ بدین گونه است: «بطلان العقد الجایز بالموت و الجنون و السفه». موضوع این ماده و این قاعده، عقود جایز هستند. علت این ادعا این‌گونه بیان شده است که روح عقود جایز، اباحه و استنابه است [به غیر از عاریه] و این دو، قائم به آذن و مأذون هستند؛ به عبارت بهتر در عقود جایز علاوه بر وجود اهلیت، استمرار آن نیز لازم است پس چون اثر آذن از امور مستمر است، اهلیت را باید با خود داشته باشد فلذا با فوت آذن دهنده یا مأذون یا سفه و جنون آنان، این آذن منقطع می‌گردد. توضیح بیشتر این‌که در عقود لازم، اهلیت طرفین در زمان انعقاد کافی است و به اصطلاح، اهلیت آنان حدوثی است اما در عقود جایز وضع به گونه‌ای دیگر است و علاوه بر لزوم حدوث اهلیت در زمان انعقاد، استمرار این اهلیت را تا پایان آخرین مرحله عقد به سبب وجود آذن، اقتضا دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۴۰) مرحوم میر عبدالفتاح مراغی نیز در کتاب «العناوین» خود در ذیل این مبحث علت را خروج احد متعاقدین از اهلیت تصرف بیان می‌دارند. (مراغی، ۱۴۱۷.ه.ق، ج ۲، ص ۴۰۶ به بعد) اما به نظر می‌رسد که این قاعده و ماده برگرفته شده از آن، توضیح و تفسیر بیشتری بخواهد و توضیحات ایشان مشکل را حل نکرده و مبنای انحلال را تشریح نمی‌کند، چرا که ممکن است این سوال مطرح شود که چرا در عقود لازم از دست دادن اهلیت در عقد تأثیر ندارد و در عقود جایز تأثیرگذار است؛ - که البته سابقاً بیان شد - فلذا پذیرش دلایل فوق با سختی مواجه است، شاید علت این ادعا آن باشد که این دسته از فقها همه عقود جایز را عقد اذنی انگاشته‌اند که با مثال‌هایی که سابقاً در مورد هبه و رهن گفته شد به نظر می‌رسد قوت

چندانی نداشته باشد و هر عقد جایزی مفید اباحه و اذن نباشد فلذا باید علت را در امر دیگری جستجو نمود. به سبب همین عدم تفکیک است که در بعضی آثار فقهی، احکام انفساخ با استناد به قاعده انفساخ به عقود جایز غیر اذنی نیز تسری داده شده است و در مورد مرگ یا جنون یکی از طرفین عقد، حکم به بطلان می‌شود، مانند آنکه شهید ثانی، در بحث رهن، جنون یا مرگ راهن را قبل از اقباض مال مرهون، موجب بطلان رهن دانسته و علت آن را جایز بودن عقد رهن قبل از قبض و انحلال عقد جایز به مرگ و جنون پنداشته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳.ه.ق، ج ۴، ص ۱۳)؛ اما این نظر به مورد نقد سایر فقها قرار گرفته است و این نحوه استدلال را خلط میان عقود جایز و عقود اذنی دانسته‌اند چرا که اگر قبض شرط صحت باشد [که البته شهید ثانی، قبض را در نفوذ بلکه در لزوم عقد رهن موثر دانسته‌اند نه آنکه آن را شرط صحت عقد بدانند] در این صورت به اعتبار فقدان قبض به عنوان یکی از ارکان عقد، عقد مزبور باطل است و اگر قبض شرط لزوم باشد باز هم استدلال ایشان صحیح نیست چون آنچه با مرگ و جنون منحل می‌شود عقود اذنی است و نه مطلق عقود جایز؛ در حالی که اثر رهن ایجاد حق عینی طلبکار بر مال مرهون است و هیچ نیابت و اذنی در آن وجود ندارد. (بجنوردی، ۱۴۱۹.ه.ق، ج ۶، ص ۱۴) با این توضیحات، به نظر می‌رسد که باید علت را در اذنی بودن یا نبودن عقود جایز بررسی نمود، چه در موارد نقضی که پیش‌تر بیان شد (هبه و رهن)، در تقسیم بندی عقود، جزء عقود جایز عهدی (غیراذنی) هستند: «... بر خلاف آنچه شهرت یافته، انفساخ عقودی مانند وکالت و ودیعه به مرگ و حجر یکی از دو طرف، به جایز بودن آن‌ها مربوط نیست و لزوم و جواز در این امر نقشی ندارد و در واقع این مسئله خلط بین عقود جایز غیراذنی و عقود جایز اذنی می‌باشد. پس مبنای انفساخ را باید در اذنی بودن عقود یافت.» (مصطفوی، ۱۳۸۴، ص ۱۵) این ادعا سابقه فقهی نیز دارد؛ مثلاً مرحوم محقق همدانی، قاعده انفساخ را از آثار عقود جایز اذنی ذکر می‌کند و دلیل آن را بدین‌گونه تبیین نموده‌اند که اهلیت در عقودی که متقوم به اذن هستند باید استمرار داشته باشد و انقطاع آن باعث انحلال این عقود می‌شود. (همدانی، ۱۴۱۶.ه.ق، ج ۱۴، ص ۵۵۵)؛ که البته به این نظر این نقد وجود دارد که در مورد عروض سفته یا جنون در موکل در عقد وکالت صحیح نیست و موت موکل با عروض جنون یا سفته برای او فرق دارد.

باید گفت ادعاهای مطرح شده در فوق ناظر بر این مطلب است که اذن مستمر است اما این که مراد از استمرار اذن چیست تبیین نشده است؛ زیرا اذن با انشاء وجود می‌یابد و در لحظه انشاء باید انشاء کننده اهلیت داشته باشد تا انشاء اذن صحیح و نافذ باشد. فرض مسئله در عقود اذنی این است که ایجاب با شرایط معتبر در آن انشاء شده است، سپس سغه یا جنون بر شخص مأذون مثلاً موکل عارض شده است در نتیجه این پرسش رخ نموده که آیا عروض سغه یا جنون مبطل عقد و باعث انفساخ عقد است؟ اگر در پاسخ گفته شود چون موکل مجنون یا سفیه گشته عقد یا اذن باطل گشته است باز این سوال پیش می‌آید که به چه دلیلی عروض جنون، اذن انشاء شده در زمان وجود عقل و رشد را باطل می‌کند؟ و اگر گفته شود اذن باطل می‌گردد چون اذن، مستمر است پس باید آنچه شرط صحت ایقاع آن است در استمرار آن نیز باقی باشد این‌طور بیان می‌شود که: اولاً اذن، حادثی زمانی است که در زمان انشائش ایجاد شده، نه آنکه در هر لحظه مجدداً به وجود آید. آنچه اعتباراً استمرار می‌یابد اثر اذن یعنی اباحه است که استمرار آن مولود انشاء اذن است که پیش‌تر صورت گرفته است. این که شروط معتبر در هنگام انشاء اذن باید بعد از انشائش دوام داشته باشد مدعایی است که به دلیل نیاز دارد که از سوی فقها و حقوقدانان ارائه نشده است و تکرار این که چون اذن مستمر است باید شروط معتبر هنگام انشائش باقی بماند، مصادره به مطلوب است.

مشکل پیش آمده ناشی از قیاس مع الفارق بین موت و سغه یا جنون است. در عقود اذنی به سبب موت اذن دهنده، عین و مالی که تصرف در آن اذن داده شده بود، به ورثه منتقل می‌شود. بدیهی است که اذن مالک سابق، مجوز تصرف در مالی که مالک جدیدی پیدا کرده نخواهد بود؛ از این‌رو است که گفته می‌شود عقود اذنی به سبب فوت هر یک از متعاقدان باطل می‌گردد.

اما چنین تأثیری برای زوال رشد یا عروض جنون منتفی است؛ زیرا آن‌ها اسباب ناقل ملکیت نیستند. پس مال، علی‌رغم عروض جنون یا زوال رشد از آن اذن‌دهنده است که چنین برخورداری از رشد و عقل به تصرف در مال، اذن داده بوده است. پس همان اذن سابق برای حکم به جواز تصرف مأذون‌له در مال، پس از عروض جنون یا زوال رشد کافی است زیرا عاملی که بتواند اذن سابق را باطل سازد، حادث نشده است.

۱-۲. قواعد عمومی مشترک

بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، یکی از شروط اساسی صحت معاملات را «موضوع معین که مورد معامله باشد» تعریف نموده و توضیح آن را در مواد دیگری آورده است. ماده ۲۱۴ قانون مدنی می‌گوید: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند» و ماده ۲۱۵: «مورد معامله باید مالیت داشته باشد و متضمن منفعت عقلایی و مشروع باشد» و همچنین ماده ۲۱۶ قانون مزبور بیان می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است».

بند ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، مشروعیت جهت معامله را نیز از شرایط اساسی صحت معاملات برشمرده است. جهت را می‌توان به عبارتی «انگیزه هر شخص از انعقاد قرارداد» دانست؛ فلذا قانون مدنی، حتی در حوزه انگیزه‌ها و نیات درونی به وضع مقررات پرداخته است. در این زمینه ماده ۲۱۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل خواهد بود». بنابراین ممکن است متعاقدين جهت معامله را به هیچ صورتی ذکر نکنند اما اگر تصریح کردند که مثلاً قصد عاریه اتومبیل جهت حمل مشروبات الکلی را دارند، معامله باطل خواهد بود. بعضی از حقوقدانان منظور از «نامشروع» را در این بحث، «مخالفت با قواعد آمره» [قواعدی که قانونگذار افراد جامعه را از مخالفت با آن منع کرده است] می‌دانند. (صفایی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۰) و این قواعد آمره نیز ممکن است منبعث از منابع فقهی یا قانون یا عرف یا حتی اصول کلی حقوقی باشد. بنابراین عقود اذنی نیز که از جمله عقود هستند می‌بایست از حیث موضوع دارای ویژگی‌های یاد شده باشند و از منظر جهت نیز مشروعیت داشته باشند و با نظم حقوقی و قواعد آمره مخالفتی نداشته باشند تا صحیح و معتبر تلقی شوند.

۲. مطالعه موردی عقود اذنی

در این قسمت در پی آن هستیم که پس از بررسی و تبیین و تعریف، ماهیت و قواعد خاص عقود اذنی، بیشتر در آن‌ها مذاقه کرده و با تطبیق مصداقی مدعایمان را در قسمت گذشته، تشریح و تثبیت نماییم. به همین منظور به بررسی پنج عقد اذنی وکالت،

ودیعه، عاریه، مضاربه و شرکت در دو قالب عقود اذنی محض شامل وکالت، ودیعه و عاریه و عقود اذنی مرکب شامل مضاربه و شرکت خواهیم پرداخت.

۲-۱. عقود اذنی محض

شاکله اساسی بعضی از عقود جایز اذنی، تنها یک اذن و اعطای نیابت است و چیزی غیر از این دو، عقد را تشکیل نمی‌دهد. به عبارت دیگر اگر اذن و نیابت برداشته شود، ماهیت عقد زیر سوال رفته و رابطه حقوقی متعاقدین منقطع می‌گردد. این دسته از عقود اذنی را می‌توان «عقود اذنی محض» نامید.

۱-۱-۲. وکالت

وکالت مطابق ماده ۶۵۶ قانون مدنی عبارتست از عقدی که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود گرداند و در کلام فقها «استنباط فی التصرف» دانسته شده است. (نجفی، ۱۴۰۴ه.ق، ج ۲۷، ص ۳۴۷) به نظر قانون مدنی، وکالت عقد است و بین دو نفر منعقد می‌شود، ماده ۶۷۵ این قانون بیان می‌دارد: «تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است» که این به طور مستقیم بیانگر عقد بودن وکالت است. اگرچه بعضی از اساتید، ایقاع بودن وکالت را دور از ذهن نمی‌پندارند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۹، ص ۹۸) اما به هر حال همانطور که سابقاً گفته شد اکثر فقها و علمای حقوق وکالت را عقد دانسته‌اند. باید در نظر داشت که اثر عقد وکالت، اعطای نیابت است بدین معنا که موکل، اقدام وکیل را در مورد انجام اعمال حقوقی، به منزله اقدام خود می‌داند و به او اختیار می‌دهد که به نام و حساب موکل تصرفاتی انجام دهد: «... وکالت در زمره عقود اذنی است، بدین معنی که اثر مستقیم آن، ایجاد اذن می‌باشد...» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۱۱۱)؛ به همین دلیل وکیل می‌بایست در چارچوب اذن داده شده به او اقدام نماید.

قانون مدنی عقد وکالت را جایز دانسته و در ماده ۶۷۸، طرق انقضاء آن را در سه مورد تقسیم کرده است که در ادامه به بررسی هر کدام پرداخته می‌شود.

الف. به عزل وکیل

به موجب صدر ماده ۶۷۹، موکل حق دارد هر وقت که می‌خواهد وکیل را عزل کند؛

همانطور که در لسان فقها دیده می‌شود: «... لا اشکال فی ان الموکل ان یعزل الوکیل ...». (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ه.ق، ج ۲، ص ۱۳۱) بنابراین موکل می‌تواند وکیل را پیش از پایان عمل مورد وکالت عزل کند و وکالت با عزل وکیل پایان می‌یابد.

ب. به استعفای وکیل

استعفای وکیل، عزل خود از وکالت است. وکیل نیز می‌تواند از وکالت استعفاء دهد و این اقدام با توجه به ماهیت جایز عقد وکالت، هیچ مسئولیتی برای وی در بر ندارد. حال جای این پرسش خواهد بود که آیا وکیل پس از استعفا می‌تواند به استناد اذن در ضمن وکالت به اقدامات خویش ادامه دهد؟ چراکه در فقه امامیه اطلاع موکل از استعفای وکیل شرط نمی‌باشد بر خلاف بحث عزل که اطلاع وکیل در آن موثر است و این به دلیل آن است که به مجرد استعفای وکیل، وکالت منحل می‌گردد، خواه موکل از آن آگاهی بابد یا به آن جاهل باشد، زیرا عقد وکالت از عقود جایز اذنی است و در عقد جایز هر یک از طرفین می‌تواند در حضور یا غیاب طرف دیگر عقد را بر هم بزند و علم طرف دیگر شرط انحلال عقد جایز نمی‌باشد. اما به نظر می‌رسد در بقاء اذن پس از زوال وکالت تردید وجود داشته باشد، چه اینکه اذن در فرض مسئله در ضمن عقد وکالت بروز یافته است و هنگامی که وکالت منحل می‌گردد، تمامی آثار آن نیز منقطع می‌گردد فلذا با استعفای وکیل دلیلی بر بقای اذن وجود ندارد. این نظر مورد تأیید برخی از فقها نیز می‌باشد. (نجفی، ۱۴۰۴ه.ق، ج ۲۷، ص ۳۵۲)

ج. به فوت موکل یا وکیل

به نظر می‌رسد از نظر تحلیل حقوقی، علت انفساخ عقد وکالت در مورد فوت وکیل آن است که رابطه اثر اذن با وکیل منقطع شده و علاوه بر این وکالت نیابت در تصرف می‌باشد و قابل انتقال به ورثه وکیل نیست. در مورد فوت موکل چون اهلیت او در اثر فوت زایل می‌گردد و نیابت و اذن او نیز از بین خواهد رفت و همانطور که سابقاً مطرح شد در وکالت که از عقود اذنی است، استمرار اذن لازم می‌باشد؛ که در فرض مذکور این امر محقق نشده و عقد منفسخ می‌گردد. (عاملی، ۱۴۱۹ه.ق، ج ۷، ص ۵۲۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ه.ق، ج ۲۷، ص ۱۲۴)

د. به جنون وکیل یا موکل

عقد وکالت به تصریح ماده ۶۷۸ قانون مدنی در اثر جنون یکی از طرفین آن منحل می‌گردد و ماده ۹۵۴ همان قانون نیز موید آن می‌باشد. حکم ماده ۶۷۸ کلی است و شامل جنون اطباقی و ادواری می‌گردد چرا که در این حالت، اهلیت استیفای شخص زایل شده و اذن و نیابت که در عقود اذنی رکن اساسی است منقطع گشته است، حکمی که بر گرفته از لسان فقهاست. (عاملی، ۱۴۱۹.ه.ق، ج ۷، ص ۵۲۶)؛ که البته نقد آن از نظر گذشت.

۲-۱-۲. ودیعه

مطابق ماده ۶۰۷ قانون مدنی ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آنکه آن را مجاناً نگاه دارد. از آنجا که به تصریح قانون، ودیعه عقد است، لذا دارای دو طرف می‌باشد. این تعریف، برداشت کاملی است از تعریف فقها در کتب فقهی؛ کما این که بسیاری از فقها، ودیعه را «استنابة فی الحفظ» معرفی نموده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴.ه.ق، ج ۲۷، ص ۱۰۵) فلذا مقتضای عقد ودیعه این است که مالی به منظور نگاهداری به دیگری سپرده شود و گیرنده آن را حفظ کند و با مطالبه به صاحبش بازگرداند. به عبارت بهتر اثر اصلی این عقد اذن است و اختیار امین نیز از همین اذن ناشی می‌شود و امین ماذون در نگهداری می‌شود و این گونه است که عقد ودیعه در زمره عقود اذنی قرار می‌گیرد. اگرچه به اعتقاد بعضی از اساتید مزوج شدن اعطای اذن و نیابت با موضوع نگهداری در این عقد باعث تبدیل آن به یک عقد اذنی - عهدی شده است: «... چون در عقد ودیعه، هدف نهایی و اصلی طرفین نگاهداری از مال است، این جهت چنان با موضوع قصد (اعطای اذن و نیابت) مخلوط شده است که هنگام انشاء عقد طرفین بی‌گمان به تعهد نگهداری پس از تسلیم نیز نظر دارند. پس باید ودیعه را عقدی «اذنی-عهدی» نامید ...» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۱۷)

عقد ودیعه به تصریح ماده ۶۱۱ قانون مدنی عقدی است جایز و علاوه بر این در زمره عقود اذنی است؛ بنابر این آنچه که در مورد انفساخ عقد وکالت به سبب موت طرفین گفته شد و همانطور که ماده ۹۵۴ قانون مدنی بیان داشته است موت احد طرفین

و ... موجب انفساخ و انحلال عقد ودیعه که از جمله عقود جایز اذنی است می‌گردد. همانطور که فقهای امامیه نیز بر این نظر تاکید دارند و فوت و جنون مودع و مستودع را از عوامل انفساخ عقد ودیعه بیان می‌کنند (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۲۷، ص ۱۰۶)؛ که نقد این نظر در رابطه با عروض جنون و سغه پیش‌تر بیان شد.

۳-۱-۲. عقد عاریه

ماده ۶۳۵ قانون مدنی در تعریف عقد عاریه این‌گونه آورده است که: «عاریه عقدی است جایز که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع گردد». همانطور که بیان شد هر دو طرف حسب قواعد کلی می‌بایست دارای اهلیت برای انجام معامله باشند و هر گاه یکی از آن دو اهلیت نداشته باشد عاریه باطل است. مستعیر موظف است که در استفاده از مال عاریه افراط و تفریط ننماید و تا زمانی که مال را به مالکش رد کند در دست او امانت است، فلذا ید او امانی بوده و در صورت ارتکاب تعدی یا تفریط ضامن تلف یا نقص مال عاریه می‌باشد.

همانطور که گفته شد، عقد عاریه جزء عقود جایز است. بنابراین هر یک از طرفین می‌توانند هر زمان عاریه را بر هم بزنند. علاوه بر این به تأیید بسیاری از فقهای شاکله اساسی این عقد را «اذن» تشکیل می‌دهد و این اذن هم در حدوث و هم در بقاء عقد جریان دارد؛ فلذا می‌توان آن را در زمره عقود اذنی قرار داد. به همین دلیل هر گاه این اذن به موت احد طرفین منقطع شود عقد نیز منفسخ می‌گردد. (بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۵، صص ۸۲-۸۶)

۲-۲. عقود اذنی مرکب

گروه دیگری از عقود اذنی در مقابل عقود اذنی محض قرار دارند که در ساختار آن‌ها علاوه بر اذن، عنصر دیگری نیز موجود است. به این دسته از عقود اذنی، «عقود اذنی مرکب» گفته می‌شود.

۱-۲-۲. مضاربه

قانون مدنی در ماده ۵۴۶ عقد مضاربه را این‌گونه تعریف نموده است: «مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید اینکه طرف دیگر با

آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند ...». به تصریح ماده ۵۵۰ قانون مذکور، مضاربه عقدی جایز است و به نظر می‌رسد از آنجا که ساختار عقد مضاربه را می‌توان ممزوجی از سه عقد وکالت، ودیعه و شرکت دانست، در زمره عقود اذنی باشد. توضیح آن‌که در آغاز کار، مالک به عامل وکالت می‌دهد تا به حساب او داد و ستد کند و اموال او را به امانت بسپارد تا کار کند و در سودی که به دست می‌آید با او شریک شود. این‌گونه است که می‌توان مضاربه را عقدی اذنی برشمرد. این نظر مورد تأیید صاحب جواهرالکلام نیز می‌باشد و دیدگاه ایشان این است که اذن در مورد هر عقدی اگر مفید نیابت باشد، آن عقد اذنی است و فرقی نمی‌کند که اذن داخل در عقد باشد یا خارج از آن، چه اینکه در مضاربه، هدف اصلی، اعطاء نیابت نیست، بلکه هدف طرفین، رسیدن به سود تجارت است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۶۶)

همانطور که گفته شد، در عقود جایز طرفین می‌توانند هر زمان که بخواهند عقد را برهم بزنند و عقد مضاربه نیز از این امر مستثنی نیست. علاوه بر این به سبب جایز بودن، عقد مضاربه، به موت یا به جنون یا سفه احد از طرفین منفسخ می‌شود.

الف. در صورت موت یا جنون یا سفه احد طرفین

ماده ۵۵۱ قانون مدنی در بند اول خود، یکی از موارد انفساخ عقد مضاربه را «موت یا جنون یا سفه احد طرفین» می‌داند. چرا که با این عوامل به خصوص موت، اذن از منبع خود منقطع شده و اینگونه قراردادها هم مبتنی بر اذن و توافق طرفین است و همانطور که ملاحظه می‌شود، این انفساخ ربطی به جایز بودن این عقد ندارد. فقهای امامیه نیز همین نظر را دارند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۳۵۵)

ب. در صورت مفلس شدن مالک

برخی از حقوقدانان بر این باورند که در حقوق امروز مفلس جای خود را به دو عنوان معسر اصطلاحی و ورشکسته داده است. از نقطه نظر ایشان اعسار مالک باعث انفساخ مضاربه نمی‌شود زیرا معسر از تصرف در اموال خود ممنوع نیست ولی در ورشکستگی که ویژه تجارت است، دارایی تاجر به سود طلبکاران توقیف می‌شود و او نمی‌تواند در هیچ یک از اجزای آن تصرف کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۵۲۵)

اینکه چرا مفلس شدن مالک باعث انفساخ مضاربه می‌شود باید آن را در این امر

جستجو نمود که وقتی مالک از تصرف در امور مالی خود منع می‌شود، نمی‌تواند با صدور اذن آن را در اختیار مضارب قرار داده تا از سود فعالیت‌های وی بهره‌مند گردد بنابراین اذن باطل می‌گردد یعنی اثرش را قانونگذار به رسمیت نمی‌شناسد و در نتیجه عقد منفسخ می‌گردد؛ در واقع اذن، سابق بر تفلیس بوده لیکن چون با مضاربه مالکیت مال به عامل منتقل نشده و در مالکیت مفلس است لذا حکم به توقیف اموال وی شامل مالی که در اختیار عامل نهاده نیز می‌شود.

۲-۲-۲. شرکت مدنی

قانون مدنی در ماده ۵۷۱، در تعریف شرکت می‌گوید: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه.»؛ که البته مضمون تعاریفی است که فقها ارائه داده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۲۶، ص ۲۸۴) اما عده‌ای از فقها با توجه به تعریف فوق، عقد بودن شرکت را محل تأمل دانسته‌اند؛ چه آنکه، این اجتماع حقوق نیاز به عقد نداشته و سبب آن را منحصر به ارث و مزج و حیات دانسته‌اند. (عاملی، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۷، ص ۳۸۹) اما در مقابل بسیاری از فقها به عقد بودن و جایز بودن شرکت اعتقاد دارند و برخی این احتمال را مطرح کرده‌اند که منظور از عقد شرکت، عقدی است که در عالم تجارت برای تقسیم سود منعقد می‌شود نه هر نوع مزجی. (عاملی، ۱۴۱۹ ه.ق، ج ۸، ص ۲۳۸)

لازم به ذکر است که شرکت بر دو قسم است: شرکت عقدی و شرکت غیر عقدی. باید در تعریف شرکت به این نکته توجه داشت که اتحادی که بین مالکان در باب اشاعه حقوق، به وجود می‌آید بی هدف نیست؛ بلکه برای این است که اموال به شیوه خاص و به وسیله اشخاص معین اداره شود و زیان ناشی از این اقدام بین شرکا تقسیم گردد. بنابراین هدف شرکت نیز باید در تعریف آن جایگاه شایسته‌ای داشته باشد و همین نکته است که فصل بین شرکت و اشاعه است. البته در شرکت فقط نباید سود و زیان مادی لحاظ شود؛ بلکه ممکن است هدف از شرکت، جنبه اخلاقی و اجتماعی باشد. به همین دلیل، بعضی از اساتید حقوق در تعریف شرکت گفته‌اند: «عقدی است که به موجب آن، دو یا چند شخص به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه مقصود دیگر، حقوق [یا مال] خود را در میان می‌نهند تا به جای آن،

مالک سهمی مشاع از این مجموعه شوند...» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۷) به طور کلی ماده ۵۷۱ قانون مدنی، شرکت را عبارت از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه تعریف کرده است و این شرکت به واسطه سببی از اسباب حاصل می‌شود که این اسباب یا اختیاری هستند یا قهری؛ که مطابق ماده ۵۷۲ ق.م، دو نوع شرکت اختیاری و قهری به وجود می‌آید.

شرکت اختیاری، همانطور که از نامش پیداست با اراده اطراف عقد به وجود می‌آید. چنان‌که ماده ۵۷۳ قانون مدنی می‌گوید: «شرکت اختیاری در نتیجه عقدی از عقود حاصل می‌شود یا در نتیجه عمل شرکا از قبیل مزج اختیاری یا قبول مالی مشاعاً در ازای عمل چند نفر و نحو این‌ها».

اما شرکت قهری به موجب ماده ۵۷۴ ق.م، شرکتی است که اختیار و اراده طرفین در آن موثر نیست، بلکه اجتماع حقوق مالکین به طور قهری و در نتیجه امتزاج یا ارث حاصل می‌شود.

برای تحقق شرکت، بایستی دو یا چند مالکیت با هم درآمیزد، هدف از این آمیختگی رسیدن به یگانگی است. شکل تحول یافته شرکت در حقوق کنونی صورتی است که در آن، مالکیت‌های درهم آمیخته وجودی جداگانه می‌یابند که از آن به «شخصیت حقوقی» تعبیر می‌شود. به عنوان مثال اگر چند نفر سرمایه‌ای به منظور تجارت مجتمع نموده، خواه نوع آورده‌ها یکسان یا مختلف باشند، پس از تحقق شرکت، مالکیت خصوصی هر کدام نسبت به آورده خود از بین می‌رود و همه چیز به شخصیت این جمع (شرکت) تحقق می‌یابد و مالکان جز در عوض آن چه به میان نهاده‌اند شریک در سود و زیان سرمایه شرکت می‌شوند.

این اجتماع حقوق یا به واسطه عقد است و اختیاری و یا قهری است که البته موضوع مورد بحث شرکت بیشتر شرکت عقدی است. شرکت عقدی یکی از عقود معین مندرج در قانون مدنی است فلذا باید علاوه بر کلیه شرایط اساسی ماده ۱۹۰ ق.م دارای شرایط خاصی نیز باشد. علاوه بر این، شرکت عقدی از عقود جایز اذنی است. جایز بودن عقد شرکت را بسیاری از فقها مورد تأیید قرار داده‌اند. اگر چه برخی استادان به این استناد که عقد شرکت عقدی مغایره‌ای است و هر عقد مغایره‌ای لازم است و با تمسک به این دلیل که مصلحت جامعه در عقود تجاری اقتضاء لزوم این

عقود را دارد آن را از عقود لازم دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۱۴) اما به هر حال در قانون مدنی، شرکت عقدی، عقدی است جایز. اذنی بودن عقد شرکت را هم می‌توان از میان کلمات فقها و مواد قانون مدنی اثبات نمود. در قانون مدنی نیز همانطور که صراحتاً به جایز بودن عقد شرکت اشاره نشده و این موضوع از مضمون مقررات عقد شرکت مشخص می‌گردد، اذنی بودن عقد شرکت هم به همین صورت از فحوای کلام مقنن استنباط می‌شود. مثلاً ماده ۵۸۷ ق.م.مقرر می‌دارد: «شرکا همه وقت می‌توانند از اذن خود رجوع کنند مگر اینکه در ضمن عقد لازم داده شده باشد که در این صورت مادام که شرکت باقی است، حق رجوع ندارند» و یا ماده ۵۸۲ ق.م. که می‌گوید: «شریکی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت نماید، ضامن است»؛ همانطور که در مضمون کلام فقها در احکام شرکت، کلید واژه اذن مبناست. به عنوان مثال در حق تصرف شرکا در مال الشرکه می‌خوانیم: «... ولایجوز لاحد الشریکین التصرف فی المال الممتزج الا باذن صاحبه... فان اختص احدهما بالاذن اختص بالتصرف ...». (عاملی، ۱۴۱۹ه.ق، ج ۷، ص ۴۰۰) طرق انقضای شرکت عقدی به ترتیب ذیل است:

الف. انقضای مدت مأذونیت در تصرف

مطابق ماده ۵۸۸ ق.م، چنانچه برای عقد شرکت مدت تعیین شده باشد، با انقضای مدت، اثر اذن نیز پایان می‌یابد و حق تصرف شریک در آن از بین می‌رود: «در موارد ذیل شرکاء مأذون در تصرف اموال مشترکه نمی‌باشند: در صورت انقضای مدت مأذونیت یا رجوع از آن در صورت امکان رجوع ...».

ب. رجوع از اذن

مطابق مواد ۵۷۸ و ۵۸۶ و ۵۸۸ قانون مدنی، شرکا می‌توانند از اذن خود رجوع کنند مگر آن که اذن ضمن عقد لازمی آورده شده باشد که در این صورت مادام که شرکت باقی است حق رجوع نخواهند داشت. چنانچه مدت شرکت در عقد لازمی شرط نشده باشد هر یک از شرکا می‌توانند از اذن رجوع نمایند.

ج. در صورت فوت یکی از شرکا

اذن در تصرف با فوت، ساقط می‌شود. در عقد شرکت نیز در صورت فوت احد از شرکا، اذن از بین می‌رود چه اینکه اذن در تصرف نوعی نمایندگی و وکالت است که با فوت از بین می‌رود زیرا اموال مشترک با فوت مالک به ورثه منتقل می‌گردد و مأذون نیز از طرف ورثه نمایندگی و وکالت ندارد و اذن مورث نیز در تصرف در اموال ورثه نخواهد بود زیرا عقد با فوت مالک منفسخ شده است. این مورد در بند دوم ماده ۵۸۸ قانون مدنی آمده است و در لسان فقهای امامیه نیز به کرات بیان شده است.

د. محجور شدن یکی از شرکا

مقصود از محجور شدن، مجنون یا سفیه یا مفلس شدن یکی از شرکاست و بنا بر یک نظر در این صورت حق تصرف در مال از او سلب می‌شود و چون ماذونیت یک نوع نمایندگی است وقتی خود مالک حق تصرف نداشته باشد، دیگری نیز به طریق اولی از ناحیه او حق تصرف نخواهد داشت؛ اما نظر دیگری که پیش‌تر نیز بیان شد بر این باور است که چون اذن در زمان داشتن حق تصرف انشاء شده بوده است با عروض جنون و سفه از بین نمی‌رود و به قوت خود باقی است و تنها در صورت فوت، اذن زائل خواهد شد.

نتیجه گیری

با توجه به اینکه نسبت به مضمون ماده ۹۵۴ فعلی در قانون مدنی، مثال‌های نقض زیادی وجود دارد، می‌بایست این ماده را به گونه‌ای تفسیر و اصلاح کرد تا هدف از وضع آن شناخته شود؛ چه اینکه این ماده جلوه قانونی قاعده انفساخ در فقه است که عقد جایز را به موت و جنون و سفه احد طرفین منفسخ می‌داند.

به نظر نگارنده نقصی که در این ماده وجود دارد این است که، مصادیق این ماده تماماً از عقود جایز اذنی - چه محض و چه مرکب - هستند لیکن بیان صریح آن فقط شامل عقود جایز به طور کلی شده است؛ پس باید دانست که منظور این ماده عقود جایز اذنی هستند و علت هم آن است که «اذن» یک تأسیس زمان دار و استمراری است و با قطع اذن، عقد زایل می‌شود. اما باید توجه داشت که بین فقهای امامیه و علمای حقوق راجع به ماهیت عقود اذنی اختلاف نظر وجود دارد. به همین سبب ما در این

مقاله در پی بازبانی جایگاه عقود اذنی در نظام حقوقی و فقهی بودیم و در این راستا به بررسی عقود جایز اذنی از دیدگاه ماده ۱۹۰ قانون مدنی پرداختیم که نتیجه به دست آمده آن بود که این عقود در دو بند «قصد متعاملین و رضای آن‌ها» و «اهلیت متعاملین» با سایر عقود متفاوت هستند اما در دو بند دیگر یعنی «موضوع معامله» و «مشروعیت جهت» تفاوتی دیده نمی‌شود.

با همین نگاه، زمانی که به بررسی و مذاقه در پنج عقد اذنی وکالت - به عنوان شاه مصداق بحث - «ودیعه»، «عاریه»، «مضاربه» و «شرکت» پرداخته شد، صحت مدعای این پژوهش راجع به انفساخ با موت متعاملین در این مصادیق در اثر زوال اذن اثبات شد، کما اینکه در لسان غالب فقهای امامیه و قاطبه دانشمندان حقوق، این امر به وضوح بیان شده است؛ فلذا پیشنهاد می‌گردد:

۱. ماده ۹۵۴ قانون مدنی بدین صورت اصلاح شود: «کلیه عقود جایز اذنی به موت احد طرفین منفسخ می‌شود». علاوه بر این می‌بایست جایگاه عقود اذنی در قانون مدنی باز تعریف و تبیین شود تا ماده مذکور معتبر گردد.

۲. به تبعیت از بند پیشین، ماده ۶۷۹ قانون مدنی با توجه به زوال اذن با اعمال عزل از سوی موکل بدین صورت اصلاح گردد: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند و وکیل با این اقدام موکل، عزل می‌شود حتی در صورتی که وکالت وکیل یا عدم عزل او در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

کتابنامه

الف. فارسی

۱. جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۴۹)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
۲. جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، تهران: کتابخانه گنج دانش
۳. صفایی، سید حسین (۱۳۸۹)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشارات میزان
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱ و ۲
۵. مصطفوی، سید مصطفی (۱۳۸۴)، «بررسی فقهی و حقوقی تأسیس وکالت بلا عزل»، نشریه رهنمون، شماره ۱

ب. عربی

۶. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ ه.ق)، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی
۷. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ ه.ق)، الحوادث الناضره فی احکام العتره الطاهره، قم: دفتر انتشارات اسلامی
۸. حلی، ابن ادریس (۱۴۱۰ ه.ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی
۹. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (۱۴۱۳ ه.ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، تهران: موسسه معارف اسلامی، ج ۱۵
۱۰. عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ ه.ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد، قم: دفتر انتشارات اسلامی
۱۱. قدیری، محمد حسن (۱۴۰۷ ه.ق)، البیع؛ تقریرات امام خمینی ره، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی
۱۲. مراغی، سید میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ ه.ق)، العناوین الفقهیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲
۱۳. مقدس اردبیلی (۱۴۰۳ ه.ق)، مجمع الفائده و البرهان، قم: جامعه المدرسین، ج ۲
۱۴. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ه.ق)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران: دار احیاء التراث العربی، ج ۱۶ و ۲۷
۱۵. همدانی، آقا رضا بن محمد هادی (۱۴۱۶ ه.ق)، مصباح الفقیه، تهران: موسسه نشر اسلامی، ج ۱۴
۱۶. یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ ه.ق)، العروه الوثقی، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات
۱۷. یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ ه.ق)، تکمله عروه الوثقی، تهران: کتابفروشی داوری