



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال سوم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۰

باقی وکالت در فروش املاک پس از فوت و حجر در فقه، حقوق ایران و فرانسه

یاسر خسروی^۱، سید محمدرضا امام^{۲*}، بیژن حاجی عزیزی^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. دانشیار گروه حقوق، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: از جمله شرایط مهم در انعقاد قراردادها داشتن اهلیت لازم و زنده بودن برای طرفین قراردادها است. هدف از پژوهش حاضر بررسی این مسئله است که آیا امکان بقای وکالت پس از فوت و حجر در فرض معاملات و فروش املاک وجود دارد؟

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری و روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی و روش جمع‌آوری اطلاعات کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر اصالت متن، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: پژوهش انجام‌شده در فقه اسلامی و حقوق ایران نشان می‌دهد که عقد وکالت به مجرد عارض شدن فوت و حجر بر آن مطلقاً منفسخ می‌شود. مشهور فقها ابطال عقد وکالت پس از فوت و حجر را اجماعی می‌دانند و قانون مدنی ایران نیز به تأسی از فقه عقد وکالت را به دلیل فوت و حجر طرفین منفسخ می‌داند؛ ولی در خصوص امکان بقای وکالت در مواردی پس از فوت و حجر مسکوت است.

نتیجه: با توجه به ادله و مبانی فقهی و حقوقی و نیز تأسی از نظام‌های حقوقی نظیر فرانسه که در این خصوص دارای رویه قضایی منظمی هستند، هم‌چنین با در نظر گرفتن اصل مصلحت و منفعت طرفین و پیش‌گیری از ضرر و زیان اشخاص و اختلاف نظرهای فقها و حقوق‌دانان و ضعف دلایل معتقدان به بطلان مطلق عقد وکالت پس از فوت و حجر در این مسئله می‌توان قائل به بقای عقد وکالت پس از فوت و حجر در برخی از موارد به‌ویژه بحث معاملات و فروش املاک شد. بر این اساس به نظر می‌رسد که انفساخ عقد وکالت در بحث فروش املاک می‌باید محدود به موارد خاص مثل سلب اختیار وکیل به واسطه عزل یا استعفا باشد؛ نه فوت و حجر.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۵۳-۱۶۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۵

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۹/۱۲/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۱۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

وکالت، فروش املاک، فوت، حجر، باقی وکالت.

نویسنده مسئول:

سید محمدرضا امام

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

کد ارکید:

0000-0003-0478-970X

تلفن:

۰۹۱۲۱۳۰۱۰۴۸

پست الکترونیک:

dr.emam@yahoo.com

مقدمه

جامعه را افراد انسانی تشکیل می‌دهند که در آن جامعه نیازهای گوناگونی وجود دارد. بر قراری روابط معاملاتی و قراردادی منجر به تأمین بسیاری از نیازمندی‌های جوامع انسانی می‌شود. افراد همان‌گونه که در ماده ۱۰ قانون مدنی آمده است، آزادند عقود و قراردادهایشان را در هر شکل و قالبی که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد برقرار سازند و یا معاملات خود را منطبق بر عقود معین قانون مدنی طراحی و سازماندهی کنند. بدیهی است اگر این قراردادها از جایگاه محکم و با ثباتی برخوردار نباشند اساس زندگی اجتماعی انسان به خطر می‌افتد. قانون‌گذار در ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایط اساسی برای صحت قراردادها را اهلیت داشتن طرفین قراردادها بر می‌شمارد. بنابراین زنده بودن و داشتن اهلیت برای طرفین از جمله ضروریات یک قرار داد محسوب می‌شود.

حال با وجود این، در همین ارتباط چند پرسش اساسی مطرح می‌شود که چرا در عقود جایز از جمله عقد وکالت فوت و حجر یکی از طرفین مؤثر بر دوام عقد بوده است و عارض شدن این موارد موجب انفساخ و انحلال عقد می‌شود؟ سؤال مهم‌تر اینکه آیا امکان بقای وکالت پس از فوت و حجر در فرض معاملات و فروش املاک وجود دارد؟ نظرات معتقدان به انحلال و عدم انحلال عقد وکالت در اثر فوت و حجر چیست؟ بدیهی است که پاسخ به این سؤالات تأثیر بسیار مهمی در تنظیم روابط حقوقی مردم در حقوق کنونی دارد و نتایج حاصله از بررسی دقیق موضوع می‌تواند متولیان قانون‌گذاری را در تدوین قوانین منسجم راهنما باشد.

فرضیه‌ای که در پاسخ به این پرسش مورد ارزیابی قرار می‌گیرد این است که اولاً: انفساخ عقد وکالت در بحث فروش املاک می‌باید محدود به موارد خاص مثل سلب اختیار وکیل به واسطه عزل یا استعفا باشد نه فوت و حجر. دوماً: بقای وکالت پس از فوت و حجر در نظام حقوقی فرانسه منتهی می‌شود به این نتیجه که پذیرش فرض مزبور در نظام حقوقی ایران امکان‌پذیر است و منافاتی با مبانی، اصول و قواعد نظام حقوقی ایران ندارد.

با نگاه اجمالی به قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران می‌بینیم که در این رابطه رویه قضایی منظمی وجود ندارد؛ ولی برخی از کشورها دارای رویه قضایی منظم در این زمینه هستند. البته در نظام حقوقی ایران نیز به نظر می‌رسد می‌توان با لحاظ کردن و در نظر گرفتن شرایطی قائل به بقای عقد وکالت پس از فوت و حجر در مواردی و داشتن رویه قضایی منظمی در این خصوص شد. رویه قضایی در کشور فرانسه وکالت وکیل را در صورت شرط صریح و ضمنی از سوی موکل پس از فوت موکل به قوت باقی می‌دانند و این مقررات را دارای وصف آمره ندانسته‌اند و در مواردی آن‌ها را آمره تلقی نکرده‌اند. هم‌چنین بر مبنای قاعده مصلحت و حفظ منفعت و صیانت از موکل در بند دوم از ماده ۱۹۹۱ چنین مقرر شده است: «وکیل موظف است با فوت موکل خود کارهای نیمه‌تمامی را که انجام داده است به سرانجام برساند و اگر انجام ندادن این کارها موجب ضرر و زیان موکل و ترکه او شود بر پایه حفظ مصلحت و منفعت موکل نیازمند آن است که وکیل آن کارهای نیمه‌تمام را به پایان برساند». به نظر می‌رسد که در حقوق فرانسه عقد وکالت را به مجرد فوت موکل مطلقاً منحل شده

نمی‌دانند؛ بلکه با حصول شرایطی از جمله در نظر گرفتن مصلحت و لحاظ کردن ضرر و زیان‌های اشخاص تصمیم بر انحلال یا عدم انحلال گرفته می‌شود. با ذکر این توضیحات و با توجه به سکوت قانون‌گذار و عدم راه‌حل مناسب در این خصوص و مشکلات عدیده‌ای که در این زمینه در محاکم قضایی ایران پیش آمده است. این پژوهش علاوه بر اهمیت و ضرورت می‌تواند راهگشای محاکم حقوقی و قضایی ایران به دلیل سکوت و عدم رویه قضایی منظم در برخورد با این دست از مسائل و اختلافات حقوقی باشد و می‌تواند از شدت اختلافات و مشکلات مراجعان بکاهد. پژوهش‌ها و مقالات بسیاری در رابطه با موضوع وکالت نوشته شده است که نام بردن از همه آن‌ها، سخن را به درازا می‌کشاند. وجه تمایز این مقاله با دیگر مطالعات و تحقیقات انجام‌شده در این موضوع، این است که مقاله حاضر، مسئله‌ای را مورد کنکاش قرار داده است که علاوه بر اینکه تا کنون مورد پژوهش قرار نگرفته است، قانون‌گذار نیز در قبال آن سکوت کرده است و تنها به تأسی از فقه حکم به بطلان مطلق وکالت پس از فوت و حجر طرفین بدون در نظر گرفتن مشکلاتی که در پی آن می‌آید داده است.

۲. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری و روش آن به صورت توصیفی - تحلیلی است و ابزار جمع‌آوری اطلاعات نیز به صورت کتاب‌خانه‌ای است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نوشتن پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌های تحقیق

پژوهش انجام‌شده در فقه و حقوق ایران نشان می‌دهد که عقد وکالت به مجرد عارض شدن فوت و حجر بر آن منفسخ می‌شود؛ ولی قانون مدنی در خصوص امکان بقای وکالت مسکوت است.

۵. بحث

در این قسمت مبانی و یافته‌های پژوهش مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱. مبانی انفساخ عقود جایز

فقها و حقوق‌دانان در مورد مبانی انفساخ عقود جایز اتفاق نظر ندارند و بیشتر فقها از جمله امام خمینی دلیل انفساخ عقود جایز بر اثر فوت یا حجر را از احکام عقود جایز می‌دانند. چنان‌که در اغلب نوشته‌ها پس از بیان جواز عقد انفساخ آن بر اثر فوت یا حجر بیان می‌شود. به نظر می‌رسد که این نظرات نمی‌تواند در تمامی عقود جایز، مبانی انفساخ باشد؛ بلکه ممکن است در عقود جایز برحسب اسباب انفساخ مبانی مختلفی برای انفساخ وجود داشته باشد. به همین دلیل برخی از نویسندگان معتقدند که به‌عنوان یک قاعده کلی نمی‌توان بیان کرد که مطابق ماده ۹۵۴ ق.م. همه عقود جایز بر اثر فوت یا حجر طرفین منفسخ می‌شوند. برای مثال در وعده نکاح نامزدی که یک قرارداد جایز است بر اثر حجر یکی از طرفین منفسخ نمی‌شود و انفساخ آن در نتیجه فوت یکی از طرفین به لحاظ جواز عقد نیست؛ بلکه دلیل آن وابستگی قرارداد به شخصیت طرفین است (شهبازی، ۱۳۹۳، ۱۸۴) و از طرفی برخی از عقود جایز از قبیل هبه و وصیت تملیکی نه‌تنها با عارض شدن جنون یا فوت، شخص منفسخ نمی‌شوند؛ بلکه با وفات

۵-۲. تجزیه و تحلیل مبانی انفساخ عقود جایز

در خصوص انفساخ عقود جایز به واسطه فوت و حجر که وکالت نیز یکی از این عقود است گفته شد که باید از نظر و تحلیلی پیروی کرد که هم از نظر علمی پذیرفته باشد و هم با واقعیت‌ها و شرایط امروز حاکم بر معاملات و مروادهای تجاری و حقوقی مردم هم-سوتر و متناسب‌تر باشد.

در خصوص موضوع «اذن» و استمرار آن باید اظهار کرد که اساس این بحث را فقه جمهور (فقه عامه) بنا نهاده‌اند؛ آن‌هم در کسوت عقود اذنی که وکالت، مضاربه، ودیعه، عاریه و ... را از افراد این عقود (عقود اذنی) دانسته‌اند و این عقود را در مقابل عقود تملیکی قرار داده‌اند؛ ولی در واقع تا کنون در هیچ یک از مذاهب خمس رساله یا کتابی در باب اذن نوشته نشده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱۸۶).

فقه‌های شیعه مبحث اذن را گسترده‌تر بحث کرده‌اند. ابن‌رجب حنبلی (۷۳۶- ۷۹۵ ه ق) قاعده‌ای را به‌طور کلی مطرح کرده است مبنی بر اینکه هرگاه فساد عقدی جایز کشف شود آنچه مدلول ایجاب و قبول است بقا می‌شود؛ اما اذن که ناشی از ایجاب موجب است به اعتبار خود باقی می‌ماند و می‌توان بر طبق آن عمل کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ۲۸). برای مثال عقد وکالت هنگامی که میان موکل و وکیل منعقد شد حق‌الوکاله نیز تعیین شد اگر عقد مزبور فاسد از کار درآمد، در این صورت فاسد شدن عقد تأثیری در حق‌الوکاله ندارد. در نتیجه اذن مفید نیابت که ناشی از صرف ایجاب موکل است به اعتبار خود باقی است و استمرار دارد و اگر وکیل وکالت در بیع داشته باشد می‌تواند بیع را برای اذن‌دهنده انجام دهد و بیعی که به این شکل منعقد می‌شود برای

آن‌ها (واهب و موصی) استحکام بیشتری پیدا می‌کنند. برای مثال، در وصیت با فوت موصی یکی از ارکان اصلی اجرا شدن وصیت محقق می‌شود. (مدلول مواد ۸۲۷، ۸۲۹ و ۸۳۰ ق. م) و در هبه موت واهب یا متهب عقد را غیر قابل رجوع می‌گرداند (ماده ۸۰۵ ق. م). ملازمه فرضی مورد بحث منتفی است و در نتیجه نمی‌توان انفساخ عقود جایز به موجب عروض اسباب سالب اهلیت را از احکام مطلق عقود جایز محسوب کرد (برادران، ۱۳۹۱، ۴۱۹). دیدگاه دیگر هم نمی‌تواند مبنای واحدی برای تمام عقود جایز باشد. چرا که در وعده نکاح با حجر یکی از طرفین، عقد منفسخ نمی‌شود؛ مگر اینکه معتقد باشیم که انفساخ عقود جایز به دلیل زوال اهلیت تصرف در عقود جایز مالی مطرح بوده است و یا وعده نکاح یک قرارداد اخلاقی است. به‌طور کلی با جمع‌بندی این نظرها می‌توان گفت که طرفداران این نظرها معتقدند که عقود جایز جزء عقود اذنی بوده است و این اذن در این عقود باید استمرار داشته باشد و اثر اذن موجود در عقود جایز مفید اباحه و اختیار است و با انتفای قصد مشترک طرفین مقتضای ذات عقد از بین می‌رود. نگارندگان معتقدند که اذن مختص عقود جایز نیست در عقود لازم مانند عمری و رقبی و سکنی نیز اذن وجود دارد و عقد جعله مطابق نظر مشهور فقها و از دیدگاه قانون مدنی جزء عقد جایز است؛ ولی یک عقد اذنی نیست و از طرفی عقد شرکت مدنی نه مفید اباحه و اختیار است و نه در مدلول آن اذن وجود دارد. بنابراین میان جواز عقد و انحلال آن بر اثر فوت یا حجر یکی از طرفین و نیز میان جواز عقد و اذنی بودن ملازمه فی الجمله وجود دارد.

اذنی) است این سخن هم موقعی درست است که عقد جایز را مبدل به لازم نکرده باشند.

ب) اینکه در عقود اذنی پس از پایان یافتن عقد اهلیت نیز ادامه داشته باشد هیچ دلیلی چه عقلی و چه نقلی ندارد لذا همان اهلیت حین العقد کافی است مانند عقود غیر اذنیه نظیر اذن در تصرف عین مستأجره پس از انعقاد عقد اجاره، پس اگر اذن‌دهنده فوت کند حق استرداد اختیار از ماذون به وارث او می‌رسد و او می‌تواند سلب اختیار از ماذون کند و اگر اسباب حجر نیز بر اذن‌دهنده عارض شود ولی یا قیم او به جای او اعمال حق می‌کند بنابراین می‌توان گفت انحلال و انفساخ عقود جایز به واسطه سلب اختیار از ماذون است نه به واسطه فوت و حجر اذن‌دهنده (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ۴۰). با توجه به مطالب عنوان شده می‌توان گفت: اذن ارتباطی با جایز بودن عقد ندارد و در خصوص حق فسخ عقود اثر اذن، اعطای اختیار است به ماذون و اعطاکننده اختیار، سلب اختیار از خود نمی‌کند مگر در مواردی که مصلحتی اقتضا کند مانند سلب حق عزل وکیل در وکالت بلاعزل و در خصوص لزوم استمرار اهلیت عاقد پس از عقد هم همانطور که گذشت دلیلی وجود ندارد. بنابراین اگر اذن‌دهنده پس از عقد جایز بمیرد وارث او حق مورث را در باب سلب اختیار از ماذون از وی به ارث می‌برد و اگر هم‌چنین اذن‌دهنده پس از عقد جایز محجور شود؛ ولی یا قیم با رعایت مصلحت و غبطه قائم مقام او می‌شوند. بنابراین با توجه به اینکه اگر عقد از امنیت لازم برخوردار نباشند و با هر مسئله‌ای منحل شوند با واقعیت‌های عصر امروز جامعه و هم‌چنین جریان روبه رشد تجارت و مسائل حقوقی هم‌خوانی ندارد لکن کافی است نظر

اذن‌دهنده آن موکل الزام‌آور است. فقهای امامیه هم عیناً همین مطلب را بیان کرده‌اند. با توجه به مطالبی که در خصوص اذن گفته شد هرچند می‌بینیم که نظریه ضرورت حدوث و بقای اذن در میان فقها طرفداران بیشتری دارد؛ ولی این نظریه مصون از ایراد نیست. کما اینکه استمرار داشتن اهلیت اذن‌دهنده مقتضای ذات اذن نیست؛ بنابراین کافی است که اذن‌دهنده در حین اذن دادن اهلیت داشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱۹۵).

ایرادی دیگر که بر ماهیت عقود اذنی وارد شده است مسئله عزل وکیل توسط موکل است. در این حالت عنوان شده است که وکیل صرفاً با عزل موکل عزل نمی‌شود؛ بلکه باید خبر عزل به وکیل برسد. اگر در این حالت کاری به واسطه وکیل صورت پذیرد هم‌چنان آن اعمال منتسب به موکل محسوب می‌شود. مبنای این مسئله را می‌توان در حدیث امام صادق (ع) جست‌وجو کرد. حال با این توضیحات چگونه می‌توان بین اذنی بودن عقد وکالت که با انقضای اذن از بین می‌رود و بقای وکالت این وکیل علی‌رغم نبود رضایت موکل جمع کرد؟ آیا این مسئله به این معنا نیست که اذن در عقود اذنی نقش محوری ندارد و نباید قوام این دسته از عقود را برای بقای اذن دانست؟ (قطبی، ۱۳۹۱، ۴۸).

با توجه به مطالب گفته شده مواردی که در این خصوص مورد نظر است به شرح زیر است:

الف) ماده ۶۹۷ ق. م ایران مقرر می‌دارد: اذن اعطای اختیار در تصرف است که به ماذون بدون اینکه سلب اختیار از اذن‌دهنده شود پس اذن‌دهنده هر وقت بخواهد می‌تواند اختیاری را که داده پس بگیرد مانند عزل وکیل، استرداد اختیار همانا فسخ عقد جایز (عقد

خلاف اصول حاکم بر عقد وکالت پرداخته است و به عبارت دیگری چه مبانی برای توجیه اینکه عقد وکالت با اینکه عقد جایز است و با فوت و حجر منحل می‌شود وجود دارد که دست کم بر اساس آن مبانی در مواردی قائل به بقا و استمرار عقد وکالت پس از فوت و حجر باشیم. در این مبحث به بررسی مبانی امکان بقای وکالت پس از فوت و حجر و به عبارت دیگر به بررسی این موضوع می‌پردازیم که نفوذ قرارداد وکالتی که با فوت و حجر منحل شده است بر چه مبنایی قابل توجیه است؟ سؤالات مهمی در این خصوص به ذهن متبادر می‌شود و آن اینکه آیا مبانی بقای وکالت پس از فوت و حجر در حقوق ایران و فرانسه واحد است؟ بنابراین در این مبحث مبانی بقای وکالت پس از فوت و حجر را با بیان نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه بررسی می‌کنیم.

۵-۲-۱. قاعده لاجرج

دین اسلام دارای خصوصیات و مشخصات برجسته فراوانی است که آن را در میان سایر ادیان به‌عنوان دین برتر نمایان می‌کند یکی از برجسته‌ترین مشخصات دین اسلام این است که در آن مردم را به انجام تکالیف دست و پا گیر و شاق و حرج‌آمیز مجبور نمی‌کند و در واقع دینی آسان و سهل را برای مردم در انجام تکالیف خود می‌خواهد و هر جا که تکلیفی همراه با سختی و مشقت و مزیقه و تنگنا واقع شدن همراه شود آن تکلیف ملغی خواهد بود. منظور از حرج در قاعده لاجرج، حرج شخصی است نه نوعی (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ج ۱، ۱۹۸؛ بجنوردی، ۱۳۸۹، ۲۱۲، ج ۱، محمدی، ۱۳۸۳، ۲۰۴).

برخی در این خصوص چنین می‌نویسند: قاعده لاجرج بر ادله احکام حکومت دارد و عنوان می‌کند

خود را در مبنای نظری انفساخ عقود جایز به‌واسطه موت و حجر را تا حدودی تغییر دهیم. برای مثال در عقد وکالت که مورد بحث ما نیز به‌عنوان یکی از عقود جایز است. فرض بر اینکه وکیلی وکالت در یک دعوا را بپذیرد و پرونده سنگینی را به‌طور کامل بررسی کند. هنگامی که می‌خواهد لایحه دفاعیه را تنظیم کند و ارائه دهد خبر می‌دهند که موکل مرده است یا اینکه به‌واسطه عارض شدن اسباب حجر محجور شده است. آنچه در اول به ذهن خطور می‌کند این است که عقد وکالت منحل شده است و از هم پاشیده است. باید گفت این مسئله نه به نفع موکل است و نه به نفع جامعه. یا اینکه حق‌العمل کاری را در نظر بگیرید که وارد معامله‌ای شده است تا بعداً نتیجه را به حساب آمر بگذارد در اثنای معاملات خبری می‌رسد که آقا فوت شد یا محجور شد خود را به‌جای آن حق‌العمل کار بگذارید و ببینید چه حالی به شما دست می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۴۵). باید در این خصوص، اصلاح و تغییر ماده ۹۵۴ ق.م.را که نیازهای اساسی امروز مربوط به مراوده‌های تجاری و معاملاتی و حقوقی افراد جامعه است را خواستار شد.

۵-۲. مبانی امکان بقای وکالت پس از فوت و حجر

با توجه به اینکه عقد وکالت از عقود جایز است و مطابق مواد ۶۷۸ ق.م و ۹۵۴ ق.م ایران نفوذ اعمال وکیل پس از فوت و حجر موکل و منحل شدن وکالت خلاف اصول و مقررات حاکم بر وکالت است حال باید ببینیم که چه عواملی باعث شده است که قانون‌گذار در موادی از قوانین مدنی از جمله مواد ۷۷۷ ق.م و مواد ۶۸۰ همان قانون ایران و همچنین در نظام حقوقی مصر و نظام حقوقی فرانسه به وضع قوانینی

معرض تنگنا و دشواری قرار گیرد (کاشانی، ۱۳۸۸، ۴۱).

قابل ذکر است که در نظام حقوقی فرانسه صندوق‌های پس انداز ملی با طراحی فرم‌های ویژه که در آن قید شده است «چنانچه یکی از دارندگان این حساب مشترک فوت نماید اگر ورثه همگی گواهی حصر وراثت را به صندوق صادرکننده حساب پس‌انداز ارائه کنند این وکالت پایان پذیرفته است». بنابراین تا زمان صدور گواهی حصر وراثت و ارائه آن به صندوق پس‌انداز وکالت به اعتبار خود باقی است؛ اگرچه موکل فوت کرده باشد. در مراحل بعدی گفته شده است دفترچه پس‌انداز مشترک تا زمانی که در اختیار زن است حق برداشت از حساب مشترک را دارد؛ مگر هنگامی که دفترچه از زن گرفته شود و به صندوق پس‌انداز تسلیم شود. بنابراین می‌بینیم نظام حقوقی فرانسه جهت پیش‌گیری از چنین موضوعاتی یعنی قرار گرفتن خانواده در معرض حرج و دشواری انحلال عقد وکالت در اثر فوت را یک قاعده آمره نشناخته است که لزوماً باعث شود در همه احوالات عقد وکالت را منفسخ کند؛ بلکه شرط خلاف و اراده ضمنی موکل را موجب بقای وکالت دانسته است و وکالت را در مواردی این‌چنینی در جای خود معتبر باقی نگه داشته است (کاشانی، ۱۳۸۸، ۴۱).

به نظر می‌رسد با توجه به این مطالب می‌توان در مواردی برای رفع حرج به باقی ماندن وکالت پس از فوت و حجر بر اساس قاعده لاجرح در نظام حقوقی ایران مشابه نفوذ اعمال وکیل عزل‌شده بی‌اطلاع از عزل استناد جست و در این خصوص نیز اعمال وکیل در مواردی که موکل فوت کرده است برای رفع حرج را در مواردی نافذ بدانیم. چنان‌که برخی از

تفاوتی میان لاجرح و نفی ضرر نیست هر دو آن‌ها بر ادله احکام حاکم هستند (میرزای نائینی، ۱۳۷۶، ۲۱۶). با توجه به مطالبی که عنوان شد برای استناد به قاعده لاجرح بایستی شرایط موجود و موانع مفقود باشد، تا بتوان قاعده را در مورد خاص قابل اعمال دانست. هم‌چنین برای استناد به این قاعده باید حرج حادث باشد؛ نه قدیم و اینکه از اول وجود داشته باشد و در واقع متعهد با علم به آن بر علیه خود اقدام کرده باشد (کشوری، ۱۳۷۴، ۱۴۶).

با توضیحاتی که درباره این قاعده داده شد می‌توان گفت امکان استفاده از این قاعده به‌عنوان یکی از مبانی بقای وکالت پس از فوت و حجر وجود دارد. فرض کنید زوجینی را که اقدام به افتتاح حساب مشترک به قصد برداشت طرفین می‌کنند. چنانچه این زن و شوهر چنین حسابی را افتتاح کنند و به یکدیگر حق برداشت از حساب مشترک را داده باشند در صورت فوت شوهر سؤال مهمی که به ذهن تبادر می‌کند این است که آیا زن حق برداشت از این حساب مشترک را دارد؟ اگر به نص قانون یعنی مواد ۶۸۷ و ۹۵۴ ق. م مشخص می‌شود که این وکالتنامه باطل است و منفسخ می‌شود در صورتی که مصلحت در این خصوص ایجاب می‌کند که این زن جهت اداره امور خانواده و فرزندان حق برداشت را داشته باشد علی‌الخصوص خانواده‌ای که از لحاظ مالی بی‌بضاعت محسوب می‌شود و به نوعی منبع مالی به غیر از این منبع را فعلاً در اختیار نداشته باشد. بنابراین اگر قائل باشیم که این وکالت منفسخ است باید تشریفات حصر و وراثت را انجام دهند تا امکان برداشت از حساب از سوی ورثه به‌وجود آید و یقیناً چنین موضوعی باعث می‌شود که چنین خانواده‌ای در

کند. بنابراین قاعده لاضرر اثبات حکم نیز می‌نماید» (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ۲۵۸).

منظور از ضرر برداشته‌شده در قاعده لاضرر ضرر نوعی نیست؛ بلکه مقصود ضرر شخصی است؛ زیرا ممکن است حکمی نسبت به شخصی ضرری باشد و نسبت به شخصی دیگر ضرری نباشد. هم‌چنین منظور از ضرر، ضرر واقعی است؛ زیرا احکام برای موضوعات واقعی وضع شده‌اند. بنابراین حکمی که موجب ضرر برای شخصی باشد رفع خواهد شد؛ خواه آن شخص علم به ضرر داشته باشد خواه نداشته باشد (عبداللهی، ۱۳۸۸، ۲۶۳).

با توضیحاتی که درباره این قاعده داده شد می‌توان گفت امکان استفاده از این قاعده هم به‌عنوان یکی از مبانی بقای وکالت پس از فوت و حجر وجود دارد. شاهد مثال در این خصوص مفاد ماده ۳۳۷ قانون آئین دادرسی مدنی است که مقرر می‌دارد: «هرگاه یکی از کسانی که حق تجدید نظرخواهی دارند قبل از انقضای مهلت تجدید نظر ورشکسته، محجور، یا فوت شود مهلت جدید از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار در مورد ورشکسته به مدیر تصفیه و در مورد محجور به قیم و در صورت فوت به وارث یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وارث شروع می‌شود». با دقت در مفاد این ماده می‌بینیم که مهلت تجدید نظرخواهی در خصوص فوت و حجر از تاریخ ابلاغ حکم به قیم و ورثه خواهد بود. اگر در خصوص فوت ورثه شخص فوت شده معلوم نباشند و در خصوص فوت و حجر هم محل اقامت ورثه و قیم معلوم و مشخص نباشند مشخصاً مشکلاتی در راه محکوم‌له پدیدار می‌شود که قوانین و مقررات هم برای آن تعیین و تکلیف نکرده است. قابل ذکر است که در این خصوص انتشار آگهی در

حقوق دانان در مورد فوت موکل هم قائل‌اند که اعمال وکیلی که از فوت موکل آگاه نبوده است نافذ است (پیرهادی، ۱۳۹۹، ۲۳۸). هم‌چنین در فقه اهل سنت فوت و عزل را دارای حکم واحد دانسته‌اند و آگاهی وکیل از فوت و عزل را شرط دانسته یا اینکه بی اثر می‌دانند. همان‌گونه که در حقوق فرانسه نیز قبل از اینکه وکیل از فوت موکل آگاهی یابد، اعمالش نافذ است (پیرهادی، ۱۳۹۹، ۲۳۸).

۵-۲-۲. قاعده لاضرر

مطابق نظر و دیدگاه مشهور فقهای شیعه، مقصود از قاعده لاضرر نفی حکم ضرری است یعنی در شریعت اسلام حکم ضرری وجود ندارد (شهابی، ۱۳۸۶، ۷۶؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ۲۵۵؛ عبداللهی، ۱۳۸۸، ۲۴۹). بنابراین مفاد قاعده لاضرر بدین صورت است که در اسلام حکمی که از آن ضرری ناشی شود وجود ندارد، خواه این حکم وضعی باشد و خواه تکلیفی (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ۲۵۸).

مبنای شکل‌گیری این قاعده روایت سمره‌بن جندب است؛ ولی روایات دیگری نیز وجود دارد که در آن‌ها به «لاضرر و لاضرار» و «نفی ضرر» استناد شده است. در این خصوص شیخ انصاری می‌گوید: «قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند جواز ضرر زدن حکم شرعی است که با قاعده نفی حکم ضرری، نفی شده. بنابراین ضرر زدن حرام است. هم‌چنین در جای دیگر می‌گوید آنچه در این روایت (لاضرر) نفی شده است تنها مجعولات نیست؛ بلکه همه احکامی است که در دین اسلام به آن عمل می‌شود؛ خواه وجودی باشد خواه عدمی. چون در حکمت شارع همان‌طور که برای شارع نفی احکام ضرری (وجودی) واجب است، احکامی که از نبودشان ضرری پیش می‌آید تشریح

مطبوعات پیش‌بینی شده است که به نظر می‌رسد راه‌حل مناسبی در تمامی موارد با توجه به شرایط خاص اداری نباشد. حال اگر همین شخص متوفی و محجور دارای وکیل باشد و این وکیل در روند کار و دادرسی این افراد در ابتدا حضور داشته باشد با استمرار وکالت وکیل پس از فوت و حجر موکل می‌توان زمینه‌سازی مناسبی جهت حفظ حقوق ورثه و محجور و موکل متوفی داشته باشد و همین وکیل می‌تواند به دلیل اینکه مورد اعتماد موکل (متوفی) و محجور بوده است هم‌چنان به سمت نمایندگی از ورثه و شخص محجور به کار خود ادامه دهد؛ بدون اینکه نیازی به ابلاغ حکم به ورثه یا قیم باشد که در واقع این اعلام چیزی جز اعلام فرضی دادنامه به ورثه نیست. بنابراین وکیل مزبور می‌تواند نسبت به حکم صادر شده به زیان و ضرر موکل خود پژوهش‌خواهی کند و ضررهای احتمالی را که در این خصوص حاصل می‌شود برطرف کند (کاشانی، ۱۳۸۸، ۴۰).

۵-۲-۳. وحدت ملاک و قیاس

یکی دیگر از مبانی که امکان بقای وکالت پس از فوت و حجر را می‌تواند در ذهن متبادر کند، تسری حکم موجود در ماده ۶۸۰ ق.م در خصوص اطلاع وکیل از عزل خود و قیاس حکم این ماده و تسری آن به حکم وکالت پس از فوت است که البته در خصوص آن نظرات مختلفی ارائه شده است. ماده ۶۸۰ ق.م مقرر می‌دارد: «تمام اموری که وکیل قبل رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود انجام می‌دهد، نسبت به موکل نافذ است». در این خصوص برخی چنین نوشته‌اند: «تبادر و استدلال به اینکه بتوان با قیاس و وحدت ملاک حکم موجود در این ماده را به بقای وکالت پس از فوت تسری دهیم، باطل است و صحیح

نیست به چند دلیل، اولاً مفاد ماده ۶۸۰ ق.م استثنای و در مورد انجام امور وکیل قبل از رسیدن خبر عزل اوست؛ ثانیاً پس از فوت موکل دارایی وی به ورثه‌اش منتقل خواهد شد و ورثه وظیفه اطلاع دادن فوت مورث خود را به وکیل او ندارند؛ ثالثاً بند ۳ ماده ۶۷۸ ق.م که ظاهراً از قواعد آمره است، به‌طور مطلق موت و جنون وکیل و موکل را مطلقاً موجب ابطال وکالت می‌دانند. بنابراین عنوان می‌کنند که وکالت با فوت ابطال می‌گردد نه با وصول خبر فوت او. بنابراین قیاس و تسری حکم موجود در ماده ۶۸۰ ق.م را به وکالت پس از فوت منتفی می‌دانند. برخی دیگر از نویسندگان در این خصوص قائل‌اند: برای حفظ نظم در معاملات و حمایت از اعتماد مشروع از بی‌گناهی که با وکیل طرف معامله می‌شوند، معتقدند که باید اعمالی را که وکیل پیش از علم به موت و جنون موکل انجام داده است را نافذ دانست» (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۲۱۳). برخی دیگر در این خصوص استدلالات دیگری را مطرح می‌کنند. از جمله اینکه عنوان می‌شود موکلی که وکیل خود را عزل کرده است بر اثر بی‌اعتمادی، اراده خود را نسبت به عزل وکیل اعلام کرده است؛ اما موکلی که تا آخر عمر به این وکیل اعتماد داشته است به طریق اولی باید این وکالت را در صورت فوت موکل معتبر بدانیم. هنگامی که موکل وکیل را برکنار می‌کند نسبت به او بی‌اعتمادی خود را اعلام می‌کند و یا به هر دلیلی راضی به دخالت وکیل در امور خود نیست. با این حال ماده ۶۸۰ ق.م رسیدن خبر عزل وکیل را لازم دانسته است و حال آنکه هنگامی که موکل فوت می‌کند تا آخرین لحظه اراده بر ادامه وکالت داشته است. بنابراین به طریق اولی می‌توان قاعده مذکور در ماده ۶۸۰ و آگاه شدن وکیل از فوت موکل را برای

حفظ حقوق وکیل و اشخاص ثالث لازم دانست (کاشانی، ۱۳۹۴، ۲۶۶). در زمینه بار دلیل اثبات ناآگاهی وکیل از فوت موکل دو نظر ابراز شده است. یکی اینکه ناآگاهی وکیل مفروض نیست و این وکیل است که باید ناآگاهی خود را از فوت موکل اثبات کند؛ ولی نظر دیگر این است که حسن نیت مفروض است و اگر وکیل بهرغم فوت موکل اقدام کرده باشد به دلیل ناآگاهی او از فوت موکل بوده است. ماده ۲۰۰۹ قانون مدنی فرانسه به شخص ثالث با حسن نیت، حق رجوع به ورثه موکل و نیز رجوع به شخص وکیل از جهت قرار دادی و یا از باب مسئولیت مدنی وکیل به دلیل فریب دادن شخص ثالث را داده است.

به نظر می‌رسد با توجه به نظر منتقدان و موافقان تسری حکم ماده ۶۸۰ ق.م به بقای وکالت پس از فوت این امر امکان‌پذیر باشد و قائل بر این مطلب باشیم که اگر موکل فوت کند تا زمانی که خبر فوت به او نرسیده باشد اعمالی که انجام می‌دهد نافذ باشد و وکالت را باقی بدانیم به دلایل زیر: پذیرش قیاس مذکور منجر به حفظ حقوق اشخاص ثالث و حفظ اعتبار قراردادهای می‌شود. در خصوص حفظ حقوق اشخاص ثالث فرض بر این است که موکل وکیل را برای انجام یکی از امورات حقوقی خود برگزیده است. موکل با توجه به اینکه یکی از اصحاب دعوا شمرده خواهد شد، پس از صدور حکم فوت می‌کند، بر پایه ماده ۳۳۷ ق.آ.د. مهلت تجدید نظرخواهی از تاریخ ابلاغ حکم به ورثه او خواهد بود. حال فرض کنید مطابق نظر منتقدان در این بخش ورثه هیچ‌گونه وظیفه‌ای درباره اعلام فوت مورث به وکیل نداشته باشند و در کل اینکه هیچ‌گونه ارتباطی با وکیل

نداشته باشند و قائل شویم مطابق بند ۳ ماده ۶۷۸ ق.م وکالت مطلقاً با فوت و جنون باطل می‌شود. حال اگر ورثه شخص متوفی معلوم نباشند یا محل اقامت آنان مشخص نباشد در راه محکوم‌له مشکلی پیش خواهد آمد که قانون در خصوص آن تعیین تکلیف نکرده است و مسکوت است انتشار در آگهی هم راه حل مناسبی نیست. اینجاست که بقای وکالت پس از فوت می‌تواند زمینه‌ساز حفظ حقوق اشخاص ثالث از جمله ورثه باشد؛ زیرا وکیل از مراحل نخستین در روند دادرسی بوده است و همین وکیل که مورد اعتماد موکل بوده است، هم‌چنان در سمت خود باقی مانده است، بی‌آنکه نیاز به ابلاغ حکم به ورثه و یا انتشار آگهی در مطبوعات برای ابلاغ حکم به ورثه باشد که چیزی جزء اعلام فرضی دادنامه به ورثه نیست، بنابراین وکیل مزبور می‌تواند در صورت ارتباط با ورثه حافظ حقوق آن‌ها در مواردی باشد.

مورد دیگر اینکه اصل مصونیت قراردادهای بر پایه مصلحت عمومی جامعه استوار است و تا حد امکان باید قراردادهای را از فروپاشی و تزلزل نجات داد.

مورد آخر در پذیرش قیاس مذکور استناد به ماده ۱۶۷ قانون اساسی است که مقرر داشته است: «قضات مکلف‌اند که مطابق قوانین مدونه حکم قضیه را صادر نمایند... و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند» در کنار این ماده از قانون اساسی مراجعه به قانون آ.د.م سابق سال ۱۳۱۸ «ماده ۳» که در آن عنوان شده بود که اگر قانون ساکت باشد قضات باید به روح قانون مراجعه کنند و روح قانون همانند متن و نص قانون منبع ارزشمندی برای تفسیر قانون است. بنابراین قضات می‌توانند در

حکم به بقای عقد وکالت پس از فوت موکل با وجود چنین شرطی می‌دهد و این شرط را برخلاف قواعد آمره و از موجبات اختلال نظم عمومی نمی‌داند (کاشانی، ۱۳۸۸، ۱).

در موردی که شرط صریح وجود دارد اراده موکل اجرا می‌شود و در مورد شرط ضمنی نیز باید نشان داده شود که وکالت به لحاظ شخص موکل داده نشده است؛ ولی این برداشت حاصل می‌شود که موکل می‌خواسته است که عقد وکالت پس از فوت او یا برجا بماند. از این نمونه دانسته شده است وکالت پدری که به فرزند خود داده است که بر اساس آن فرزند، وکیل پدرش شده است که مبلغ پول مشخصی را به بانک واریز کند. اگر پدر پس از امضای وکالت‌نامه فوت کرد سؤال مهمی که مطرح می‌شود این است که آیا این وکالت معتبر است و فرزند «وکیل» می‌تواند پول را به بانک واریز کند؟ گفته شده است چون موضوع این وکالت اقتضا دارد که در هر حال انجام شود و اراده ضمنی موکل «پدر» بر این بوده است که در هر حال این امر انجام شود و پول به بانک واریز شود خواه زنده باشد و خواه زنده نباشد و اگر فرزند این پول را پس از فوت واریز کند این وکالت و این واریز معتبر شناخته می‌شود. بنابراین دادگاه‌های فرانسه در این خصوص اظهار نظر کرده‌اند که یک وکیل دادگستری به رغم فوت موکل خود دارای اختیار است که به نام موکل موجبات ابلاغ دادنامه‌هایی را که به سود موکل است انجام دهد؛ زیرا هنگامی که موکل خواسته است وکیل با مراقبت خود پرونده را تا پایان به نتیجه برساند ضرورتاً به او نیز وکالت داد است که تا نتیجه گرفتن از پرونده کار را ادامه دهد.

این خصوص با استناد به روح قانون و استنباط از آن زمینه‌ساز حفظ حقوق اشخاص ثالث و در پی تحقق عدالت باشند، کما اینکه در بسیاری از کشورهای غربی هم در مواردی که قانون ساکت است به روح قانون استناد جسته و قانون را در اختیار قاضی دانسته‌اند.

با نگاه اجمالی به ماده ۲۰۰۸ ق.م فرانسه نافذ بودن اقدام وکیل به صراحت درباره فوت نیز پیش‌بینی شده است و هم‌چنان که لحاظ کردن شرط ضمنی و شرط صریح بر بقای وکالت پس از فوت را پذیرفته‌اند و قوانین مخالف را دارای وصف آمره ندانسته‌اند. در اینجا نیز می‌توان در جواب منتقدان بند ۳ ماده ۶۷۸ ق.م را دارای وصف آمره ندانست و قیاس مذکور و تسری حکم ماده ۶۸۰ ق.م در خصوص عزل را به فوت تسری داد و زمینه‌ساز حفظ حقوق اشخاص و اصل مصونیت قراردادهای بود. بنابراین با توضیحاتی که ارائه شد در حقوق ایران نیز می‌توان با قیاس فوت به عزل معامله‌ای را که وکیل پیش از رسیدن خبر فوت او انجام داده است را نافذ و معتبر دانست.

۳-۵. بقای وکالت پس از فوت و حجر در نظام حقوقی فرانسه

برخلاف رویه قضایی و حقوقی ایران که در زمینه وضعیت عقد وکالت پس از فوت و حجر قانون مدنی مسکوت است و رویه قضایی منظمی وجود ندارد در نظام حقوقی کشور فرانسه رویه قضایی منظمی در این خصوص وجود دارد. رویه قضایی در کشور فرانسه در ابتدا وکالت وکیل را در صورت وجود شرط صریح و شرط ضمنی که مابین طرفین عقد منعقد شده است و از سوی موکل مورد تأیید است می‌پذیرد و

شاهد مثالی دیگر در این زمینه بدین صورت است: شخصی به یک بانک وکالت می‌دهد سهامی را از سوی او خریداری و آن را در پرونده شخص ثالثی بگذارد. فوت موکل که پس از خرید این سهام و پیش از تسلیم سهام به شخص ثالث روی (داده موجب پایان یافتن وکالت بانک شمرده نشده است (de Juglar، ۱۹۸۰، ۱۴۲۴).

در خصوص اقدامات وکیل نا آگاه از فوت موکل نیز ماده ۲۰۰۸ ق. م فرانسه مقرر می‌دارد: اگر وکیل از فوت موکل ناآگاه باشد و بر اساس عقد وکالتی که قبلاً ما بین آنها منعقد شده است اقداماتی را پس از فوت موکل انجام دهد اقدامات او نافذ و صحیح شمرده می‌شوند هم‌چنین بر پایه ماده ۲۰۰۹ ق. م فرانسه نیز وکیلی که با اطلاع از فوت موکل با شخص ثالثی که دارای حسن نیت بوده است وارد معامله شود به شخص ثالث حق رجوع به ورثه موکل و شخص وکیل را از جهت قرار داد و مسئولیت مدنی وکیل به دلیل فریب دادن شخص ثالث را داده است. با این توضیحات اگر حتی وکیل از فوت موکل آگاه بوده باشد؛ ولی شخص ثالث از فوت موکل ناآگاه باشد و با وکیل وارد معامله شده باشد چنین وکالت از باب وکالت ظاهری در حقوق فرانسه پذیرفته شده است و اقدامات وکیل و تعهداتی که او از سوی موکل انجام داده است معتبر شناخته شده است. بنابراین اعمال وکیل را شامل آنچه که در دادرسی انجام داده است مانند تأمین خواسته‌ای که وکیل پس از فوت موکل به مورد اجرا گذاشته است و هم‌چنین اعمال قراردادی وکیل نظیر اجاره ملک موکل پس از فوت او و در ناآگاهی را معتبر شناخته است (کاشانی، ۱۳۹۴، ۲۶۳).

در حقوق فرانسه نیز بر مبنای قاعده مصلحت و حفظ منفعت و صیانت از موکل در بند دوم از ماده ۱۹۹۱ چنین مقرر شده است: وکیل موظف است با فوت موکل خود کارهای نیمه تمامی را که انجام داده است به سرانجام برساند و اگر انجام ندادن این کارها موجب ضرر و زیان موکل و ترکه او شود بر پایه حفظ مصلحت و منفعت موکل نیازمند آن است که وکیل آن کارهای نیمه‌تمام را به پایان برساند و در اینجا نیز می‌توان این برداشت را داشت که در حقوق فرانسه نیز مشابه حقوق مصر عقد وکالت را به مجرد فوت موکل پایان‌پذیر نمی‌دانند؛ بلکه با حصول شرایطی از جمله در نظر گرفتن مصلحت طرفین اقدام به انحلال یا عدم انحلال گرفته می‌شود. پیش‌تر نیز گفته شد که اگر شرطی صریح یا ضمنی از سوی موکل مبنی بر ادامه وکالت پس از فوت باشد وکالت بقا داد و چنین شرطی در قانون فرانسه پذیرفته شده است و برخلاف قواعد آمره نیز شناخته نشده است. بنابراین در این صورت هم وکالت به مجرد فوت پایان نمی‌پذیرد.

تا اینجا مطالبی که گفته شد در خصوص فوت موکل بود حال اگر وکیل فوت کند در حقوق فرانسه وضعیت عقد وکالت چگونه خواهد شد؟ ماده ۲۰۱۰ ق. م فرانسه در این خصوص مقرر می‌دارد: در اینجا هم وکالت به مجرد فوت وکیل پایان نمی‌پذیرد؛ بلکه قانون ورثه وکیل را موظف کرده است که اولاً در صورت فوت وکیل موکل را از آن آگاه کنند؛ دوماً برخلاف اقداماتی که وکیل انجام خواهد داد هر گونه اقدامی که موجبات حفظ حقوق و منفعت و مصلحت موکل را فراهم می‌کند انجام دهند. در این خصوص گفته شده است این اقدامات ورثه وکیل در جهت حفظ منافع موکل پس از فوت وکیل در صورتی است

گفت این وکالت با تعهدات الزام‌آور موکل پیوند خورده است و موکل حق برکنار کردن وکیل را ندارد و برای حل و فصل اختلافات طرفین باید تعهدات متقابل ناشی از آن قرار دادی که این سند وکالت آن را پوشش داده است مبنای تصمیم‌گیری دادگاه قرار گیرند.

در ذیل ماده ۲۰۰۳ ق.م.فرانسه ضمن اینکه از حجر موکل و وکیل و آثار آن بر عقد وکالت سخن گفته شده است، ورشکستگی وکیل و موکل را بر خلاف نظام حقوقی ایران که مؤلفان حقوقی ذیل ماده ۶۸۲ ق.م. آن کشور از عوامل انحلال وکالت شمرده‌اند در حقوق فرانسه ورشکستگی موجب انحلال عقد وکالت شمرده نشده است؛ ولی رویه قضایی این کشور پذیرفته است که آئین تنظیم قضایی اموال بدهکار *le reglement judiciaire* و تصفیه اموال بدهکار *la liquidation des biens* که در پی قانون ژوئیه ۱۹۶۷ در این کشور برقرار شده است موجب پایان یافتن وکالت در مورد موکل و وکیل است. البته قانون تجارت فرانسه نیز در راستای کاهش آثار حجر به علت ورشکستگی مقرر داشته است که مدیر تصفیه می‌تواند در خصوص پاره‌ای از قراردادهای شخص ورشکسته از جمله عقد وکالت تصمیم بگیرد و تشخیص دهد که با وجود ورشکستگی عقد ادامه پیدا کند و منحل نشود (کاشانی، ۱۳۹۴، ۲۶۸).

۶. نتیجه

با توجه به واقعیت‌های امروز جامعه و روابط خصوصی افراد در معاملات و مسئله رو به رشد امورات مالی و اقتصادی تجاری به نظر می‌رسد که باید نگرش خود را در خصوص بطلان مطلق عقد وکالت به دلیل فوت

که ورثه از وکالت و آدرس موکل آگاه باشند ولی ورثه وظیفه ندارند که وکالت را به صورت کامل انجام دهند بلکه باید تنها اموراتی فوری که برای حفظ منافع موکل لازم است انجام دهند (کاشانی، ۱۳۹۴، ۲۶۴).

در حقوق فرانسه پاره‌ای از مؤلفان بر الزام‌آور بودن شرط و بقای وکالت آنجا که با موکل شرط شده است که وکیل را عزل نکند مورد پذیرش قرار گرفته است. بنابراین هنگامی که موکل وکیل را با وجود چنین شرطی به گونه‌ای غیر موجه عزل کند پاره‌ای از حقوق دانان اظهار نظر کرده‌اند که ضمانت اجرای تخلف موکل این است که باید عزل را بی اثر دانست و وکالت وکیل همچنان برقرار بماند و هر عملی که وکیل در راستای این وکالت انجام می‌هد دارای اعتبار بوده و نسبت به موکل قابل استناد باشد. به نظر این مؤلفان اینکه وکالت همچنان باقی و اعمال وکیل معتبر دانسته شود بهترین روشی است که می‌تواند برای ترمیم خسارات ناشی از عزل غیر موجه وکالت از سوی موکل در نظر گرفته شود (*Jurissclasseur civilt*، ۲۰۰۱، ۵۴).

مؤلف دیگری در این زمینه می‌گوید: «هنگامی که شرط برکنار نکردن وکیل پاسخ‌گوی این اراده است که یک اختیار انحصاری به وکیل داده شود که بتواند عمل حقوقی (معامله) ویژه‌ای را در جهت منافع خود انجام دهد، در این صورت عزل وکیل بی‌اثر است» (*Jean stoufflet*، ۱۹۹۳، ۴۸۴-۴۷۷).

در تحلیل حقوقی وکالت با شرط عزل نکردن وکیل هنگامی که وکیل ذی‌نفع در وکالت است؛ خواه این شرط در عقد لازم و یا در خود عقد وکالت درج شده باشد و یا آنکه طبیعت وکالت به دلیل منافع وکیل اقتضای فسخ‌ناپذیر بودن آن را داشته باشد می‌توان

در پایان تحلیلات و مبانی‌ای که برای بقای عقود جائز از جمله عقد وکالت ذکر شد بیان می‌شود: اولاً، امکان بقای وکالت پس از فوت و حجر به‌خصوص در مواردی که مصلحت طرفین و بازماندگان آن‌ها اقتضا داشته باشد وجود دارد. دوماً، انحلال عقود جایز همیشه با سلب اختیار از مأذون خواهد بود؛ نه به‌واسطه فوت و حجر اذن‌دهنده. هم‌چنین نمی‌توان به‌صورت مطلق عقود جایز را منوط به استمرار اذن و نیابت مأذون دانست؛ به‌گونه‌ای که با پایان یافتن اذن عقد هم پایان پذیرد. برخی از عقود برشمرده شد که با پایان اذن ناشی از فوت و حجر طرفین نه‌تنها منفسخ نشده است؛ بلکه دوام و استمرار پیدا کردند نظیر عقد هبه و وصیت؛ ولی باید در این خصوص، اصلاح و تغییر ماده ۹۵۴ ق.م.را که نیازهای اساسی امروز مربوط به مراوده‌های تجاری و معاملاتی و حقوقی افراد جامعه است را خواستار شد.

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان به‌صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

و حجر طرفین تغییر دهیم و مبنایی را برگزینیم که ضمن رعایت مصلحت طرفین و وراث آن‌ها، موجبات مصون ماندن عقود را از انحلال و از هم پاشیدگی فراهم کند. هم‌چنین در زمینه بازنگری در حکم فقها و ماده ۹۵۴ ق.م.مدنی ایران برای پیش‌گیری از اختلافات و مشکلات عدیده قضایی که در این خصوص در محاکم قضایی ایران پدید آمده است دست به تغییر بزنیم. با توجه به مطالبی که بیان شد در خصوص این مسئله نتایج زیر حاصل می‌شود.

بر مبنای مبانی‌ای نظیر (قاعده لاجرح، قاعده لاضرر، وحدت در ملاک و قیاس، وکیل در حیات و وصی در ممات) تبلور بقای وکالت پس از فوت و حجر در مواردی به‌خصوص آنجایی که پای مصلحت و ضرر و زیان طرفین و بازماندگان آن‌ها در میان است وجود دارد که در این خصوص مثال‌هایی قانونی بیان کردیم.

اینکه، اذن اعطاء، اختیار در تصرف است به مأذون بدون اینکه سلب اختیار از اذن‌دهنده کند، پس اذن‌دهنده هر وقت بخواهد می‌تواند از طرف مقابل خود سلب اختیار کند و سلب اختیار در واقع همان فسخ عقد جایز است.

اینکه استمرار اهلیت در عقود اذنی پس از پایان یافتن عقد، ضرورتی نداشته است و همان اهلیت حین‌العقد کفایت می‌کند (نظیر عقود غیر اذنی)؛ زیرا ادامه اهلیت فاقد دلیل نقلی و عقلی است. بنابراین اگر اذن‌دهنده فوت کند یا محجور شود، حتی استمرار و سلب اختیار از مأذون به وارث و یا ولی قیم اذن‌دهنده می‌رسد و آن‌ها می‌توانند در صورت مصلحت به‌جای او اعمال حق کنند.

منابع

فارسی

- قطبی، فیروزه، بررسی وکالت‌های غیر قابل فسخ در نظام حقوقی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۹۱

- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود اذنی، وثیقه‌های دین، چاپ اول، تهران، انتشارات به‌نشر، ۱۳۶۴.

- کاشانی، سیدمحمود، حقوق مدنی، قراردادهای ویژه، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۴.

- کاشانی، سیدمحمود، اثر فوت موکل بر قرار داد وکالت، نشریه قضاوت، شماره ۵۸، ۱۳۸۸.

- کشوری، عیسی، کاربرد قواعد فقه در حقوق، چاپ اول، تهران، نشر غیاث، ۱۳۷۴.

- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، چاپ هفتم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۳.

- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، قم، انتشارات مطعه حکمت، ۱۳۸۲.

- نائینی، میرزا محمد حسین، فوائد الاصول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶.

انگلیسی

-Mazeaud Henri et Leon- Michel de Juglar Principaux contrats, 2 Partie, Edition Mont, 1980.

-Jean Stoufflet, Le mandat irrevocable, instrument de Garantie, Article, Melenge offert a Andre Colomer, Edition Litec, 1993.

-Jurissclasseur civil, societe civile. Dispositions generals, dissolution, liquidation, Par jean Derruppe. 2001.

- بهرامی احمدی، حمید، قواعد فقه (مختصر هفتادو-هفت قاعده فقهی حقوقی)، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۸.

- بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، نجف، ۱۳۸۹.

- برادران، دلاور، «لزوم و جواز عقد از دیدگاه وصف حقی یا حکمی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۸، ۱۳۹۱.

- پیرهادی، محمدرضا، عقود معینه مختلفه (عقود اذنی و تبعی، وثیقه‌های دین)، چاپ دوم، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۹.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف عمومی حقوق، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه حقوق مدنی، فلسفه عامه اذن و اذنیات، جلد ۲، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰.

- شهابی، محمود، قواعد فقه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.

- شهبازی، محمد حسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۳.

- عبداللهی، عبدالکریم، قواعد فقه، قم، انتشارات بوستان کتاب، ۱۳۸۸.



Retaining Power of Attorney in the Sale of Real Estate after Death and Inheritance in Jurisprudence, Iranian and French law

Yaser Khosravi¹, Seyed Mohammad Reza Imam^{2*}, Bijan Haji Azizi³

1. PhD Student of Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Associate Professor of the Department of Law, Bu Ali Sina University, Hamedan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 153-168

Article history:

Received: 4 Jan 2021

Edition: 10 Mar 2021

Accepted: 5 May 2021

Published online: 22 Jun 2021

Keywords: lawyer, property sale, death, stone, Attorney retention.

Corresponding Author:

Seyed Mohammad Reza Imam

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law.

Orchid Code:

0000-0003-0478-970X

Tel:

09121301048

Email:

dr.emam@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Aims: One of the important conditions in concluding contracts is having the necessary qualifications and being alive for the parties to the contracts. The purpose of the present research is to investigate whether there is a possibility of survival of the power of attorney after death in the assumption of real estate transactions and sales.

Materials and Methods: This research is of a theoretical type, the research method is descriptive and analytical, and the method of collecting information is library-based, and it was done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In all stages of writing the current research, the originality of the text, honesty and trustworthiness have been observed.

Findings: The study conducted in Iranian jurisprudence and law shows that the power of attorney contract is annulled when a single person dies, but the civil law is silent on the possibility of the power of attorney surviving.

Conclusion: There is a possibility of survival of power of attorney contract after death and death in some cases, especially the discussion of real estate transactions and sales. Based on this, it seems that the termination of the attorney's contract in the sale of real estate should be limited to specific cases, such as removal of the attorney's authority due to dismissal or resignation, not death.

Cite this article as:

Khosravi Y, Imam SMR, Haji Azizi B. Retaining Power of Attorney in the Sale of Real Estate after Death and Inheritance in Jurisprudence, Iranian and French law. *Economic Jurisprudence Studies*. 2021.