



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معینیت امور علمی

## عوامل انحلال قرارداد در فقه و قانون

(پایان نامه ماستری)

محصل: رفیع الله " صدیقی "

استاد رهنما: دکتور محمد یونس " ابراهیمی "

سال: ۱۴۰۰ هـ. ش. ۱۴۴۲ هـ. ق.



پوهنتون سلام  
پوهنځی شرعیات و قانون  
پروگرام ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان  
وزارت تحصیلات عالی  
معینیت امور علمی

# عوامل انحلال قرارداد در فقه و قانون

(پایان نامه ماستری)

محصل: رفیع الله " صدیقی "

استاد رهنما: دکتور محمد یونس " ابراهیمی "

سال: 1400 هـ ش. 1442 هـ ق.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دبپارتمنت فقه و قانون

بورډ ماستری

## تصدیق نامه

محترم رفیع الله ولد عبدالله ID: 98-583-SH-MSF محصل دور هفتم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: عوامل انحلال قرارداد در فقه و قانون به روز چارشنب تاریخ ۱۴۰۰/۷/۲۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۲ (نمره به عدد) نودودو (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	سر محقق سید حبیب شاکر	عضو هیات	
۲	دکتور نجیب الله صالح	عضو هیات	
۳	دکتور محمد یونس ابراهیمی	استاد رهنما و رئیس جلسه	

معاون علمی

آمر بورډ ماستری

## اهداء

- 1- این رساله را در قدم نخست به رهبر محبوب مان، معلم بشریت، رهبر انصاف و عدالت محمد مصطفی صلی الله علیه وسلم، اهداء می نمایم.
- 2- به یاران فدا کار پیامبر در پیکارهای صحنه های نور و به تمام اهل بیتش که صادقانه روش زندگی پیامبر را تعقیب کردند، اهداء می نمایم.
- 3- رساله خویش را برای والدین گرامی ام که واقعاً در قسمت پرورش و تعلیم بنده لحظه ی تغافل ننموده اند، اهداء می نمایم.
- 4- برای تمام اساتید عالیقدرم، که در حقیقت هر یک شان حیثیت پدر معنوی و آب حیات روحی بنده در زندگی بوده اند، اهداء می کنم.
- 5- و برای تمام دعوتگران و بیدارگران که لحظه به لحظه در فکر رشد روحی و معنوی جوانان این سرزمین بشکل حقیقی و واقعی هستند و عملاً در این قسمت سعی و تلاش دارند، اهداء مینمایم.

رفیع الله " صدیقی "

## سپاسگزاری

در اول شکر و سپاس پروردگاری را ادا می نمایم که برایم توفیق عنایت فرمود تا این رساله ماستری خود را به پایان برسانم.

در قدم دوم از وزارت محترم تحصیلات عالی ابراز تشکر و امتنان می نمایم، که از یک طرف زمینه تحصیل را مساعد ساخته است و از طرف هم بزرگترین حامی برای مراکز تحصیلی می باشند.

در قدم سوم سپاس و تشکری خویش را خدمت تمام کسانی که مرا در این راه یاری نمودند، تقدیم میکنم و از پوهنتون سلام و مسئولین شان، مخصوصاً از پوهنهی شرعیات، دیپارتمنت فقه و قانون برنامه ماستری، اظهار سپاس می نمایم که در مدت تحصیل ام، برایم هر نوع کمک نمودند.

در قدم چهارم از تمام اساتید معظم و گرانقدرم به ویژه از استاد گرامی ام، دکتور محمد یونس " ابراهیمی " که رهنمایی بنده را به عهده گرفتند و وقت گرانبهای خویش را در این راستا صرف کردند، اظهار امتنان نموده که ما را رهین منت خود ساختند، فجزاهم الله خیراً!

## خلاصه بحث

قرارداد عبارت از هر آنچیزی که شخص قصد او را می کند، تا آن چیز را انجام دهد، یا شخص قرارداد را همراهی غیر می بندد، تا آن چیز را با آن شخص غیر به شکل الزامی، انجام دهد. الفاظ مشابه قرارداد عبارت از عقد، التزام، تصرف، عهد و وعده می باشد.

انحلال قرارداد عبارت از بطلان، پایان قرارداد، انفساخ و فسخ کردن می باشد و یا به عبارت دیگر قطع و از بین رفتن قرارداد در مطابقت با احکام فقه و قانون میباشد. مشروعیت انحلال قرارداد در قرآن کریم، سنت نبوی و اجماع امت ثابت است، همچنان در قانون افغانستان انحلال قرارداد یک اصل ثابت است.

عوامل که باعث انحلال قرارداد در فقه و قانون می گردد قرار ذیل اند:

1. اولین عامل انحلال قرارداد، اجرای تعهدات است، یعنی هدفی که قرارداد برای آن منعقد شده تأمین گردد، قرارداد هم پایان می یابد، به بیان دیگر، هرگاه طرفین قرارداد، تعهدات ناشی از قرارداد را به طور کامل، اجرا نمایند، قرارداد پایان می پذیرد، مثلاً قرارداد کار با انتهای مدت معینه، با اتمام کاری که به منظور آن، عقد صورت گرفته، منتهی می گردد.

2. دومین عامل انحلال قرارداد اقاله است و اقاله عبارت از رفع کردن قرارداد، لغو حکم و آثار آن به همراه رضایت طرفین است. یعنی اقاله قرارداد را رفع نموده، حکم و آثار آن را کاملاً از بین می برد و این کار با رضایت طرفین قرارداد صورت می گیرد.

3. سومین عامل انحلال قرارداد اراده یک جانبه است، یعنی برای هر یکی از طرفین قرارداد جایز است که اراده و اقدام به انحلال برخی از قراردادها، مثل عاریه، قرض، ودیعت، شرکت و وکالت نمایند، گرچند تمام اینها قرارداد اند، ولی قرارداد های لازمی نیستند، بنابراین، هر وقت که یکی از طرفین قرارداد اراده و اقدام نمود تا قرارداد انحلال گردد، این کار را کرده می تواند.

4. چهارمین عامل انحلال قرارداد، فسخ است، فسخ عبارت از برداشتن حکم قرارداد از اساس است، به مثابه که هیچ این قرارداد صورت نگرفته باشد. فسخ هم با توافق طرفین و هم با درخواست از محکمه و قاضی صورت می گیرد. حکم فسخ قرارداد برخی وقت واجب، برخی جایز و برخی وقت هم قاضی نظر به لزوم دیدش قرارداد را فسخ می نماید.

5. پنجمین عامل انحلال قرارداد انفساخ است، انفساخ عبارت از انحلال قرارداد است بشکل مستقل، یا با اراده و توافق طرفین قرارداد و یا هم با اراده یک طرف قرارداد. اسباب انفساخ دوگونه است: اسباب اختیاری که توسط اقاله و فسخ صورت می گیرد و اسباب غیر اختیاری: تلف مبیع، وفات طرفین قرارداد یا یکی از آنها، غصب، دور شدن منفعت از مبیع و غیره می باشند.

6. ششمین عامل انحلال قرارداد ابراء می باشد، ابراء عبارت است از ساقط کردن شخص حق خود را که در ذمه شخص دیگر یا نزد او دارد. ابراء یک امر مشروع در فقه است و هم در قانون ثابت است. انواع ابراء سه اند: ابرای حق، ابرای اسقاط و ابرای استیفاء.



## فهرست مطالب

1.....مقدمه

### فصل اول

#### مفهوم، ماهیت و آثار قرارداد

6.....مبحث اول: معرفی قرار داد و انحلال در فقه و قانون

6.....مطلب اول: تعریف قرارداد

6.....فرع اول: تعریف لغوی قرارداد

8.....فرع دوم تعریف اصطلاحی قرارداد در فقه

8.....فرع سوم: تعریف اصطلاحی قرارداد در قانون

10.....فرع چهارم: مقایسه میان تعریف فقه و قانون

10.....مطلب دوم: الفاظ مشابه قرارداد

10.....فرع اول: التزام

11.....فرع دوم: تصرف

12.....فرع سوم: عهد و وعده

14.....مطلب سوم: تعریف انحلال

14.....فرع اول: تعریف لغوی انحلال

15.....فرع دوم: تعریف اصطلاحی انحلال

16.....مطلب چهارم: مشروعیت انحلال قرارداد در فقه و قانون

21.....مطلب پنجم: عوامل انحلال قرارداد در فقه و قانون

- 23.....مبحث دوم: ارکان، شرایط و آثار قرارداد از نگاه فقه و قانون
- 23.....مطلب اول: ارکان قرارداد از نگاه فقه و قانون
- 23.....فرع اول: ارکان قرارداد در فقه
- 25.....فرع دوم: ارکان قرارداد در قانون
- 25.....فرع سوم: مقایسه میان فقه و قانون
- 26.....مطلب دوم: شرایط قرارداد از نگاه فقه و قانون
- 26.....فرع اول: شرایط قرارداد در فقه
- 28.....فرع دوم: شرایط قرارداد در قانون
- 31.....فرع سوم: مقایسه میان فقه و قانون
- 32.....مطلب سوم: آثار قرارداد در فقه و قانون
- 33.....فرع اول: آثار قرارداد در فقه
- 34.....فرع دوم: آثار قرارداد در قانون
- 37.....فرع سوم: مقایسه میان فقه و قانون

## فصل دوم

### عوامل انحلال قرارداد در فقه و قانون

- 39.....مبحث اول: انحلال قرارداد به وسیله اجرای تعهدات در فقه و قانون
- 39.....مطلب اول: انحلال قرارداد به وسیله اجرای تعهدات در فقه
- 40.....مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله اجرای تعهدات در قانون
- 41.....مطلب سوم: بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به اجرای تعهدات

42.....	مبحث دوم: انحلال قرارداد به وسیله اقاله در فقه و قانون
42.....	مطلب اول: تعریف اقاله در فقه و قانون
42.....	فرع اول: تعریف لغوی اقاله
43.....	فرع دوم: تعریف اقاله در فقه
44.....	فرع سوم: تعریف اقاله در حقوق افغانستان
44.....	فرع سوم: مقایسه میان هردو تعریف
44.....	مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله اقاله در فقه
45.....	فرع اول: اقاله موجب انحلال قرارداد
45.....	فرع دوم: ارکان اقاله
46.....	فرع سوم: شرایط اقاله
47.....	فرع چهارم: آثار اقاله
48.....	فرع پنجم: فرق میان اقاله، فسخ و انفساخ در فقه
49.....	مطلب سوم: انحلال قرارداد به وسیله اقاله در قانون
49.....	فرع اول: اقاله موجب انحلال قرارداد
49.....	فرع دوم: ارکان اقاله
50.....	فرع سوم: شرایط اقاله
51.....	فرع چهارم: آثار اقاله
52.....	فرع پنجم: فرق میان اقاله، فسخ و انفساخ در قانون
53.....	مطلب چهارم: بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به اقاله

- 56.....مبحث سوم: انحلال قرارداد به وسیله اراده یک جانبه در فقه و قانون
- 56.....مطلب اول: مفهوم اراده یک جانبه
- 57.....مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله اراده یک جانبه در فقه
- 66.....مطلب سوم: انحلال قرارداد به وسیله اراده یک جانبه در قانون
- 69.....مطلب چهارم: مقایسه تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به اراده یک جانبه
- 71.....مبحث چهارم: معرفی فسخ و چگونگی انحلال قرارداد به وسیله آن در فقه و قانون
- 71.....مطلب اول: تعریف فسخ در فقه و قانون
- 73.....مطلب دوم: حکم فسخ در فقه و قانون
- 76.....مطلب سوم: اسباب فسخ در فقه و قانون
- 96.....مطلب چهارم: آثار فسخ در فقه و قانون
- 102.....مبحث پنجم: انحلال قرارداد به وسیله انفساخ و ابراء در فقه و قانون
- 102.....مطلب اول: انحلال قرارداد به وسیله انفساخ در فقه و قانون
- 102.....فرع اول: مفهوم انفساخ
- 103.....فرع دوم: انحلال قرارداد به وسیله انفساخ در فقه
- 105.....فرع سوم: انحلال قرارداد به وسیله انفساخ در قانون
- 107.....فرع چهارم: بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به انفساخ
- 108.....فرع پنجم: ویژگی های انفساخ
- 108.....مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله ابراء در فقه و قانون
- 109.....فرع اول: مفهوم ابراء

109.....	فرع دوم: انحلال قرارداد به وسیله ابراء در فقه
111.....	فرع سوم: انحلال قرارداد به وسیله ابراء در قانون
112.....	فرع چهارم: بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به ابراء
114.....	نتیجه گیری
115.....	پیشنهادات
116.....	فهرست آیات
117.....	فهرست احادیث نبوی
119.....	فهرست اعلام
121.....	فهرست منابع

## مقدمه

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد و على آله وصحبه، و من استن بسنته و اقتفى أثره إلى يوم الدين.

و بعد: از آوان پیدایش انسان و تشکیل جوامع بشری، انسانها به دلیل اینکه طبیعت جمعی دارند و مشکلات خود را در عرصه های اجتماعی، اقتصادی، علمی، فرهنگی، سیاسی و امثال آن، از طریق برقراری روابط و عقد قرارداد با هم نوعان خود رفع می نمایند، بنابراین، برقراری روابط از طریق عقد قرارداد به عنوان یک پیوند اجتماعی در راستای رسیدن به برخی اهداف اقتصادی و مصالح اجتماعی، حقوق، و تکالیف را بر اجتماع تحمیل میکند که از جمله آن حقوق، برقراری روابط بین بائع و مشتری می باشد. با توسعه روز افزون انسان در سطح ملی و بین المللی مسئله تنظیم این روابط یکی از دغدغه های اساسی نظام اسلامی و قانونی کشورهای مختلف بوده است، از همین جهت در فقه و قانون افغانستان روی برقراری روابط از طریق قرارداد قواعد و قوانین خاص وضع شده است، تا مردم تمام روابط شان را درست تنظیم و ترتیب نمایند و مشکلات خود را با این روابط حل و فصل نمایند، ولی در صورت عدم مراعات قواعد و قوانین در برقراری روابط و قرارداد، برخی عوامل فقهی، قانونی و حقوقی است، که سبب می شود تا این پیوند، روابط و قرارداد بشکل لازمی و یا هم جایزی از بین بروند.

پس فهم و آگاهی از عوامل انحلال قرارداد یکی از موضوعاتی ضروری و نیاز مبرم است، که باید هر انسان از آن آگاهی داشته باشد، و حتی همانند دیگر مباحث فقهی و قانونی از مباحث مهم می باشد، که فقه اسلامی روی آن زیاد تمرکز نموده است و از جانب هم، قانون گذاران افغانستان بر اساس فقه حنفی روی این موضوع قوانین را تدوین و تصویب کرده است.

باتوجه به این مطلب ضرورت اساسی دانسته می شد، که عوامل انحلال قرارداد از نگاه فقه و قانون، به صورت واضح و روشن مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد تا نقات قوت، ضعف، مزایا و معایب قوانین افغانستان درین مورد روشن شود. بنابراین، پژوهش حاضر با هدف روشن شدن این موضوع بحث و بررسی گردیده است.

## اهمیت و ضرورت تحقیق:

موضوع عوامل انحلال قرارداد از دیدگاه فقه و قانون، یکی از موضوعات اساسی بر شمرده میشود که امروز جامعه ما در مورد معلومات روی این موضوع اشد نیاز دارد، که میتوان بشکل خلاصه گفت: آگاهی

از عوامل انحلال عقد قرارداد ما را کمک می کند، تا تجارت، معاملات و کسب و پیشه خود را به شکل درست آن با جانب مقابل انعقاد نموده و بدون جنجال و نزاع، به شکل قانونی دوباره پس منحل نمایم. امروزه در شهر و بازار بوضوح دیده می شود، که مردم در قسمت دوباره منحل کردن قرارداد شان، دچار مشکلات گوناگون می شوند، از قبیل نزاع های لفظی، فیزیکی، حتک حرمت و غیره. وقتی بررسی گردد، دیده می شود که آنها از عوامل فقهی و قانونی انحلال قرارداد بی خبر و نا آگاه اند، بر این اساس تحقیق حاضر روی حل این موضوع نگاشته می شود، تا بتواند با آگاهی دادن از این موضوع، دامنه این معضله را برچیند.

از طرف هم اهمیت مباحث تطبیقی، در شناسایی امتیازات، کاستی ها و ارایه راه حل قانونی، امری کامل مبرهن و منطقی می نماید. تحقیق فرارو، نیز با همین انگیزه، نظم و سازمان یافته است، که عوامل انحلال قرارداد از نگاه فقه و قانون بررسی تطبیقی می گردد.

### **سوالات تحقیق**

برای هر تحقیق دو گونه سوال وجود دارد، سوال اصلی و سوالات فرعی، که سوالات اصلی و فرعی این تحقیق قرار ذیل اند:

#### **الف: سوال اصلی تحقیق:**

عوامل انحلال قرارداد از دیدگاه فقه و قانون کدام ها اند؟

#### **ب: سوالات فرعی تحقیق:**

1. قرارداد چیست؟
2. انحلال چیست؟
3. انحلال قرارداد به وسیله اقاله و اجرای تعهدات از دیدگاه فقه و قانون چگونه صورت می گیرد؟
4. انحلال قرارداد به وسیله فسخ و انفساخ از دیدگاه فقه و قانون چگونه صورت می گیرد؟
5. انحلال قرارداد به وسیله اراده یک جانبه و ابراء از دیدگاه فقه و قانون چگونه صورت می گیرد؟
6. آثاری عوامل انحلال قرارداد از دیدگاه فقه و قانون چیست؟

از این رو در این رساله می کوشم، برای پاسخگویی به این سؤالاها با روش تحلیلی توصیفی دیدگاه فقه و قانون را در این مسأله مورد بحث و بررسی قرار دهم.

## پیشینه تحقیق

از آنجایی که رساله هذا در مورد عوامل انحلال قرارداد از نگاه فقه و قانون است. باید گفت: قرارداد و عوامل انحلال آن پیشینه تاریخی دارد. اما منبع خاصی در فقه که به این مسئله ورود تخصصی، به صورت مستقل داشته باشد که با رویکرد قانون مدنی افغانستان و به زبان ملی افغانستان نوشته شده باشد، یافت نشد. از این رو مقاله حاضر دارای نوآوری و موضوع جدید فقهی و قانونی است. اما کتاب های مشابه و با زبان عربی و بارویکرد کشورهای دیگر روی این موضوع نوشته شده است، که تعداد از این کتاب ها قرار ذیل اند:

1. نظرية العقد في قوانين البلاد العربية: عبدالمنعم فرج صده.
2. قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی: عبدالحسین رسولی.
3. تحلیل حقوقی فسخ قرارداد به دلیل امتناع متعهد از انجام تعهد: محمد اسحق رحیمی.
4. حقوق مدنی (3) قواعد عمومی قراردادها: علی عباس حیاتی.
5. الاقالة – فسخ العقد برضا الطرفين: ابراهیم انیس محمد یحیی.
6. دعوى التقايل و الغاى العقود - بسبب عدم الرغبة فى تنفيذ العقد باتفاق الطرفين: محمد المنجى
7. اقالة العقد فى الفقه الاسلامى و القانون الوضعى: محمد الغياتى لاشين.
8. فسخ العقد: عمر على الشامسى.
9. الاقالة فى العقود: عبداللطيف محمد عامر.

## اهداف تحقیق:

هر تحقیق وقتی که نوشته می شود، دارای اهداف اند، تحقیق حاضر نیز دارای اهداف مشخص است که قرار ذیل اند:

- 1- نخستین هدف که در نوشتن این تحقیق در نظر گرفته شده است، شناسایی عوامل انحلال قرارداد است، تا مردم معاملات، تجارت، کار و پیشه شان را بدون کدام نزاع و درگیری با جانب مقابل انحلال و پایان دهند.
- 2- آگاهی دادن است از نقش و جایگاه فقه و قانون، مخصوصاً درین قبال که تماماً عوامل انحلال قرارداد را تذکر داده اند.
- 3- بررسی و تطبیق قانون افغانستان با فقه اسلامی، که چگونه عوامل انحلال قرارداد را واضح ساخته اند و در کجا باهم نقاط اشتراک دارند و در کجا از هم متفاوت اند.



4- ادای مسئولیت است، زیرا وقتی که یک محصل از دوره ماستری می خواهد فارغ شود، لازم دانسته شده است تا قبل از آن تحقیق را ارائه نماید و من این عنوان را به این هدف انتخاب نمودم.

### **روش تحقیق:**

تحقیق حاضر از جمله تحقیق کتابخانه‌ی و بشکل تحلیلی توصیفی محسوب می گردد، که تفصیل آن قرار ذیل است:

الف: ذکر آیات در رابطه به مطالب عوامل انحلال قرارداد همراهی نام سوره و شماره آیات، با ترجمه آیات از ترجمه فارسی تفسیر صفوة التفاسیر، که نویسنده آن: دکتور محمد علی صابونی و مترجم آن: دکتور عبدالباری ابراهیمی است، گرفته ام.

ب: تخریح احادیث که در رابطه با عوامل انحلال قرارداد اند، از کتاب های حدیث، با ذکر نام نویسنده کتاب، خود کتاب، محل چاپ، نام ناشر، طبع و سال طبع، همراهی جلد و صفحه آن.

ج: از منابع معتبر قدیم استفاده نموده ام و کمتر به منابع معاصر مراجعه نمودم مگر اینکه در منابع قدیم، پیدا نکردم.

د: بیان کردن صورت مسئله و ذکر اقوال علماء از کتاب های شان، پیرامون آن در صورت که مسئله اختلافی باشد، همراهی دلایل شان و نقل قول راجح در اخیر مسئله ی که میان فقها اختلاف است.

ه: از منابع اهل سنت والجماعة استفاده نموده ام.

و: به کتب تخریح احادیث مراجعه نموده، صحت و سقم احادیث را تخریح نموده و حکم آن را واضح ساخته ام و در پهلوی آن وجه استدلال حدیث را نیز ذکر کرده ام.

ز: قواعد دستوری نگارش مانند کامه(،)، شارحه(:)، نداییه(!)، سوالیه(?)، قوس ها( ) و نقطه (.) را تا حدی توان مراعات نموده ام.

### **پلان اجمالی تحقیق:**

تحقیق حاضر دارای یک مقدمه و دو فصل می باشد:

در فصل اول: مفهوم، ماهیت و آثار قرارداد بحث شده است.

در فصل دوم: عوامل انحلال قرارداد صحبت شده است، که شامل پنج مبحث است، مبحث اول: انحلال

قرارداد بوسیله اجرای تعهدات، مبحث دوم: انحلال قرارداد بوسیله اقاله، مبحث سوم: انحلال قرارداد بوسیله

اراده یک جانبه، مبحث چهارم: انحلال قرارداد بوسیله فسخ، مبحث پنجم: انحلال قرارداد بوسیله انفساخ و

ابراء در فقه و قانون مدنی افغانستان بحث شده است.

ودر اخير با نتیجه گیری، پیشنهادات، فهرست آیات قرآن کریم، احادیث نبوی، اعلام و منابع ختم گردیده است.

## فصل اول

### عمومیات

این فصل دارای دو مبحث است:

مبحث اول: معرفی قرار داد و انحلال در فقه و قانون

مبحث دوم: ارکان، شرایط و آثار قرارداد از نگاه فقه و قانون.

## مبحث اول

### معرفی قرار داد و انحلال در فقه و قانون

درین مبحث از چهار مطلب بحث صورت می گیرد، که قرار ذیل اند:

مطلب اول: تعریف قرارداد

مطلب دوم: الفاظ مشابه قرارداد

مطلب سوم: تعریف انحلال

مطلب چهارم: مشروعیت انحلال قرارداد در فقه و قانون

مطلب پنجم: عوامل انحلال قرارداد در فقه و قانون

#### مطلب اول: تعریف قرارداد

برای این که مشخص گردد که قرارداد چیست و چگونه انحلال میابد، لازم است تا در نخست قرارداد را تعریف نمایم بعد از آن به موضوعات دیگر بپردازم، ثانیاً لازم می بینم که تعریف لغوی قرارداد را آغاز نمایم، بناءً فرع اول تعریف لغوی قرارداد احتوا نموده و فرع دوم تعریف اصطلاحی آن را بررسی می نمایم:

#### فرع اول: تعریف لغوی قرارداد

کلمه و لفظ قرارداد از لحاظ ریشه شناسی، اسم مشتق (صفت مفعولی) است که از لفظ «قرار» به معنای ثبات و قرار ورزیدن، استوار و پایداری و همچنین عهد، شرط، قول و تأکید اشتقاق یافته است. ماده «قرار» در زبان عربی نیز متداول است، طوری که الله متعال می فرماید: **{ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ}**. (1)

ترجمه: سپس آن را نطفه ای در قرارگاه مطمئن (رحم) قرار دادیم.

ولی لفظ «قرارداد» یک واژه فارسی محسوب می شود و فقط در ادبیات فارسی به کار رفته است. (2) در ادبیات عربی به عوض قرارداد، کلمه عقد بکار رفته است و عقد در لغت: به معنای گره زدن و جمع کردن اطراف، سر و بنای چیزی، که در اجسام سفت و سخت بکار می رود، مثل گره زدن طناب و بهم

1- {المؤمنون، آیه 13}.

2- علی اکبر دهخدا، لغت نامه، فرهنگ متوسط دهخدا، به کوشش غلام رضا ستوده، ایرج ملکی و اکرم سلطانی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران،

1385، ج 2 ص 18645.

پیوستن اجزاء بنا و ساختمان، سپس بطور استعاره در معانی و مفاهیم نیز بکار رفته است، مثل: عقد البیع: قرارداد خرید و فروش را بستن و هر قرارداد غیر از آن.(1)

عاقده و عقدته و تعاقدا و عقدت یمینه.(2) ترجمه: (عاقده): با او قرارداد و پیمان بستم، (عقدته): او را گره زدم، (تعاقدا): با هم قرارداد بستیم، (عقدت یمینه): سوگندش را پذیرفتم.  
کلمه عقد در قرآن کریم هم بکار رفته است، طوریکه الله متعال می فرماید: **{ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيبَهُمْ... }**(3)

ترجمه: در دوران جاهلیت با کسانی که پیمان کمک و میراث بسته اید، سهم آنها را از میراث تادیه نماید.(4)  
در جای دیگری می فرماید: **{ وَلَئِنْ يُؤَاخِذْكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْاِيْمَانَ... }**(5)

ترجمه: ولی خداوند شما را بخاطر سوگندهای که از روی قصد و اراده می خورید، مواخذه می کند.(6)  
همچنان در تفسیر این آیت: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... }**(7)

ترجمه: ای مومنان! به پیمانها و قراردادهای تان وفا کنید.(8)

امام آلوسی(9) رحمه الله می گوید: (الْمُرَادُ بِهَا يَعْمُ جَمِيعَ مَا أَلْزَمَ اللَّهُ عِبَادَهُ وَعَقَدَ عَلَيْهِمْ مِنَ التَّكْلِيفِ وَالْأَحْكَامِ الدِّيْنِيَّةِ وَمَا يَعْقُدُونَهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنْ عُقُودِ الْأَمَانَاتِ وَالْمُعَامَلَاتِ وَنَحْوِهَا مِمَّا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ).(10)

1- الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، أبو عبد الرحمن (المتوفى: 170هـ)، كتاب العين، المحقق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، بيروت، ج 2 ص 109.

2- سيد محمد مرتضى حسيني، حنفي، واسطى، زبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت - لبنان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 20 جلد، 11414هـ-ق، ج 5 ص 115.

3- {النساء، آيه 33}.

4- محمد على الصابوني، ترجمه فارسی صفة التفسير، مترجم: عبد الباري ابراهيمي، مكتبة فاروقيه، محله جنگی پشاور، ج 1 ص 306.

5- {المائدة، آيه 89}.

6- ترجمه فارسی صفة التفسير، ج 1 ص 423.

7- {المائدة، آيه 1}.

8- ترجمه فارسی صفة التفسير، ج 1 ص 374.

9- أُلُوسِي: (1217 - 1270 هـ = 1802 - 1854 م) محمود بن عبد الله، حسيني، أُلُوسِي، شهاب الدين، أبو النّاء: یکی از بزرگترین مفسر و محدث در زمانش بود، تولد و وفاتش در بغداد صورت گرفته است، دارای تالیفات زیاد است، از جمله: تفسیر روح المعانی، دقائق التفسیر، مقامات و غیره می باشد. خیر الدین بن محمود بن محمد بن علی بن فارس، الزرکلی دمشقی (المتوفى: 1396هـ)، الأعلام، الناشر: دار العلم للملایین، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو 2002 م، ج 7 ص 176 - 177.

10- شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألويسي (المتوفى: 1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المحقق: علي عبد الباري عطية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، 15 جلد، الطبعة: الأولى، 1415 هـ، ج 6 ص 48.

ترجمه: مراد از عقود در این آیت، عام است، شامل تمام آنچه را که الله متعال بالای بنده هایش لازم نموده و از آنها تعهد گرفته است، می گردد، از قبیل مکلفیت ها، احکام دینی و آنچه که میان خود شان عقد می بندند از قبیل عقود امانات، معاملات و امثال آنها، که وفاء به آنها واجب می باشند.

خلاصه: کلمه قرارداد در فارسی و عقد در عربی کاربردهای متفاوتی یافته و علمای لغت علاوه بر معنای یاد شده، معانی دیگر را نیز بکار برده اند، که تمام این معانی با معنای اصطلاحی آن ارتباط محکم دارند.

### فرع دوم تعریف اصطلاحی قرارداد در فقه

طوری که قبلاً تذکر رفت که قرارداد کلمه فارسی است و در عربی به آن عقد گفته می شود، عقد در اصطلاح بر آنچه که از اراده طرفین بیرون می گردد، اطلاق می گردد، از جهت ظهور تاثیر شرعی عقد در همان محل، طوری که امام جرجانی<sup>(1)</sup> رحمه الله در کتابش «التعريفات» عقد را چنین تعریف نموده است: (الْعَقْدُ رِبْطٌ أَجْزَاءِ النَّصْرِفِ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ).<sup>(2)</sup> ترجمه: عقد عبارت است از ارتباط بر قرار کردن اجزای تصرف، توسط ایجاب و قبول.

به همین شکل زرکشی<sup>(3)</sup> رحمه الله عقد را چنین تعریف نموده است: (ارْتِبَاطُ الْإِجَابِ بِالْقَبُولِ الْإِلْتِزَامِي كَعَقْدِ الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا).<sup>(4)</sup>

ترجمه: عقد عبارت از ارتباط ایجاب با قبول بشکل لازمی است، مثل عقد بیع، نکاح و غیره.

### فرع سوم: تعریف اصطلاحی قرارداد در قانون

در قانون مدنی افغانستان قرارداد تعریف نگردیده است، اما بند 1 ماده 3 قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال

---

1- جرجانی (740 - 816 هـ = 1340 - 1413 م) علي بن محمد بن علي، معروف به شريف جرجاني، یکی از فضلا ، فیلسوف و دانشمند أهل شیراز بود، در قریه تاکو نزدیک استرآباد متولد گردید و در شیراز درس خواند، آثار زیادی از خود بجا گذاشته است که بیش از پنجاه اثرش شناسای شده است، از جمله: الرشاد في شرح الإرشاد، إرشاد الهادي في النحو، الغرة في المنطق، التعريفات في الاصطلاحات الفقهية، شرح التذكرة للطوسي، الكبرى والصغرى في المنطق، شرح السراجية و غيره. محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد، شمس الدين أبو الخير السخاوي (المتوفى: 902هـ)، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت، ج 5 ص 328.

2- علي بن محمد بن علي الزين، الشريف، الجرجاني، (المتوفى: 816هـ)، التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ - 1983م، ص 261.

3- زركشي: (745 - 794 هـ = 1344 - 1392 م)، محمد بن بهادر بن عبد الله، زرکشي، أبو عبد الله، بدر الدين، یکی از علمای فقه و اصول مذهبی شافعی بود، اصلش از ترک است، ولی تولد و وفاتش در مصر شده است، دارای تالیفات زیاد است، از جمله: الإجابة لإيراد ما استدرکته عائشة على الصحابة، لقطة العجلان، المنثور في القواعد الفقهية وغيره. أبوبکر بن هداية الله، الحسيني (1014هـ)، طبقات الشافعية للحسيني، المحقق: عادل نويهض، الناشر: دار الأفق الجديدة - بيروت، الطبعة: الثالثة 1402هـ - 1982م، ص 241.

4- محمد بن عبد الله بن بهادر، أبو عبد الله بدر الدين الزركشي (المتوفى: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1405هـ - 1985م، ج 2 ص 397.

افغانستان در مورد تعریف قرارداد بیان می‌دارد: 1- قرارداد: عقدی است که به منظور ایجاد، تعادل، انتقال یا ازاله حق در حدود احکام این قانون، بین اشخاص حقیقی<sup>(1)</sup> یا حکمی<sup>(2)</sup> منعقد می‌گردد.<sup>(3)</sup> اما بند (1) ماده 497 قانون مدنی افغانستان در مورد تعریف عقد بیان می‌دارد: عقد عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد یا تعدیل یا نقل یا ازاله حق در حدود قانون.<sup>(4)</sup> میان تعریف قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال افغانستان و قانون مدنی یک تفاوت وجود دارد: اینکه در قانون قراردادهای شخصی نموده که اطراف اشخاص حقیقی یا حکمی بوده، ولی در قانون مدنی این نکته وجود ندارد.

پرسشی مطرح می‌شود این که عقد با قرارداد یکی است یا تفاوت دارند؟ در پاسخ باید بیان داشت: عقد و قرارداد هردو یکی است، زیرا عقد اصطلاح عربی است که از زبان عربی به فارسی راه یافته است؛ اما قرارداد اصطلاح فارسی است؛ ولی در معنای اصطلاحی هردو به یک معنا است؛ زیرا از بند 1 ماده 3 قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال در مورد تعریف قرارداد و از بند 1 ماده 497 قانون مدنی در مورد تعریف عقد، بر اساس هر دو تعریف، گفته می‌توانیم: هر عقد و قرارداد سه شرط اساسی دارد:

- 1- توافق دو اراده: عقد و قرارداد در اثر توافق دو اراده بوجود می‌آید؛ بنابراین این چنانچه عمل حقوقی با یک اراده واقع شود، عقد و قرارداد نیست، بلکه ایقاع یا اراده یک جانبه نامیده می‌شود.<sup>(5)</sup>
- 2- ایجاد، تعدیل، انتقال یا ازاله حق به عنوان اثر انحصاری توافق: بر اساس ماده یاد شده، در تعریف عقد و قرارداد، نتیجه توافق باید یکی از موارد چهارگانه فوق باشد، نه غیر آنها.
- 3- محدود بودن توافق در چارچوب قانون: که هم در تعریف عقد و هم در تعریف قرارداد تذکر رفته است.<sup>(6)</sup>

خلاصه مشخص گردید که عقد کلمه عربی است و قرارداد کلمه فارسی و هردو به یک معنا است.

---

1- اشخاص حقیقی: به اشخاص گفته می‌شوند که موضوع حق و تکلیف باشند. به عبارت دیگر شخصیت انسان با ولادت کامل وی به شرط زنده بودن آغاز و با وفات انجام می‌یابد. نصرالله ستانکزی و دیگران، قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل، چاپ توسط پروژه امور عدلی و قضای افغانستان، چاپ اول، سال نشر 1387 هـ.ش، ص 154.

2- اشخاص حکمی: اشخاص معنوی است که واجد اهلیت حقوقی بوده اند و بنابر اهداف معین به شکل موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل می‌گردند. قاموس اصطلاحات حقوقی، ص 154.

3- وزارت عدلیه، قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال، جریده رسمی (1150) کابل، مطبعه احمدی، میزان 1393، ماده (3)

4- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، 1388 هـ.ش: ماده (497).

5- عبدالحسین رسولی، قواعد عمومی قراردادهای؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 25.

6- همان، ص 26.

## فرع چهارم: مقایسه میان تعریف فقه و قانون.

بر اساس تعریف فقه و قانون از قرارداد، گفته می‌توانم: هر دو تعریف در یک مورد باهم اشتراک دارند و در موارد دیگر با هم افتراق دارند، که تفصیل آن قرار ذیل است:

الف: مورد اشتراک

1- در تعریف فقه گفته شده است: عقد عبارت است از ارتباط قایم کردن ایجاب با قبول است. این موضوع در تعریف قانون هم مراعات گردیده است: عقد عبارت از توافق دو اراده است. گرچند الفاظ هر دو تعریف، در این قسمت فرق می‌کنند، ولی معنا یکی است، یعنی ایجاب و قبول طرفین، همان توافق دو اراده است.

ب: موارد افتراق

2- در تعریف فقه گفته شده است: بشکل التزامی، یعنی عقد شکل الزامی را بخود دارد، ولی این موضوع در تعریف قانون تذکر نرفته است.

3- در تعریف قانون گفته شده است: به منظور ایجاد، تعادل، انتقال یا ازاله حق در حدود احکام این قانون، ولی در تعریف فقه منظور عقد که ایجاد، تعادل، انتقال یا ازاله حق است، تذکر نرفته است.

4- در تعریف قانون گفته شده است: بین اشخاص حقیقی یا حکمی منعقد می‌گردد. این موضوع در تعریف فقه بکار نرفته است، ولی باید گفت: قرارداد طبعاً بین اشخاص حقیقی باشد و یا حکمی منعقد می‌گردد، از همین جهت در فقه این جمله اضافه نشده است.

## مطلب دوم: الفاظ مشابه قرارداد

طوری که گفته شد: قرارداد واژه فارسی است و عقد واژه عربی، ولی از نگاه معنا مرادف هم هستند، اما برخی الفاظ دیگر با این دو واژه ذیربط و مشابه هستند، که این الفاظ قرار ذیل اند:

### فرع اول: التزام

الف: التزام در لغت: به معنای ثابت، دوام و واجب است، طوری که عربها می‌گویند: (لَزِمَ الشَّيْءُ يُلْزِمُ لُزُومًا أَيْ: ثَبَّتَ وَدَامَ، وَلَزِمَهُ الْمَالُ وَجَبَ عَلَيْهِ).<sup>(1)</sup>

1- أحمد بن محمد بن علي، الحموي، أبو العباس، الفيومي، (المتوفى: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ج 2 ص 552. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيدة المرسي (المتوفى: 458هـ)، المخصص، المحقق: خليل إبراهيم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1417هـ - 1996م، ج 4 ص 389.



ترجمه: آن چیز لازم شد و لازم می شود، یعنی ثابت و دوام دار شد، مال بالای شخص لازم شد، یعنی واجب شد.

**ب: التزام در اصطلاح:** امام حطاب<sup>(1)</sup> رحمه الله چنین تعریف نموده است: (إِنَّهُ الْإِذَا الشَّخْصُ نَفْسَهُ شَيْئًا مِنَ الْمَعْرُوفِ مُطْلَقًا أَوْ مُعَلَّقًا عَلَى شَيْءٍ... وَقَدْ يُطْلَقُ فِي الْعُرْفِ عَلَى مَا هُوَ أَحْصُ مِنْ ذَلِكَ، وَهُوَ الْإِذَا الشَّخْصُ الْمَعْرُوفِ بِلَفْظِ الْإِذَا).<sup>(2)</sup>

ترجمه: التزام عبارت است از ملازم نمودن شخص نفسش را به چیزی از یک عمل مشهور به شکل مطلق و یا معلق بر چیزی... و برخی وقت التزام در عرف مردم بر چیزی اطلاق می شود که از این تعریف کرده هم خاص تر می باشد، که عبارت است از التزام به یک چیزی معروف با لفظ التزام.

**ج: مشابهت التزام با قرارداد:** التزام از نگاه معنای خاص خود از قرارداد کرده عام تر است، زیرا عقد عبارت است از ارتباط قایم کردن ایجاب با قبول بشکل التزامی مثل عقد بیع، نکاح و غیره، ولی التزام علاوه از این که این تعریف را شامل می گردد، ملازمت خود شخص را به شکل فردی به یک عمل و بدون ارتباط باجانب مقابل را نیز شامل می گردد.<sup>(3)</sup>

## فرع دوم: تصرف

**الف: تصرف در لغت:** به معانی مختلف آمده است، «تَصَرَّفْتُ بِهِ الْأَحْوَالُ»: روزگار بر او دگرگون شد. «تَصَرَّفْتُ فِي الْأَمْرِ»: در آن کار دسیسه و تقلب بکار برد. «وَضَعَهُ تَحْتَ التَّصَرُّفِ»: آنرا زیر تصرف خود قرار داد.<sup>(4)</sup>

**ب: تصرف در اصطلاح:** فقهاء تعریف مشخص از تصرف ارائه نکرده اند، ولی از کلام و سخنان فقهاء طوری دانسته می شود که تصرف نزد آنها: عبارت از چیزی است که با اراده یک شخص صادر می گردد

---

1- حطاب: (902 - 954 هـ = 1497 - 1547 م)، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، رعین، أبو عبد الله، معروف به حطاب، یکی از فقهای مالکی و از مغرب بود، تولد و پرورش حطاب در مکه شده است و وفات او در طرابلس غربی، از جمله تالیفات او: قره العین بشرح و رقعات امام الحرمین، تحریر الکلام فی مسائل الائتزام، هدایة السالک المحتاج و غیره میباشد. أحمد بابا بن أحمد بن الفقیه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التکروری التنبکتی السویدانی، أبو العباس المالکی (المتوفی: 1036 هـ)، نیل الابتهاج بتطریز الدبیاج، الناشر: دار الکاتب، طرابلس - لیبیا، الطبعة: الثانية، 2000 م، ص 592.

2- أبو عبد الله محمد الحطاب الرعینی، تحریر الکلام فی مسائل الائتزام، تحقیق: عبد السلام محمد الشریف، الناشر: دار الغرب الإسلامی/لبنان، ج 1 ص 27. محمد بن أحمد بن محمد علیش، أبو عبد الله المالکی (المتوفی: 1299 هـ)، فتح العلی المالک فی الفتوی علی مذهب الإمام مالک، الناشر: دار المعرفة، ج 1 ص 217 - 218.

3- علی عباس حیاتی، حقوق مدنی (3) قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ اول، بهار 1392 هـ ش، ص 38-39.

4- فواد افرام بستانی (ت: 1906 م)، فرهنگ ابجدی = المنجد الأبجدي، المترجم: رضا مهیار، الناشر: الإسلامیة - طهران، 1370 هـ، ج 1 ص 234.

و شرع بالایش احکام مختلف را مرتب نموده است و این اراده شامل افعال و اقوال می گردد. (1)  
**ج: مشابهت تصرف با قرارداد:** دیده می شود که تصرف از قرارداد کرده عام می باشد، زیرا تصرف شامل افعال و اقوال می گردد، مثال تصرف فعلی غصب است که غاصب مال را از جانب مقابل با فعلش تصرف می کند، مثال تصرف قولی دعوا و اقرار است، ولی قرارداد تنها شامل افعال می گردد، مثل بیع، نکاح و سایر قراردادهای عوضی. (2)

### فرع سوم: عهد و وعده

برای وضاحت خوبتر و بهتر در نخست عهد را تعریف و مقایسه نموده، سپس وعده را تعریف و مقایسه می نمایم:

**الف: عهد در لغت:** به معنای وصیت است، طوری که عربها می گوید: (عَهْدَ إِلَيْهِ يَعْهَدُ: إِذَا أَوْصَاهُ). (3)  
 ترجمه: به آن شخص عهد نمود، یعنی وصیت نمود.

همچنان عهد به معنای امان، وثیقه و ضمانت هم آمده است، همچنان بر هر آنچه که الله متعال از بنده هایش پیمان گرفته است، اطلاق می گردد، به همین شکل تمام آنچه که میان انسان ها از وثایق رد و بدل می شوند، شامل می گردد. (4)

طوری که الله متعال می فرماید: {لَا يَنْالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ}. (5)

ترجمه: پیمان من ستمگران را در بر نمی گیرد. (6)

همچنان در حدیث شریف آمده است: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بَكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ». (7)

1- تحریر الکلام فی مسائل الالتزام، ص 31.

2- حقوق مدنی (3) قواعد عمومی قراردادها، ص 42.

3- محمد بن عمر بن احمد بن عمر بن محمد الأصبهانی المدیني، أبو موسى (المتوفى: 581هـ)، المجموع المغیث فی غریبی القرآن والحديث، المحقق: عبد الکریم العزبای، الناشر: جامعة أم القرى، مرکز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م، ج 2 ص 525.

4- المجموع المغیث فی غریبی القرآن والحديث، ج 2 ص 525.

5- {البقرة، آیه 124}.

6- تفسیر فی ظلال ترجمه فارسی، ج 1 ص 195.

7- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، ج 4 ص 379 رقم الحديث 2751. ابن ماجه - وماجة اسم أبيه يزيد - أبو عبد الله محمد بن يزيد القرويني (المتوفى: 273هـ)، سنن ابن ماجه، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمّد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، ج 3 ص 672 رقم الحديث 2660. ابن حبيث را ناصرالدين ألبانى صحيح خوانده است. محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، ج 6 ص 160 رقم الحديث 2660.

ترجمه: مؤمن در برابر کافر کشته نشود و هم شخص که صاحب امان است، در وقت امانش کشته نشود. وجه استدلال از حدیث: در این حدیث مشخص شد که عهد به معنای امان است.<sup>(1)</sup>

**ب: عهد در اصطلاح:** امام جرجانی رحمه الله عهد را چنین تعریف نموده است: (حَفْظُ الشَّيْءِ وَمُرَاعَاتُهُ خَالًا بَعْدَ حَالٍ، ثُمَّ اسْتَعْمَلَ فِي الْمُؤْتَقِ الَّذِي تَلَزَمَ مُرَاعَاتُهُ).<sup>(2)</sup>

ترجمه: عهد عبارت از نگهداری یک چیز و مراعات کردن آن در هر حال است، سپس در پیمان که مراعات کردن آن لازم است، استعمال گردید.

**ج: مقایسه میان عهد و قرارداد:** در صورت که عهد را عبارت از تمام آنچه که میان انسان ها از وثایق رد و بدل می شوند، گرفته شود، در این صورت معنای عهد با معنای قرارداد نزدیک می شود و در صورت که عهد را به معنای وثیقه، امان و ضمانت گرفته شود، در این صورت معنای امانت از معنای قرارداد عام تر است.<sup>(3)</sup>

**د: وعده در لغت:** در خیر و شر استعمال می گردد، طوری که ابومنصور از هری<sup>(4)</sup> می گوید: (وَعَدْتُهُ خَيْرًا وَوَعَدْتُهُ شَرًّا).<sup>(5)</sup>

ترجمه: به او وعده خیر دادم و به او وعده شر دادم.

امام فیومی<sup>(6)</sup> رحمه الله می گوید: (يُسْتَعْمَلُ فِي الْخَيْرِ حَقِيقَةً وَفِي الشَّرِّ مَجَازًا).<sup>(7)</sup>

ترجمه: وعده در خیر حقیقتاً و در شر مجازاً استعمال می گردد.

1- المجموع المغنی فی غریبی القرآن والحديث، ج 2 ص 525.

2- التعريفات، ص 48.

3- أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، جار الله الزمخشري، (المتوفى: 538هـ)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998م، ص 504.

4- از هری (282 - 370 هـ = 895 - 981 م) محمد بن أحمد بن الأزهری الهروي، أبو منصور، یکی از امامان علم لغت و ادب و از علمای شافعی می باشد، تولد و وفات او در هرات شده است، از جمله تألیفات او: تهذیب اللغة و غریب الألفاظ التي استعمالها الفقهاء، می باشد. أبو الفداء إسماعیل بن عمر بن کثیر القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، طبقات الشافعيين، تحقيق: أحمد عمر هاشم، د محمد زینهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: 1413 هـ - 1993 م، ج 1 ص 287 - 288.

5- محمد بن أحمد بن الأزهری الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، تهذیب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م، ج 3 ص 86.

6- فیومی: أحمد بن محمد بن علي، فيومي، حموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ - 1368م)، یکی از لغت دانهای مشهور و صاحب کتاب المصباح المنیر است، در مصر تولد و نشأت کرد و به حیات رحلت کرد. الاعلام، ج 1 ص 224. عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (المتوفى: 1408هـ)، معجم المؤلفين، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، عدد الأجزاء: 13، ج 2 ص 132.

7- المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير، ج 2 ص 664.

**ه: وعده در اصطلاح:** وعده را در اصطلاح امام بدرالدین عینی<sup>(1)</sup> رحمه الله در کتابش عمدة القاري في شرح البخاري و امام جارالله زمخشری<sup>(2)</sup> رحمه الله چنین تعریف می نمایند: الإخْبَارُ بِإِصْطِلَاحِ الْخَيْرِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ.<sup>(3)</sup> ترجمه: وعده عبارت از خبر دادن از رسیدن خیر در آینده است.

**و: مقایسه میان وعده و قرارداد:** وعده مقدمه قرارداد است و قرارداد بعد از توافق و وعده صورت می گیرد.<sup>(4)</sup>

### مطلب سوم: تعریف انحلال در فقه و قانون

برای این که مشخص گردد، انحلال چیست، لازم است تا در نخست انحلال تعریف لغوی گردیده، سپس تعریف اصطلاحی آن از فقه و قانون مشخص گردد:

---

1 - بدر الدین العینی، (762 - 855 هـ = 1361 - 1451 م)، محمود بن أحمد بن موسی بن أحمد، أبو محمد، بدر الدین العینی الحنفی: مؤرخ، علامة و از کبار محدثین بود، اصلش از حلب بود و در عینتاب تولد گردید، مدتی را در قاهره قاضی بود، و در قاهره وفات نمود، از جمله تألیفات اش: عمدة القاري في شرح البخاري، مغاني الأخبار في رجال معاني الآثار، العلم الهيب في شرح الكلم الطيب لابن تيمية، عقد الجمان في تاريخ أهل الزمان، تاريخ البدر في أوصاف أهل العصر، مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار، البناية في شرح الهداية، رمز الحقائق شرح الكنز و غيره. الزركلي: الاعلام، ج 7 ص 163. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911 هـ)، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر، الطبعة: الأولى 1387 هـ - 1967 م، ج 1 ص 473.

2- زَمَخْشَرِي: (467 - 538 هـ = 1075 - 1144 م) محمود بن عمر بن محمد بن أحمد، خوارزمي، زمخشری، جار الله، أبو القاسم، یکی از ائمه تفسیر، لغت و ادب بود، در زمخشر یکی از قریه های خوارزم تولد گردید و در جرجانیه از قریه های دیگری خوارزم وفات نمود، مشهورترین تألیفات او: تفسیر الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل، أساس البلاغة و المقامات می باشد. أبو العباس شمس الدین أحمد بن محمد بن إبراهیم بن أبي بكر ابن خلکان البرمکی الإربلي (المتوفى: 681 هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، م 1900م، ج 2 ص 81.

3- أبو محمد محمود بن أحمد بن موسی بن أحمد بن حسین، الغنای، الحنفی، بدر الدین العینی، (المتوفى: 855 هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج 11 ص 174. أساس البلاغة، ص 504.

4- حقوق مدنی (3) قواعد عمومی قراردادها، ض 40.

## فرع اول: تعریف لغوی انحلال

انحلال: به معنای از بین رفتن، باز شدن آمده است، «انْحَلَّتِ الْعُقْدَةُ»: گره باز شد.<sup>(1)</sup>  
امام مرتضی زبیدی<sup>(2)</sup> رحمه الله می گوید: انحلال به معنای از بین رفتن عقد، پایان یافتن عقد، فسخ نمودن، اقاله کردن و أمثال آن آمده است.<sup>(3)</sup>

## فرع دوم: تعریف اصطلاحی انحلال در فقه و قانون

برای این که واضح شود انحلال در اصطلاح چیست، نخست باید انحلال را از نگاه فقه تعریف نموده، سپس از نگاه قانون آن را تعریف می نمایم:

**الف: تعریف اصطلاحی انحلال فقه:** انحلال نزد فقهاء عبارت از بطلان، پایان عقد، انفساخ و فسخ کردن می باشد.<sup>(4)</sup>

پس تعریف لغوی انحلال با تعریف اصطلاحی آن یک سان است و کدام تفاوت عمده و واضح میان هر دو تعریف دیده نمی شود.

**ب: تعریف اصطلاحی انحلال در قانون:** در قانون افغانستان انحلال را تعریف نکرده است، اما قاموس اصطلاحات حقوقی انحلال را چنین تعریف نموده است: «قطع و از بین رفتن قرارداد در مطابقت با احکام قانون».<sup>(5)</sup>

1- فرهنگ ابجدی = المنجد الأبجدي، ج 1 ص 396.

2- مُرْتَضَى زَبِيدِي: (1145 - 1205 هـ = 1732 - 1790 م)، محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق، حسيني، زبيدي، أبو الفيض، ملقب به مرتضی زبیدی، یکی از علمای لغت، حدیث، رجال و انساب است، اصلش از واسط عراق، تولدش در بلگرام هند، پرورش در زبید یمن و توسط مرض طاعون در مصر وفات نمود، دارای تالیفات زیاد می باشد، از جمله: تاج العروس في شرح القاموس، إتحاف السادة المتقين في شرح إحياء العلوم للغزالي، أسانيد الكتب الستة وغيره. محمد عبد الحی بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني (المتوفى: 1382 هـ)، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: 2، 1982م، ج 1 ص 398 - 413.

3- تاج العروس من جواهر القاموس، ج 28 ص 331.

4- محمد بن أحمد بن عرفة المالكي الدسوقي، (المتوفى: 1230 هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: 4، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج 3 ص 535. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ابن عابدين، (المتوفى: 1252 هـ)، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: 6، الطبعة: الثانية، 1412 هـ - 1992 م، ج 2 ص 500. ابن نُجَيْمِ المِصْرِي، زَيْنُ الْعَابِدِينَ بْنِ إِبْرَاهِيمِ (926-970 هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: 1400 هـ = 1980 م، ج 338.

5- نصرالله ستانكزی و دیگران، قاموس اطلاعات حقوقی، کابل، تمویل و چاپ: پروژه امور عدلی و قضایی افغانستان، چاپ اول، 1387 هـ ش، ص

اما برخی حقوق دانان ایران انحلال را چنین تعریف نموده است: «انحلال قرارداد: یعنی بر هم زدن قرارداد و جلوگیری از ادامه، تداوم و اعتبار وجودی آن و آثار حقوقی اش به اشکال متفاوت است. انحلال یک مفهوم عام است و به هر شکل که موجبات اعتبار یک قرارداد فراهم شود و ادامه آثار حقوقی آن متوقف شود، قرارداد منحل، محسوب می شود و اعم از این که قرارداد لازم باشد یا جائز، تملیکی باشد یا عهده، معوض باشد یا غیرمعوض و مربوط به اشخاص حقیقی باشد و یا حقوقی»<sup>(1)</sup>.

با بررسی تطبیقی دیده می شود که هر دو تعریف باهم نزدیک هستند، تنها تفاوت در این است که تعریف حقوقدانان افغانستان خلاصه و مختصر است، اما تعریف حقوقدانان ایران بشکل تفصیلی شده است. **ج: مقایسه میان تعریف فقه و قانون:** با بررسی تطبیقی میان تعریف فقه و حقوقدانان، دیده می شود که هر دو تعریف با هم یکسانند، یعنی بطلان، انفکاک، انفساخ و فسخ که در فقه از تعریف انحلال بکار رفته است، همان قطع و از بین رفتن قرارداد است، که حقوقدانان آن را تعریف نموده است.

### **مطلب چهارم: مشروعیت انحلال قرارداد در فقه و قانون**

اصل در قرارداد لزوم و وفاء است و نباید منحل گردد، طوری که الله متعال می فرماید: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...}**<sup>(2)</sup> ترجمه: ای مومنان! به پیمانها و قراردادهای وفا کنید.<sup>(3)</sup> در این آیت تاکید به این شده است که مسلمانان باید در قراردادهای شان وفاء کنند، ولی برخی حالات و عوامل سبب می شود که قرارداد باید منحل گردد، بنابر این هم در فقه و هم در قانون این حالات مشروع دیده شده است، که تفصیل آن قرار ذیل است:

### **فرع اول: مشروعیت انحلال قرارداد در شریعت**

هر عامل که باعث انحلال قرارداد می گردد، یک عمل مشروع است، که در کتب فقه از آن تذکر رفته است و این انحلال هم در قرآن کریم و سنت نبوی ثابت است و هم اجماع فقهاء بر آن صورت گرفته است، که توضیح آن بشکل خلاصه قرار ذیل است:

1- ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، 1371، ص 322.

2- {المائدة، آیه 1}.

3- تفسیر فی ظلال ترجمه فارسی، ج 1 ص 54.

## الف: مشروعیت انحلال قرارداد بوسیله اجرای تعهدات

انحلال قرارداد بوسیله اجرای تعهدات یک عمل مشروع است، طوری که الله متعال در مورد می فرماید:

{فَاتِمُوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ...} (1)

ترجمه: پیمان آنها را تا پایان مدتشان محترم بشمارید.

وجه استدلال از آیه: در این آیه از یک طرف به احترام شمردن پیمان تأکید شده است و از طرف دیگر این موضوع روشن شده است که پایان یافتن مدت سبب پایان یافتن پیمان می گردد، که همان اجرای تعهدات است.

به همین شکل فقهاء اسلامی اتفاق نظر دارند که بعضی قراردادها که مدت شان معین اند، با پایان یافتن مدت قرارداد هم پایان میابد. (2)

## ب: مشروعیت انحلال قرارداد بوسیله فسخ

در مورد انحلال قرارداد بوسیله فسخ در قرآن کریم تذکر نرفته است، اما فسخ قرارداد توسط خیار، در حدیث شریف آمده است: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاجِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، قَالَ: فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَبَتَابَعًا عَلَىٰ ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَنْتَرِكْ وَاجِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ» (3).

ترجمه: عبدالله بن عمر رضی الله عنهما از رسول الله صلی الله علیه و سلم روایت می کند که ایشان فرمود: هر گاه دو نفر با هم خرید و فروش کردند تا زمانی که از هم جدا نشده اند و با هم هستند هر دوی آنها حق فسخ معامله را دارند و اگر فروشنده یا مشتری به دیگری گفت که معامله را تمام کن و بر همین اساس خرید و فروش کردند حق فسخ معامله از بین می رود و حتی اگر هم از همدیگر جدا نشده باشند معامله تمام شده به حساب می آید و اگر بعد از اینکه با هم خرید و فروش کردند از همدیگر جدا شدند و هیچکدام معامله را فسخ نکرد معامله تمام شده به حساب می آید.

1- {التوبة، آیه 4}.

2- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البليخي، الفتاوى الهندية، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1310 هـ، ج 4 ص 414. إبراهيم بن علي بن يوسف أبو اسحاق الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ج 1 ص 410. المغني، ج 6 ص 67.

3- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ، ج 3 ص 64 رقم الحديث 2113.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث هم دیده شد که از موارد فسخ یکی هم خیار است، ولی این خیار دارای محدودیت است، یعنی تا زمانی که از هم جدا نشده اند و با هم هستند هر دوی آنها حق فسخ معامله را دارند، ولی همین که از هم جدا شدند و رفتند، حق فسخ بسته می شود.

در حدیث دیگر آمده است: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، وَإِنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ».(1)

ترجمه: از ابوهریره رضی الله عنه روایت است که پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: شیر را در پستان شتر و گوسفند ذخیره نکنید، هر کس چنین حیوانی را خریداری کرد بعد از اینکه دوشید، اختیار دارد که بپذیرد و یا به صاحبش برگرداند، و یک صاع خرما (در برابر شیری که دوشیده است) به صاحبش بدهد. وجه استدلال از حدیث: در این حدیث هم مشخص و واضح گردید که خیار داشتن در معامله یک اصل است، ولی این اصل دارای شرایط و قیودات است، که از جمله این قیودات: مدتی خیار تا سه روز است.(2) به همین شکل در حدیث وجود دارد که انحلال قرارداد را ثابت می گرداند.

به همین شکل فقهاء اسلامی در قسمت جواز فسخ قرارداد از جمله بیع اجماع نموده اند.(3)

### ج: مشروعیت انحلال قرارداد بوسیله اقاله

اقاله یک عمل مشروع است که مشروعیت آن در سنت نبوی ثابت است، طوری که پیامبر صلی الله علیه و سلم می فرماید: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا بَيْعَتُهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ».(4)

ترجمه: کسی که در معامله مسلمان اقاله کند، الله متعال سختی هایش را اقاله می کند.

1- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ج 3 ص 1158 رقم الحديث 1524.

2- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، 1392، ج 10 ص 167.

3- علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، المحقق: حسن فوزي الصعدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، ج 2 ص 243.

4- سنن أبي داود، ج 5 ص 328 رقم الحديث 3460. سنن ابن ماجه، ج 2 ص 741 رقم الحديث 2199. ابن حدیث صحیح است. صحیح وضعیف سنن أبي داود، رقم الحديث 3460.



وجه استدلال از حدیث: در این حدیث واضح گردید که پیامبر صلی الله علیه وسلم از یک طرف اقاله را مشروع دانسته است و از طرف هم جهت رفع نیارمندی های شخص، این کار را یک عمل نیک دانسته است.<sup>(1)</sup>

همچنان ابن القطان<sup>(2)</sup> رحمه الله در مورد انحلال قرارداد بوسیله اقاله می گوید: (وأجمع أهل العلم أن الإقالة في جميع ما أسلم المرء فيه جائزة).<sup>(3)</sup>

ترجمه: اهل علم اجماع کرده اند که اقاله در تمام چیزهای که شخص تسلیم همدیگر می کند، جایز است. خلاصه: مشخص گردید که انحلال قرارداد بوسیله اقاله، در فقه یک عمل مشروع و ثابت است.

### د: مشروعیت انحلال قرارداد بوسیله انفساخ

فقهاء اسلامی اتفاق دارند که موت یکی از طرفین و یا هر دویشان، سبب انفساخ قرارداد عاریت، وکالت، ودیعت و شرکت می گردد.<sup>(4)</sup>

### ه: مشروعیت انحلال قرارداد بوسیله ابراء

ابراء دادن یک عمل مشروع است که سبب انحلال قرارداد می گردد، طوری که الله متعال می فرماید: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ}.<sup>(5)</sup>

ترجمه: و اگر (مدیون) قدرت پرداخت نداشته باشد، او را تا هنگام توانایی، مهلت دهید! (و در صورتی که به راستی قدرت پرداخت را ندارد) برای خدا به او ببخشید بهتر است، اگر (منافع این کار را) بدانید! وجه استدلال از آیه: در این آیه واضح گردید، در صورتی که داین دین خود را به مدیون صدقه می کند، مدیون ابراء میآید.

1- کمال الدین محمد بن عبد الواحد، السیواسی، ابن الهمام، (المتوفی: 861هـ)، فتح القدير، بیروت، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: 10، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاریخ، ج 6 ص 489 - 491.

2- ابن القطان: (562 - 628 هـ = 1167 - 1230 م)، علي بن محمد بن عبد الملك، كتامي، حميري، فاسي، أبو الحسن ابن القطان: یکی از علمای حدیث و فقه می باشد، اصل او از قرطبه است و در مراکش وفات نموده است، دارای تالیفات است از جمله: بیان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام، الإقناع في مسائل الإجماع وغيره. عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: 1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، حقه: محمود الأرنؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرنؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م، ج 5 ص 128.

3- علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، المحقق: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، ج 2 ص 240.

4- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6 ص 54. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3 ص 396. مغني المحتاج، ج 2 ص 232. المغني، ج 5 ص 242.

5- {البقرة، آية 280}.

## و: مشروعیت انحلال قرارداد بوسیله اراده یک جانبه

فقهاء اسلامی اتفاق دارند که بعضی از قراردادها به وسیله اراده یک جانبه هم فسخ می گردد، یعنی یکی از طرفین قرارداد می تواند، قرارداد را فسخ نماید، مثل قرارداد شرکت، مضاربت، عاریت، ودیعت، هبه، و کالت و غیره.<sup>(1)</sup>

### فرع دوم: مشروعیت انحلال قرارداد در قانون

در قانون مدنی افغانستان هم اقاله، فسخ، اجرای تعهدات، اراده یک جانبه، انفساخ و ابراء یک امر ثابت خوانده شده است، که تفصیل آن قرار ذیل اند:

1. در مورد اقاله ماده 750 قانون مدنی بیان می دارد: « اقاله در مورد متعاقدین حکم فسخ را داشته و در برابرشخص ثالث، عقد جدید شناخته میشود». <sup>(2)</sup>

به همین شکل ماده 747 قانون مدنی تصریح می دارد: «طرفین می توانند عقد را بعد از انعقاد آن برضایت خود اقاله نمایند. اقاله موجب انحلال عقد می گردد».

در هر دوی این ماده ها واضح گردید که انحلال قرارداد بوسیله اقاله یک عمل جایز و در قانون ثابت است، یعنی طرفین این حق را دارند که بعد از انعقاد قرارداد برضایت خود اقاله نمایند، اقاله موجب انحلال عقد می گردد.

2. در مورد فسخ قانون مدنی بیان می دارد: ماده 651- هرگاه یکی از طرفین که عقد موجب الزام او نگردیده، از آن رجوع نماید، عقد از تاریخ رجوع، فسخ گردیده و آثار مرتب به آن الی تاریخ رجوع، بحال خود باقی می باشد.

در این ماده ها واضح گردیده است، در صورتی که قراردادها از جمله قراردادهای غیر لازمی باشد، هرکدام از طرفین قرارداد حق فسخ را دارند و می توانند از قرارداد رجوع نمایند و این رجوع سبب فسخ می گردد.

3. در مورد اجرای تعهدات: ماده 1504 قانون مدنی در این مورد بیان می دارد: «عقد مقاوله <sup>(3)</sup> به انجام کار تعهد شده و تسلیم آن مطابق توافق و احکام قانون منقضی می گردد». <sup>(4)</sup>

1- رد المحتار علی الدر المختار، ج 2 ص 301. فتح القدیر، ج 5 ص 34.

2- همان اثر، ماده (750).

3- مقاوله، عقدیست که بموجب آن یکی از طرفین ساختن چیزی یا اجرای عملی را بصورت موقت یا غیرموقت برای طرف دیگر بمقابل اجرت تعهد نماید. قانون مدنی ماده (1481).

4- وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده (1504).

درین ماده مشخص شده است که قرارداد و عقد مقاوله با انجام دادن کار که تعهد شده است و آن را مطابق توافق که هر دو طرف قرارداد کرده بودند تسلیم نمود پایان می یابد و صاحب کار کارش را تسلیم گردد و کارگر مزد کارش را بگیرد.

4. در مورد انفساخ: ماده 744 قانون مدنی بیان می دارد: « هرگاه در معوضات مالی موضوع عقد در حالیکه در تصرف مالک قرار دارد هلاک گردد، عقد انفساخ گردیده و در صورت قبض عوض، رد آن به طرف مقابل حتمی می باشد، خواه این هلاک بفعل مالک صورت گرفته باشد یا خارج از اراده وی». 5. در مورد اراده یک جانبه: مثلاً در عقد وکالت، موکل هر وقت بخواهد، می تواند به قرارداد خاتمه دهد. ماده 1607 قانون مدنی بیان می دارد: «موکل می تواند هر وقتی خواسته باشد وکیل خود را از وکالت عزل نماید به شرط این که موضوع را به وکیل ابلاغ نماید، مگر اینکه به وکالت حق غیر تعلق گرفته باشد، در آن صورت، موکل بدون قبولی شخص که وکالت به نفع او عقد شده، نمی تواند وکالت را مقید یا منتهی سازد».

6. در مورد ابراء: ماده 1182 بیان می دارد: « هرگاه دین از طرف داین بمدیون هبه شده یا از آن بدون تردید مدیون ابراء صورت گیرد عقد هبه تکمیل گردیده دین ساقط میشود. در صورتیکه دین به غیر مدیون هبه شده باشد قبل از قبض موهوبه با اجازه و اهب تکمیل شده نمیتواند».

### **مطلب پنجم: عوامل انحلال قرارداد در فقه و قانون**

برای این که مشخص گردد، عوامل که باعث انحلال عقد در فقه و قانون می گردد کدام ها اند؟ در نخست عوامل آنرا در فقه بررسی نموده، سپس در قانون بیان می گردد:

#### **جزء اول: عوامل انحلال قرارداد در فقه**

عوامل که باعث انحلال قرارداد در فقه می گردد، قرار ذیل است:

1- فسخ، که دارای چندین حالت است:

الف. فسخ به سبب فساد قرارداد.

ب: فسخ به سبب خیارات

ج: فسخ به سبب عدم تنفیذ.

د: فسخ به سبب اعدار.

ه: فسخ به سبب حکم شریعت.

و: فسخ به سبب افلاس و اعسار.

- 2- اقاله.
- 3- انفساخ
- 4- ابراء.
- 5- اراده یک جانبه
- 6- اجرای تعهدات.<sup>(1)</sup>

### جزء دوم: عوامل انحلال قرار داد در قانون

در قانون مدنی افغانستان هم عوامل انحلال قرارداد، اقاله، فسخ، اجرای تعهدات، اراده یک جانبه، انفساخ و ابراء خوانده شده است، بنابراین، این شش عوامل است که عقد قرارداد را مطابق قانون مدنی افغانستان منحل می گرداند.

### جزء سوم: مقایسه میان فقه و قانون در این زمینه

فقه با قانون در قسمت عوامل انحلال قرارداد در بعضی مورد با هم اشتراک دارند و در موارد دیگر از هم افتراق دارند، که تفصیل آنها قرار ذیل اند:

#### الف: مورد اشتراک

1- در فقه عوامل انحلال قرارداد فسخ، اقاله، انفساخ، ابراء، اراده یک جانبه و اجرای تعهدات خوانده شده است، در قانون هم این موضوعات از عوامل انحلال قرارداد خوانده شده است.

#### ب: موارد افتراق

- 1- در فقه یکی از عوامل انحلال قرارداد را فسخ گفته شده است و این فسخ به اشکال مختلف صورت می گیرد، اما این اشکال در قانون تذکر نرفته است.
- 2- در فقه یکی دیگر از عوامل انحلال قرارداد بوسیله انفساخ، مرگ طرفین یا یکی شان گفته شده است، ولی در قانون این موضوع تذکر نرفته است.

---

1- علاء الدین، أبو بکر بن مسعود بن أحمد، الحنفی، الکاسانی، (المتوفی: 587هـ)، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، الناشر: دار الکتب العلمیة، عدد الأجزاء: 7، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج 4 ص 201 - 222. أبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبی، ابن رشد الحفید، (المتوفی: 595هـ)، بداية المجتهد، القاهرة، الناشر: دار الحديث، عدد الأجزاء: 4، تاریخ النشر: 1425هـ - 2004م، ج 2 ص 227. أبو اسحاق إبراهیم بن علی بن یوسف الشیرازی (المتوفی: 476هـ)، المهذب فی فقه الإمام الشافعی، الناشر: دار الکتب العلمیة، ج 1 ص 406. أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعی ثم الدمشقی الحنبلی، الشهیر بابن قدامة المقدسی (المتوفی: 620هـ)، المغنی لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، تاریخ النشر: 1388هـ - 1968م، ج 5 ص 456.

## مبحث دوم

### ارکان، شرایط و آثار قرارداد از نگاه فقه و قانون

درین مبحث سه مطلب بحث می گردد، که قرار ذیل اند:

مطلب اول: ارکان قرارداد از نگاه فقه و قانون

مطلب دوم: شرایط قرارداد از نگاه فقه و قانون

مطلب سوم: آثار قرارداد در فقه و قانون

#### مطلب اول: ارکان قرارداد از نگاه فقه و قانون

این مطلب دارای سه فرع است:

فرع اول: ارکان قرارداد در فقه

فرع دوم: ارکان قرارداد در قانون

فرع سوم: مقایسه میان فقه و قانون

## فرع اول: ارکان قرارداد در فقه

ارکان جمع رکن است و رکن در اصطلاح علمای اصول احناف، عبارت از چیزی است که وجود شی بر آن متوقف است و جزء داخل در حقیقت یک شی است، پس در عبادات مثلاً رکوع، سجده، قیام و قرائت از جمله ارکان نماز به شمار می روند و در معاملات: ایجاب و قبول و یا آنچه که قایم مقام ایجاب و قبول است رکن قرارداد محسوب می گردد، پس رکن قرارداد عبارت از هر چیزی است که از اتفاق اراده طرفین خیر می دهد، یا قایم مقام آن از قبیل فعل، اشاره، کتابت و غیره.<sup>(1)</sup>

پس ایجاب و قبول نزد احناف رکن قرارداد اند، اما بقیه عناصر و موضوعات که قرارداد بر آن استوار و قایم می گردد، از جمله لوازم و شرایط قرارداد محسوب می گردد.<sup>(2)</sup>

اما غیر از احناف، مذاهب دیگر از جمله: مالکی ها، شافعی ها و حنبلی ها می گویند: برای قرارداد سه رکن وجود دارد که عبارت اند از عاقدین، معقود علیه و صیغه عقد، پس عاقد در معاملات فروشنده و خریدار اند، معقود علیه: مال و ثمن (پول) است و صیغه عقد: ایجاب و قبول است.<sup>(3)</sup>

پس در نزد جمهور فقهاء در یک عقد سه رکن ضروری است، اول: عاقدین که فروشنده و خریدار است، یعنی هیچ قرارداد بدون فروشنده و خریدار صورت نمی گیرد. دوم: معقود علیه که مبیعه و ثمن است، یعنی در هر قرارداد حتماً مبیعه و ثمن باید موجود باشند. سوم: صیغه عقد که ایجاب و قبول است، پس در صورتی که این سه رکن تکمیل گردید، نزد جمهور فقهاء عقد تکمیل می گردد.<sup>(4)</sup>

به این اعتبار که رکن نزد جمهور: عبارت از چیزی است که وجود شی بر آن متوقف است، گرچند این رکن داخل در حقیقت شی هم نباشد.<sup>(5)</sup>

1- فتح القدیر، ج 5 ص 74. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 5 ص 133. رد المحتار علی الدر المختار، ج 5 ص 4.

2- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 5 ص 133.

3- حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج 2 ص 3. محمد، خطیب الشربینی. مغنی المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، عددالاجزاء: 4، بیروت، الناشر دار الفكر، 3 ص 46. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحبياني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ)، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م، ج 3 ص 4. أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبى الغرناطى (المتوفى: 741هـ)، القوانين الفقهية، بيروت، الناشر: دار الفكر، ص 245.

4- القوانين الفقهية، ص 246.

5- حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج 2 ص 3. مغنی المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3 ص 46. مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، ج 3 ص 4. القوانين الفقهية، ص 246.

گرچند این اختلاف میان فقهاء دیده می شود، ولی این اختلاف در حدی یک اصطلاح است و از حیث نتیجه کدام تاثیر ندارد.<sup>(1)</sup>

ایجاب و قبول هر دو صیغه قرارداد می باشند و هر دو عبارات هستند که دلالت بر اتفاق طرفین قرارداد می کنند و تعریف هر دو نزد احناف قرار ذیل اند:

ایجاب: عبارت از اثبات فعل خاص است که دلالت بر رضای یکی از طرفین قرارداد می کند که در قدم اول توسط کلام و یا قایم مقام آن صادر می گردد، برابر است تملیک کننده باشد و یا تملیک شونده.<sup>(2)</sup> پس قول قرارداد کننده اول در معاملات ایجاب است، برابر است از فروشنده صادر گردد و یا هم از خریدار، وقت گفت فروشنده در اول: فروختم. پس این قول ایجاب است و اگر اول خریدار گفت: این مال را خریدم، پس قول خریدار ایجاب است.<sup>(3)</sup>

قبول: عبارت است از کلام یکی از قرارداد کننده ها، که در پاسخ ایجاب در مرتبه دوم صادر می گردد، که به رضایت و موافقت قول اول می باشد.<sup>(4)</sup>

## فرع دوم: ارکان قرارداد در قانون

در قانون مدنی افغانستان ارکان عقد را ایجاب و قبول عاقدین می داند: طوریکه در ماده 506 – 507 چنین بیان می دارد:

(1) عقد به ایجاب و قبول طرفین منعقد می گردد.

(2) ایجاب و قبول عبارت است از الفاظیکه در عرف برای انشاء عقد استعمال می گردد.

ماده 507- ایجاب و قبول به صیغه ماضی بوده و بصیغه مضارع یا امر نیز جایز می باشد. مشروط بر اینکه زمان حال از آن اراده باشد.<sup>(5)</sup>

1- عبد العزیز محمد عزام، فقه المعاملات، الناشر: مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، الطبعة: 1997-1998م، ص 12.

2- رد المحتار علی الدر المختار، ج 5 ص 4.

3- محمد بن علی بن محمد الجصنی المعروف بعلاء الدین الحسکفی الحنفی (المتوفی: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنویر الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خلیل إبراهيم، الناشر: دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى، 1423هـ- 2002م، ج 6 ص 4.

4- رد المحتار علی الدر المختار، ج 5 ص 4.

5- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388هـ ش، ماده های (506 – 507).

## فرع سوم: مقایسه میان فقه و قانون

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون در قسمت ارکان قرارداد چنین نتیجه بدست می آید که فقه و قانون با هم در مورد اشتراک دارند و در موارد از هم ساکت دارند، که تفصیل آن قرار ذیل اند:

### الف: مورد اشتراک

1- در فقه حنفی ارکان قرارداد ایجاب و قبول گفته شده است، این موضوع در قانون هم تذکر رفته است.

### ب: موارد سکوت

1- در فقه رکن به صراحت تعریف گردیده است، که رکن عبارت از چیزی است که وجود شی بر آن متوقف است و جزء داخل در حقیقت یک شی است، ولی در قانون رکن تعریف نگردیده است.

2- همچنان از دیدگاه احناف صراحتاً گفته شده است که رکن قرارداد ایجاب و قبول است و از دیدگاه جمهور فقهاء: عاقدین، معقود علیه و صیغه بشکل صریح از ارکان قرارداد گفته شده است، ولی این صراحت در قانون مدنی تذکر نرفته است.

3- در فقه: فعل، اشاره، کتابت و غیره از جمله قایم مقام ایجاب و قبول خوانده شده است، اما در قانون ایجاب و قبول تنها با الفاظ صورت گرفته می تواند.

4- قانون افغانستان که برگرفته از فقه حنفی و عرف می باشد، فقط دیدگاه احناف را در این زمینه انعکاس داده است و دیدگاه جمهور را تذکر نداده است.

## مطلب دوم: شرایط قرارداد از نگاه فقه و قانون

این مطلب هم دارای سه فرع است:

فرع اول: شرایط قرارداد در فقه

فرع دوم: شرایط قرارداد در قانون

فرع سوم: مقایسه میان فقه و قانون



## فرع اول: شرایط قرارداد در فقه

منظور از شرایط قرارداد چیزهای است که میان طرفین قرارداد تذکر می رود، که در نتیجه این شرایط بالای قرارداد تاثیر می گذارد و یا قرارداد را از جهت یک امر زاید بر اصل قرارداد، معلق در آینده می گرداند.<sup>(1)</sup>

جمهور فقهاء شرایط قرارداد را به دو نوع تقسیم نموده اند: شرایط صحیح و شرایط غیر صحیح.<sup>(2)</sup> اما احناف شرایط قرارداد را به سه نوع تقسیم نموده اند:

1- شرایط صحیح.

2- شرایط فاسد.

3- شرایط باطل.<sup>(3)</sup>

تعریف شرایط صحیح نزد احناف: هُوَ أَنْ يَكُونَ صِفَةً الْقَائِمِ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ وَقَدْ صُدُّورَهُ، أَوْ مَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ أَوْ يُلَائِمُهُ أَوْ مَا وَرَدَ فِي الشَّرْعِ دَلِيلٌ بِجَوَازِهِ، أَوْ مَا يَجْرِي عَلَيْهِ التَّعَامُلُ.<sup>(4)</sup>

عبارت از شرایط هستند که در وقت صدور قرارداد، صفات قایم به محل قرارداد می باشند، یا این شرایط چیزهای هستند که قرارداد آنها را تقاضا می کنند و یا هم مناسب قرارداد می باشند، یا در شریعت دلیل بر جواز آن شرط وارد گردیده است و یا هم تعامل مردم بر آن گونه شرط روان است.

تعریف شرایط صحیح نزد جمهور فقهاء: هُوَ أَنْ يَكُونَ صِفَةً الْقَائِمِ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ وَقَدْ صُدُّورَهُ، أَوْ مَا يَفْتَضِيهِ الْعَقْدُ أَوْ يُلَائِمُهُ، أَوْ مَا يُحَقِّقُ مَصْلَحَةً مَشْرُوعَةً لِلْعَاقِدِ.<sup>(5)</sup>

عبارت از شرایط هستند که در وقت صدور قرارداد، صفات قایم به محل قرارداد می باشند، یا این شرایط چیزهای هستند که قرارداد آنها را تقاضا می کنند و یا هم مناسب قرارداد می باشند و یا مصلحت مشروع برای قرارداد کننده تحقق پیدا کند.

1- حاشیه الحموي على الأشباه لابن نجيم 2 / 225، والمنثور للزرکشي 1 / 370.

2- حاشیه الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3 ص 265. أبو زكريا محبي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، بيروت، الناشر: دار الفكر، ج 9 ص 364. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية، ج 3 ص 189.

3- بدائع الصنائع، ج 5 ص 171.

4- بدائع الصنائع، ج 5 ص 171.

5- حاشیه الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3 ص 265. المجموع شرح المهذب، ج 9 ص 364. كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 3 ص 189.

نزد احناف و جمهور فقهاء در قسمت تعريف شرايط صحيح کدام تفاوت جدی به نظر نمی رسد، یعنی در هر دو تعريف گفته شده است: شرايط صحيح عبارت از شرايط هستند که در وقت صدور قرارداد، صفات قايم به محل قرارداد می باشند، یا اين شرايط چيزهای هستند که قرارداد آنها را تقاضا می کنند و یا هم مناسب قرارداد می باشند، ولی تنها تفاوت در اخير تعريف است، که احناف اين را اضافه نموده اند: یا در شريعت دليل بر جواز آن شرط وارد گردیده است و یا هم تعامل مردم بر آن گونه شرط روان است. و هم در تعريف جمهور اين جمله اضافه گردیده است: و یا مصلحت مشروع برای قرارداد کننده تحقق پیدا کند. پس شرط گردانیدن قبض در قرارداد بيع، یا شرط قرار دادن در رهن و یا كفاله به ثمن مؤجل نه معجل و امثال آنها از شرايط صحيح هستند که شرط گردانیدن شان در قرارداد ممکن می باشد و در اجرای قرارداد و صحت آن کدام ضرر وارد نمی سازند. (1)

تعريف شرايط باطل یا فاسد: عبارت از آن شرايط هستند که نفس قرارداد آنها را تقاضا نمی کند، یا هم مناسب قرارداد نیستند، یا هم اين شرايط منجر به فريب می گردد، یا مشروعيت اين شرايط در شرع نیامده است و غيره. از اين نوع برخی شرايط هستند که قرارداد را باطل می سازند، مثل فروختن حيوان به اين شرط که حامله است، سپس معلوم می گردد که حامله نیست، زیرا در اين نوع شرط یک نوع فريب است. (2) طوری که امام کاسانی (3) رحمه الله می گوید: (إِذَا اشْتَرَى نَاقَةً عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ؛ لِأَنَّ الْمَشْرُوطَ لَا يَحْتَمِلُ الْوُجُودَ وَالْعَدَمَ وَلَا يُمَكِّنُ الْوُفُوفَ عَلَيْهِ لِلْحَالِ؛ لِأَنَّ عِظْمَ الْبُطْنِ وَالْتِحْرُكُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لِعَارِضٍ دَائٍ أَوْ غَيْرِهِ فَكَانَ فِي وُجُودِهِ عَرَرٌ فَيُوجِبُ فَسَادَ الْبَيْعِ). (4)

ترجمه: وقتیکه یک شخص ماده شتری را خریداری می کند بر این شرط که او حامله است، زیرا چیزی که شرط شده است، احتمال وجود و عدم را ندارد و هم امکان توقف به شکل فوری را هم ندارد، زیرا احتمال برده می شود که بزرگی شکم (بطن) و تحرک آن، به سبب یک عارض از قبیل درد و امثال آن باشد، بنابر این در وجود آن یک نوع فريب آمد، پس فساد بيع را واجب ساخت.

1- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3 ص 265. بدائع الصنائع، ج 5 ص 171. المجموع شرح المهذب، ج 9 ص 364. كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 3 ص 189.

2- بدائع الصنائع، ج 5 ص 186. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3 ص 58.

3 - کاسانی، أبو بکر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، ملك العلماء، (المتوفى: 587هـ)، یکی از فقهاء و فضلاء احناف بشمار میرود، تألیفات زیاد دارد از جمله: بدائع الصنائع، السلطان المبین في أصول الدين و غيره. أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطُوبغا السُودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشیخوني) الجمالی الحنفی (المتوفى: 879هـ)، تاج التراجم، المحقق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1992م، ج 1 ص 329.

4- بدائع الصنائع، ج 5 ص 186.

و مثل قرارداد که متضمن و دربرگرنده ربا است، از جهت که شارع از آن منع نموده است.<sup>(1)</sup> همچنان از جمله این نوع: شرایط هستند که قرارداد همراهی شان صحیح هستند و نفس شرط لغو می باشد، مثل که یکی از طرفین قرارداد در مسئله زراعت زمین شرط نماید که: که جانب مقابل نباید سهم و نصیب خود را بفروش رساند، یا هبه نماید، در این صورت قرارداد زراعت و کشاورزی صحیح است و شرط باطل است، فقط شرط در این جا لغو می گردد، همان طوری که احناف این موضوع را تذکر داده اند.<sup>(2)</sup>

## فرع دوم: شرایط قرارداد در قانون

قانون مدنی افغانستان هم شرایط قرارداد را سه گونه خوانده است، شرایط صحیح، شرایط باطل و شرایط فاسد که تفصیل آنها قرار ذیل اند:

### جزء اول: شرایط صحیح

تعریف شرایط صحیح: ماده 607 قانون مدنی افغانستان شرایط صحیح را این گونه تعریف نموده اند: شرط مناسب با عقد یا شرطیکه عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را موکد گرداند، همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد، صحیح پنداشته میشود.<sup>(3)</sup> در این ماده مشخص گردید که شرایط صحیح عبارت اند از:

1- شرط مقتضای قرارداد.

2- شرط مناسب با قرارداد.

3- شرط موافق تعامل جاریه.

که تفصیل هر کدام آنها قرار ذیل اند:

### الف: شرط مقتضای قرارداد

شرط مقتضای قرارداد شرطی است که طبیعت قرارداد آن را اقتضا دارد و نیاز به شرط ضمن قرارداد نیست؛ بنابر این، شرط مقتضای قرارداد چه ضمن قرارداد شرط شود یا نه، دو طرف قرارداد مکلف به اجرای آن است؛ به عبارت دیگر هدف از شرط مقتضای قرارداد چیزی جز تأکید بر تعهدات طرفین

1- بدائع الصنائع، ج 5 ص 168 - 171. حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج 3 ص 309. کشاف الفناع، ج 5 ص 97. أبو اسحاق إبراهيم بن

علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، ج 1 ص 275.

2- بدائع الصنائع، ج 5 ص 170.

3- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ ش، ماده های (607).

قرارداد نیست، مانند شرط کردن فروشنده به ضرر خریدار که ثمن را تسلیم کند و شرط نمودن مشتری به ضرر فروشنده که مبیع را تحویل دهد.<sup>(1)</sup>

ماده 607 قانون مدنی بیان می‌دارد: «یا شرطیکه عقد مقتضی آن بوده». از این ماده معلوم گردید که یکی از شرایط صحیح عقد، شرایطی است که با مقتضای عقد برابر و هم خوانی دارد.

### **ب: شرط مناسب با قرارداد**

شرط مناسب با قرارداد شرطی است که قرارداد اقتضای آن را ندارد؛ ولی با قرارداد سازگار است و حکم قرارداد را مؤکد می‌گرداند، مانند شرط نمودن فروشنده به ضرر خریدار مبنی بر معرفی نمودن ضامن یا دادن رهن و وثیقه در صورت مدت دار بودن ثمن.<sup>(2)</sup>

ماده 607 قانون مدنی در مورد بیان می‌دارد: «شرط مناسب با عقد...». در این ماده واضح گردیده است که یکی از شرایط صحیح عقد، شرط مناسب با عقد است.

### **ج: شرط موافق تعامل جاریه**

شرط موافق تعامل جاریه شرطی است که در عرف مردم رایج است، مانند شرط پرداخت بیعانه یا شرط عدم تسلیم مبیع پیش از گرفتن ثمن یا شرط حفظ اسرار حرفه ای.<sup>(3)</sup>

ماده 607 قانون مدنی در مورد بیان می‌دارد: «همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه بوده» در این ماده واضح گردیده است که از شرایط صحیح عقد، شرطی که موافق با تعامل جاریه بوده است، می‌باشد. همچنین شرط خریدار به ضرر فروشنده مبنی بر اصلاح شی در مدت معین از شرایط موافق تعامل تجاریه است، مانند شرط تعمیر یخچال، تلویزیون، وسایط نقلیه، یا شرط انتقال بار تا مکان معین. این ها شرط های متعارف است. شرط رجوع از قرارداد از شرایط موافق تعامل جاریه است. ماده 612 قانون مدنی چنین تصریح می‌کند: هرگاه عقد متضمن شرطی باشد که رجوع از عقد را افاده کند، عقد غیر لازم پنداشته میشود.<sup>(4)</sup>

1- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 156.

2- همان، ص 156.

3- عدنان ابراهیم السرجان و نوری حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (التزامات) دراسة مقارنة، عمان، ناشر: دارالتقافة، 2005م، ص 153.

4- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبوعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ.ش، ماده های (612).

## جزء دوم: شرایط باطل

شرایط مخالف نظم و آداب عمومی باطل است. اگر ضمن قرارداد شرط مخالف نظم و آداب عمومی آورده شود، شرط باطل و عقد صحیح است.<sup>(1)</sup>

ماده 598 قانون مدنی در این مورد، بیان می‌دارد: عقد معلق به امر موجود، فی الحال واقع می‌شود. تعلیق بامر مستحیل یا شرطیکه مخالف نظام و آداب عامه باشد اعتبار ندارد.<sup>(2)</sup>

ماده 68 همین قانون بیان می‌دارد: هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد، عقد صحیح و شرط باطل پنداشته می‌شود.<sup>(3)</sup>

این بود تعریف و مثال‌های از شرایط باطل که در قانون مدنی از آن تذکر رفته اند.

## جزء سوم: شرایط فاسد

ماده 610 قانون مدنی شرایط فاسد را این‌گونه تعریف نموده است: شرط غیر مناسب باعقد یا شرطیکه عقد مقتضی آن نبوده یا حکم عقد را موکد نگرداند، همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب بکار رفته باشد، شرط فاسد پنداشته می‌شود.<sup>(4)</sup>

شرایط فاسد در موارد سبب فساد قرارداد نمی‌گردد و در موارد هم سبب فساد قرارداد می‌گردد، که تفصیل‌شان قرار زیر است:

### الف: شرایط که باعث فساد قرارداد نمی‌گردد

در موارد زیر شرط فاسد است، اما سبب فساد قرارداد نمی‌گردد:

1. شرطی که ضمن قرارداد معاوضی گذاشته شود، اما مقتضای قرارداد نباشد یا با مقتضای قرارداد سازگاری نداشته باشد و در عرف معاملی نیز مرسوم نباشد و برای هیچ‌یک از دو طرف قرارداد منفعت نداشته باشد، مانند این که جنسی را خریداری نماید و شرط کند که به کسی نفروشد. چنین شرطی؛ چون منفعت برای ندارد، لغو است، اما خود قرارداد صحیح است.<sup>(5)</sup>

1- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 156.

2- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ ش، ماده‌های (598).

3- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ ش، ماده‌های (68).

4- همان، ماده (610).

5- عبدالرزاق احمد السنهوری، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، الطبعة الاولى، ج 3 ص 93.

ماده 608 قانون مدنی در این مورد بیان می‌دارد: شرطیکه در آن نفع عاقدین نباشد، ملغی بوده و عقد مقرر به آن صحیح پنداشته میشود.<sup>(1)</sup>

2. شرطی که ضمن قرارداد غیر معاوضی گنجانده شود، ولی مقتضای قرارداد نباشد یا با مقتضای قرارداد سازگاری نداشته باشد و در عرف معاملی نیز مرسوم نباشد، چنین شرطی فاسد و اصل قرارداد صحیح است، اعم از این که شرط برای کسی منفعت داشته باشد و یا نه.<sup>(2)</sup>

### **ب: شرایط که باعث فساد قرارداد می‌گردد**

شرایط فاسد در صورت سبب و باعث فساد قرارداد می‌گردد که در قراردادهای معاوضی باشند. ماده 622 قانون مدنی در این مورد بیان می‌دارد: در عقود معاوضی، تعلیق واقتران عقد، بشرط فاسد جواز نداشته در اثر چنین شرط عقد فاسد پنداشته میشود.<sup>(3)</sup>

بنابراین، شرایط که مفسد قرارداد می‌باشند، عبارت اند از هر شرطی که مقتضای قرارداد نباشد یا با مقتضای قرارداد سازگاری نداشته باشد و در عرف معاملی نیز مرسوم نباشد، ولی دارای منفعت برای فروشنده، خریدار یا شخص سوم باشد و ضمن قرارداد معاوضی آمده باشد.<sup>(4)</sup>

ماده 610 قانون مدنی بیان می‌دارد: شرط غیر مناسب با عقد یا شرطیکه عقد مقتضای آن نبوده یا حکم عقد را موکد نگرداند، همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب بکار رفته باشد، شرط فاسد پنداشته میشود.<sup>(5)</sup>

ماده 1090 همین قانون بیان می‌دارد: شرط گذاشتن عدم ضمانت بائع در صورت استحقاق مبیعه جواز نداشته، گذاشتن چنین شرط موجب فساد بیع می‌گردد.<sup>(6)</sup>

### **فرع سوم: مقایسه میان فقه و قانون**

با مقایسه میان فقه و قانون در قسمت شرایط عقد، دیده می‌شود که فقه و قانون در موارد باهم اشتراک دارند و در موارد از هم افتراق دارند، که تفصیل شان قرار ذیل اند:

- 1- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ ش، ماده های (608).
- 2- مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، ج 3 ص 94 – 95.
- 3- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ ش، ماده های (622).
- 4- المعروفة بموسوعة جمال عبدالناصر، موسوعة الفقه الاسلامی، القاهرة، 1210 هـ، ج 11 ص 186 – 187.
- 5- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ ش، ماده های (610).
- 6- همان، ماده (1090).

## الف موارد اشتراک

- 1- فقه شرایط قرارداد را سه گونه خوانده است، شرایط صحیح، شرایط باطل و شرایط فاسد. قانون هم شرایط قرارداد را شرایط صحیح، باطل و فاسد گفته است.
- 2- فقه موارد از شرایط صحیح را شرایطی خوانده است که شرط مقتضای عقد باشد، یا مناسب عقد باشد و یا هم در تعامل جاریه باشد. این موارد را قانون هم از جمله شرایط صحیح تذکر داده است.
- 3- در قسمت مثال های شرایط صحیح، باطل و فاسد، فقه و قانون باهم مشترک هستند.

## ب: موارد افتراق

1. فقه تعریف شرایط صحیح را چنین نموده است: عبارت از شرایط هستند که در وقت صدور قرارداد، صفات قایم به محل قرارداد می باشند، یا این شرایط چیزهای هستند که قرارداد آنها را تقاضا می کنند و یا هم مناسب قرارداد می باشند، یا در شریعت دلیل بر جواز آن شرط وارد گردیده است و یا هم تعامل مردم بر آن گونه شرط روان است. اما در قانون چنین تعریف گردیده است: شرط مناسب باعقد یا شرطیکه عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را موکد گرداند، همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد، صحیح پنداشته میشود. هر دو تعریف گرچند در برخی موارد با هم مشترک هستند، ولی در تعریف فقه اضافه شده است: یا در شریعت دلیل بر جواز آن شرط وارد گردیده است. اما این جمله در تعریف قانون نیست.
2. فقه شرایط باطل و فاسد را بشکل مشترک تعریف نموده است، طوری که گفته است: شرایط باطل و فاسد عبارت از آن شرایط هستند که نفس قرارداد آنها را تقاضا نمی کند، یا هم مناسب قرارداد نیستند، یا هم این شرایط منجر به فریب می گردد، یا مشروعیت این شرایط در شرع نیامده است و غیره. اما قانون بشکل جدا از هم تعریف نموده است: شرایط باطل تعلیق بامر مستحیل یا شرطیکه مخالف نظام و آداب عامه باشد اعتبار ندارد. شرایط فاسد: شرط غیر مناسب باعقد یا شرطیکه عقد مقتضی آن نبوده یا حکم عقد را موکد نگرداند، همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب بکار رفته باشد، شرط فاسد پنداشته میشود. تعریف فقه با تعریف شرایط فاسد در قانون یکسان است و با تعریف باطل از هم تفاوت دارند.

## مطلب سوم: آثار قرارداد در فقه و قانون

در مورد این که آثار قرارداد در فقه و قانون کدام ها اند؟ و این که آثار قرارداد در فقه و قانون از هم متفاوت اند و یاخیر؟ به شکل زیر بحث می گردد:

### فرع اول: آثار قرارداد در فقه

آثار قرارداد عبارت از چیزی است که قرارداد بر آن مرتب می گردد و هدف طرفین قرارداد را واضح و برملا می سازد و مقصود اصلی برای طرفین قرارداد از بستن قرارداد شان می باشد و این آثار حسب اختلاف قرارداد، مختلف می باشد. (1) که تفصیل آن قرار زیر است:

1. در قرارداد های ملکیت که بر اعیان بر می گردد، مثل بیع، هبه و قرض، آثار قرارداد انتقال ملکیت است از یک طرف قرارداد کننده به طرف دیگر، در صورت که ارکان و شرایط قرارداد ایفاء گردد، برابر است این قرارداد میان طرفین در برابر عوض باشد، طوری که در قرارداد بیع است، که ملکیت مبیع (مال) از فروشنده به خریدار و در مقابل ملکیت ثمن از خریدار به فروشنده انتقال پیدا می کند، یا بدون عوض، طوری که در قرارداد هبه و قرارداد وصیت بعد از وفات وصیت کننده است با قبول کردن شخص که برایش وصیت شده است یا به مجرد وفات. (2)

2. در قراردادهای منفعت، آثار قرارداد انتقال منفعت یا جواز انتفاع از چیزی است که بر بالای آن قرارداد صورت گرفته است، در برابر عوض باشد مثل قرارداد اجاره، یا بدون عوض باشد مثل قرارداد عاریت و وصیت. (3)

3. در قراردادهای وثیقه، مثل قرارداد کفاله و رهن، آثار قرارداد وثیقه قراردادن قرض است با اشتراک ذمه جدید همراهِ ذمه قرض دار، یا حبس کردن رهن است تا وقت که قرض پرداخت گردد و در قرارداد حواله انتقال قرض از ذمه قرض دار به شخص سوم است. (4)

4. در قراردادهای عمل: حق تصرف در همان چیزی است که عمل به آن صورت گرفته است، مثل مضاربت و قراردادهای شرکت، به همین شکل قرارداد زراعت و کشاورزی و امثال آن. (5)

---

1- بدائع الصنائع، ج 5 ص 170.

2- بدائع الصنائع، ج 5 ص 170.

3- همان، ج 5 ص 170.

4- بدائع الصنائع، ج 5 ص 171. حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج 3 ص 65.

5- مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، ج 1 ص 170.



5. در قرارداد ودیعت: حفظ ودیعت است بواسطه دست ودیعت گیرنده. و در قرارداد نکاح: حلال قرار گرفتن بهره گیری هر کدام از زوجین از جانب مقابلش می باشد، به همین شکل در تمام قراردادهای قرارداد بخاطر یک هدف و غرض میان طرفین صورت می گیرد.<sup>(1)</sup>

## فرع دوم: آثار قرارداد در قانون

قرارداد از جهت آثار آن به معوض، غیر معوض، یک تعهدی و دو تعهدی تقسیم می شود:

### 1- قرارداد معوض

قرارداد معوض به قراردادی گفته می شود که هر یک از دو طرف قرارداد در مقابل آنچه پرداخت می کند، چیزی دریافت می کند، مانند قرارداد بیع، اجاره، مقایضه و صرف.<sup>(2)</sup>

### 2- قرارداد غیر معوض

قرارداد غیر معوض، به قراردادی اطلاق می شود که طرف قرارداد در مقابل آنچه پرداخت می کند، چیزی را دریافت نمی کند و طرف دیگر، در مقابل آنچه گرفته چیزی پرداخت نمی کند، مانند قرارداد عاریه.<sup>(3)</sup>

طوری که ماده 1456 قانون مدنی در مورد بیان می دارد: عاریت، عبارت است از تعهد عاریت دهنده به تسلیم منفعت عین بعاریت گیرنده بدون عوض، برای مدت معین یا غرض معین، به این شرط که بعد از استعمال آن را اعاده نماید.<sup>(4)</sup>

در مورد هبه غیر معوض ماده 1176 قانون مدنی تصریح می دارد: هبه عبارت است از تملیک مال به شخص دیگر بدون عوض گاهی بمقابل عوض نیز صورت میگیرد.<sup>(5)</sup> تقسیم قرارداد به معوض و غیر معوض دارای آثار زیر است:

1. در قراردادهای معوض، چنانچه یک طرف قرارداد، سهم خود را پرداخت نکند، طرف مقابل می تواند مقابل به مثل کند، به عبارت دیگر، طرف مقابل حق حبس دارد، طوری که ماده 2369 در

1- مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، ج 1 ص 170.

2- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 32.

3- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 32 - 33.

4- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ ش، ماده های (1456).

5- همان، ماده (1176).

مورد تصریح می‌کند: بایع، میتواند بحق حبس مبیعه در مراجعه به مشتری و در برابر تمام دائنین با این حق استناد نماید.<sup>(1)</sup>

در حالی که در قراردادهای شرعی اگر متبرع از تسلیم موضوع تبرع خود داری کند، برای طرف مقابل جای مقابله به مثل نیست، زیرا او چیزی برای پرداخت ندارد تا از حق حبس استفاده کند، تنها راه مبارزه با عهد شکن در خواست اجبار از طریق محکمه است.<sup>(2)</sup>

2. اشتباه در شخص طرف قرارداد در قراردادهای تبرعی مؤثر است، یعنی کسی که در قراردادهای تبرعی در شخص طرف قرارداد اشتباه کند، حق فسخ دارد، اشتباه در شخص طرف قرارداد، در قراردادهای معوض تاثیر ندارد، مگر هنگامی که شخصیت طرف قرارداد موضوعیت داشته باشد، مانند قرارداد شرکت و مزارعه. ماده 565 قانون مدنی در این مورد تصریح می‌دارد: هرگاه غلطی در شخص یا در وصف از اوصاف عقد کننده واقع شده باشد به نحویکه شخصیت یا وصف عقد کننده سبب عمده انعقاد عقد بوده باشد، چنین غلطی اساسی پنداشته میشود.<sup>(3)</sup>

3. قراردادهای معوض و غیر معوض در قواعد اهلیت با هم دیگر تفاوت دارد، زیرا شخص متبرع باید کسی که دارای اهلیت کامل باشد، در حالی که در متبرع له اهلیت شرط نیست، اما نسبت به قراردادهای معوضی از طرف قانون شرط شده است که طرفین قرارداد اهلیت تصرف و ضرری داشته باشند.<sup>(4)</sup>

### 3- قرارداد تعهدی

قرارداد تعهدی قراردادی است که نتیجه مستقیم آن، ایجاد تعهد است، مانند قرارداد کار، مقاوله و استصناع.<sup>(5)</sup>

قرارداد تعهدی خود دو نوع است:

1- قرارداد یک تعهدی.

2- قرارداد دو تعهدی.

---

1- همان، ماده (2369).

2- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 33.

3- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبوعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ ش، ماده های (565).

4- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 33.

5- همان، ص 34.

## الف: قرارداد دو تعهدی

قرارداد دو تعهدی قراردادی است که دو طرف قرارداد تعهدات متقابل دارند، مانند قرارداد معاوضه که ماده 1481 قانون مدنی در مورد بیان می دارد: معاوضه، عقدیست که بموجب آن یکی از طرفین ساختن چیزی یا اجرای عملی را بصورت موقت یا غیرموقت برای طرف دیگر بمقابل اجرت تعهد نماید.<sup>(1)</sup> همچنان ماده 1529 راجع به قرارداد کار، چنین بیان می دارد: عقد کار، عبارت از عقدیست که بموجب آن یکی از طرفین انجام خدمت به طرف دیگر را تحت رهنمائی وی بمقابل اجرت معین متعهد می شود.

## ب: قرارداد یک تعهدی

قرارداد یک تعهدی قراردادی است که یک طرف قرارداد تعهد دارد، اما طرف مقابل، تعهدی ندارد، مانند قرارداد ودیعه، ماده 1611 قانون مدنی در مورد بیان می دارد: شخصی که مال ودیعت نزد وی گذاشته میشود مکلف است که ودیعه را حقیقتاً یا حکماً تسلیم شود.<sup>(2)</sup> همچنان ماده 1612 این قانون راجع به حفظ آن بیان می دارد: شخصی که مال ودیعت نزد او گذاشته میشود مکلف است طوری به حفاظت آن توجه نماید که به حفاظت مال خود می نماید. به همین شکل ماده 1624 در مورد بیان می دارد: شخصی که مال ودیعه نزد او گذاشته شده مکلف است عندالمطالبه مال ودیعه را به مالک آن رد نماید مگر اینکه ودیعت برای مدت معین بوده و این تعیین مدت به نفع مالک ودیعه باشد.

تقسیم قرارداد به یک تعهدی و دو تعهدی دارای آثار زیر است:

1. در قرارداد دو تعهدی، چنانچه یک طرف به تعهدهای خود عمل نکند، طرف مقابل حق فسخ دارد. ماده 739 قانون مدنی در این مورد بیان می دارد: هرگاه یکی از عاقدین در عقودیکه الزام را به طرفین عقد متوجه می سازد وجبیه را ایفاء نه نماید، طرف مقابل می تواند فسخ عقد را و در صورت لزوم باجبران خساره از طرف دیگر مطالبه نماید. عقودیکه طبیعتاً غیر لازم بوده یا بخیراری مقترن گردیده باشد که موجب فسخ گردد، ازین حکم مستثنی است.<sup>(3)</sup>

در قراردادهای یک تعهدی موضوعی برای فسخ وجود ندارد، زیرا هدف از فسخ این است که فسخ کننده از اجرای تعهد خود رهایی یابد، در حالی که در قرارداد یک تعهدی، تعهدی وجود

1- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ ش، ماده های (1481).

2- همان، ماده (1611).

3- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ ش، ماده های (739).

ندارد تا با فسخ ملزم به اجرای آن باشد، بلکه در قرارداد یک تعهدی تنها راه این است که داین اجرای عین تعهد را درخواست کند.<sup>(1)</sup>

2. در قرارداد دو تعهدی، اگر یک طرف تعهد خود را اجرا نکند، طرف مقابل حق دارد از اجرای تعهد خود خود داری کند. ماده 745 قانون مدنی در این مورد بیان می‌دارد: هرگاه اجرائی وجایب متقابل در عقود معاوضه یکی از دیگری متأخر باشد، صاحب وجیبه، می‌تواند از اجرائی وجیبه خود تا وقتی که جانب مقابل به اجرائی وجایب خود اقدام نکرده، امتناع ورزد.<sup>(2)</sup>

3. در قرارداد دو تعهدی، چنانچه اجرای تعهد یک طرف به سبب خارجی محال شود، تعهد وی از بین می‌رود و اجرای آن لازم نیست. آثار منفی آن، متوجه خود وی می‌شود، زیرا از تعهدات طرف مقابل محروم می‌شود؛ زیرا طرف مقابل نیز مکلف به اجرای تعهد نیست، در نتیجه، عقد منفسخ می‌شود. ماده 744 در مورد بیان می‌دارد: هرگاه در معوضات مالی موضوع عقد در حالیکه در تصرف مالک قرار دارد هلاک گردد، عقد فسخ گردیده و در صورت قبض عوض، رد آن به طرف مقابل حتمی می‌باشد، خواه این هلاک بفعل مالک صورت گرفته باشد یا خارج از اراده وی.<sup>(3)</sup>

### فرع سوم: مقایسه میان فقه و قانون

با بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در عرصه آثار قرارداد، معلوم می‌گردد، که فقه و قانون در این قسمت در موارد با هم اشتراک دارند و در موارد باهم افتراق دارند، که تفصیل آن قرار ذیل اند:

---

1- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 34.

2- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (353)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، چاپ اول، تاریخ نشر: 1388 هـ ش، ماده های (745).

3- همان، ماده (744).

## الف: موارد اشتراک

- 1- فقه و قانون در قسمت تعریف قرارداد معوض و غیر معوض دیدگاه مشترک دارند.
- 2- در قراردادهای معوض، چنانچه یک طرف قرارداد، سهم خود را پرداخت نکند، طرف مقابل می تواند مقابل به مثل کند، به عبارت دیگر، طرف مقابل حق حبس را دارد. فقه و قانون در این زمینه باهم مشترک اند.
- 3- همچنان فقه و قانون در قراردادهای معوض اهلیت طرفین را لازم دیده اند، اما در قراردادهای غیر معوض تنها اهلیت متبرع را لازم دیده اند.

## ب: موارد افتراق

- 1- فقه آثار قرارداد را تعریف نموده است، اما قانون تعریف نکرده است.
- 2- فقه هبه را از قراردادهای غیر معوض قلم داد نموده است، ولی قانون هبه را از قراردادهای معوض و غیر معوض قلم داد کرده است.
- 3- در فقه گفته شده است که هر عقد با یک هدف صورت می گیرد، اما این موضوع در قانون تذکر نرفته است.
- 4- در قانون قرارداد به قراردادهای معوض، غیر معوض، یک تعهدی و دو تعهدی تذکر رفته است، اما در قانون کلمات یک تعهدی و دو تعهدی تذکر نرفته است، ولی چگونگی آن تذکر رفته است.

## فصل دوم

### عوامل انحلال قرارداد در فقه و قانون

درین فصل مباحث ذیل بحث می گردد:

مبحث اول: انحلال قرارداد به وسیله اجرای تعهدات در فقه و قانون

مبحث دوم: انحلال قرارداد به وسیله اقاله در فقه و قانون

مبحث سوم: انحلال قرارداد به وسیله اراده یک جانبه در فقه و قانون

مبحث چهارم: معرفی فسخ و چگونگی انحلال قرارداد به وسیله آن در فقه و قانون

مبحث پنجم: انحلال قرارداد به وسیله انفساخ و ابراء در فقه و قانون

## مبحث اول

### انحلال قرارداد به وسیله اجرای تعهدات در فقه و قانون

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: انحلال قرارداد به وسیله اجرای تعهدات در فقه

مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله اجرای تعهدات در قانون

مطلب سوم: بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به اجرای تعهدات

#### مطلب اول: انحلال قرارداد به وسیله اجرای تعهدات در فقه

هرگاه هدفی که قرارداد برای آن منعقد شده تأمین گردد، قرارداد هم پایان می یابد، به بیان دیگر، هرگاه طرفین قرارداد، تعهدات ناشی از قرارداد را به طور کامل، اجرا نمایند، قرارداد پایان می پذیرد، یعنی این عامل تنها در قراردادهای سبب انحلال می شود که مدت آن معین باشد، که تفصیل آن قرارذیل اند:

بعضی از قراردادها با پایان یافتن مدت که برایش در نظر گرفته شده است با اتفاق طرفین پایان می یابد، یا با پایان یافتن کاری که قرارداد بخاطری آن صورت گرفته است پایان می یابد، پس قرارداد اجاره که مقید به یک مدت است و با پایان یافتن مدت با اتفاق فقهای کرام قرارداد هم پایان می یابد، مثل خانه برای سکونت و یا زمین برای زراعت، مگر در صورتی که عذر موجود گردد و تقاضای امتداد یافتن مدت قرارداد گردد، مثلاً در زمین کشت باشد و تا هنوز از جهت خام بودنش درو نشده باشد، یا کشتی به دریا باشد و قبل از رسیدن به ساحل مدت آن انقضاء یافته باشد.<sup>(1)</sup>

به همین شکل اجاره با یک عمل معین که قرارداد بر روی آن صورت گرفته است پایان می یابد، مثل باربر، جامه شوی و خیاط وقتی که کارشان پایان یابد.<sup>(2)</sup>

به همین شکل قرارداد وکالت که مقید به اجرای یک عمل معین است، این وکالت با پایان یافتن آن عمل معین که برای وکیل سپرده شده است، پایان می یابد.<sup>(3)</sup>

---

1- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البليخي، الفتاوى الهندية، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1310 هـ، ج 4 ص 414. إبراهيم بن علي بن يوسف أبو اسحاق الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ج 1 ص 410. المغني، ج 6 ص 67.

2- الفتاوى الهندية، ج 4 ص 414.

3- رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 418.

## مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله اجرای تعهدات در قانون

انحلال قرارداد به وسیله اجرای تعهدات در قانون نیز بحث گردیده است، ماده 1504 قانون مدنی در این مورد بیان می‌دارد: «عقد مقاوله (1) به انجام کار تعهد شده و تسلیم آن مطابق توافق و احکام قانون منقضی می‌گردد» (2).

درین ماده مشخص شده است که قرارداد و عقد مقاوله با انجام دادن کار که تعهد شده است و آن را مطابق توافق هر دو طرف قرارداد کرده بودند تسلیم نمود پایان می‌یابد و صاحب کار کارش را تسلیم گردد و کارگر مزد کارش را بگیرد.

همچنین ماده 1544 همین قانون، بیان می‌دارد: «با رعایت احکام مواد (1533 – 1534) (3) این قانون، عقد کار با انتهای مدت معینه، با اتمام کاری که به منظور آن، عقد صورت گرفته، منتهی می‌گردد». در اینجا، باید میان عقد تدریجی و فوری تفاوت قائل شد. قراردادهای فوری حتی اگر اجرای آن مدت دار باشد. به محض انجام تعهدات قراردادی پایان می‌یابد؛ (ماده 1504 قانون مدنی) مثلاً در عقد بیع پس از انتقال ملکیت مبیعه به مشتری، قبض مبیعه از سوی وی، پرداخت ثمن، وفا به ضمان و تمام تعهدات ناشی از قرارداد، عقد بیع زایل می‌شود. همه تعهدات یاد شده، به طور فوری، باید اجرا شوند، خواه این اجرا، یک باره یا دوره ای باشد. (4)

قراردادهای تدریجی با پایان یافتن مدت تعیین شده، زایل می‌شود. ماده 1534 قانون مدنی در این مورد بیان می‌دارد: «هرگاه مدت عقد معین باشد، با انقضای مدت، خود به خود منتهی می‌گردد...» ماده 1384 همین قانون بیان بیان می‌دارد: «اجاره به انتهای مدت مصرحه عقد بدون اطلاع تخلیه، منتهی می‌گردد». زیرا مدت در عقد اجاره رکن است. چنانچه عقد تدریجی بدون مدت معین، باشد، با خواست هر یک از متعاقدين و رعایت ضرب الاجلی که مقدار آن را قانون یا توافق طرفین تعیین می‌کند، پایان می‌یابد؛ (ماده 1533 قانون مدنی) مانند قرارداد اجاره، کار و شرکتی که مدت در آن ها، تعیین نشده باشد.

1- مقاوله، عقديست که بموجب آن یکی از طرفین ساختن چیزی یا اجرای عملی را بصورت موقت یا غیرموقت برای طرف دیگر بمقابل اجرت تعهد نماید. قانون مدنی ماده (1481).

2- وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده (1504).

3- ماده 1533 قانون مدنی: هرگاه مدت در عقد معین نباشد، طرفین می‌توانند هر وقتی خواسته باشند، به فسخ عقد اقدام نمایند. مشروط بر اینکه حداقل دوماه قبل طرف دیگر را اطلاع داده باشد.

ماده 1534 قانون مدنی: هرگاه مدت عقد معین باشد، بانقضای مدت خود بخود منتهی میگردد. و در صورت استمرار طرفین بعد از انقضای مدت، برای مدت غیرمعین تجدید شده تلقی میگردد.

4- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 246.



برخی وقت پیش از اجرای تعهدات، عقد زایل می شود. چنین چیزی را انحلال قرارداد گویند. انحلال گاه با اراده طرفین عقد صورت می گیرد که به آن اقاله گفته می شود، گاه با اراده یک جانبه، گاه با فسخ و گاه نیز با انفساخ انجام می شود.<sup>(1)</sup>

### **مطلب سوم: بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به اجرای تعهدات**

با بررسی تطبیقی میان فقه و قانون، به نظر می رسد که فقه با قانون در موارد با هم اشتراک دارند و در موارد از هم افتراق دارند، که تفصیل آن قرار ذیل اند:

#### **الف: موارد اشتراک**

- 1- فقه و قانون یکی از عوامل انحلال قرارداد را اجرای تعهدات می داند.
- 2- فقه و قانون در این قسمت دیدگاه مشترک دارند که هرگاه مدت عقد معین باشد، با انقضای مدت، خود به خود قرارداد منتهی می گردد.
- 3- فقه و قانون درین قسمت دیدگاه مشترک دارند که اجاره به انتهای مدت مصرحه عقد بدون اطلاع تخلیه، منتهی می گردد.

#### **ب: موارد افتراق**

- 1- در قانون گفته شده است که قرارداد اجاره با پایان یافتن مدتش، پایان می یابد و هیچ نوع استثنای در این مورد تذکر نداده است، اما فقه درین مورد استثناء قایل شده است و چنین تصریح نموده است: مگر در صورت قرارداد اجاره پایان نمی یابد که عذر موجود گردد و تقاضای امتداد یافتن مدت قرارداد گردد، مثلاً در زمین کشت باشد و تا هنوز از جهت خام بودنش درو نشده باشد، یا کشتی به دریا باشد و قبل از رسیدن به ساحل مدت آن انقضاء یافته باشد.
- 2- در قانون قرارداد هارا دو گونه تقسیم نموده اند، تدریجی و فوری، اما در فقه چنین تقسیم وجود ندارد.

---

1- همان اثر، ص 246.

## مبحث دوم

### انحلال قرارداد به وسیله اقاله در فقه و قانون

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: تعریف اقاله در فقه و قانون

مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله اقاله در فقه

مطلب سوم: انحلال قرارداد به وسیله اقاله در قانون

مطلب چهارم: بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به اقاله

#### مطلب اول: تعریف اقاله در فقه و قانون

درین مطلب نخست اقاله تعریف لغوی گردیده، سپس در اصطلاح از نگاه فقه تعریف گردیده، متعاقباً از نگاه قانون تعریف گردیده و در اخیر میان تعریف فقه و قانون مقایسه می نمایم:

#### فرع اول: تعریف لغوی اقاله

إِقَالَةٌ: به معنای فسخ عقد یا قرار داد، بر کنار کردن کارمند از منصب و مقامش. إِقَالَتُهُ مِنْ مَنْصِبِهِ: او را از مقامی که داشت بر کنار کرد، إِقَالَ الْبَيْعَ: معامله ی فروش را فسخ کرد.<sup>(1)</sup>

فیومی در کتابش «المصباح المنیر» می گوید: الإِقَالَةُ: الرَّفْعُ وَالْإِزَالَةُ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ: أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ إِذَا رَفَعَهُ مِنْ سُقُوطِهِ وَمِنْهُ الإِقَالَةُ فِي الْبَيْعِ ، لِأَنَّهَا رَفْعُ الْعَقْدِ.<sup>(2)</sup>

ترجمه: اقاله به معنای رفع و زایل شدن است، از همین جهت گفته می شود: الله سختی هایت را اقاله گرداند، وقتی از خطر سقوط حفظ و رفع کند، از همین جمله اقاله در بیع است، زیرا عقد قرارداد را رفع می کند.

در حدیث شریف آمده است: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا أَقَالَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ».<sup>(3)</sup>

1- لسان العرب، ج 11 ص 580.

2- أحمد بن محمد بن علي، فيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، ناشر: المكتبة العلمية، 2 جلد، طبع دوم، 1421 هـ، ج 2 ص 521.

3- أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد أبو عبد الله الشيباني (المتوفى: 241 هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م، رقم الحديث 7431. ابن الملقن این حدیث را صحیح گفته است. ابن الملقن سراج الدین أبو حفص عمر بن علی بن أحمد الشافعی المصري (المتوفى: 804 هـ)، عمر بن علی بن أحمد ابن الملقن سراج الدین أبو

ترجمه: از ابوهریره رضی الله عنه روایت است که پیامبر صلی الله علیه و سلم فرمود: هر کس از کسی که در معامله پشیمان شده است، بگذرد، خداوند روز قیامت از وی خواهد گذشت.

وجه استدلال از حدیث: امام مناوی<sup>(1)</sup> رحمه الله بر شرح این حدیث می گوید: (من أقال مسلماً) أي وافقه على نقض البيع أو البيعة وأجابه إليه (أقال الله تعالى يوم القيامة) أي رفعه من سقوطه يقال أقاله يقيله إقالة وتقاؤلاً إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكة والتمن إلى المشتري إذا ندم أحدهما أو كلاهما وتكون الإقالة في البيعة والعهد.<sup>(2)</sup>

ترجمه: هر کس از کسی که در معامله پشیمان شده است، بگذرد، یعنی موافقه بر نقض بیع و معامله نماید و سخن کسی را که پشیمان شده است اجابت نماید، خداوند روز قیامت از وی خواهد گذشت، یعنی الله متعال او را بلند می کند و از سقوط نجات می دهد، گفته می شود: أقاله (فعل ماضی) يقيله (فعل مضارع) إقالة وتقاؤلاً (هر دو مصدر است) وقتی که هر دو طرف معامله را فسخ کنند و مبیعه به مالکش و ثمن به مشتری برگردانده شود، در صورتی که یکی از طرفین یا هر دویشان از معامله پشیمان شوند و اقاله در معامله و عهد می باشد.

## فرع دوم: تعریف اقاله در فقه

فقهای اسلامی اقاله را این گونه تعریف نموده است: (رَفْعُ الْعَقْدِ، وَإِلْغَاءُ حُكْمِهِ وَآثَارِهِ بِتَرَاضِي الطَّرَفَيْنِ).<sup>(3)</sup> ترجمه: اقاله عبارت از رفع کردن قرارداد، لغو حکم و آثار آن به همراه رضایت طرفین است. درین تعریف دیده شد که اقاله قرارداد را رفع نموده، حکم و آثار آن را کاملاً از بین می برد و این کار با رضایت طرفین قرارداد صورت می گیرد.

---

حفص الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ)، البدر المنير في تخریج الأحادیث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المحقق: مصطفى أبو الغیط وعبد الله بن سليمان ویاسر بن کمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الأولى، 1425هـ-2004م، رقم الحدیث 7.

1- امام مناوی: (952 - 1031 هـ = 1545 - 1622 م)، محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، زين الدين: یکی از بزرگان علمای فنون و حدیث بود، تولد و وفات او در قاهره بوده است، مجموعه تالیفات او به هشتاد کتاب می رسد، از جمله كنوز الحقائق في الحدیث، التیسیر في شرح الجامع الصغیر، فیض القدير شرح الجامع الصغیر وغيره. محمد عبد الحی بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي الكتاني (المتوفى: 1382هـ)، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: 2، 1982م، ج 2 ص 2.

2- زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)، فیض القدير شرح الجامع الصغیر، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر، الطبعة: الأولى، 1356هـ، رقم الحدیث 8496.

3- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 ص 110. محمد بن عبد الله الخرشني المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، ج 5 ص 169. محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي الشافعي أبو عبد الله (المتوفى: 204هـ)، الأم، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1410هـ/1990م، ج 3 ص 67. المغني، ج 4 ص 135.

## فرع سوم: تعریف اقاله در حقوق افغانستان

در مورد تعریف اقاله قانون مدنی و سایر قوانین افغانستان چیزی اشاره نکرده است، اما برخی حقوقدانان اقاله را چنین تعریف کرده است: اقاله عبارت از زوال قرارداد یا عقد لازم به اساس موافقه طرفین عقد. آنرا تفاسخ و تقایل<sup>(1)</sup> نیز می نامند.<sup>(2)</sup>

## فرع سوم: مقایسه میان هردو تعریف

با مقایسه و بررسی میان هردو تعریف، دیده می شود که هردو تعریف در موارد با هم اشتراک دارند و در موارد از هم افتراق دارند، که تفصیل آنه قرار ذیل اند:

### الف: موارد اشتراک

- 1- در هردو تعریف گفته شده است که اقاله عبارت از رفع و زوال قرارداد است.
- 2- در هردو تعریف گفته شده است که اقاله با رضایت و توافق طرفین قرارداد صورت می گیرد.

### ب: موارد افتراق

- 1- در تعریف فقه گفته شده است: با اقاله حکم و آثار قرارداد از بین می رود، اما این موضوع در تعریف حقوق دانان تذکر نرفته است.
- 2- در تعریف حقوق دانان گفته شده است: اقاله عبارت از زوال قرارداد یا عقد لازم است، اما در تعریف فقه عقد لازم بکار نرفته است، بنابراین، تعریف فقهاء اشاره به آن دارد که اقاله در قرارداد لازم و غیر لازم صورت گرفته می تواند، اما در تعریف حقوق دانان دیده می شود که اقاله تنها در عقد لازم صورت گرفته می تواند و کاربرد دارد.
- 3- در تعریف حقوق دانان گفته شده است: اقاله را بنام تفاسخ و تقایل هم می نامند، اما این جمله در تعریف فقه بکار نرفته است.

## مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله اقاله در فقه

درین مطلب نخست حکم اقاله را به بحث می گیرم، سپس ارکان اقاله، متعاقباً شرایط اقاله، در پی آن آثار اقاله را بیان نموده و در اخیر تفاوت که اقاله با فسخ و انفساخ دارد، بیان می نمایم:

1- تفاسخ: با یکدیگر در فسخ معامله هم رأی شدن و تقایل: دو طرف قرارداد معامله ی فروش را با هم فسخ کردند. عبد الله بن جعفر بن محمد بن دُرُسْتَوِيَه ابن المرزبان، أبو محمد، (المتوفى: 347هـ)، تصحيح الفصيح وشرحه، المحقق: محمد بدوي المختون، الناشر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية [القاهرة]، 1419 هـ - 1998م، ص 142.

2- قاموس اطلاعات حقوقی، ص 34.

## فرع اول: اقاله موجب انحلال قرارداد

اقاله نظر به حالت قرارداد بین وجوب و مستحب قرار دارد، پس اقاله در قرارداد مستحب است، وقتی که یکی از طرفین قرارداد پشیمان گردد، بدلیل حدیث شریف: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا أَقَالَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ».(1)

ترجمه: از ابوهریره رضی الله عنه روایت است که پیامبر صلی الله علیه و سلم فرمود: هر کس از کسی که در معامله پشیمان شده است، بگذرد، خداوند متعال روز قیامت از وی خواهد گذشت. وجه استدلال از حدیث: این حدیث از یک طرف بر مشروعیت اقاله دلالت می کند و از طرف هم این را ثابت می سازد که اقاله مستحب است، زیرا برای کسی که در اقاله می گذرد، خداوند متعال روزی قیامت از وی خواهد گذشت و این وعده دلالت بر ثواب این کار می کند.(2)

همچنین اقاله واجب است وقتی که قرارداد از جمله قرارداد های مکروه و یا فاسد باشد، زیرا وقتی که قرارداد فاسد و یا هم مکروه باشد، بر بالای هرکدام از طرفین قرارداد واجب است تا به رأس مال شان رجوع نمایند تا از قرارداد های ممنوع مصئون بمانند، زیرا رفع و برداشتن گناه بقدر امکان واجب است و این کار بوسیله اقاله و فسخ صورت گرفته می تواند.(3)

همچنان اقاله واجب است وقتی که فروشنده مشتری را فریب داده باشد، ولو که فریب کم و قلیل باشد، اما در صورتی که فریب زیاد و فاحش باشد، رد مبیعه بطریق اولی واجب است.(4)

## فرع دوم: ارکان اقاله

ارکان اقاله ایجاب و قبول است که دلالت بر اقاله نمایند، وقتی که ایجاب از یک طرف و قبول از طرف دیگر مبنی بر اقاله صادر گردد، ارکان اقاله تمام گردیده و قرارداد رفع و زایل می گردد.(5)

1- مسند الإمام أحمد بن حنبل، رقم الحديث 7431. ابن الملتن این حدیث را صحیح گفته است. البدر المنیر فی تخریج الأحادیث والأثار الواقعة فی الشرح الکبیر، رقم الحدیث 7.

2- محمد بن إسماعیل بن صلاح بن محمد الحسني، الکحلاني ثم الصناعی، أبو إبراهیم، عز الدین، المعروف کأسلافه بالأمیر (المتوفی: 1182هـ)، سبل السلام، الناشر: دار الحدیث، بیروت، ج 3 ص 42 - 43.

3- البحر الرائق علی کنز الدقائق، ج 6 ص 110 - 111.

4- البحر الرائق علی کنز الدقائق، ج 6 ص 110 - 111.

5- البدائع الصناع فی الترتیب الشرائع، ج 7 ص 3394. البحر الرائق علی کنز الدقائق، ج 6 ص 110.

همچنین فقهاء اتفاق دارند که اقاله با لفظ اقاله و آنچه که دلالت بر معنای اقاله می کند صحیح است، همان طوری که صحیح است تا اقاله با دو لفظ صورت گیرد که هر دو لفظ دلالت بر معنای ماضی (زمان گذشته) نمایند. (1)

ولی اگر صیغه که با آن اقاله صورت می گیرد، یکی آن ماضی و دیگرش مستقبل (زمان آینده) باشد، در بین فقهای احناف اختلاف است، امام ابوحنیفه و ابویوسف رحمهما الله می گویند: اقاله صحیح است با دو لفظ و صیغه که، یکی از آنها ماضی و دیگرش مستقبل باشند، طوری که یکی از طرفین بگوید: أَقْلِنِي (با من اقاله نما) و جانب مقابل در پاسخ بگوید: أَقْلُتُكَ (با تو اقاله کردم). صیغه اول دلالت بر مستقبل می کند و صیغه دوم دلالت بر ماضی می نماید، یا یکی از آنها بگوید: جِئْتُكَ لِتُقِيلَنِي (نزد تو آمدم تا با تو اقاله نمایم) و جانب مقابل بگوید: أَقْلُتُكَ (با تو اقاله کردم)، با این الفاظ اقاله صورت گرفته می تواند، همانطوری که با الفاظ ماضی و مستقبل نکاح انعقاد می یابد. (2)

اما امام محمد رحمه الله می گوید: اقاله با دو لفظ که، یکی آن ماضی و دیگری مستقبل باشد، صورت گرفته نمی تواند، زیرا اقاله مانند بیع است، پس بسبب مشابهتش حکم بیع را با خود می گیرد، بنابراین، همان طوری که بیع با دو لفظ که یکی آن ماضی و دیگر مستقبل باشد صورت گرفته نمی تواند، به همین شکل اقاله صورت گرفته نمی تواند. (3)

همچنان اقاله با لفظ فسخ، ترک، مصالحه، بیع و آنچه که دلالت بر معنای این الفاظ کند صورت گرفته می تواند، زیرا مقصود حاصل شدن هدف است و با این الفاظ هدف حاصل می گردد که اقاله است. (4)

### فرع سوم: شرایط اقاله

در فقه اسلامی برای اقاله شرایط در نظر گرفته شده است، که این شرایط قرار ذیل اند:

1- رضایت طرفین قرارداد، زیرا اقاله رفع و زوال قرارداد است، پس ضرورت است تا طرفین

رضایت داشته باشند. (5)

1- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 7 ص 3394. البحر الرائق علی کنز الدقائق، ج 6 ص 110.

2- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 7 ص 3394.

3- البحر الرائق علی کنز الدقائق، ج 6 ص 110.

4- محمد بن محمد بن محمود، اکمل الدین أبو عبد الله ابن الشیخ شمس الدین ابن الشیخ جمال الدین الرومی البابرتی (المتوفی: 786هـ)، العناية شرح الهدایة، الناشر: دار الفکر، بیروت، ج 6 ص 487. منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس البهوتی الحنبلی (المتوفی: 1051هـ)، کشف القناع عن متن الإقناع کشف القناع، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت، ج 3 ص 204.

5- رد المحتار علی الدر المختار، ج 5 ص 123.

2- اتحاد مجلس، زیرا معنای بیع در اقاله موجود است، همانطوری که در بیع اتحاد مجلس شرط است، در اقاله هم شرط است.

3- این که مجرد تصرف بایع در مبیعه و تصرف مشتری در ثمن قابلیت برای اقاله را داشته باشد، مثل بیع و اجاره، بنابراین، اگر تصرف کردن اقاله را نپذیرد، مثل نکاح و طلاق، اقاله صحیح نمی شود. (1)

4- بقای محل در وقت اقاله، بنابراین، اگر مبیعه در وقت اقاله هلاک گردیده بود، اقاله صحیح نمی گردد، اما موجودیت ثمن در وقت اقاله شرط نیست. (2)

### فرع چهارم: آثار اقاله

بر اقاله آثار مرتب می گردد، که این آثار قرار ذیل اند:

1- اقاله با ثمن اول صورت می گیرد کم باشد و یا زیاد، یعنی وقتی که طرفین قرارداد اقاله نمودند و ثمن اول را نام نگرفتند، یا زیادت از ثمن اول را نام گرفتند، یا جنسی را بغیر از جنس اول که کم یا زیاد بود نام گرفتند، یا برای ثمن مهلت تعیین کردند، پس اقاله بر ثمن اول صورت می گیرد و نام گرفتن زیادت، مهلت و جنس دیگر باطل است، زیرا اقاله مثل فسخ است، برابر است اقاله قبل از قبض باشد و یا بعد از قبض و برابر است اقاله بر مبیعه منقول صورت گرفته است و یا غیر منقول، زیرا اقاله رفع و زوال قرارداد اول است و قرارداد اول با ثمن اول صورت گرفته است، پس اقاله آن هم با ثمن اول باید صورت گیرد و حکم اقاله بین منقول و غیر منقول، قبل از قبض و بعد از قبض تغییر نمی خورد و تسمیه زیادت، نقصان، جنس دیگر و مهلت گذاشتن باطل است اقاله بر همان اصلیت اولی خود بشکل صحیح باقی می ماند و تسمیه این اشیاء بر اقاله تاثیر ندارد. (3)

2- اقاله در حق طرفین قرارداد حکم فسخ را دارد و در حق شخص سوم حکم بیع را دارد، یعنی برای

---

1- رد المحتار علی الدر المختار، ج 5 ص 124.

2- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 7 ص 3401.

3- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 7 ص 3395 – 3396.

شخص شفیع<sup>(1)</sup> در چیزی که اقاله صورت گرفته است، حق شفعه داده می شود، مثلاً اگر کسی خانه را خرید و برای این خانه شفیع وجود داشت و شفیع دعوا نکرد، سپس طرفین اقاله نمودند، یا کسی خانه را خرید و در پهلوی این خانه، دیگر خانه وجود نداشت، سپس بعد از خرید، در پهلوی آن خانه بناء گردید، سپس طرفین اقاله نمودند، در این صورت ها برای شفیع حق شفعه داده می شود.<sup>(2)</sup>

### فرع پنجم: فرق میان اقاله، فسخ و انفساخ در فقه

درین فرع نخست فرق و تفاوت اقاله و فسخ را بیان می کنم، متعاقباً تفاوت اقاله و انفساخ را بیان خواهم کرد:

#### الف: فرق میان اقاله و فسخ

میان اقاله و فسخ دو گونه تفاوت وجود دارد:

- 1- فسخ تمام احکام قرارداد، آثار آن و اعتبار آن را انحلال می نماید، یعنی قرارداد را از اصل و اساس از بین می برد و گویا که هیچ صورت نگرفته باشد، اما اقاله را برخی علماء فسخ می گویند و احکام فسخ را بر آن مرتب می گردانند و برخی هم اقاله را بیع می دانند.<sup>(3)</sup>
- 2- اقاله خاص است و تنها قرارداد های را شامل می گردد که امکان اقاله در آن وجود دارد، بنابراین، اقاله در نکاح و طلاق صورت گرفته نمی تواند، اما فسخ شامل تمام عقود و قراردادها می گردد، برابر است دایمی باشد و یا هم موقتی.<sup>(4)</sup>
- 3- اقاله با رضایت و توافق طرفین صورت می گیرد، اما در فسخ رضایت و توافق طرفین شرط نمی باشد، بلکه برخی وقت فسخ بشکل اجباری هم صورت می گیرد، طرفین رضایت داشته باشند و یا هم نداشته باشند.<sup>(5)</sup>

---

1- شفیع شخصی که حق شفعه را دارا می باشد، یا به عبارت دیگر: شفیع شخصی که در مطالبه و بدست آوردن حق شفعه، در یک ملک معین نسبت به سایر اشخاص دارای دلایل، اسباب موجه و شرعی قویتری باشد. رد المحتار علی الدر المختار، ج 5 ص 142.

2- رد المحتار علی الدر المختار، ج 6 ص 112 - 113.

3- فتح القدیر، ج 6 ص 489 - 491.

4- فتح القدیر، ج 6 ص 489 - 491.

5- رد المحتار علی الدر المختار، ج 4 ص 125.



4- در اقاله معمولاً یک طرف قرارداد و یا هر دو طرف از قرارداد شان پشیمان می شوند، ولی در فسخ در بعضی موارد پشیمانی وجود ندارد. (1)

### الف: فرق میان اقاله و انفساخ

فقهای اسلامی میان اقاله و انفساخ چنین فرق قایل شده اند:

- 1- اقاله با رضایت طرفین صورت می گیرد، اما انفساخ عام است، با رضایت طرفین، یا رضایت یک طرف و هم بدون رضایت طرفین صورت می گیرد. (2)
- 2- بعضی انفساخ بر اثری فسخ و نتیجه آن صورت می گیرد (3)، اما اقاله مستقل است و از فسخ متأثر نمی گردد. (4)

### مطلب سوم: انحلال قرارداد به وسیله اقاله در قانون

درین مطلب نخست اثبات اقاله را که موجب انحلال قرارداد می گردد به بحث می گیریم، سپس ارکان اقاله، متعاقباً شرایط اقاله، در پی آن آثار اقاله را بیان نموده و در اخیر تفاوت که اقاله با فسخ و انفساخ دارد، از نگاه قانون بیان می نمایم:

### فرع اول: اقاله موجب انحلال قرارداد

طوریکه تذکر رفت برخی وقت طرفین قرارداد بعد از انعقاد آن، توافق می کنند که قرارداد را از بین ببرند. این توافق را، اقاله نامیده می شود. دو اراده همان طور که با توافق قرارداد را ایجاد می نمایند، می توانند با یک نوبت توافق دیگر قرارداد را از بین ببرند. ماده 747 قانون مدنی در این مورد، بیان می دارد: «طرفین می توانند عقد را بعد از انعقاد آن، به رضایت خود اقاله نمایند. اقاله موجب انحلال عقد می گردد». (5)

1- فتح القدیر، ج 6 ص 489 - 491.

2- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب أبو الفرج الحنبلي (المتوفی: 795هـ)، القواعد فی الفقه الإسلامی، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1391هـ/1971م، ص 107.

3- یعنی حکم قرارداد با اراده یکی از طرفین قرارداد یا هر دو آنها رفع گردد و این رفع بوسیله فسخ در قراردادهای غیر لازمی صورت می گیرد مثل عاریه، وکالت و امثال آن، یا در آن قرارداد یکی از خیارها موجود باشد، یا به سبب عذرهای که دوام و ادامه قرارداد را مشکل می سازد و یا به سبب فساد، بنابراین، قرارداد فسخ می گردد و اثر آن فسخ و نتیجه آن را انفساخ می گوید. المنثور فی القواعد، ج 3 ص 47.

4- الفروق، ج 3 ص 269.

5- وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده (747).

در این ماده واضح و روشن گردید که طرفین قرارداد می توانند با رضایت شان قرارداد را بعد از انعقاد آن اقاله نمایند و اقاله موجب انحلال قرارداد می گردد.

### فرع دوم: ارکان اقاله

قانون مدنی افغانستان ارکان اقاله را مانند دیگر معاملات و قراردادها، ایجاب و قبول دانسته است، طوری که ماده 748 قانون مدنی در این مورد، بیان می دارد: «تعاطی قایم مقام ایجاب و قبول بوده، اقاله با آن صحیح پنداشته می شود».<sup>(1)</sup>

از این ماده چند چیز دانسته می شود، که قرار ذیل است:

- 1- ارکان اقاله ایجاب و قبول است.
- 2- هر لفظی که معنای اقاله را برساند، اقاله با آن صحیح پنداشته می شود.
- 3- مشوره و رضایت طرفین که به آن تعاطی می گویند، در اقاله، قایم مقام ایجاب و قبول می گردد.<sup>(2)</sup>

### فرع سوم: شرایط اقاله

بر اساس مواد 747 تا 749 قانون مدنی، اقاله را با شرایط زیر صحیح می داند:

- 1- توافق دو اراده با ایجاب و قبول یا داد و گرفت انجام می شود. ماده 747 قانون مدنی بیان می دارد: «طرفین می توانند عقد را بعد از انعقاد آن، به رضایت خود اقاله نمایند. اقاله موجب انحلال عقد می گردد».<sup>(3)</sup>

درین ماده واضح گردید که اقاله در صورت موجب انحلال قرارداد می گردد، که طرفین قرارداد با رضایت شان اقاله نمایند.

به همین شکل ماده 748 همین قانون، در مورد اظهار اراده، بیان می دارد: «تعاطی قایم مقام ایجاب و قبول بوده، اقاله با آن صحیح پنداشته می شود».

درین ماده هم واضح و روشن شده است که مشوره و رضایت طرفین که به آن تعاطی می گویند، در اقاله، قایم مقام ایجاب و قبول می گردد.<sup>(4)</sup>

---

1- قانون مدنی افغانستان، ماده (748).

2- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 246.

3- قانون مدنی افغانستان، ماده (748).

4- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 246.

2- در هنگام اقاله، معقود علیه موجود باشد؛ یعنی شیء که عقد روی آن واقع شده، شرط است که در وقت اقاله موجود باشد. ماده 749 قانون مدنی بیان می‌دارد: «ثبات و وجود موضوع عقد هنگام اقاله حتمی می‌باشد. اگر موضوع عقد قبل از اقاله هلاک شود، اقاله باطل می‌گردد. در صورتی که قسمتی از موضوع عقد هلاک گردد، اقاله در مورد باقی مانده صحیح پنداشته می‌شود».

درین ماده دیده می‌شود که موجودیت معقود علیه شرط است که در وقت اقاله موجود باشد، بنابراین، اگر معقود علیه هلاک شده باشد، اقاله کردن باطل می‌گردد، ولی اگر برخی از معقود علیه هلاک و برخی هم موجود باشد، اقاله در همان باقی درست است، در صورتی که طرفین قرارداد در قسمت این موضوع توافق و رضایت نمایند.

خلاصه: مشخص و واضح شد که در اقاله دو شرط اساسی می‌باشد، توافق و رضایت طرفین قرارداد و موجودیت معقود علیه در وقت اقاله.

### فرع چهارم: آثار اقاله

قاعده اینست که اقاله اثر رجعی ندارد و به گذشته سرایت نمی‌کند، بلکه عقد جدید است که از زمان انعقاد، اثر می‌گذارد.<sup>(1)</sup>

ماده 750 قانون مدنی در این مورد، بیان می‌دارد: «اقاله در مورد متعاقدين حکم فسخ را داشته و در برابر شخص ثالث، عقد جدید شناخته می‌شود».<sup>(2)</sup>

همچنان بند 1 ماده 497 همین قانون بیان می‌دارد: «(1) عقد عبارت از توافق دو اراده است به ایجاد یا تعدیل یا نقل یا ازاله حق در حدود قانون».<sup>(3)</sup>

مراد از «ازاله حق در حدود قانون» همان اقاله است. ممکن است دو طرف قرارداد توافق کنند که اثر اقاله به گذشته نیز سرایت کند. در این صورت، اثر اقاله مثل این است که عقد از روز اول به وجود نیآمده است.<sup>(4)</sup>

اثر اقاله، اعم از این که به گذشته سرایت کند یا نه، در هر صورت، نسبت به شخص سوم و نسبت به ثبت آن، قرارداد دومی شمرده می‌شود که در پی قرارداد اول آمده است؛ بنابراین، چنانچه قرارداد باعث انتقال

1- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 246.

2- قانون مدنی افغانستان، ماده (750).

3- قانون مدنی افغانستان، ماده (497).

4- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 246.

ملکیت عینی شده باشد و منتقل شونده نیز حقوقی را برای شخص سوم در آن ایجاد کرده باشد، اقاله آن، به حقوق ثالث لطمه نمی زند، بلکه آن عین همراه با حقوق مزبور به مالک اولیه باز می گردد؛ مانند این که شخصی منزلی را با عقد بیع خریداری کند بعد از قبض، منزل را به کسی دیگری به رهن گذارد، سپس فروشنده و خریدار بخواهد بیع منزل را اقاله کنند. در اینجا اقاله اثر رجعی ندارد، بلکه قرارداد جدید است که بعد از عقد رهن ایجاد شده است؛ بنابراین، منزل مرهونه با حق رهن مرتهن به فروشنده اولی منتقل می شود. همچنین برای بازگشت ملکیت مالک اولیه، ثبت اقاله، مانند ثبت قرارداد اصلی لازم و ضروری است.<sup>(1)</sup>

### فرع پنجم: فرق میان اقاله، فسخ و انفساخ در قانون

درین فرع نخست تفاوت و فرق اقاله را با فسخ تذکر می دهیم، سپس تفاوت و فرق اقاله را با انفساخ تذکر می دهیم:

#### الف: فرق میان اقاله و فسخ

میان اقاله و فسخ فرق و تفاوت های ذیل وجود دارد:

- 1- در اقاله رضایت و توافق طرفین در نظر گرفته شده است، اما در فسخ رضایت و توافق طرفین ضرور دانسته نشده است.
- 2- فسخ در قانون عام معرفی گردیده است، اما اقاله خاص در مورد قراردادها است، از همین جهت در نکاح فسخ صورت می گیرد، اما در نکاح اقاله صورت نمی گیرد، طوری که ماده 132 قانون مدنی افغانستان «فسخ عقد ازدواج» را چنین تعریف کرده است: «فسخ عبارت است از نقض عقد ازدواج به سبب وقوع خلل در حین عقد و یا بعد از آن، به نحوی که مانع دوام ازدواج گردد».<sup>(2)</sup> درین ماده واضح و مشخص گردید که عقد ازدواج بوسیله فسخ انحلال می یابد.
- 3- شرط است که هنگام اقاله معقود علیه موجود باشد، اما این شرط در فسخ حتمی نیست.
- 4- معمولاً فسخ در محکمه صورت می گیرد، طوری که ماده 740 قانون مدنی در مورد بیان می دارد: «درحالت ابلاغ فسخ، محکمه میتواند مدیون را غرض اجرای وجبیه مهلت بدهد». چنان که می تواند اگر مقدار تعهدی را که انجام نداده در مقایسه با کل تعهد او ناچیز باشد، درخواست فسخ را

1- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 247.

2- وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده (132).

رد کند، ماده 741 قانون مدنی چنین تصریح می دارد: «هرگاه آنچه رامدیون ایفاء نه نموده، نسبت به تعهد ناچیز باشد، محکمه می تواند مطالبه فسخ را رد نماید». اگر در خواست فسخ درست و شرایط فسخ محقق باشد، محکمه به فسخ قرارداد حکم می کند. اما اقاله بدون رفتن به محکمه و ابلاغ آن صورت می گیرد. فرق های فوق مهمترین تفاوت های میان اقاله و فسخ بودند که تذکر رفتند.

## ب: فرق میان اقاله و انفساخ

از نگاه قانون اقاله با انفساخ در موارد ذیل فرق دارند:

1- اقاله بعد از قرارداد صورت می گیرد، ولی انفساخ در حالی صورت می گیرد که موضوع عقد در دست مالک آن است، طوری که ماده 744 قانون مدنی در مورد انفساخ بیان می دارد: «هرگاه در معوضات مالی موضوع عقد در حالیکه در تصرف مالک قرار دارد هلاک گردد، عقد فسخ گردیده و در صورت قبض عوض، رد آن به طرف مقابل حتمی می باشد، خواه این هلاک بفعل مالک صورت گرفته باشد یا خارج از اراده وی» (1). درین ماده واضح گردید در صورتی که موضوع عقد در دست مالک هلاک گردد، قرارداد انفساخ می یابد.

2- در اقاله رضایت طرفین شرط دانسته شده است، اما در انفساخ، قرارداد بدون نیاز به خواست و اراده دو طرف یا یکی از آنها و بدون حکم محکمه، به طور خود به خودی، منحل می شود (2).

## مطلب چهارم: بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به اقاله

با بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به اقاله، دیده می شود که فقه با قانون در موارد باهم اشتراک دارند، در موارد از هم افتراق دارند و در موارد سکوت نموده اند، که تفصیل آن قرار ذیل است:

### الف: موارد اشتراک

- 1- فقه و قانون یکی از عوامل انحلال قرارداد را اقاله می دانند.
- 2- فقه و قانون ارکان اقاله را ایجاب و قبول می دانند.

1- قانون مدنی افغانستان، ماده (744).

2- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 266.

- 3- همچنین در بین فقهاء اتفاق نظر هستند که اقاله با لفظ اقاله و آنچه که دلالت بر معنای اقاله می کند صحیح است، این موضوع را قانون هم تذکر داده است.
- 4- فقه و قانون از شرایط اقاله رضایت طرفین و موجودیت معقود علیه را می دانند.
- 5- در قسمت آثار اقاله باید گفت که اقاله در حق طرفین قرارداد حکم فسخ را دارد و در حق شخص سوم حکم بیع را دارد، یعنی برای شخص شفیع در چیزی که اقاله صورت گرفته است، حق شفعه داده می شود، این موضوع را فقه و قانون تایید نموده است.
- 6- فقه و قانون باهم موافق هستند که اقاله خاص و فسخ عام می باشد.
- 7- همچنان فقه و قانون دیدگاه مشترک دارند که هنگام اقاله شرط است که معقود علیه موجود باشد، اما این شرط در فسخ حتمی نیست.
- 8- همچنان فقه و قانون دیدگاه مشترک دارند که اقاله با رضایت طرفین صورت می گیرد، اما انفساخ عام است، با رضایت طرفین، یا رضایت یک طرف و هم بدون رضایت طرفین صورت می گیرد.

### **ب: موارد افتراق و سکوت**

- 1- فقه اقاله را در برخی موارد مستحب دانسته و در برخی موارد واجب می داند، اما قانون بشکل مطلق اقاله را موجب انحلال قرارداد می داند.
- 2- صیغه و الفاظ اقاله در فقه بیان گردیده است که باید هر دو لفظ ماضی باشند، اما در قانون تصریح نگردیده است.
- 3- علاوه از رضایت طرفین و موجودیت معقود علیه که در اقاله شرط هستند، فقه برخی از شرایط دیگر را هم لازم دیده اند، از جمله: اتحاد مجلس و این که مجرد تصرف بایع در مبیعه و تصرف مشتری در ثمن قابلیت برای اقاله را داشته باشد، مثل بیع و اجاره، اما این دو شرط در قانون تذکر نرفته است.
- 4- در فقه یکی از آثار اقاله، اقاله با ثمن اول صورت می گیرد کم باشد و یا زیاداً اما این آثار در قانون بحث نشده است.
- 5- در فقه گفته شده است: که در اقاله معمولاً یک طرف قرارداد و یا هر دو طرف از قرارداد شان پشیمان می شوند، ولی در فسخ معمولاً پشیمانی وجود ندارد، این موضوع در قانون تذکر نرفته است.

- 6- در فقه تذکر رفته است که انفساخ بر اثری فسخ و نتیجه آن صورت می گیرد، اما اقاله مستقل است و از فسخ متأثر نمی گردد، این موضوع در قانون تذکر نرفته است.
- 7- در قانون تذکر رفته است: که فسخ در محکمه صورت می گیرد، اما اقاله نیاز برای رفتن به محکمه را ندارند.
- 8- در قانون گفته شده است: که اقاله بعد از قرارداد صورت می گیرد، ولی انفساخ در حالی صورت می گیرد که موضوع عقد در دست مالک آن است، اما این موضوع در قانون تذکر نرفته است.
- 9- در فقه گفته شده است: که اقاله با لفظ فسخ، ترک، مصالحه، بیع و آنچه که دلالت بر معنای این الفاظ کند صورت گرفته می تواند، زیرا مقصود حاصل شدن هدف است و با این الفاظ هدف حاصل می گردد که اقاله است، اما در قانون از این الفاظ سکوت صورت گرفته است.
- 10- در فقه اقاله را برخی علماء فسخ می گویند و احکام فسخ را بر آن مرتب می گرداند و برخی هم اقاله را بیع می داند، اما در قانون از آن سکوت صورت گرفته است.
- 11- در قانون قاعده اینست که اقاله اثر رجعی ندارد و به گذشته سرایت نمی کند، بلکه عقد جدید است که از زمان انعقاد، اثر می گذارد، اما در فقه از آن سکوت صورت گرفته است.

## مبحث سوم

### انحلال قرارداد به وسیله اراده یک جانبه در فقه و قانون

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: مفهوم اراده یک جانبه

مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله اراده یک جانبه در فقه

مطلب سوم: انحلال قرارداد به وسیله اراده یک جانبه در قانون

مطلب چهارم: مقایسه تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به اراده یک جانبه

#### مطلب اول: مفهوم اراده یک جانبه

برای هر یکی از طرفین قرارداد جایز است که اراده و اقدام به انحلال برخی از قراردادها، مثل عاریه، قرض، ودیعت، شرکت و وکالت نماید، گرچند تمام اینها قرارداد اند، ولی قرارداد های لازمی نیستند، بنابراین، هر وقت که یکی از طرفین قرارداد اراده و اقدام نمود تا قرارداد انحلال گردد، این کار را کرده می تواند.<sup>(1)</sup>

ابن رجب<sup>(2)</sup> رحمه الله می گوید: (عُقُودُ الْمُشَارَكَاتِ كَالشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ، الْمَشْهُورُ أَنَّهَا تَنْفَسِخُ قَبْلَ الْعِلْمِ كَالْوَكَالَةِ، وَكَذَا الْوَدِيعَةُ لِلْوَدِيعِ فَسْخُهَا قَبْلَ عِلْمِ الْمُودِعِ بِالْفَسْخِ، وَتَبْقَى فِي يَدِهِ أَمَانَةً).<sup>(3)</sup>

ترجمه: قراردادهای که بشکل مشارکت هستند، مثل قرارداد شرکت، مضاربت، مشهور است که این قرارداد ها قبل از علم جانب مقابل به فسخ آن، فسخ می گردد، مثل وکالت، به همین شکل ودیعت، برای ودیعت

1- الدر المختار، ج 4 ص 47.

2- ابن رَجَب: (736 - 795 هـ = 1335 - 1393 م) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، سلامي، بغدادي، دمشقي، أبو الفرج، زين الدين، یکی از فقها و علمای حدیث است، تولدش در بغداد، پرورش و وفات او در دمشق شده است، از جمله تألیفاتش: فتح الباری شرح صحیح البخاری و قواعد الفقهیه می باشد. أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني أبو الفضل (المتوفى: 852هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المحقق: محمد عبد

المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد الهند، الطبعة: الثانية، 1392هـ/ 1972م، ج 11 ص 151.

3- القواعد في الفقه الإسلامي، ص 115 .



گیرنده جایز است تا قبل از علم و دیعت دهنده آن را فسخ نماید و مال که بعنوان و دیعت گرفته است، بعد از فسخ نزد او بشکل امانت باقی می ماند.

همچنان ابن عابدین (1) رحمه الله می گوید: (وَأَحَدُهُمَا يَمْلِكُ فَسَخَّهَا وَإِنْ كَانَ الْمَالُ عُرُوضًا). (2)

ترجمه: یکی از طرفین قرارداد مالک فسخ است، گرچند مال متاع و کالا باشد.

همچنان بر اساس بند 1 ماده 696 قانونی مدنی، عقد بعد از انفاذ، لازم است و هیچ یک از دو طرف قرارداد حق رجوع یا تعدیل آن را بدون رضایت طرف مقابل یا حکم قانون، ندارد؛ بنابر این، حق رجوع از قرارداد تنها در دو صورت زیر امکان پذیر است:

یک: رجوع از عقد با رضایت و توافق طرف مقابل جایز است که به آن اقاله گفته می شود.

دو: رجوع از قرارداد به حکم قانون جایز است. (3)

در برخی موارد قانون گذار برای دو طرف قرارداد یا یکی از آنها، حق می دهد که با اراده یک جانبه به قرارداد پایان دهد. این ویژگی، تنها در مورد قراردادهای است که قانون گذار به آن تصریح کرده باشد؛

مانند عقد وکالت، عاریه، ودیعه، قرض، مقاوله، هبه و مانند آن. (4)

### **مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله اراده یک جانبه در فقه**

در فقه برای قراردادهای لازمی، لازم دیده است که فسخ، اقاله و انفساخ قرارداد با رضایت و توافق طرفین صورت گیرد، ولی در برخی از قراردادها جایز دیده است که قرارداد به وسیله اراده یک جانبه هم فسخ گردد، یعنی یکی از طرفین قرارداد می تواند، قرارداد را فسخ نماید، که تفصیل آن قرار ذیل است:

#### **1- اراده یک جانبه در قرارداد شرکت:**

فقهاء قرارداد شرکت را چنین تعریف نموده اند: (عَقْدٌ بَيْنَ الْمُتَشَارِكِينَ فِي الْأَصْلِ وَالرَّبْحِ). (5)

1- ابن عابدین: (1198 - 1252 هـ = 1784 - 1836 م)، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی، یکی از فقهای دیار شام و از امامان احناف در زمانش بود، تولد و وفاتش در دمشق صورت گرفته و دارای تألیفات زیاد بود، از جمله: رد المحتار علی الدر المختار والعقود الدریة فی تنقیح الفتاوی الحامدیة. بکر بن عبد الله، أبو زید بن محمد بن عبد الله بن بکر بن عثمان بن یحیی بن غیهب بن محمد (المتوفی: 1429 هـ)، طبقات النسابین، الناشر: دار الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، 1407 هـ - 1987 م، ج 1 ص 185.

2- رد المحتار علی الدر المختار، ج 4 ص 327.

3- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 247.

4- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 247.

5- رد المحتار علی الدر المختار، ج 2 ص 301.

ترجمه: قرارداد شرکت عبارت از عقد بین شرکت کنندگان در اصل مال و در فایده است ( یعنی شرکای قرارداد هم در مال و هم در فایده شریک هستند).

در تعریف قید (الْمُتَشَارِكِينَ فِي الْأَصْلِ) را نمود، یعنی شرکاء در اصل مال شریک باشند، تا از تعریف، قرارداد مضاربت خارج گردد، زیرا در مضاربت تنها شرکاء در فایده شریک هستند، اما اصل مال از یک نفر است.<sup>(1)</sup>

در صورتی که قرارداد شرکت میان شرکاء صورت گرفت، برای هر کدام از شرکاء این حق است تا اراده و اقدام به فسخ قرارداد نماید، بقیه شرکای قرارداد راضی باشند و یا خیر، حاضر باشند و یا غایب، شراکت بشکل نقد باشد و یا متاع و کالا.<sup>(2)</sup>

از همین جهت ابن همام رحمه الله می گوید: (وَيُعَدُّ مِنْ قَبِيلِ الْفَسْخِ، أَنْ يَقُولَ الشَّرِيكُ لِشَرِيكِهِ: لَا أَعْمَلُ مَعَكَ فِي الشَّرَكَةِ . فَإِذَا تَصَرَّفَ الْآخَرُ فِي مَالِ الشَّرَكَةِ بَعْدَ هَذَا ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِحِصَّةِ شَرِيكِهِ فِي هَذَا الْمَالِ عِنْدَ الْفَسْخِ : مِثْلًا فِي الْمِثْلِيِّ ، وَقِيَمَةً فِي الْمُنْقَوِّمِ).<sup>(3)</sup>

ترجمه: از قبیل فسخ به حساب می یاید، یک شریک به شریک دیگر خود بگوید: من همراهی تو در شرکت کار نمی کنم. پس وقتی که شریک دیگر بعد از این ابلاغیه در مال شرکت تصرف نماید، او در سهم و حصه شریک که از قرارداد شرکت انصراف نموده است، ضامن می باشد، اگر قرارداد شرکت در مال مثلی<sup>(4)</sup> بود، مثل ضامن می گردد و اگر در مال قیمی<sup>(5)</sup> بود، قیمت آن را ضامن می گردد.

## 2- اراده یک جانبه در قرارداد مضاربت:

فقه‌های اسلامی قرارداد مضاربت را چنین تعریف نموده اند: (عَقْدُ شَرَكَةٍ فِي الرَّبْحِ بِمَالٍ مِنْ جَانِبٍ ، وَعَمَلٍ مِنْ جَانِبٍ).<sup>(6)</sup>

1- رد المحتار علی الدر المختار، ج 2 ص 301.

2- فتح القدير، ج 5 ص 34.

3- فتح القدير، ج 5 ص 34.

4- مال مثلی به مال گفته می شود که مثل آن در شهر و بازار، بدون تفاوت پیدا گردد، مثل اشیای کیلی و وزنی از قبیل جو، گندم، طلا و نقره. محمد بن فرامرز بن علی الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: 885هـ)، درر الحکام شرح غرر الأحکام، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ج 1 ص 105.

5- مال قیمی به مال گفته می شود که مثل آن در شهر و بازار پیدا نشود، یا پیدا شود، ولی تفاوت بلند میان شان موجود باشد. مثل حیوانات از قبیل گاو، گوسفند، شتر و غیره. رد المحتار علی الدر المختار، ج 4 ص 171.

6- رد المحتار علی الدر المختار، ج 4 ص 483. کشف القناع عن متن الاقناع، ج 3 ص 508. حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج 3 ص 517. مغني المحتاج، ج 2 ص 309 - 310.

ترجمه: قرارداد مضاربت عبارت از قرارداد شرکت در فایده است، بشکل که مال از یک طرف و کار از طرف دیگر باشد.

فسخ مضاربت با اراده طرفین و هم با اراده یکی از طرفین صورت گرفته می تواند و با این قول یکی از طرفین فسخ حاصل می گردد: مضاربت را فسخ کردم، یا رفع کردم، یا باطل کردم، یا مالک مال برای عامل و کارکننده بگوید: بعد از این در مال تصرف مکن، یا مال من را پس بده! و امثال آن. و برخی وقت فسخ مضاربت با فعل صورت می گیرد، مثلاً صاحب مال عملاً مال خود را از نزد عامل و کارکننده بگیرد و یا عامل عملاً مال مورد مضاربت را به صاحبش تسلیم نماید و امثال آن.<sup>(1)</sup>

قرارداد مضاربت از جمله قرارداد های جایزی است، لازمی نیست، بنابراین، هرکدام از طرفین قرارداد می تواند فسخ کند، و این فسخ به دو شرط صورت می گیرد: اول: باید جانب مقابل از فسخ آگاهی داده شود. دوم: در وقت فسخ باید عین مال موجود باشد. طوری که امام کاسانی رحمه الله می گوید: ( لِكُلِّ مِنْ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ الْفَسْخُ بِشَرْطِ عِلْمِ صَاحِبِهِ وَكَوْنِ رَأْسِ الْمَالِ عَيْنًا عِنْدَ الْفَسْخِ ).<sup>(2)</sup>

ترجمه: برای هرکدام از صاحب مال و شخصی که مضاربت می کند حق فسخ است، به شرطی که جانب مقابل آگاه و علم داشته باشد و هم اصل مال در وقت فسخ موجود باشد.

خطیب شربینی<sup>(3)</sup> رحمه الله می گوید: ( وَيُلْزَمُ الْعَامِلُ اسْتِيفَاءَ مَالِ الْمُضَارِبَةِ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، أَوْ فَسَخًا، أَوْ أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ ، لِأَنَّ الدَّيْنَ نَاقِصٌ وَقَدْ أَخَذَ الْعَامِلُ مِنَ الْمَالِكِ مَلَكًا تَامًا فَلْيُرَدَّ كَمَا أَخَذَ، سَوَاءً أَكَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَمْ لَا ).<sup>(4)</sup>

ترجمه: بالای عامل لازم می باشد تا مال مضاربت را به صاحب آن اداء نماید، در صورتی که یکی از طرفین مضاربت، یا هر دو آن را فسخ نموده باشند، یا قرارداد مضاربت انفساخ یافته باشد، زیرا این یک

1- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 6 ص 109. مغنی المحتاج، ج 2 ص 319. المغنی، ج 5 ص 58.

2- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 6 ص 109.

3- خطیب شربینی (977 هـ / 1570 م) محمد بن أحمد شربینی، شمس الدین، معروف به خطیب شربینی: یکی از مفسرین، متکلم نحوی و فقیه مشهور شافعی میباشد، در قاهره متولد و وفات نموده است، دارای تالیفات زیاد می باشد از جمله: السراج المنیر فی الاعانة علی معرفة بعض معانی کلام ربنا الحکیم الخبیر فی التفسیر، الفتح الربانی فی حل ألفاظ تصریف عز الدین الزنجانی، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی الفاظ المنهاج للنووی وغیره. عبد الحی بن أحمد العکری، الدمشقی، شذرات الذهب فی أخبار من ذهب، بیروت، دار النشر: دار الکتب العلمیة، ج 8 ص 384.

4- مغنی المحتاج، ج 2 ص 319 - 320.

دین ناقص است و عامل این قرض را از مالک آن با ملکیت تام گرفته است، بنابراین، آن را به همان شکل که گرفته است، دوباره به صاحبش مسترد نماید، برابر است در مال فایده کرده باشد و یاخیر.

### 3- اراده یک جانبه در قرارداد ودیعت:

فقهای اسلامی قرارداد ودیعت را چنین تعریف نموده اند: (هِيَ الْمَالُ الْمَوْضُوعُ عِنْدَ الْغَيْرِ لِيَحْفَظَهُ).<sup>(1)</sup> وَزَادَ الْحَنَابِلَةُ : بِإِلَّا عَوْضٍ<sup>(2)</sup>.

ترجمه: قرارداد ودیعت عبارت از مالی است که نزد غیر گذاشته می شود تا او را حفظ نماید. و حنابله این جمله را هم زیاد نموده است: بدون عوض.

قرارداد ودیعت یک قرارداد جایز است، بنابراین، برای هر کدام از طرفین این قرارداد حق است تا هر وقت خواست این قرارداد را فسخ نماید، بدون توقف به رضایت طرف مقابل یا قبول آن.<sup>(3)</sup>

پس هر وقت که ودیعت دهنده خواست تا مالش را ودیعت گیرنده استرداد نماید، بر ودیعت گیرنده لازم است تا آن مسترد نماید، طوری که الله متعال می فرماید: { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا }.<sup>(4)</sup>

ترجمه: خداوند به شما فرمان می دهد که امانتها را به صاحبان آن برسانید.

ابن کثیر<sup>(5)</sup> رحمه الله در تفسیر این آیه می گوید: (وَهَذَا يَعْمُرُ جَمِيعَ الْأَمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الْإِنْسَانِ، مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ، عَزَّ وَجَلَّ، عَلَى عِبَادِهِ، مِنَ الصَّلَوَاتِ وَالزَّكَّوَاتِ، وَالْكَفَّارَاتِ وَالنُّذُورِ وَالصِّيَامِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، مِمَّا هُوَ مُؤْتَمَنٌ عَلَيْهِ لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الْعِبَادُ، وَمِنْ حُقُوقِ الْعِبَادِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ كَالْوَدَائِعِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَأْتُمُونُ بِهِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ. فَأَمَرَ اللَّهُ، عَزَّ وَجَلَّ، بِأَدَائِهَا، فَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فِي الدُّنْيَا أُخِذَ مِنْهُ ذَلِكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ).<sup>(6)</sup>

1- فتح القدير، ج 7 ص 88. أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (المتوفى: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1415هـ - 1995م، ج 2 ص 185. يحيى بن شرف أبو زكريا محيي الدين النووي (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م، ج 6 ص 324.

2- كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 4 ص 166.

3- در الاحكام شرح على غرر الاحكام، ج 2 ص 228.

4- {النساء، آيه 58}.

5- ابن كثير: إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير بن درع، قرشي، أموي، بصري، شافعي، شيخ عماد الدين، معروف به ابن كثير صاحب تفسير القرآن العظيم وتاريخ البدايه والنهائيه مي باشد، در سال 701هـ متولد گرديد ودر سال 774هـ در دمشق وفات يافت. أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، طبقات الشافعية - لابن قاضي شهبة، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، 1407هـ، ج 3 ص 85.

6- إسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999م، ج 2 ص 338.

ترجمه: درین آیه امانات عام است، تمام امانت های که بر انسان واجب است شامل می گردد، از حقوق الله متعال بر بنده هایش باشد، از قبیل نمازها، زکات ها، کفارات، نذور، روزه ها و غیره از چیزهای که بر انسان بحیث امانت سپرده شده است که بنده ها از آن اطلاع ندارند و از حقوق بنده ها که برخی بر برخی دیگر گذاشته است، مثل ودیعت ها و غیره از چیز های که برخی از انسان ها بر برخی دیگر، بحیث امانت می گذارند. پس الله متعال بر ادای آن امر نموده است، پس کسی که این امانات را در دنیا اداء نکند، الله متعال از او روز قیامت می گیرد.

#### 4- اراده یک جانبه در قرارداد وکالت:

ابن عابدین و عبد الغنی میدانی<sup>(1)</sup> رحمهما الله قرارداد وکالت را چنین تعریف نموده اند: (إِقَامَةُ الْغَيْرِ مَقَامَ نَفْسِهِ - تَرْفُهَا أَوْ عَجْزًا - فِي تَصَرُّفِ جَائِزٍ مَعْلُومٍ).<sup>(2)</sup>

ترجمه: قرارداد وکالت عبارت از قایم کردن غیر بجای خودش است - در حالت توانای یا عاجزی - در تصرف جایز و معلوم.

چون وکالت از قراردادهای غیر لازمی است، بنابراین، برای هر کدام از طرفین قرارداد جایز است تا آن را لغو و پایان بخشد، پس برای موکل است تا وکیل را عزل نماید و از تصرف که برایش سپرده بود منع نماید، به همین شکل برای وکیل هم است تا خود را از وکالت موکلش عزل نماید و درین مورد تمام فقهاء اتفاق دارند.<sup>(3)</sup>

#### 5- اراده یک جانبه در قرارداد عاریت:

ابن عابدین رحمه الله قرارداد عاریت را چنین تعریف نموده است: (إِنَّهَا تَمْلِكُكَ الْمَنَافِعَ مَجَانًّا).<sup>(4)</sup>

ترجمه: قرارداد عاریت عبارت از ملکیت قراردادن منفعت بشکل مجانی و رایگان است.

1- عبد الغنی میدانی (1222 - 1298 هـ = 1807 - 1881 م)، عبد الغنی بن طالب بن حمادة بن إبراهيم غنيمي دمشقي میدانی، یکی از فقهای مشور اخناف در زمانش بود، از قریه میدان دمشق بود، دارای تالیفات زیاد است، از جمله: اللباب في شرح الكتاب، كشف الالتباس في شرح البخاري، شرح العقيدة الطحاوية وغيره، در دمشق وفات نمود. عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الميداني الدمشقي (المتوفى: 1335 هـ)، حلیة البشر في تاریخ القرن الثالث عشر، حقه و نسقه و علق عليه حفيده: محمد بهجة البيطار - من أعضاء مجمع اللغة العربية، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1413 هـ - 1993 م، ص 867.

2- رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 400. عبد الغنی بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298 هـ)، اللباب في شرح الكتاب، حقه، و فصله، و ضبطه، و علق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ج 2 ص 138.

3- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6 ص 51. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3 ص 396. مغني المحتاج، ج 2 ص 231. المغني، ج 5 ص 242.

4- رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 502.

قرارداد عاریت یکی از قراردادهای جایزی است و برای عاریت دهنده جایز است که هر وقت خواسته باشد به عاریت خود رجوع نماید، برابر است عاریت مطلق باشد، یا مقید به یک عمل باشد و یا هم مقید به یک وقت باشد، ولی در صورتی که چیزی عاریت مشغول به یک کار و عمل باشد که با رجوع عاریت دهنده، به عاریت گیرنده خسارت و نقصان به بار می یابد، درین صورت بهتر است تا مراجعه نکند، تا وقتی که خساره و ضرر از عاریت گیرنده رفع گردد.(1)

## 6- اراده یک جانبه در قرارداد رهن:

یکی دیگر از قراردادهای یک جانبه، قرارداد رهن است و فقهای کرام قرارداد رهن را این گونه تعریف نموده است: (جَعَلَ عَيْنَ مَالِيَّةٍ وَثِيْقَةً بِدَيْنٍ يُسْتَوْفَى مِنْهَا أَوْ مِنْ ثَمَنِهَا إِذَا تَعَدَّرَ الْوَقَاءُ). (2)

ترجمه: قرارداد رهن عبارت از گردانیدن چیزی که ارزش مالی دارد بحیث وثیقه برای قرض که از آن گروگرنده حق خود را از خود آن و یا از ثمن آن تصفیه نماید، وقتی که ادای قرض از طرف مدیون مشکل و متعذر گردد.

با رجوع رهن دهنده قبل از قبض و یا بعد از قبض به مال مرهونه، قرارداد رهن انحلال می گردد، به شرطی که رهن دهنده، قرض و دین رهن گیرنده را اداء نماید، بنابراین، رهن گیرنده راضی باشد و یاخیر، همین که قرضش را اداء نمود، می تواند رهن دهنده مال مرهونه خود را گرفته و قرارداد رهن را پایان دهد. (3)

## 7- اراده یک جانبه در قرارداد دین:

یکی دیگر از قراردادهای که با اراده یک جانبه انحلال می یابد، قرارداد دین است، ابن نجیم رحمه الله قرارداد دین را چنین تعریف نموده است: (الدَّيْنُ لِرُؤْمٍ حَقٍّ فِي الدِّمَّةِ). (4)

ترجمه: دین لازم گردیدن حق است در ذمه شخص.

1- رد المحتار علی الدر المختار، ج 4 ص 768. أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357 هـ - 1983 م، ج 5 ص 428. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م، ج 5 ص 130. المغني، ج 5 ص 232.

2- رد المحتار علی الدر المختار، ج 5 ص 307. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3 ص 231. المغني، ج 4 ص 361. نهاية المحتاج، ج 4 ص 233.

3- رد المحتار علی الدر المختار، ج 5 ص 308 - 309.

4- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6 ص 132.

وقتی که مدیون، یا وکیلش و یا هم نایبش دین و قرض داین را پرداخت نمود، فوراً قرارداد دین انحلال می یابد و مدیون از دین بری الذمه گردیده و دین از او ساقط می گردد، به شرطی که پرداخت دین به خود داین، یا نایب او که ولایت قبض دین برایش داده شده باشد صورت گیرد، ولی اگر مدیون دین را به کسی پرداخت کند که داین برای آن ولایت قبض دین را نداده است، درین صورت قرارداد دین انحلال نمی یابد و ذمه مدیون هم بری نمی گردد.<sup>(1)</sup>

## 8- اراده یک جانبه در قرارداد هبه

یکی دیگر از قراردادهای که با اراده یک جانبه انحلال می یابد، قرارداد هبه است، فقهای کرام قرارداد هبه را چنین تعریف نموده اند: (تَمْلِيكُ الْمَالِ بِلَا عَوْضٍ فِي الْحَالِ).<sup>(2)</sup> ترجمه: مال را در ملکیت کسی بدون عوض فی الحال قراردادن است. فقهای اسلامی در قسمت رجوع به هبه و گرفتن چیزی موهوبه و انحلال یافتن قرارداد با این رجوع اختلاف نظر دارند، که تفصیل شان قرار ذیل اند: احناف می گویند: رجوع هبه کننده در هبه بعد از وقتی که کدام مانع وجود نداشته باشد، صحیح است، ولی این رجوع مکروه است.<sup>(3)</sup> دلایل احناف قرار ذیل اند:

1- الله متعال می فرماید: {وَإِذَا حُبَيْتُمْ بِنَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا...}.<sup>(4)</sup>

ترجمه: و هنگامی که کسی به شما تحیت گوید پاسخ آن را به طور بهتر دهید یا (لا اقل) به همان گونه پاسخ گوئید.

---

1- محمد قدری باشا (المتوفی: 1306هـ)، مرشد الحیران إلى معرفة أحوال الإنسان، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة: الثانية، 1308 هـ - 1891م، ص 217 - 218.

2- رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 530. مغني المحتاج، ج 2 ص 396. المغني، ج 6 ص 246. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر - بيروت، 1409هـ/1989م، ج 4 ص 83.

3- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6 ص 127. فتح القدير، ج 7 ص 129. رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 539.

4 - {النساء، آية 86}.

وجه استدلال از آیه: برخی مفسرین و فقهاء از این آیت بر مشروعیت و رجوع هبه استدلال کرده اند، طوریکه در تفسیر این آیت آمده است: مراد از بِتَحِيَّةٍ: هبه و هدیه است، طوریکه اگر برای انسان هبه و هدیه گردد، برایش مشروع است که مثل آن یا بهتر از آن را دوباره مسترد کند. (1)

2- پیامبر صلی الله علیه و سلم می فرماید: «الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَبَّتِهِ مَا لَمْ يُنْتَبَ مِنْهَا». (2)

ترجمه: هبه کننده به هبه اش حق تر است تا وقتی که عوض آن را نگرفته است.

وجه استدلال از حدیث: درین حدیث پیامبر صلی الله علیه و سلم هبه کننده را به هبه اش حق تر دیده است تا وقتی که عوض از هبه خود نگرفته است.

3- همچنان امام کاسانی رحمه الله می گوید: (إِنَّ الرَّجُوعَ فِي الْهَبَةِ مَرْوِيٌّ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عُمَرَ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ وَفَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ وَغَيْرِهِمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ ، وَلَمْ يُرَدَّ خِلَافَهُ عَنْ غَيْرِهِمْ فَكَانَ إِجْمَاعًا). (3)

ترجمه: رجوع کردن در هبه از عمر، عثمان، علی، ابن عمر، ابی درداء، فضاله بن عبید و غیره رضی الله عنهم اجمعین روایت شده است و خلاف این، از غیر شان روایت نشده است، پس در این موضوع اجماع است.

جمهور فقهاء شامل مالکی ها، شافعی ها و حنبلی ها، رجوع به هبه را بغیر از پدر و مادر و سایر اصول شخص، بدیگران جایز نمی دانند، که سبب انحلال قرارداد هبه گردد. (4)

---

1 - أحمد بن علي أبو بكر الجصاص، الرازي الحنفي (المتوفى: 370هـ)، أحكام القرآن، المحقق: محمد صادق القمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: 1405 هـ، ج 3 ص 185. محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري، الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، ج 1 ص 590. بدائع الصناعات، ج 5 ص 183. المبسوط، ج 12 ص 56.

2- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجْردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، السنن الصغير للبيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة: الأولى، 1410 هـ - 1989 م، رقم الحديث 2255. ابن حديث حسن است. أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني أبو الفضل (المتوفى: 852هـ)، التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير، المحقق: محمد الثاني بن عمر بن موسى، الناشر: دار أضواء السلف، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م، ج 4 ص 1993.

3- بدائع الصناعات في ترتيب الشرائع، ج 6 ص 127.

4- القوانين الفقهية، ص 315. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4 ص 110. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، 1425 هـ - 2004 م، ج 2 ص 248. أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، ج 1 ص 447. مُغْنِي الْمُحْتَاج، ج 2 ص 402. سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان، الطبعة: الأولى، - 1417 هـ - 1996 م، ج 3 ص 219. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، الناشر: دار الفكر - بيروت، 1415 هـ - 1995 م، ج 3 ص 313.



دلایل جمهور فقهاء قرار ذیل اند:

اول: پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «لَا يَحِلُّ لَوَاهِبٍ أَنْ يَرْجَعَ فِي هِبَتِهِ إِلَّا فِيمَا يَهَبُ الْوَالِدُ لَوْلَدِهِ» (1).

ترجمه: برای هبه حلال نیست که در هبه خود رجوع نماید، مگر چیزی را که پدر برای فرزندش هبه می نماید.

وجه استدلال از حدیث: درین حدیث واضح است که غیر از پدر برای دیگران، رجوع به هبه جواز ندارد (2).

دوم: همچنان پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ» (3).

ترجمه: از ابن عباس رضي الله عنهما روایت است که: رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: رجوع کننده به هبه، مانند رجوع کننده به قی (استفراغ) خویش است.

وجه استدلال از حدیث: صنعانی (4) رحمه الله در شرح این حدیث می گوید: (فِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى تَحْرِيمِ الرَّجُوعِ فِي الْهِبَةِ، وَهُوَ مَذْهَبُ جَمَاهِيرِ الْعُلَمَاءِ، وَيُؤَبَّ لُهُ الْبُخَارِيُّ. بَابٌ لَا يَحِلُّ لِأَخِي أَنْ يَرْجَعَ فِي هِبَتِهِ، وَصَدَقْتَنِي، وَقَدْ اسْتَنْتَى الْجُمْهُورُ مَا يَأْتِي مِنَ الْهِبَةِ لِلْوَالِدِ، وَنَحْوِهِ) (5).

ترجمه: درین حدیث دلالت است بر تحریم رجوع در هبه و این مذهب جمهور علماء است و امام بخاری باب را درین مورد گذاشته است: که حلال نیست برای هیچ کس تا در هبه و صدقه خود

---

1- أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321هـ)، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى - 1415 هـ، 1494 م، رقم الحديث 5064. این حدیث صحیح است. أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني أبو الفضل (المتوفى: 852هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة - بيروت، رقم الحديث 856.

2- تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)، ج 3 ص 219.

3- صحيح البخاري، رقم الحديث 2589.

4- صنعاني: (1099 - 1182 هـ = 1688 - 1768 م)، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد حسني، كحلاني، صنعاني، أبوإبراهيم، عز الدين، یکی از مجتهدین در فقه و از محدثین جهان اسلام بشمار می رود، از بیت الامامه یمن است، و نشأت و وفات او در صنعاء شده است، بیش از صد تالیف دارد، از جمله توضیح الأفكار، شرح تنقیح الأنظار دارای دو جلد، سبل السلام، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني وغيره. فهرست الفهارس، ج 1 ص 387. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ج 2 ص 133.

5- محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم صنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كاسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ)، سبل السلام، الناشر: دار الحديث، بيروت، ج 2 ص 130.

رجوع نماید، ولی جمهور از این حدیث استثناء نموده است که پدر می تواند به هبه خود رجوع نماید و امثال آن.

سوم: همچنان در حدیث شریف آمده است: «العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ، لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السُّوءِ».(1)

ترجمه: آن کسی که به هبه اش رجوع می کند، مانند کسی است که استفراغش را می خورد، ذکر کردن و زدن مثال زشت شایسته ما نیست.

وجه استدلال از حدیث: ابن بطال(2) رحمه الله در شرح این حدیث می گوید: (جعل رَسُولُ اللَّهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجُوعَ فِي الْهَبَةِ كَالرُّجُوعِ فِي الْقَيْءِ وَهُوَ حَرَامٌ، فَكَذَا الرَّجُوعُ فِي الْهَبَةِ).(3)  
ترجمه: پیامبر صلی الله علیه وسلم رجوع در هبه را مثل رجوع در قیء گردانیده است و آن حرام است، پس رجوع در هبه هم حرام است.

قول راجح: بعد از تحقیق و بررسی به نظر می رسد که قول احناف راجح است، زیرا هر کس که چیزی را هبه می کند با یک هدف و مقصود هبه می کند، وقتی که این هدف و مقصود او حاصل نشود می تواند به هبه خود رجوع نماید.

همچنان امام کاسانی رحمه الله می گوید: رجوع کردن در هبه از عمر، عثمان، علی، ابن عمر، ابی درداء، فضاله بن عبید و غیره رضی الله عنهم اجمعین روایت شده است.(4) این دلالت بر جواز رجوع هبه می کند.

خلاصه: مشخص شد که یکی از موارد اراده یک جانبه در قرارداد، هبه است، که تفصیل آن نقل گردید.

1- صحیح البخاری، رقم الحدیث 6975.

2- ابن بَطَّال: (449 هـ = 1057 م)، علی بن خلف بن عبد الملك بن بَطَّال، أبو الحسن، یکی از علمای حدیث، شارح بخاری و از اهل قرطبه بود، دارای تالیفات زیاد بود از جمله: شرح صحیح البخاری لابن بَطَّال و غیره. عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العکري الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: 1089 هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، حققه: محمود الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م، ج 3 ص 283.

3- علي بن خلف بن عبد الملك ابن بَطَّال أبو الحسن (المتوفى: 449 هـ)، شرح صحیح البخاری لابن بَطَّال، تحقیق: أبو تمیم یاسر بن ابراهیم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423 هـ - 2003 م، ج 8 ص 227.

4- بَدَائِعُ الصَّنَائِعِ فِي تَرْتِيبِ الشَّرَائِعِ، ج 6 ص 127.

## مطلب سوم: انحلال قرارداد به وسیله اراده یک جانبه در قانون

بر اساس بند 1 ماده 696 قانونی مدنی، عقد بعد از انفاذ، لازم است و هیچ یک از دو طرف قرارداد حق رجوع یا تعدیل آن را بدون رضایت طرف مقابل یا حکم، ندارد؛ بنابراین این، حق رجوع از قرارداد تنها در دو صورت زیر امکان پذیر است:

یک: رجوع از عقد با رضایت و توافق طرف مقابل جایز است که به آن اقاله گفته می شود.

دو: رجوع از قرارداد به حکم قانون جایز است.<sup>(1)</sup>

در برخی موارد قانون گذار برای دو طرف قرارداد یا یکی از آنها، حق می دهد که با اراده یک جانبه به قرارداد پایان دهد. این ویژگی، تنها در مورد قراردادهای است که قانون گذار به آن تصریح کرده باشد؛ مانند عقد وکالت، عاریه، ودیعه، قرض، مقاوله، هبه و مانند آن، که تفصیل اینها قرارذیل است:

1- در عقد وکالت،<sup>(2)</sup> موکل هر وقت بخواهد، می تواند به قرارداد خاتمه دهد. ماده 1607 قانون مدنی بیان می دارد: «موکل می تواند هر وقتی خواسته باشد وکیل خود را از وکالت عزل نماید به شرط این که موضوع را به وکیل ابلاغ نماید، مگر اینکه به وکالت حق غیر تعلق گرفته باشد، در آن صورت، موکل بدون قبولی شخص که وکالت به نفع او عقد شده، نمی تواند وکالت را مقید یا منتهی سازد».

2- در عقد عاریه،<sup>(3)</sup> هر یک از عاریه دهنده و عاریه گیرنده هر وقت بخواهند، می توانند به قرارداد پایان دهند. ماده 1477 - 1478 قانون مدنی بیان می دارد:

ماده 1477- «(1) عاریت با انقضای مدت موافقه شده منتهی می گردد. اگر مدت تعیین نشده باشد بابرآورده شدن منظوری که برای آن عاریت صورت گرفته خاتمه می یابد. در صورت عدم تحدید مدت، عاریت دهنده میتواند، هر وقت انتهای عاریت را مطالبه نماید.

(2) عاریت گیرنده می تواند قبل از انتهای عاریت عین را رد نماید. اما در صورتیکه رد عین به ضرر عاریت دهنده باشد به قبول آن مجبور گردانیده نمی شود.

ماده 1478- عاریت دهنده در احوال آتی می تواند انتهای عاریت را بدون قید مطالبه کند:

1- در حال احتیاج غیر مترقبه به عین عاریت.

1- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 247.

2- ماده 1554 قانون مدنی عقد وکالت را چنین تعریف نموده است: «وکالت، عقدیست که بموجب آن موکل شخص دیگری را در تصرفات قانونی و معلوم قایل مقام خود میسازد».

3- ماده 1456- قانون مدنی عاریت را این گونه تعریف نموده است: «عاریت، عبارت است از تعهد عاریت دهنده به تسلیم منفعت عین بعاریت گیرنده بدون عوض، برای مدت معین یا غرض معین، به این شرط که بعد از استعمال آنرا اعاده نماید».

- 2- در حال سوء استعمال عین از جانب عاریت گیرنده یا قصور وی در حفاظت آن.
- 3- در حال افلاس عاریت گیرنده بعد از انعقاد عقد عاریت یا قبل از آن، مشروط بر اینکه عاریت دهنده هنگام عقد از آن مطلع نبوده بعداً اطلاع حاصل کند».
- 3- در عقد ودیعت،<sup>(1)</sup> امین ملزم است به محض مطالبه صاحب مال، مال مورد امانت را به او تحویل دهد، مگر این که در قرارداد، مدت به نفع مستودع تعیین شده باشد؛ ماده 1624 قانون مدنی بیان می دارد: «شخصیکه مال ودیعه نزد او گذاشته شده مکلف است عندالمطالبه مال ودیعه را به مالک آن رد نماید مگر اینکه ودیعت برای مدت معین بوده و این تعیین مدت به نفع مالک ودیعه باشد».
- به همین شکل مستودع نیز می تواند هر وقت بخواهد مالک را به تسلیم مورد ودیعه از مفاد عقد استفاد شود که مدت به نفع مودع قرار داده شده است.<sup>(2)</sup> طوری که ماده 1625 قانون مدنی بیان می دارد: «شخصیکه مال ودیعه نزد او گذاشته شده میتواند هر وقتی خواسته باشد مالک را بتسلیم مال ودیعه مکلف نماید مگر اینکه از عقد طوری ظاهر شود که مهلت به نفع مالک ودیعه میباشد».
- 4- در عقد مقاوله،<sup>(3)</sup> کارفرما می تواند هر وقت خواسته باشد قرارداد را به هم زند و اجرای آن را متوقف کند، به شرطی که تمام مخارجی را که پیمان کار برای تهیه لوازم مورد نیاز هزینه کرده و نیز کارهای را که انجام داده است و آنچه را که در پایان کار به دست می آورد، جبران کند. ماده 1505 قانون مدنی بیان می دارد: «صاحب کار میتواند هر وقتی خواسته باشد، عقد را خاتمه داده اجراء کار را متوقف سازد، مشروط بر اینکه مصارف متعهد، اجرت کار انجام شده و مفادی را که بانجام کار میسر میگردد، جبران نماید. محکمه در صورت ایجاب شرایط می تواند تعویض را تخفیف دهد».
- در عقد قرض<sup>(4)</sup> هر یک از قرض دهنده و قرض گیرنده هر وقت بخواهد می تواند، عقد قرض را انحلال نماید. ماده 1289 قانون مدنی بیان می دارد: «قرض گیرنده شی را بعد از قبض مالک شده، مثل آن بدمه اش ثابت میگردد نه عین آن، گرچه موجود باشد. قرض دهنده میتواند قرض گیرنده را به رد مثل قبل از موعد معین مکلف سازد». همچنان ماده 1292 همین قانون بیان می دارد: «قرض گیرنده به رد
- 
- 1- ماده 1609 قانون مدنی عقد ودیعه را چنین تعریف نموده است: «ودیعت عقدي است که بموجب آن مالک صلاحیت حفظ مالی خود را به دیگری تفویض مینماید و مالیکه طوری امانت نزد شخص دیگری جهت حفاظت گذاشته میشود ودیعت نامیده میشود».
- 2- عبدالحسین رسولی، قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 248.
- 3- ماده 1481 قانون مدنی عقد مقاوله را چنین تعریف نموده است: «مقاوله، عقدیست که بموجب آن یکی از طرفین ساختن چیزی یا اجرای عملی را بصورت موقت یا غیرموقت برای طرف دیگر بمقابل اجرت تعهد نماید».
- 4- ماده 1288 قانون مدنی عقد قرض را چنین تعریف نموده است: «قرض، عقدیست که بموجب آن یکی از طرفین ملکیت پول نقد یا عین معلوم را از اعیان مثلی به طرف دیگر انتقال دهد که طرف دیگر مثل آنرا در نوع، مقدار و وصف بعد از انتهای موعده معین به قرض دهنده رد نماید».

مثل شي از لحاظ کمیت و کیفیت و در زمان و مکانی که در آن موافقه صورت گرفته مکلف میباشد. در صورتیکه زمان و مکان رد، قبلاً تعیین نشده باشد قرض گیرنده می تواند هر وقتی خواسته باشد در محل عقد آنرا مسترد نماید».

6- در عقد هبه<sup>(1)</sup> و اهب می تواند از هبه رجوع نماید، البته در صورتی که عین موهوبه هنوز موجود بوده و هبه معوض و ذو رحیم نباشد. این مطلب، از مفهوم مخالف مواد 1208، 1209، 1210 و 1211 قانون مدنی استفاده می شود. ماده 1208 قانون مدنی بیان می دارد: «هرگاه هبه بین زوجین صورت گرفته باشد، رجوع از آن جواز ندارد، گرچه بعد از هبه در بین آنها تفریق واقع شده باشد». ماده 1209 همین قانون بیان می دارد: «هرگاه هبه بین اقارب محرم واقع شده باشد، رجوع در آن جواز ندارد». ماده 1210 همین قانون، بیان می دارد: «(1) هرگاه عین موهوبه تلف گردد یا از بین برده شود، حق رجوع در آن ساقط می گردد. (2) اگر هلاک یا اتلاف شامل یک قسمت از عین مذکور باشد، رجوع در مقدار باقیمانده جواز دارد». ماده 1211 همین قانون بیان می دارد: «هرگاه هبه بمقابل عوض صورت گرفته باشد، حق رجوع در آن ساقط می گردد...». در غیر موارد یاد شده، و اهب می تواند از هبه رجوع نماید. چنانچه عذر قابل قبولی وجود داشته باشد و مانعی بر سر راه رجوع نباشد، و اهب می تواند از محکمه اجازه رجوع بخواهد، ماده 1201 قانون مدنی بیان می دارد: «واهب میتواند بموافقه موهوب له از هبه رجوع نماید، در صورت عدم موافقه موهوب له، و اهب از محکمه اجازه رجوع را حاصل می دارد، مشروط بر اینکه مستند به عذر معقول بوده و مانع رجوع موجود نشده باشد». و مواد بعدی آن. رجوع در حالت اخیر به فسخ نزدیک تر است؛ زیرا بر اساس حکم محکمه، انجام یافته؛ در نتیجه، هبه از آغاز معدوم فرض می شود.<sup>(2)</sup>

7- در بیمه عمر، بیمه شونده می تواند با دادن اخطار کتبی به بیمه کننده پیش از پایان موعد جاری، عقد بیمه را به هم زده، از پرداخت اقساط بعدی رهایی یابد. ماده 1655 قانون مدنی بیان می دارد: «بیمه شونده ایکه بپرداخت اقساط، مستمر تعهد نموده باشد، میتواند هر وقتی که خواسته باشد، به ارسال ابلاغ تحریری به بیمه کننده گان قبل از سپری شدن موعد جاری آن را منحل نماید. در این صورت از پرداخت اقساط باقی مانده بری الذمه شناخته میشود».

1- در ماده 1176 عقد هبه را چنین تعریف نموده است: « هبه عبارت است از تملیک مال به شخص دیگر بدون عوض گاهی بمقابل عوض نیز صورت میگیرد».

2- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 249.

همچنین بیمه شونده می تواند پس از پرداخت دست کم سه قسط سالیانه، از بیمه ای که موقت نیست، بیمه را تصفیه نماید، به شرطی که وقوع حادثه بیمه شده در آینده قطعی باشد؛ مانند مرگ بیمه شونده. ماده 1657 قانون مدنی بیان می دارد: « (1) بیمه شونده درحالیکه حداقل اقساط سه سال را تادیه نموده باشد، میتواند بیمه را تصفیه نماید مشروط بر اینکه حادثه بیمه شده محقق الوقوع باشد. (2) بیمه موقتی حیات، قابل تصفیه نمی باشد».

### **مطلب چهارم: مقایسه تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به اراده یک جانبه**

فقه و قانون درین موضوع در موارد با هم اشتراک دارند و در موارد از هم افتراق دارند، که تفصیل آن قرار ذیل اند:

#### **الف: موارد اشتراک**

- 1- فقه و قانون یکی از عوامل انحلال قرارداد را اراده یک جانبه می دانند.
- 2- فقه و قانون قرارداد شرکت، مضاربت، وکالت، عاریت، ودیعت، قرض، مقاوله، هبه و مانند آن را از قراردادهای جایزی دانسته اند، بنابراین، هر وقتی که یکی از طرفین قرارداد بخواهند می توانند قرارداد انحلال نمایند.

#### **ب: موارد افتراق**

- 1- قانون یکی از موارد اراده یک جانبه را در انحلال قرارداد بیمه عمر می داند، اما این موضوع در فقه تذکر نرفته است.
- 2- در فقه انحلال قرارداد بوسیله اراده یک جانبه را در هبه با اختلاف تذکر نموده است، اما در قانون این اختلاف وجود ندارد.
- 3- در قانون گفته شده است: واهب میتواند بموافقه موهوب له از هبه رجوع نماید، در صورت عدم موافقه موهوب له، واهب از محکمه اجازه رجوع را حاصل می دارد، اما در فقه رجوع واهب را بدون موافقه موهوب له جایز دانسته است.

## مبحث چهارم

### معرفی فسخ و چگونگی انحلال قرارداد به وسیله آن در فقه و قانون

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: تعریف فسخ در فقه و قانون

مطلب دوم: حکم فسخ در فقه و قانون

مطلب سوم: اسباب فسخ در فقه و قانون

مطلب چهارم: آثار فسخ در فقه و قانون

#### مطلب اول: تعریف فسخ بر فقه و قانون

درین مطلب نخست فسخ را در لغت تعریف نموده، سپس در اصطلاح از نگاه فقه و قانون تعریف نموده و در اخیر میان تعریف فقه و قانون مقایسه می نمایم:

#### الف: تعریف لغوی فسخ

فسخ: در لغت به معنای زایل گردانیدن، شکستن و جدا کردن را گویند.<sup>(1)</sup> و نیز برهم زدن معامله و باطل کردن پیمان، تباہ گردانیدن، رأی را شکستن، ویران ساختن، بیع را برانداختن، نیست گردیدن، کهنه و پاره شدن جامه و جز آن آمده است.<sup>(2)</sup>

طوری که مرتضی زبیدی رحمه الله می گوید: (الْفَسْخُ لُغَةً يُطْلَقُ عَلَى مَعَانٍ، مِنْهَا: النَّقْضُ أَوْ التَّفْرِيقُ، وَالضَّعْفُ فِي الْعَقْلِ وَالْبَدَنِ، وَالْجَهْلُ، وَالطَّرْحُ، وَإِفْسَادُ الرَّأْيِ، وَمِنْ الْمَجَازِ: انْفَسَخَ الْعَزْمُ وَالْبَيْعُ وَالنِّكَاحُ: انْتَقَضَ، وَقَدْ فَسَخَهُ: إِذَا نَقَضَهُ).<sup>(3)</sup>

ترجمه: فسخ در لغت بر چندین معنا اطلاق می گردد، از جمله: شکستن یا جدا کردن، ضعف در عقل و بدن، نادانی، انداختن، فساد در رأی و نظر است و از معانی مجازی آن: قصد، بیع و نکاح انفساخ گردیدند، یعنی نقض گردیدند، و برآستی او فسخ شد: یعنی او نقض شد.

#### ب: تعریف اصطلاحی فسخ در فقه

امام کاسانی رحمه الله فسخ را در اصطلاح این گونه تعریف نموده است: (هُوَ اِرْتِفَاعُ حُكْمِ الْعُقْدِ مِنَ الْأَصْلِ

1- محمد معین، فرهنگ فارسی معین، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ نهم، 1375، ص 2545.

2- علی اکبر دهخدا، لغت نامه، فرهنگ متوسط دهخدا، ج 10 ص 15129.

3- تاج العروس من جواهر القاموس، ج 7 ص 319.

كَأَنَّ لَمْ يَكُنْ).<sup>(1)</sup> ترجمه: فسخ عبارت از برداشتن حکم قرارداد از اساس است، به مثابه که هیچ این قرارداد صورت نگرفته باشد.

همچنان مشابه این تعریف را ابن نجیم مصری<sup>(2)</sup> و امام سیوطی<sup>(3)</sup> رحمهما الله تعریف نموده اند: (هُوَ حَلُّ اِرْتِبَاطِ الْعَقْدِ).<sup>(4)</sup>

ترجمه: فسخ عبارت از رهای ساختن ارتباط قرارداد است.

### ج: تعریف اصطلاحی فسخ در قانون

فسخ در قانون افغانستان تعریف نگردیده است از جمله قانون مدنی افغانستان تعریفی از فسخ نشده است؛ صرفاً ماده 132 قانون مدنی افغانستان «فسخ عقد ازدواج» را چنین تعریف کرده است: «فسخ عبارت است از نقض عقد ازدواج به سبب وقوع خلل در حین عقد و یا بعد از آن، به نحوی که مانع دوام ازدواج گردد».<sup>(5)</sup> گرچند تعریف فسخ از این ماده قانون کامل به نظر نمیرسد؛ چراکه در آن صرفاً دلایل و عوامل فسخ بیان شده است. در حال که بهترین تعریف، تعریفی است که جامع افراد و مانع اغیار باشد. با وجود نقص هایی که تعریف یاد شده دارد، اما راهگشا است برای نویسندگان و شارحین قانون مدنی به نحویکه زمینه نظریه پردازی در خصوصی پدیده ای فسخ را فراهم می نماید.<sup>(6)</sup>

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5 ص 182.

2- ابن نُجَيْمٍ مصري: (970 هـ = 1563 م)، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، مشهور به ابن نجيم: فقيه حنفي، از علماء و فقهای مصر، دارای تالیفات زیاد است از جمله: الأشباه والنظائر، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، الرسائل الزينية، الفتاوى الزينية وغيره می باشد. تقي الدين بن عبد القادر التميمي الذاري الغزالي المصري الحنفي المتوفي (1010 هـ)، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، المحقق: عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار الرفاعي، ص 289.

3- سَيُوطِي، (849 - 911 هـ = 1445 - 1505 م)، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضير السيوطي، جلال الدين: إمام، حافظ، مؤرخ و أديب و از فقهای مذهب احمد بن حنبل بود، تالیفات سیوطی به 600 کتاب میرسد، از جمله تالیفات اش: الكتاب الكبير، الرسالة الصغيرة، الدر المنثور، تفسير جلالين، الإتيان في علوم القرآن، وغيره. العكري، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: 1089 هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، حقه: محمود الأرنؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م، ج 8 ص 51.

4- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970 هـ)، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م، ص 338. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911 هـ)، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411 هـ - 1990 م، ص 313.

5- وزارت عدليه، قانون مدنی، ماده (132).

6- محمد اسحق رحيمي، تحليل حقوقي فسخ قرارداد به دليل امتناع متعهد از انجام تعهد، ص 11.



## د: مقایسه میان تعریف فقه و قانون

با بررسی و مقایسه میان هر دو تعریف، دیده می شود که هر دو تعریف با هم افتراق دارند، که تفصیل این افتراق قرار ذیل اند:

- 1- تعریف فقه از فسخ عام است، ولی تعریف قانون خاص است و تنها شامل عقد ازدواج می گردد.
- 2- در تعریف فقه گفته شده است: که فسخ برداشتن حکم قرارداد از اساس است، اما این جمله در تعریف قانون بکار نرفته است، بلکه در تعریف قانون گفته شده است: نقض عقد ازدواج به سبب وقوع خلل در حین عقد و یا بعد از آن است.
- 3- تعریف فقه حقیقت فسخ را بیان می کند، اما تعریف قانون عوامل فسخ را که مانع دوام عقد می گردد، بیان می دارد.

## مطلب دوم: حکم فسخ در فقه و قانون

درین مطلب هم نخست حکم فسخ را از نگاه فقه بیان نموده، سپس از نگاه قانون و در اخیر مقایسه میان فقه و قانون بیان می گردد:

### الف: حکم فسخ از نگاه فقه

اصل در قراردادها از نگاه شریعت لازم بودن است، طوری که الله متعال می فرماید: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}**.<sup>(1)</sup>

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید به عقدهای تان وفا کنید.

قرافی<sup>(2)</sup> رحمه الله می گوید: **{اعْلَمْ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعُقُودِ اللَّزُومُ، لِأَنَّ الْعُقُودَ أَسْبَابٌ لِتَحْصِيلِ الْمَقَاصِدِ}**.<sup>(3)</sup>

ترجمه: آگاه باشید! که اصل در عقود و قراردادها لازم بودن است، زیرا قراردادها اسباب برای حاصل شدن اهداف و مقاصد است.

1- {المائدة، آیه 1}.

2- قرافی: (684 هـ = 1285 م)، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين صنهاجي، قرافي: از علمای مالکی و از قرافه قاهره بود، تولد، پرورش و وفات او در مصر شد، دارای تالیفات بزرگ در بخش فقه و اصول فقه بود، از جمله: الفروق، الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام، الذخيرة وغيره می باشد. ابراهیم بن علی بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمری (المتوفى: 799 هـ)، الدبیاج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقیق وتعلیق: محمد الأحمدی أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، ص 62 - 67.

3- أحمد بن إدريس الصنهاجي أبو العباس القرافي، الفروق، تحقیق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ - 1998 م، ج 3 ص

و برخی وقت بر بالای قراردادها فسخ وارد می‌گردد، یا بشکل واجب و یا هم بشکل جایز، بنابراین، فسخ واجب است تا حق شریعت مراعت گردد، مثل فسخ قرارداد فاسد از جهت دور شدن سبب فساد و گذاشتن احترام به قوانین شریعت، یا احترام به شرایط که شریعت در قراردادها مقرر و تعیین نموده است تا مصلحت عامه یا خاصه حمایت گردیده و ضرر دفع گردد و هم از منازعات که بسبب مخالفت با شرایط شریعت پیش آمده منع صورت گیرد.<sup>(1)</sup> و برخی وقت فسخ جایز است تا اراده قراردادکننده اعمال گردد، مثل فسخ در قراردادهای که لازم نیست و فسخ به شکل اختیارات و در شریعت دلایل زیادی در قسمت مشروعیت اختیارات آمده است، از جمله: پیامبر صلی الله علیه و سلم می‌فرماید: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ».<sup>(2)</sup>

ترجمه: مسلمانان باید شرایط خویش را بجای آورند.

وجه استدلال از حدیث: انور شاه کشمیری<sup>(3)</sup> رحمه الله در شرح این حدیث می‌گوید: (یعنی یَلْزَمُهُمْ كُلُّ شَرْطٍ تَتَحَمَّلَهُ قَوَاعِدُ الشَّرْعِ، فَعَلَيْهِمُ الْإِيفَاءُ بِهَا).<sup>(4)</sup>

ترجمه: یعنی بالای مسلمانان لازم است هر شرط که قوانین و قواعد شریعت را حمل می‌نماید تا بدان وفاء نمایند. بنابراین، یکی از این شرایط، شرایط خیار است، وقتی که مشتری بر بالای بایع یکی از شرایط خیار را گذاشت، سپس مشتری نظر به خیارش خواست تا قرارداد را فسخ نماید، این حق را دارد.

و برخی وقت فسخ از طرف قاضی و حاکم صورت می‌گیرد بخاطر که تا حق شریعت رعایت گردد، یا تا حق به حقدارش رسیده و ظلم که بالای یکی از طرفین قرارداد واقع شده است رفع گردد از قبیل عیب در میبعه و یا عدم حصول ثمن و غیره. و حق قاضی در قسمت فسخ کردن، ناشی از ولایتی است که بالای عامه مردم دارد و یا هم بر بالای قاضی واجب است تا احکام شریعت را بالای مردم تنفیذ و جاری نماید.<sup>(5)</sup>

1- رد المحتار علی الدر المختار، ج 4 ص 125.

2- صحیح البخاری، ج 3 ص 120.

3- أنور شاه کشمیری: (1292 - 1353 هـ = 1875 - 1933 م) أنور شاه بن معظم شاه، حسینی، حنفی، کشمیری، یکی از محدثین و فقهای مذهب احناف در قرن 14 هجری بحساب می‌آید، در منطقه بوده از مناطق کشمیر تولد گردید و در شهر دیوبند وفات نمود، مدت 13 سال در دیوبند هندوستان مشغول فتوا و ریاست حدیث بود، دارای تالیفات کثیره است، از جمله فیض الباری علی صحیح البخاری و غیره. محمود الجیزی و فریق من الباحثین مذکوره أسماؤهم فی خانة المؤلف، معجم البابین للشعراء العرب المعاصرين، هذا الكتاب من كتب المستودع بموقع المكتبة الشاملة، ص 1402 - 1403.

4- محمد أنور شاه بن معظم شاه کشمیری الهندی (المتوفی: 1353 هـ)، فیض الباری شرح البخاری، الناشر: مكتبة مشكاة الإسلامية، بیروت، ج 4 ص 456.

5- رد المحتار علی الدر المختار، ج 4 ص 125.

## ب: اثبات فسخ از نگاه قانون

فسخ در قانون مدنی افغانستان هم یک عمل ثابت است، یعنی هرگاه یکی از طرفین قرارداد تعهدات قراردادی خود را اجرا نکند، طرف مقابل می تواند از محکمه، فسخ قرارداد را در خواست کند؛ ولی پیش از درخواست فسخ، دائن باید از متعهد در خواست اجرای تعهدش را کرده باشد و به او یاد آور شده باشد: چنانچه تعهداتش را انجام ندهد، قرارداد را فسخ خواهد نمود.<sup>(1)</sup>

ماده 739 قانون مدنی بیان می دارد: «هرگاه یکی از عاقدین در عقودیکه الزام را به طرفین عقد متوجه میسازد وجبیه را ایفاء نه نماید، طرف مقابل می تواند فسخ عقد را و در صورت لزوم باجبران خساره از طرف دیگر مطالبه نماید. عقودیکه طبیعتاً غیر لازم بوده یا به خیار مقرر گردیده باشد که موجب فسخ گردد، ازین حکم مستثنی است».<sup>(2)</sup>

دائنی که می خواهد قرارداد را فسخ کند، در صورت امکان اجرای عین تعهدات، میان اجرا و فسخ مخیر است، در مورد ماده 739 که قبلاً ذکر گردید و ماده 1119 قانون مدنی چنین تصریح دارد: «هرگاه مشتری از تادیه ثمن مبیعه در موعد تادیه امتناع ورزد یا وجایب دیگری را که بموجب عقد بیع به آن مکلف است اخلال نماید، بایع میتواند تنفیذ یا فسخ بیع را مطالبه نماید».

چنانچه از اجرای عینی تعهد به خاطر تقصیر و کوتاهی متعهد غیر ممکن شود، نه به دلیل خارجی و قوه قاهر، دائن و متعهد له بین اجرای تعویضی و فسخ قرارداد مخیر است، ماده 730 قانون مدنی در مورد بیان می دارد: «هرگاه متعهد نتواند وجبیه را در مورد عقد عیناً ایفا نماید یا اجرائی وجبیه را از مدت معینه بتأخیر اندازد، محکمه می تواند علیه او حکم ضمان را صادر نماید. مگر اینکه ثابت گردد که عدم امکان وفاء یا تأخیر در اجرا وجبیه ناشی از سببی بوده که وی در آن دخیل نبوده است».<sup>(3)</sup> در این ماده بیان گردید که دائن مخیر است میان در خواست اجبار به اجرای عین تعهد یا فسخ قرارداد، حتی اگر درخواست فسخ قرارداد را کرده باشد تا پیش از صدور حکم، می تواند از فسخ به اجرای عقد عدول کند و همین طور در صورتی که از محکمه اجرای تعهدات قراردادی نموده تا قبل از صدور حکم، می تواند به طلب فسخ قرارداد عدول نماید.<sup>(3)</sup>

1- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 253.

2- قانون مدنی افغانستان، ماده (739).

3- این موضوع عیناً در قانون مدنی عراق هم تذکر رفته است. عبدالمجید الحکیم، عبدالباقی البکری و المساعد محمد طه، البشیر، الوجیز فی نظریة الالتزام فی القانون المدنی العراقی، عراق، ناشر: دارالکتب الميثاقية و الثقافية، 1411هـ، ص 177.

متعهد تا پیش از صدور حکم فسخ، می تواند با اقدام به اجرای تعهدات قراردادی، جلو فسخ عقد را بگیرد، در این صورت محکمه به پرداخت خسارت تأخیر اجرای قرارداد حکم می کند، البته، اگر دائن تقاضای خسارت کرده باشد، طوریکه در ماده 739 قانون مدنی تذکر رفت.<sup>(1)</sup>

هنگامی که دائن در خواست فسخ کند، قاضی بر اساس مواد 740 و 741 قانون مدنی<sup>(2)</sup>، قضیه را بررسی می کند، در صورت لزوم می تواند به مدیون برای اجرای تعهدات قراردادی، مهلت دهد، طوریکه ماده 740 قانون مدنی در مورد بیان می دارد: «درحالت ابلاغ فسخ، محکمه میتواند مدیون را غرض اجرائی وجبیه مهلت بدهد». چنان که می تواند اگر مقدار تعهدی را که انجام نداده در مقایسه با کل تعهد او ناچیز باشد، درخواست فسخ را رد کند، ماده 741 قانون مدنی چنین تصریح می دارد: «هرگاه آنچه رامدیون ایفاء نه نموده، نسبت به تعهد ناچیز باشد، محکمه می تواند مطالبه فسخ را رد نماید». اگر در خواست فسخ درست و شرایط فسخ محقق باشد، محکمه به فسخ قرارداد حکم می کند.

### ج: مقایسه میان فقه و قانون درین مورد

با مقایسه و بررسی فقه و قانون در این قسمت به نظر می رسد که فقه با قانون از هم افتراق دارند، که تفصیل آن قرار ذیل اند:

- 1- اصل در قراردادها از نگاه شریعت لازم بودن است، ولی این موضوع در قانون تذکر نرفته است.
- 2- در فقه گفته شده است: حکم فسخ قرارداد برخی وقت واجب، برخی وقت جایز و برخی وقت هم قاضی نظر به لزوم دیدش قرارداد را فسخ می نماید، اما در قانون گفته شده است: هرگاه یکی از طرفین قرارداد تعهدات قراردادی خود را اجرا نکند، طرف مقابل می تواند از محکمه، فسخ قرارداد را در خواست کند.
- 3- در فقه اهداف و مقصد فسخ بیان گردیده است، اما در قانون بیان نگردیده است.

---

1- ماده 739 بیان می دارد: « هرگاه یکی از عاقدین در عقودیکه الزام را به طرفین عقد متوجه میسازد وجبیه را ایفاء نه نماید، طرف مقابل می تواند فسخ عقد را و در صورت لزوم با جبران خساره از طرف دیگر مطالبه نماید. عقودی که طبیعتاً غیر لازم بوده یا بخیراری مقترن گردیده باشد که موجب فسخ گردد، ازین حکم مستثنی است».

2- ماده 740- درحالت ابلاغ فسخ، محکمه میتواند مدیون را غرض اجرائی وجبیه مهلت بدهد. ماده 741- هرگاه آنچه رامدیون ایفاء نه نموده، نسبت به تعهد ناچیز باشد، محکمه می تواند مطالبه فسخ را رد نماید.

## مطلب سوم: اسباب فسخ در فقه و قانون

در نخست اسباب فسخ را در فقه بیان نموده، سپس در قانون و در اخیر مقایسه میان فقه و قانون را در این زمینه بیان خواهم نمود:

### اول: اسباب فسخ در فقه

اسباب فسخ در فقه عبارت اند از فسخ اتفاقی، فسخ بسبب خیار، فسخ بسبب عدم لزوم، فسخ بسبب اجرای کار که برای شخص سپرده شده است و فسخ بسبب فساد، که تفصیل هر کدام شان قرار ذیل اند:

#### 1- فسخ به سبب اتفاق طرفین

قرارداد با رضایت و اتفاق طرفین قرارداد فسخ می گردد و درین فسخ برگرداندن هر کدام از عوضین به صاحبش تقاضا می گردد، بنابراین، ثمن برای مشتری و مبیعه برای بایع برگردانده می شود.<sup>(1)</sup>

#### 2- فسخ بسبب خیار

خیار عبارت از حق قرارداد کننده در فسخ یا تایید قرارداد است از جهت آشکار شدن خوب و بدی مال، یا بمنظور تقاضای مشتری تا اتفاق و رضایت بهتر و خوبتر میان طرفین قرارداد بوجود آید، بنابراین، برای هر کدام از طرفین قرارداد در خیار قرارداد این حق است تا این قرارداد را تایید یا هم فسخ می کند، اگر موضوع خیار شرط، یا خیار رویت و یا هم خیار عیب باشد، یا یکی از مبیعه ها را اختیار می کند اگر خیار، خیار تعیین باشد.<sup>(2)</sup>

گرچند انواع و اقسام خیار زیاد است، ولی مهمترین و معمول ترین آنها خیارات قرار ذیل اند:

#### الف: خیار مجلس

منظور از خیار مجلس، مطلق مجلس نیست، بلکه خاص مجلس قرارداد است، همان مجلسی که مکان و محل خرید و فروش فروشنده و خریدار است، پس تا وقتی که خریدار و فروشنده در مکان قرارداد باشند و مکان قرارداد را تغییر نداده باشند، برای هر کدام شان خیار مجلس است، بنابراین، هر کدامش حق دارند

1- محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد شمس الدین ابن قیم الجوزیه (المتوفی: 751هـ)، زاد المعاد فی هدی خیر العباد، الناشر: مؤسسة الرسالة، بیروت، الطبعة: السابعة والعشرون، 1415هـ / 1994م، ج 1 ص 76.

2- محمد بن علی بن محمد الجصنی المعروف بعلاء الدین الحصکفی الحنفی (المتوفی: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنویر الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خلیل إبراهيم، الناشر: دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2002م، ج 4 ص 47.

تا قرارداد را تایید و یا هم فسخ نمایند تا وقتی که از هم دیگر جدا شوند و برای هرکدامش مجلس مستقل صورت بگیرد.(1)

مشروعیت خیار مجلس: فقهای اسلامی در قسمت مشروعیت خیار مجلس اختلاف نظر دارند، بنابراین، برخی شان این خیار را قبول دارند و برخی شان هم از این خیار انکار دارند و قرارداد را به مجرد انعقاد آن بوسیله ایجاب و قبول لازمی می دانند، که تفصیل این اختلاف قرار ذیل اند:

قول اول: احناف، مالکی ها و برخی دیگر از فقهای اسلامی، خیار مجلس را نفی نموده اند.(2)  
قول دوم: جمهور فقهاء از جمله شافعی ها و حنبلی ها قایل به اثبات خیار مجلس اند و می گویند: قرارداد میان فروشنده و خریدار لازم نمی گردد، مگر بعد از جدای فروشنده و خریدار از محل قرارداد.(3)  
دلایل احناف، مالکی ها و برخی دیگر از فقهای اسلامی که قایل به عدم و نفی خیار مجلس اند، قرار ذیل اند:

1- الله متعال می فرماید: **{... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ...}**.(4)

ترجمه: اموال یکدیگر را به باطل و از طرق نامشروع نخورید مگر اینکه تجارتي باشد که با رضایت شما انجام گیرد.

وجه استدلال از این آیه: این آیه خوردن مال را بشکل تجارت که با رضایت فروشنده و خریدار صورت گرفته باشد، مطلق و بدون قیدی جدای از مجلس قرارداد، مباح قرار داده است، بنابراین، از این آیه معلوم گردید که خیار مجلس اساس ندارد.(5)

2- همچنان الله متعال می فرماید: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... }**.(6)

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید به عقدهای تان وفا کنید.

---

1- مطالب أولی النهی، ج 3 ص 83. نهاية المحتاج، ج 3 ص 85.

2- فتح القدير، ج 5 ص 81. بدائع الصنائع فی الترتیب الشرائع، ج 5 ص 228. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 4 ص 310. المحلى بالاثار، ج 8 ص 409.

3- نیل الأوطار، ج 5 ص 197. المجموع، ج 9 ص 169. المغني، ج 3 ص 482. المحلى، ج 8 ص 409.

4- {النساء، آیه 29}.

5- فتح القدير، ج 5 ص 81. المجموع، ج 9 ص 184.

6- {المائدة، آیه 1}.

وجه استدلال از این آیه: از این آیه به صراحت دانسته می شود که وفاء به قرارداد واجب است، در صورتی که قرارداد لازمی نباشد، وجوب وفاء به آن تحقق پیدا نمی کند، در حالی که آیه تقاضای وجوب وفاء به عقد را می کند. (1)

3- همچنان در حدیث شریف آمده است: «مَنْ ابْتِئَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» (2).

ترجمه: هر کس مواد غذایی خرید، تا زمانی که آن را قبض نکرده، نفروشد.

وجه استدلال از حدیث: این حدیث دلالت می کند که قید جدای میان فروشنده و خریدار نیست و اگر این قید درست می بود، هر آینه تذکر داده می شد، طوری که قید قبض کردن در خریدن مواد غذایی بکار رفته است. (3)

4- همچنان بیع و مانند آن از معاملات مالی را بر نکاح، خلع و امثال آن قیاس نموده اند، یعنی هر کدام از نکاح و امثال آن از جمله عقد و قراردادهای عوضی اند و بدون خیار مجلس و به مجرد لفظی که بر رضایت دلالت می کند، تمام می گردد، به همین شکل بیع بدون خیار مجلس تمام می گردد. (4)

دلایل قابلین به خیار مجلس که جمههور فقهاء از جمله شافعی ها و حنبلی ها اند، قرار ذیل اند:

1- حدیث شریف است: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ

«الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بِبَيْعِ الْخِيَارِ» (5) و فی الروایة: « إِذَا

تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا؛ أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ قَتْبَايَعًا عَلَى

ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ » (6).

ترجمه: از عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما روایت است، که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: هر يك از خریدار و فروشنده تا زمانی که در مجلس هستند و از هم جدا نشده اند، حق فسخ معامله را دارند، مگر اینکه طرفین خیار مجلس را از خود سلب نمایند و به قطعیت معامله بدون خیار

1- فتح القدیر، ج 5 ص 81. بداية المجتهد، ج 2 ص 140.

2- صحیح البخاری، رقم الحدیث 2124. صحیح مسلم، 3913.

3- بدائع الصنائع فی الترتیب الشرائع، ج 5 ص 228.

4- نیل الأوطار، ج 5 ص 210. فتح القدیر، ج 5 ص 82.

5- صحیح البخاری، رقم الحدیث 2111.

6- صحیح مسلم، رقم الحدیث 3935.

مجلس توافق کنند. و در روایت دیگر آمده است: وقتی که دو نفر معامله ای را انجام دادند، تا زمانی که در مجلس معامله هستند و از هم جدا نشده اند، هر يك از آنان حق پشیمانی و فسخ معامله را دارند، مگر اینکه یکی از دو طرف به دیگری بگوید قطعی بودن معامله را انتخاب کن، او هم قطعیت معامله را انتخاب نماید، وقتی که دو طرف به قطعیت معامله اعتراف کردند معامله واجب می شود و هیچیک از آنان حتی قبل از ترك مجلس هم حق فسخ آن را ندارد، چنانچه در مجلس معامله را فسخ نکردند، بعد از ترك مجلس، معامله واجب می شود.

وجه استدلال از حدیث: ابواسحاق شیرازی<sup>(1)</sup> رحمه الله پیرامون حدیث فوق می گوید: (وَوَجْهُ الإِسْتِدْلَالُ اثْبَاتُ الْخِيَارِ مِنَ الشَّرْعِ لِلْمُتَبَاعِينَ، وَهُمَا مُتَبَاعِيَانِ بَعْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ. أَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ فَهُمَا مُتَسَاوِمَانِ. وَالْحَدِيثُ وَإِنْ جَاءَ بِلَفْظِ ( الْمُتَبَاعِينَ ) يَشْمَلُ مَا فِي مَعْنَى الْبَيْعِ مِنْ عُقُودِ الْمُعَاوَضَةِ).<sup>(2)</sup>

ترجمه: وجه استدلال از حدیث، ثابت گردیدن خیار از جانب شریعت برای فروشنده و خریدار است و هر دو یعنی فروشنده و خریدار بعد از تمام بیع با ایجاب و قبول حق خیار دارند، اما قبل از بیع فروشنده و خریدار تنها باهم چانه می زنند. و حدیث گرچند با لفظ (المتبایعین = فروشنده و خریدار) آمده است، ولی آنچه که در معنای بیع است از قبیل قراردادهای عوضی شامل می گردد.

2- همچنان در حدیث شریف آمده است: عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرٌ أَعْرَابِيًّا بَعْدَ الْبَيْعِ.<sup>(3)</sup>  
ترجمه: از جابر رضی الله عنه روایت است که پیامبر صلی الله علیه وسلم شخص اعرابی را بعد از بیع حق اختیار داد.

وجه استدلال از حدیث: این حدیث در قسمت ثبوت خیار مجلس صراحت دارد و اگر خیار مجلس ثابت نمی بود، پیامبر صلی الله علیه وسلم هرگز برای شخص اعرابی این حق را نمی داد.<sup>(4)</sup>

قول راجح: بعد از تحقیق و بررسی به نظر می رسد که قول جمهور فقهاء راجح می باشد، به چند دلیل:

---

1- ابواسحاق شیرازی: ابراهیم بن علی بن یوسف، الشیخ أبو إسحاق شیرازی، فیروزآبادی، یکی از شیوخ شافعیه در زمانش بود، لقبش: جمال الدین. [المتوفی: 476 هـ]، در سال 393 در شیراز متولد گردید، علم فقه را در آنجا آموخت و مدت هم در بغداد منصب قضاء را پیش برده است، در بخش های مختلف کتابهای زیاد نوشته است، تا اینکه در بغداد سال 476 به عمر 83 سالگی در گذشت و در آنجا بخاک سپرده شد. تاریخ الإسلام ووفیات المشاهیر والأعلام، ج 10 ص 383.

2- المهذب، ج 1 ص 257.

3- سنن الترمذی، رقم الحدیث 1249. ألبانی رحمه الله می گوید: این حدیث حسن است. الصحيح والضعيف سنن الترمذی، رقم الحدیث 1249.

4- المهذب، ج 1 ص 257.



1- این قول با نصوص صریح احادیث موافقت دارد، از همین جهت عبدالله بن عمر رضی الله عنهما می گوید: (كَانَتْ السُّنَّةُ أَنَّ الْمُتَّبَاعِينَ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَنْفَرَقَا).<sup>(1)</sup>  
ترجمه: سنت همین است که فروشنده و خریدار حق خیار دارند تا وقتی که از همدیگر جدا شوند. وجه استدلال از این اثر: از این اثر معلوم گردید که خیار مجلس یک حق ثابت برای فروشنده و خریدار است.

2- از نگاه عقل هم خیار مجلس باید برای فروشنده و خریدار ثابت باشد، زیرا نیازمندی و حاجت مردم به مشروعیت آن دعوت می کند، بخاطری که انسان وقتی چیزی را می فروشد، سپس برایش آشکار می گردد که به آن نیازمند است، پس از این کارش پشیمان می گردد، بنابراین، شارع این حق را به وی داده است که مصلحتی را که ممکن است، در اثر شتاب از او ضایع گردد، جبران کند و آن را دریابد و پشیمان شود.

### ب: خیار شرط

فقهای اسلامی خیار شرط را چنین تعریف نموده اند: (حَقٌّ يَشْتَرُطُهُ الْعَاقِدُ لِلتَّمَكُّنِ مِنَ الْفَسْخِ لِعَدَمِ النَّقْدِ).<sup>(2)</sup>  
ترجمه: خیار نقد عبارت از حق است که قرارداد کننده برای داشتن قدرت فسخ از جهت عدم نقد، شرط می گرداند.

یعنی خیار شرط آنست که یکی از طرفین معامله چیزی را بخرد، بشرط آنکه در مدت معینی حق خیار داشته باشد، اگرچه این مدت طول بکشد، که در طی این مدت اگر آن چیز خواست بیع را قبول و ابقاء می کند و اگر خواست می تواند آن را لغو سازد و باطل کند.<sup>(3)</sup>  
ودارای دو صورت است:

1- بستن قرارداد بیع همراهی این شرط که اگر خریدار ثمن و پولی مال را تا فلان مدت نقد کرده نتوانست، میان فروشنده و خریدار کدام قرارداد نیست. نقش خیار در این قسمت را مشتری و

---

1- مجد الدین أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير (المتوفى : 606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط، الناشر : مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، بيروت، الطبعة : الأولى، 1390 هـ = 1971 م، ج 2 ص 9 - 10.

2- رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 75. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5 ص 175.

3- رد المحتار على الدر المختار، ج 4 ص 47.

خریدار دارد، گرچند فایده بزرگی آن را در این قبال فروشنده دارد و این صورت به مثابه خیار شرط است.<sup>(1)</sup>

2- قرارداد بیع صورت گیرد، سپس مشتری برای پیدا کردن نقد گام بردارد، و همراهی با بیع و فروشنده اتفاق نماید، در صورتی که با بیع عوض را در مدت معلوم مسترد نماید، قرارداد در بین شان وجود ندارد و نقش اساسی را در این قسمت با بیع دارد و این هم به مثابه خیار شرط برای با بیع است.<sup>(2)</sup>

این شرط برای هر دو یا یکی جایز است و دلیل مشروع بودن آن اینست:

1- در حدیث شریف آمده است: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «كُلُّ بَيْعَيْنِ لَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ».<sup>(3)</sup>

ترجمه: ترجمه: از عبدالله ابن عمر رضي الله عنهما روایت است، که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: هر يك از خریدار و فروشنده تا زمانی که در مجلس هستند و از هم جدا نشده اند، حق فسخ معامله را دارند، مگر اینکه طرفین خیار مجلس را از خود سلب نمایند و به قطعیت معامله بدون خیار مجلس توافق کنند.

وجه استدلال از حدیث: یعنی تا فروشنده و خریدار از هم جدا نشوند بیع بین آنان بصورت عقد لازم الاجرا در نمی آید مگر این که یکی از آنان یا هر دو شرط کنند که تا مدت معینی حق خیار داشته باشند که بر مبنای شرط رفتار می شود.<sup>(4)</sup>

2- در روایت دیگر آمده است: « إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَكَانَا جَمِيعًا؛ أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ ... ».<sup>(5)</sup>

ترجمه: هرگاه دو کس با هم قرارداد بیع بستند، تا زمانی که از هم جدا نشده اند و با هم هستند، حق خیار دارند - پس اگر از هم جدا شدند، حق خیار ساقط می شود - مگر اینکه یکی از آنان دیگری را مخیر سازد در مدت معینی و بر آن شرط عقد بیع را اجرا کنند، در آن صورت بیع واجب و لازم الاجرا می گردد.

1- رد المحتار علی الدر المختار، ج 4 ص 75.

2- رد المحتار علی الدر المختار، ج 4 ص 75.

3- صحیح البخاری، رقم الحدیث 2111.

4- الفواکه الدوانی، ج 2 ص 124.

5- صحیح مسلم، رقم الحدیث 3935.

وجه استدلال از حدیث: نظر به این حدیث هر وقت آن مدت شرط شده مورد توافق، سپری شد، و بیع فسخ نگردید، بیع صورت لازم الاجرا پیدا می‌کند. اگر یکی از آن دو بگوید: خیار الشرط را ساقط کردم، خیار ساقط می‌شود، همانگونه که اگر مشتری در کالایی که خریده است، تصرف کرده باشد مانند وقف کردن آن، یا هبه نمودن آن، یا آن را در معرض فروش گذارد و بر آن قیمت نهاد، در این صورتها حق خیار الشرط او ساقط می‌شود، چون این گونه تصرفات دلیل بر رضایت او بدان کالا است. و تا زمانی که خیار داشته باشد، تصرفش روان و نافذ است.<sup>(1)</sup>

### ج: خیار عیب

پنهان کردن عیب به هنگام فروش مبیعه و مال حرام است. کتمان عیب مال فروشی، بوقت قرارداد بیع و پنهان کردن آن، حرام است: کسی که مال معیوبی دارد بر وی حرام است که آن را بفروشد، مگر اینکه عیب آن را برای مشتری بیان کند. <sup>(2)</sup>

از عقبه بن عامر رضی الله عنه روایت شده که گفت: از پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم شنیدم که می‌گفت: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ وَلَا يَجِلُّ لِمُسْلِمٍ إِنْ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ أَنْ لَا يُبَيِّنَهُ لَهُ».<sup>(3)</sup>

ترجمه: مسلمانان با هم برادرند و برای برادر حلال نیست که چیزی به برادر مسلمان خود بفروشد و در آن عیبی باشد، مگر اینکه برایش بیان کند پس تا عیبش را نگوید فروش آن حلال نیست.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث واضح و معلوم گردید که برای یک مسلمان حلال نیست که مالی را برای برادر خود بفروشد که در آن عیبی موجود باشد، مگر این که عیبش را برای شان بازگو نماید.

حکم بیع با وجود عیب هرگاه عقد بیع تمام شد و براساس مشتری از عیب موجود در مال خریداری شده آگاه بود، آن وقت قرارداد بیع لازم الاجرا است و خریدار حق خیار ندارد، چون بدان راضی شده است. و اما وقتی که مشتری از عیب اطلاع نداشته باشد، سپس بعد از اجرای قرارداد بیع، از آن مطلع شد، در آن صورت قرارداد بیع صحیح است ولی لازم الاجرا نیست و مشتری می‌تواند مال را پس بدهد و قیمتی را که پرداخته است پس بگیرد، یا اینکه معامله را قبول کند ولی به نسبت نقصی که این عیب در قیمت مال ایجاد می‌کند، مقداری از بهای آن را از فروشنده بر گرداند، مگر اینکه با وجود عیب خود راضی باشد یا

1- بداية المجتهد، ج 2 ص 174.

2- رد المختار علی الدر المختار، ج 5 ص 47. المغنی، ج 4 ص 109.

3- سنن ابن ماجه، رقم الحدیث 2246. ابن الملحق رحمه الله می‌گوید: این حدیث صحیح است. البدر المنیر فی تخریج الأحادیث والأثر الواقعة فی الشرح الكبير، رقم الحدیث 8.

علامات و نشانه های رضایت از او مشاهده شود، مثل اینکه آن را در معرض فروش قرار دهد، یا از آن بهره گیری کرده باشد، یا در آن تصرف نموده باشد، در آن صورت بیع لازم الاجرا است.<sup>(1)</sup>

### د: خیار غبن

یکی دیگر از انواع خیار، خیار غبن است.

غبن به معنای فریب، ضرر و زیان آمده است.<sup>(2)</sup>

این غبن گاهی متوجه فروشنده می شود مانند این که چیزی که پنج درهم ارزش دارد به سه درهم فروخته باشد و گاهی متوجه خریدار می شود، مانند این که چیزی که سه درهم ارزش دارد به پنج درهم خریده باشد. پس هرگاه کسی چیزی فروخت یا چیزی خرید و مغبون شد، مشروط بر آن که قیمت مال را نمی دانست و از معامله و خرید و فروش بخوبی اطلاع نداشت، او حق خیار دارد و می تواند از بیع پشیمان گردد و قرارداد را فسخ کند، چون در آن صورت این بیع مشتمل بر خدعه و نیرنگ می شود، که مسلمان باید از خدعه و نیرنگ بدور باشد و پرهیز از آن واجب است، هرگاه این غبن برای کسی پیش آمد، او حق خیار دارد، بین اینکه معامله را لازم الاجرا کند یا آن را لغو سازد.<sup>(3)</sup>

دلیل برای این خیار، این حدیث شریف است: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخَدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ». <sup>(4)</sup>

ترجمه: از عبدالله ابن عمر رضی الله عنهما روایت است، که در حضور پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم از شخصی نام بردند که در بیع و معاملات فریب می خورد، پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: هرگاه با کسی بیع کردی بگو: خدعه ای در کار نباشد.

1- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 5 ص 277. نهاية المحتاج، ج 4 ص 38. مغنی المحتاج، ج 2 ص 53.

2- المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، ج 2 ص 448.

3- البحر الرائق شرح کنز الدقائق، ج 7 ص 169.

4- صحیح البخاری، رقم الحدیث 2117. صحیح مسلم، 3939.

وجه استدلال از حدیث: ابن حجر<sup>(1)</sup> رحمه الله می گوید: {وَالْحَدِيثُ دَلِيلٌ عَلَى خِيَارِ الْعَبْنِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ إِذَا حَصَلَ الْعَبْنُ}.<sup>(2)</sup>

ترجمه: این حدیث بر خیار غبن در فروش و خرید دلالت می کند، وقتی که غبن صورت گیرد. این بود تعدادی از انواع خیار که تذکر رفتند.

### 3- عدم لزوم قرارداد

یکی دیگر از اسباب فسخ، عدم لزوم قرارداد است، یعنی برای فروشنده و خریدار، یا برای یکی شان جایز است تا قرارداد و عقد مسمی را فسخ نمایند، در صورتی که قراردادها از جمله قراردادهای غیر لازمی باشند، مثل عاریه، قرض، شرکت، وکالت و امثال شان، زیرا همه این قراردادها غیر لازمی اند، پس فسخ آنها جایز است هر وقتی که طرفین قرارداد خواسته باشند، از همین جهت ابن رجب رحمه الله می گوید: (عُقُودُ الْمُشَارَكَاتِ كَالشَّرَكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ ، الْمَشْهُورُ أَنَّهَا تَنْفَسَخُ قَبْلَ الْعِلْمِ كَالْوَكَالَةِ ، وَكَذَا الْوَدِيعَةُ لِلْوَدِيعِ فَسْخُهَا قَبْلَ عِلْمِ الْمُودِعِ بِالْفَسْخِ).<sup>(3)</sup>

ترجمه: قراردادهای مشارکتی مثل شرکت و مضاربت، مشهور آن است که این قراردادها قبل از علم جانب مقابل فسخ می گردد، مثل وکالت، به همین شکل ودیعت برای ودیعت دهنده فسخ می گردد قبل از این که ودیعت گیرنده به فسخ آن علم داشته باشد.

---

1 - ابن حجر العسقلانی، (773 - 852 هـ = 1372 - 1449 م)، أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، مشهور به ابن حجر، یکی از علمای فقه، حدیث، جرح و تعدیل، تاریخ و اصول بود، در عسقلان فلسطین تولد گردیده است، پرورش و وفاتش در قاهره شده است، تألیفات زیادی از خود بجا گذاشته است، از جمله: الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، لسان الميزان، الإحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام، ديوان شعر، الكافي الشاف في تخریج أحاديث الكشاف، ذیل الدرر الكامنة، ألقاب الرواة، تقریب التهذيب في أسماء رجال الحديث، الإصابة في تمييز أسماء الصحابة، تهذيب التهذيب في رجال الحديث و غيره. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250 هـ)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ج 1 ص 87. آداب اللغة، ص 165. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852، لسان الميزان، المحقق: دائرة المعارف النظامية - الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1390 هـ/1971 م، ص 6-7.

2- سبل السلام، ج 4 ص 158.

3- القواعد في الفقه الإسلامي، ص 115.

#### 4- فسخ به سبب اجرای کار که برای شخص سپرده شده است.

در صورتی که قرارداد بر اجرای کار صورت گرفته باشد و جانب مقابل این کار را تمام نموده باشد، قرارداد به سبب اجرای آن فسخ می گردد، مثل تسلیم کردن مبیع برای مشتری، ثمن برای بایع، پرداخت اجرت کارگر، پرداخت قرض داین، انجام دادن کار محوله و غیره.<sup>(1)</sup>

#### 5- فسخ به سبب فساد

به همین شکل فسخ به سبب فساد در معاملات مطابق حکم شریعت صورت می گیرد، تا سبب فساد معاملات زایل و دور گردد، مثل جهالت مال، یا جهالت ثمن، یا جهالت مهلت و غیره.<sup>(2)</sup> این بود اسباب فسخ در فقه که تذکر رفتند.

#### دوم: اسباب فسخ در قانون

اسباب فسخ در قانون قرار ذیل اند:

#### 1- فسخ توافقی

ماده 742 قانون مدنی افغانستان بیان می دارد: « موافقه طرفین عقد مبني برفسخ آن بدون حکم محکمه، در صورت عدم ایفاء وجایب ناشی از عقد جواز دارد. این موافقه سبب معافیت از ابلاغ فسخ نمی گردد، مگر اینکه در مورد معافیت از ابلاغ موافقه تحریری طرفین بعمل آمده باشد». <sup>(3)</sup> بر اساس این ماده، گاهی قرارداد با توافق طرفین قرارداد فسخ می شود. این، در صورتی است که طرفین قرارداد در زمان انعقاد قرارداد با هم توافق می کنند: چنانچه یکی از متعاقبین، تعهدات قراردادی شان را اجرا نکند، عقد فسخ گردد، باید توجه داشت که اثر این توافق، بر دخالت و سلطه قاضی در فسخ قرارداد بر اساس اختلاف صیغه شرط، متفاوت خواهد بود. در اینجا، به بررسی موارد مختلف آن می پردازم:

#### الف: توافق بر فسخ قرارداد

برخی وقت دو طرف قرارداد توافق می کنند: در صورت عدم اقدام یک طرف به انجام تعهدات قراردادی، قرارداد فسخ گردد. چنانچه متعهد تعهدش را اجرا نکند، عقد به خودی خود فسخ نمی گردد. برای این که

1- القواعد في الفقه الإسلامي، ص 116.

2- المبسوط، ج 13 ص 9 - 10.

3- قانون مدنی افغانستان، ماده (742).

بیشتر موارد غرض از چنین شرطی، تأکید بر قاعده عمومی مربوط به فسخ است که اگر یکی از متعاقدین تعهدش را اجرا نکرد، عقد فسخ شود، زیرا: نخست: استفاده فسخ عقد به طور قطع، از چنین شرطی مشکل است. دوم: براساس ماده 717 قانون مدنی، شک به نفع مدیون تفسیر می شود، طوری که این ماده بیان می دارد: «شک به نفع مدیون، تفسیر میشود». سوم: محاکم در تفسیر شرط به قصد حمایت از مدیون سخت گیری می کند.<sup>(1)</sup>

بنابراین، شرط یاد شده، مارا از طرح دعوی فسخ در پیشگاه محکمه و لزوم اخطار به مدیون بی نیاز نمی سازد؛ در نتیجه، نخست، باید به مدیون اخطار داد که اگر تعهدش را اجرا نکند، عقد را فسخ می کند. دوم، دعوی فسخ را در محکمه مطرح کند. چنانچه دعوی فسخ در محکمه مطرح شد، اختیار بررسی قضیه از قاضی گرفته نمی شود. با طرح دعوی فسخ در فرض یاد شده، قاضی ملزم به صدور حکم فسخ نیست، بلکه در صورت وجود مقتضی، می تواند بر اساس ماده 740 قانون مدنی که بیان می دارد: «درحالت ابلاغ فسخ، محکمه میتواند مدیون را غرض اجرای وجبیه مهلت بدهد». برای متعهد مهلت دهد و حتی حق متعهد به اجرای تعهد تا پیش از صدور حکم فسخ، همچنان باقی است.<sup>(2)</sup>

ماده 1120 قانون مدنی بیان می دارد: «هرگاه طرفین عقد موافقه نمایند که در صورت عدم پرداخت ثمن در میعاد معین بیع خود بخود فسخ شده تلقی گردد، محکمه میتواند تا زمانیکه ابلاغ فسخ عقد صورت نگرفته باشد، مدت تاجیل را تمدید بخشد. اگر در عقد طوری تصریح شده باشد که فسخ بدون ابلاغ واقع میشود، درینصورت محکمه نمی تواند به مشتری مهلت بدهد».<sup>(3)</sup>

### **ب: توافق بر فسخ خود به خودی عقد بدون نیاز به حکم محکمه**

برخی وقت طرفین قرارداد توافق می کنند: چنانچه یکی از متعاقدین تعهدش را اجرا نکرد، قرارداد خود به خود و بدون حکم محکمه فسخ گردد. در صورت عدم اجرای تعهد از سوی یکی آنها، قرارداد خود به خود و بدون نیاز به حکم محکمه، فسخ می شود؛ بنابر این نیاز به طرح دعوی فسخ و صدور حکم نیست. البته اگر مدیون نسبت به اعمال شرط معترض باشد و ادعا کند تعهدش را انجام داده، دعوا قابل طرح است. در چنین موردی، قاضی تنها وقوع عدم انجام تعهد از سوی مدیون را بررسی می کند. چنانچه آن را مسلم یافت، به فسخ قرارداد حکم می کند؛ با این تفاوت که حکم قاضی در این صورت جنبه اعلامی دارد، نه انشایی.

1- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 257.

2- تحلیل حقوقی فسخ قرارداد به دلیل امتناع متعهد از انجام تعهد، ص 19.

3- قانون مدنی افغانستان، ماده (1120).

این شرط، لزوم اخطار به مدیون را از بین نمی برد؛ بنابراین این، اگر داین آن شرط را اعمال کند، اول باید اجرای تعهد را از مدیون بخواهد، اگر مدیون تعهد را انجام نداد، آن وقت، قرارداد به طور خود کار فسخ می شود. ماده 742 قانون مدنی در این مورد، بیان می دارد: «موافقه طرفین عقد مبني برفسخ آن بدون حکم محکمه، در صورت عدم ایفاء وجایب ناشی از عقد جواز دارد. این موافقه سبب معافیت از ابلاغ فسخ نمی گردد، مگر اینکه در مورد معافیت از ابلاغ موافقه تحریری طرفین بعمل آمده باشد».

هیچ چیزی داین را از این که به جایی فسخ، اجرای آن را بخواهد مانع نمی شود، زیرا فسخ قرارداد خود به خود انجام نمی شود، مگر این که داین آن را بخواهد؛ بنابراین، داین همیشه میان فسخ و اجرای قرارداد مخیر است.<sup>(1)</sup>

## 2- فسخ به سبب خیار

دومین اسباب فسخ در قانون، فسخ به سبب خیار است، که تفصیل آن قرار ذیل است:

### الف: خیار شرط

راجع به خیار شرط ماده (652) قانون مدنی بیان می دارد: 1- عاقدین در جمیع عقود می توانند، حین عقد یا بعد از آن حداکثر برای سه روز، خیار فسخ یا بقای عقد را شرط بگذارند.

2- مدت خیار شرط در مورد وقف، کفاله وحواله گیرنده دین استثناء بیش از سه روز جواز دارد. اگر شرط حین عقد گذاشته شده باشد، مدت خیار از وقت عقد و در صورتیکه بعد از عقد گذاشته شده باشد، از زمان موجود شدن شرط، آغاز میگردد.<sup>(2)</sup>

در این ماده واضح گردیده است، که خیار یک حق ثابت برای طرفین قرارداد است، همچنان مدت خیار سه روز است، به همین شکل یکی از انواع خیار، خیار شرط خوانده شده است و این خیار از وقت عقد و یا هم بعد از عقد صورت گرفته می تواند.

همچنان ماده (653) بیان می دارد: خیار شرط در عقد لازمی ایکه احتمال فسخ را داشته باشد، صحیح بوده و در عقد نکاح، طلاق، صرف، سلم، اقرار، وکالت، هبه و وصیت، صحیح پنداشته نمی شود.<sup>(3)</sup>

1- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 257.

2- قانون مدنی افغانستان، ماده (652).

3- قانون مدنی افغانستان، ماده (653).



در این ماده مشخص و واضح شده است که خیار شرط محدود است و در موارد درست است که قرارداد احتمال فسخ را داشته باشد، پس در عقد نکاح و امثال آن که احتمال فسخ ممکن نیست، خیار هم درست نیست.

همچنان اعطای خیار شرط برای هر دو طرف قرارداد، یا یکی از آنها و یا غیر آنها جایز است، در مورد ماده (654) بیان می‌دارد: اعطای خیار شرط برای هر دو یا یکی از طرفین عقد یا غیر آنها جواز دارد.

### **ب: خیار تعیین**

یکی دیگر از موارد خیار، خیار تعیین است، در مورد این خیار ماده (662) قانون مدنی افغانستان بیان می‌دارد:  
1- قرار دادن یکی از اشیاء معین بحیث موضوع عقد، مجاز بوده و طرفین عقد می‌توانند از خیار تعیین استفاده نمایند.

2- اگر خیار تعیین بصورت مطلق ذکر گردیده باشد، متصرف الیه صاحب خیار پنداشته میشود. مگر اینکه قانون طور دیگری حکم نموده و یا موافقه طرفین بخلاف آن صورت گرفته باشد.

در این ماده واضح شده است که یکی از موارد خیار، خیار تعیین است و خیار تعیین در صورتی که مطلق ذکر گردیده باشد، متصرف الیه صاحب خیار شناخته می‌شود، مگر در صورتی که قانون طور دیگر حکم نموده باشد و یا هم موافقه طرفین قرارداد بر خلاف آن صورت گرفته باشد.

به همین شکل مدت خیار تعیین هم سه روز است، طوری که ماده (664) قانون مدنی بیان می‌دارد: مدت خیار تعیین از سه روز تجاوز نمیکند، آغاز مدت از وقت موافقه اعتبار دارد.<sup>(1)</sup>

### **ج: خیار رویت**

یکی دیگر از موارد خیار، خیار رویت است، در مورد این خیار ماده (676) بیان می‌دارد: حق فسخ عقد به خیار رویت، در موارد آتی بدون شرط قبلی ثابت می‌گردد:

1- خریدن اعیانیکه تعیین آن لازم بوده و از جمله دیون ثابت در ذمه نباشد.

2- اجاره اعیان.

3- تقسیم اعیان غیر مثلی.

4- صلح بر مالیکه ذاتاً عین باشد.<sup>(2)</sup>

---

1- قانون مدنی افغانستان، ماده (664).

2- قانون مدنی افغانستان، ماده (676).

در این ماده واضح شد که خیار رویت محدود است و مواردش خاص است، از جمله: خریدن اعیانی که تعیین آن لازم بوده و از جمله دیون ثابت در ذمه نباشد، اجاره اعیان، تقسیم اعیان غیر مثلی و صلح بر مالی که ذاتاً عین باشد.

خیار رویت در موارد ثابت می‌گردد، که آن موارد احتمال فسخ را داشته باشند، در صورتی که احتمال فسخ را نداشته باشند، خیار رویت ثابت نمی‌گردد، طوری که ماده (677) بیان می‌دارد: خیار رویت در عقودیکه احتمال فسخ را ندارد، ثابت نمی‌گردد.

مدتی خیار رویت در قانون مدنی چنین بیان می‌دارد: حق خیار رویت تا وقتی باقی میماند که رویت در خلال مدتیکه طرفین به آن موافقه کرده اند، تمام گردیده یا علت سقوط خیار موجود گردد.

در مورد فسخ قرارداد بوسیله خیار رویت ماده (681) چنین بیان می‌دارد: فسخ عقد در خیار رویت، بقول یا فعل صریح یا ضمنی تمام پنداشته شده، بحکم محکمه یا رضایت طرف دیگر موقوف نمی‌باشد.

#### **د: خیار عیب**

خیار عیب بدون شرط قبلی ثابت می‌گردد، در مورد ماده (682) قانون مدنی بیان می‌دارد: حق فسخ عقد بخیار عیب، بدون شرط قبلی ثابت می‌گردد.<sup>(1)</sup>

به همین شکل خیار عیب در قراردادهای ثابت می‌گردد که احتمال فسخ را داشته باشد، در مورد ماده (683) قانون مدنی بیان می‌دارد: خیار عیب در عقود ثابت می‌گردد که احتمال فسخ را داشته باشد.<sup>(2)</sup> عیب که موجب خیار می‌گردد، همان عیبی است که در قیمت مبیعه تاثیر داشته باشد، همچنان متصرف الیه به آن علم نداشته باشد، در مورد ماده (684) قانون مدنی بیان می‌دارد: عیب، وقتی موجب خیار شده می‌تواند که قبل از عقد موجود بوده و در قیمت مبیعه موثر باشد، همچنان متصرف الیه، به آن علم نداشته و متصرف برائت عیب را شرط نگذاشته باشد.

در مورد پایان یافتن خیار عیب، ماده (688) قانون مدنی بیان می‌دارد: خیار عیب به هلاک شدن موضوع خیار، زیادت یا نقصان آن، اسقاط خیار از طرف صاحب خیار یا رضایت او به عیب، بعد از علم به آن و یا تصرف او در شی قبل از علم به عیب ساقط می‌گردد.

1- قانون مدنی افغانستان، ماده (682).

2- قانون مدنی افغانستان، ماده (682).

### 3- عقد نافذ غیر لازم

یکی دیگر از اسباب فسخ در قانون آن است که قرارداد از جمله قراردادهای غیر لازمی باشد، در مورد ماده (650 - 651) بیان می دارد: هرگاه عقد طبیعتاً موجب الزام یکی یا طرفین عقد نگردد و یا در آن خيار فسخ براي یکی از طرفین عقد موجود باشد، عقد نافذ غیر لازم پنداشته میشود. ماده 651- هرگاه یکی از طرفین که عقد موجب الزام او نگردیده، از آن رجوع نماید، عقد از تاریخ رجوع، فسخ گردیده و آثار مرتب به آن الی تاریخ رجوع، بحال خود باقی می باشد.<sup>1</sup> در این ماده ها واضح گردیده است، در صورتی که قراردادها از جمله قراردادهای غیر لازمی باشد، هرکدام از طرفین قرارداد حق فسخ را دارند و می توانند از قرارداد رجوع نمایند و این رجوع سبب فسخ می گردد.

### 4- فسخ به سبب انجام و ختم کار

یکی دیگر از اسباب فسخ، فسخ به سبب انجام کار است، گرچند در این مورد در قوانین افغانستان بشکل صریح صورت نگرفته است، اما از برخی ماده های قانون مدنی دانسته می شود، طوری که ماده (384) قانون مدنی بیان می دارد: اجاره به انتهای مدت مصرحه عقد بدون اطلاع تخلیه منتهی میگردد.<sup>(2)</sup> در این ماده واضح شده است که اجاره با انتهاء و ختم مدتی که طرفین قرارداد تصریح نموده بودند، پایان می یابد.

### 5- فسخ قضایی

هرگاه یکی از طرفین قرارداد تعهدات قراردادی خود را اجرا نکند، طرف مقابل می تواند از محکمه، فسخ عقد را درخواست کند؛ ولی پیش از درخواست فسخ، داین باید از متعهد در خواست اجرای تعهدش را کرده باشد و به او یاد آور شده باشد: چنانچه تعهداتش را انجام ندهد، عقد را فسخ خواهد نمود.<sup>(3)</sup> ماده 739 قانون مدنی بیان می دارد: «هرگاه یکی از عاقدین در عقودیکه الزام را به طرفین عقد متوجه می سازد وجبیه را ایفاء نه نماید، طرف مقابل می تواند فسخ عقد را و در صورت لزوم باجبران خساره از

1- قانون مدنی افغانستان، ماده (650 - 651).

2- قانون مدنی افغانستان، ماده (1384).

3- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 253.

طرف دیگر مطالبه نماید. عقود یکه طبیعتاً غیر لازم بوده یا به خیاری مقترن گردیده باشد که موجب فسخ گردد، ازین حکم مستثنی است».

دائمی که می خواهد قرارداد را فسخ کند، در صورت امکان اجرای عین تعهدات، میان اجرا و فسخ مخیر است، در مورد ماده 739 که قبلاً ذکر گردید و ماده 1119 قانون مدنی چنین تصریح دارد: «هرگاه مشتری از تادیه ثمن مبیعه در موعد تادیه امتناع ورزد یا وجایب دیگری را که بموجب عقد بیع به آن مکلف است اخلال نماید، بایع میتواند تنفیذ یا فسخ بیع را مطالبه نماید».

چنانچه از اجرای عینی تعهد به خاطر تقصیر و کوتاهی متعهد غیر ممکن شود، نه به دلیل خارجی و قوه قاهر، داین و متعهد له بین اجرای تعویضی و فسخ قرارداد مخیر است، ماده 730 قانون مدنی در مورد بیان می دارد: «هرگاه متعهد نتواند وجیبه را در مورد عقد عیناً ایفا نماید یا اجرائی وجیبه را از مدت معینه بتأخیر اندازد، محکمه می تواند علیه او حکم ضمان را صادر نماید. مگر اینکه ثابت گردد که عدم امکان وفاء یا تأخیر در اجرا وجیبه ناشی از سببی بوده که وی در آن دخیل نبوده است».

در این ماده بیان گردید که داین مخیر است میان در خواست اجبار به اجرای عین تعهد یا فسخ قرارداد، حتی اگر درخواست فسخ قرارداد را کرده باشد تا پیش از صدور حکم، می تواند از فسخ به اجرای عقد عدول کند و همین طور در صورتی که از محکمه اجرای تعهدات قرارداد را نموده تا قبل از صدور حکم، می تواند به طلب فسخ قرارداد عدول نماید.<sup>(1)</sup>

متعهد تا پیش از صدور حکم فسخ، می تواند با اقدام به اجرای تعهدات قراردادی، جلو فسخ عقد را بگیرد، در این صورت محکمه به پرداخت خسارت تأخیر اجرای قرارداد حکم می کند، البته، اگر داین تقاضای خسارت کرده باشد، طوریکه در ماده 739 قانون مدنی تذکر رفت.<sup>(2)</sup>

هنگامی که داین در خواست فسخ کند، قاضی بر اساس مواد 740 و 741 قانون مدنی<sup>(3)</sup>، پرونده را بررسی می کند، در صورت لزوم می تواند به مدیون برای اجرای تعهدات قراردادی، مهلت دهد، طوریکه ماده 740 قانون مدنی در مورد بیان می دارد: «درحالت ابلاغ فسخ، محکمه میتواند مدیون را غرض اجرائی

---

1- این موضوع عیناً در قانون مدنی عراق هم تذکر رفته است. عبدالحمید الحکیم، عبدالباقی البکری و المساعد محمد طه، البشیر، الوجیز فی نظریة الالتزام فی القانون المدنی العراقی، عراق، ناشر: دارالکتب الميثاقية و الثقافية، 1411هـ، ص 177.

2- ماده 739 بیان می دارد: « هرگاه یکی از عاقدین در عقودیکه الزام را به طرفین عقد متوجه میسازد وجیبه را ایفاء نه نماید، طرف مقابل می تواند فسخ عقد را و در صورت لزوم باجبران خساره از طرف دیگر مطالبه نماید. عقودیکه طبیعتاً غیر لازم بوده یا بخاری مقترن گردیده باشد که موجب فسخ گردد، ازین حکم مستثنی است».

3- ماده 740- درحالت ابلاغ فسخ، محکمه میتواند مدیون را غرض اجرائی وجیبه مهلت بدهد. ماده 741- هرگاه آنچه رامدیون ایفاء نه نموده، نسبت به تعهد ناچیز باشد، محکمه می تواند مطالبه فسخ را رد نماید.

وجیبه مهلت بدهد». چنان که می‌تواند اگر مقدار تعهدی را که انجام نداده در مقایسه با کل تعهد او ناچیز باشد، درخواست فسخ را رد کند، ماده 741 قانون مدنی چنین تصریح می‌دارد: «هرگاه آنچه رامدیون ایفاء نه نموده، نسبت به تعهد ناچیز باشد، محکمه می‌تواند مطالبه فسخ را رد نماید». اگر در خواست فسخ درست و شرایط فسخ محقق باشد، محکمه به فسخ قرارداد حکم می‌کند.

### 1- شرایط فسخ قضایی در قانون مدنی افغانستان

برای این که داین بتواند فسخ عقد را در خواست کند، باید شرایط زیر موجود باشد:

#### 1- قرارداد دو تعهدی باشد. طوری که ماده 739 بیان می‌دارد: «هرگاه یکی از عاقدین در عقودیکه

الزام را به طرفین عقد متوجه می‌سازد وجیبه را ایفاء نه نماید، طرف مقابل می‌تواند فسخ عقد را در صورت لزوم با جبران خساره از طرف دیگر مطالبه نماید. عقودیکه طبیعتاً غیر لازم بوده یا بخیریه مقتدر گردیده باشد که موجب فسخ گردد، ازین حکم مستثنی است».

بنابر این، فسخ تنها در قراردادهای دو تعهدی امکان پذیر است، اعم از این که قضایی و یا توافقی باشد؛ زیرا اقسام دو گانه فسخ مبتنی بر اندیشه ارتباط میان تعهد های متقابل است و این نوع تعهدات متقابل، تنها از قراردادهای دو تعهدی ناشی می‌شود؛ مانند عقد بیع که تعهدات متقابل، تنها و مرتبط را به ذمه فروشنده و خریدار مترتب می‌سازد؛ بنابر این، چنانچه بایع بعد از انعقاد عقد، از تسلیم مبیع به خریدار امتناع ورزد، مشتری می‌تواند فسخ عقد را از محکمه بخواهد و می‌تواند اجرای عین تعهد قراردادی را از پیشگاه محکمه درخواست کند.<sup>(1)</sup>

چنانچه قرارداد یک تعهدی باشد؛ مانند عقد ودیعه و کفالت بدون مزد و هبه غیر معوض، با خود داری متعهد از تعهدات خود، طرف دیگر حق فسخ ندارد؛ به بیان دیگر، در قراردادهای یک تعهدی، فسخ قرارداد معنا ندارد؛ زیرا در این نوع قراردادها، تعهدهای متقابل و مرتبط به وجود ندارد، بلکه تنها یک طرف تعهد دارد که اگر آن را انجام نداد، طرف دیگر از فسخ قرارداد نفعی نمی‌برد، چون تعهدی بر ذمه ندارد تا با فسخ قرارداد از اجرای تعهد خود شانه خالی کند، بلکه نفع او فقط درخواست اجرای قرارداد است.<sup>(2)</sup>

#### 2- یکی از متعاقدين تعهد خود را انجام نداده باشد. شرط دوم فسخ قرارداد عدم انجام تعهد از طرف

متعهد است. برخی وقت عدم اجرای تعهد به دلیل تقصیر متعهد است و برخی وقت عدم اجرای

1- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 254.

2- همان اثر، ص 254.

تعهد به دلیل مانع خارجی یا قوه قاهره است، طرف مقابل حق فسخ ندارد، بلکه در این صورت، عقد به طور خود کار منفسخ می شود. ماده 960 قانون مدنی در این مورد بیان می دارد: «هرگاه مدیون ثابت نماید، که وفا به تعهد به سببی که خارج از اراده او بود ناممکن شده، تعهد ساقط می گردد». و بند 1 ماده 1354 قانون مدنی: «(1) هرگاه عین اجاره داده شده در اثناء مدت اجاره کاملاً از بین برود اجاره خود به خود فسخ میشود».

3- **داین آمادگی انجام تعهد را داشته باشد.** داینی که خواهان فسخ قرارداد است، باید آمادگی اجرای تعهدات قراردادی را داشته باشد؛ بنابراین، چنانچه داین، آمادگی اجرای تعهدات قراردادی را نداشته باشد، نمی تواند فسخ عقد را درخواست کند؛ زیرا این عادلانه نیست که داین در اجرای تعهداتش اخلال کند، سپس به دلیل عدم اقدام مدیون به انجام تعهد، فسخ عقد را بخواهد، چنانچه داین قادر بر انجام تعهد خود نباشد؛ ولی این عجز، مستند به سبب خارجی باشد، قرارداد منفسخ می شود، ماده 744 قانون مدنی در مورد بیان می دارد: «هرگاه در معوضات مالی موضوع عقد در حالیکه در تصرف مالک قرار دارد هلاک گردد، عقد فسخ گردیده و در صورت قبض عوض، رد آن به طرف مقابل حتمی می باشد، خواه این هلاک بفعل مالک صورت گرفته باشد یا خارج از اراده وی».

4- **داین قدرت بازگرداندن وضع به حالت اول را داشته باشد.** کسی که در خواست فسخ می دهد باید توان برگرداندن وضع به حالت اول را داشته باشد؛ یعنی داینی که در خواست فسخ می کند باید قادر به رد آنچه گرفته است باشد؛ زیرا نتیجه قطعی فسخ برگرداندن وضع به حالت پیش از قرارداد است. اگر خریدار در خواست فسخ نماید، شرط قبولی درخواست فسخ، قدرت وی به برگرداندن مبیع به بایع است. چنانچه مبیع هلاک شده باشد، مشتری حق درخواست فسخ را ندارد و اگر هم در خواست کند، در خواست وی رد می شود.<sup>(1)</sup>

البته، اگر مدیون نتواند موضوع معامله را به حالت اول برگرداند، این امر، مانع فسخ نمی شود، بلکه مدیون در چنین مواردی مکلف است خسارت پرداخت کند. ماده 743 قانون مدنی بیان می دارد: «1- هرگاه عقد معاوضه وارد بر اعیان مالی، فسخ گردد، وجه مرتب بر آن ساقط نمی گردد درین صورت تسلیمی عوضیکه توسط عقد ثابت گردیده لازم نمی باشد. 2- اگر عوض قبلاً تسلیم داده شده باشد، به رد آن و در صورت عدم امکان به رد ضمان آن حکم میشود».

1- تحلیل حقوقی فسخ قرارداد به دلیل امتناع متعهد از انجام تعهد، ص 16.

## ج: مقایسه میان فقه و قانون در این زمینه

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون در زمینه اسباب فسخ، دیده می شود که فقه با قانون در موارد با هم اشتراک دارند و در موارد هم از هم افتراق دارند، که تفصیل آن قرار ذیل است:

1- یکی از اسباب فسخ در فقه توافق طرفین خوانده شده است، این موضوع در قانون هم تذکر رفته است.

2- یکی دیگر از اسباب فسخ در فقه خیار خوانده شده است، این موضوع در قانون هم تذکر رفته است.

3- اقسام فسخ در فقه زیاد خوانده شده است از جمله خیار عیب و خیار شرط، این موضوع در قانون هم تذکر رفته است.

4- خیار عیب در فقه وقتی درست است که آن عیب تاثیر در قیمت مبیعه داشته باشد و هم مشتری از آن عیب آگاهی نداشته باشد، در صورتی که عیب تاثیر در قیمت مبیعه نداشته باشد و یا هم مشتری از آن عیب آگاهی داشته باشد، این خیار ثابت نمی گردد، این موضوع در قانون هم تذکر رفته است.

5- یکی دیگر از اسباب فسخ، عدم لزوم قرارداد است، یعنی برای فروشنده و خریدار، یا برای یکی شان جایز است تا قرارداد و عقد مسمی را فسخ نمایند، در صورتی که قراردادها از جمله قراردادهای غیر لازمی باشند، مثل عاریه، قرض، شرکت، وکالت و امثال شان، این موضوع در قانون هم تذکر رفته است.

6- خیار در قراردادهای ثابت می گردد، که احتمال فسخ را داشته باشد، بنابراین، در نکاح و امثال آن این خیار مردود است، این موضوع هم در فقه و هم در قانون تذکر رفته است.

7- حق خیار برای طرفین قرارداد و یا هم برای یکی شان اعطا می گردد، این موضوع هم در فقه و هم در قانون تذکر رفته است.

8- فسخ توافقی با اراده و توافق طرفین قرارداد صورت می گیرد، که قرارداد با اتفاق هر دو طرف پایان می یابد، این موضوع هم در فقه و هم در قانون گفته شده است.

9- به همین شکل فسخ قضایی که با حکم قضاء، قرارداد فسخ می گردد، این موضوع هم در فقه و هم در قانون گفته شده است.

## دوم: موارد افتراق

فقه با قانون در موارد از هم افتراق دارند، که تفصیل این افتراق قرار ذیل است:

- 1- فقه خیار را چنین تعریف نموده است: خیار عبارت از حق قرارداد کننده در فسخ یا تایید قرارداد است از جهت آشکار شدن خوب و بدی مال، یا بمنظور تقاضای مشتری تا اتفاق و رضایت بهتر و خوبتر میان طرفین قرارداد بوجود آید. اما قانون خیار را تعریف نکرده است.
- 2- انواع و اقسام خیار در فقه زیاد خوانده شده است، اما در قانون انواع خیار محدود به خیار شرط، خیار تعیین، خیار عیب و خیار رویت شده است.
- 3- یکی از خیار مشهور در فقه، خیار مجلس است، اما در قانون از این خیار بحث صورت نگرفته است.
- 4- یکی از خیار در قانون، خیار تعیین خوانده شده است، اما فقه از این خیار تذکر نداده است.
- 5- یکی از خیار در فقه، خیار غبن گفته شده است، اما در قانون از این خیار بحث صورت نگرفته است.
- 6- در فقه: کتمان و پوشاندن عیب مال در خیار عیب از طرف بایع حرام خوانده شده است، اما در قانون این موضوع تذکر نرفته است.
- 7- مدتی خیار شرط در فقه تعیین نگردیده است، اما در قانون سه روز خوانده شده است.
- 8- یکی دیگر از موارد خیار در فقه، خیار نقد خوانده شده است، اما در قانون از آن بحث نشده است.
- 9- به همین شکل فسخ به سبب فساد در معاملات مطابق حکم شریعت صورت می گیرد، تا سبب فساد معاملات زایل و دور گردد، مثل جهالت مال، یا جهالت ثمن، یا جهالت مهلت و غیره. اما در قانون این موضوع تذکر نرفته است.
- 10- در قانون برای فسخ قضایی شرایط در نظر گرفته شده است، از قبیل: قرارداد دو تعهدی باشد، یکی از متعاقدين تعهد خود را انجام نداده باشد، داین آمادگی انجام تعهد را داشته باشد و داین قدرت بازگرداندن وضع به حالت اول را داشته باشد. اما این شرایط در فقه تذکر نرفته است.
- 11- در فقه گفته شده است: وقتی قرارداد فاسد گردید، این قرارداد بوسیله حکم قاضی فسخ می گردد، اما این موضوع در قانون تذکر نرفته است.



## مطلب چهارم: آثار فسخ در فقه و قانون

در این مطلب نخست آثار فسخ را در فقه بیان نموده، متعاقباً آثار فسخ را در قانون بیان می‌نمایم و در اخیر میان فقه و قانون در زمینه آثار فسخ مقایسه و بررسی می‌نمایم:

### الف: آثار فسخ در فقه و قانون

آثار فسخ از نگاه فقه در دو چیز ظاهر می‌گردد: 1- پایان یافتن قرارداد. 2- تأثیرات فسخ بر گذشته و آینده، که تفصیل‌شان قرار ذیل‌اند:

#### اول: پایان یافتن قرارداد بوسیله فسخ

قرارداد بوسیله فسخ پایان می‌یابد و این فسخ از خود در بین طرفین قرارداد و نسبت به غیر از طرفین قرارداد تأثیرات می‌گذارد، که این تأثیرات قرار ذیل‌اند:

##### 1- تأثیر فسخ در بین طرفین قرارداد

قرارداد همراهی نتایج خود قایم و ادامه می‌یابد تا وقتی که فسخ نگردیده است، ولی وقتی که این قرارداد فسخ گردید، قرارداد انحلال می‌یابد و به مثابه می‌گردد که هیچ نوع قرارداد میان طرفین صورت نگرفته باشد.<sup>(1)</sup>

##### 2- تأثیر فسخ نسبت به غیر از طرفین قرارداد

وقتی که مشتری و خریدار در بیع که قابل فسخ را دارد، مبیعه را تصرف نمود، سپس طرفین بیع این قرارداد را فسخ نمودند، برای غیر حق است تا آن مبیعه را خریداری نماید، زیرا با فسخ کردن بیع اول انحلال می‌یابد و به مثابه می‌گردد که هیچ بیعی میان طرفین صورت نگرفته باشد، بنابراین، شخص غیر می‌تواند آن مبیعه را خریداری نماید.<sup>(2)</sup>

#### دوم: تأثیر فسخ بر زمان گذشته و آینده

فسخ قرارداد یا به حکم حاکم است و یا هم با رضایت طرفین قرارداد، بنابراین، قرارداد با این فسخ از همان لحظه فسخ رفع می‌گردد و کدام تأثیری بر زمانی گذشته ندارد، اما در صورتی که مبیع عقار باشد، فوراً حق شفعه بر می‌گردد.<sup>(3)</sup>

1- تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، ج 4 ص 64. حاشیه‌الدسوقي علی الشرح الکبیر، ج 3 ص 61. المذهب، ج 1 ص 268.

2- تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، ج 4 ص 64.

3- تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، ج 4 ص 64. حاشیه‌الدسوقي علی الشرح الکبیر، ج 3 ص 61.

از همین جهت ابن نجیم مصری<sup>(1)</sup> رحمه الله می گوید: (إِنَّ الْفُسْخَ يَجْعَلُ الْعَقْدَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَ فِي مَا مَضَى).<sup>(2)</sup>

ترجمه: فسخ، قرارداد را به مثابه می گرداند که هیچ صورت نگرفته باشد نه در آینده و نه هم در گذشته. خلاصه: واضح گردید که فسخ در زمان گذشته و آینده کدام تاثیر ندارد، ولی تنها در شفعه، حق شفعه برمی گردد.

## ب: آثار فسخ در قانون

فسخ قرارداد از نگاه قانون آثاری دارد، از جمله انحلال قرارداد و تعهد دو طرف به برگرداندن اشیای تحویل گرفته، البته، در صورت موجود بودن آن. چنانچه اشیایی تحویل گرفته از بین رفته باشد، تحویل گیرنده، مکلف به برگرداندن عوض است. ماده 743 قانون مدنی بیان می دارد: «1- هرگاه عقد معاوضه وارد بر اعیان مالی، فسخ گردد، وجه مرتب بر آن ساقط نمی گردد درین صورت تسلیمی عوضیکه توسط عقد ثابت گردیده لازم نمی باشد. 2- اگر عوض قبلاً تسلیم داده شده باشد، به رد آن و در صورت عدم امکان به رد ضمان آن حکم میشود». این آثار نخست در مورد دو طرف، سپس نسبت به شخص سوم ظاهر می شود.

### 1- آثار فسخ نسبت به دو طرف

به طور اجمال، آثار فسخ نسبت به دو طرف قرارداد، موارد زیر است:

#### الف: انحلال قرارداد

با فسخ، عقد قرارداد منحل می شود، اعم از این که فسخ قضایی باشد و یا هم توافقی. این انحلال، اثر رجعی دارد؛ یعنی انحلال به زمان انعقاد سرایت می کند و قرارداد از زمان انعقاد منحل می شود. همچنین، انحلال نسبت به آینده نیز سرایت می کند، یعنی تعهدات ناشی از قرارداد فسخ شده برای همیشه از بین می رود.<sup>(3)</sup>

#### ب: اثر رجعی فسخ

با فسخ، قرارداد از ابتدا منحل شده، گویا قراردادی منعقد نشده است، در نتیجه، تعهدات قراردادی از بین رفته و دو طرف قرارداد از تعهدات بری الذمه می شود. بند 1 ماده 743 قانون مدنی بیان می دارد: «1-

1- ابن نُجَيْمِ مصری: (970 هـ = 1563 م)، زین الدین بن ابراهیم بن محمد، مشهور به ابن نجیم: فقیه حنفی، از علماء و فقهای مصر، دارای تالیفات زیاد است از جمله: الأشباه والنظائر، البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق، الرسائل الزینیه، الفتاوی الزینیه و غیره می باشد. الطبقات السنیة فی تراجم الحنفیه، ص 289.

2- الأشباه والنظائر لابن نجیم، ص 339.

3- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 261.

هرگاه عقد معاوضه وارد بر اعیان مالی، فسخ گردد، وجه مرتب بر آن ساقط نمی گردد درین صورت تسلیمی عوضیکه توسط عقد ثابت گردیده لازم نمی باشد». مقدار تعهدات قراردادی که پیش از فسخ، اجرا شده، باید بر گردانده شود، یعنی عوضین باید به وضعیت پیش از عقد، بر گردد؛ بنابر این اگر قرارداد، بیع باشد، با فسخ آن، خریدار مبیع را به فروشنده و فروشنده ثمن را به مشتری بر می گرداند. بند 2 ماده 743 بیان می دارد: «2- اگر عوض قبلاً تسلیم داده شده باشد، برد آن و در صورت عدم امکان برد ضمان آن حکم میشود». برگرداندن مبیع باید همراهی ثمر آن و برگرداندن همراهی سود آن باشد.

چنانچه خریدار روی مبیع ساختمان، درخت یا تأسیسات دیگر ساخته باشد و عقد فسخ گردد، قاعده عمومی که در مواد 2204 - 2205 قانون مدنی مطرح شده است، اعمال می شود. (1)

### **ج: تعهد دو طرف قرارداد به رد مقدار اجرا شده**

بعد از فسخ قرارداد، متعاقدين متعهد است آنچه به موجب قرارداد تحویل گرفته، بر گرداند؛ یعنی طرفین مکلف اند به وضعیت پیش از انعقاد عقد بر گردد. این تکلیف، تعهد قراردادی نیست، بلکه تعهد قانونی است که بر قبض و استیلاي بدون حق، استوار است، زیرا عقد از بین رفته و دیگر وجود ندارد.<sup>2</sup>

### **د: تعهد مدیون به پرداخت خسارت**

داین می تواند همراه در خواست فسخ، جبران خسارات را نیز مطالبه کند، داین با این درخواست، می تواند تعهد اجرا شده را بر گرداند و خسارات ناشی از تأخیر اجرای تعهدات مدیون را نیز بگیرد. بخش پایانی بند 1 ماده 739 قانون مدنی بیان می دارد: «... طرف مقابل می تواند فسخ عقد را و در صورت لزوم با جبران خساره از طرف دیگر مطالبه نماید». داین باید خسارات وارده را همراه درخواست فسخ از محکمه طلب نماید، در غیر این صورت، محکمه نمی تواند به جبران خسارت حکم کند.

### **2- آثار فسخ نسبت به اشخاص ثالث**

آثر فسخ نسبت به اشخاص سوم در دو مورد زیر خلاصه می شود: قاعده و استثنای آن.

#### **الف: قاعده**

قاعده در مورد آثار فسخ نسبت به اشخاص سوم، همان اثر فسخ نسب به دو طرف عقد است، بنابراین، قراردادی که فسخ شده، همه آثار قرارداد که میان متعاقدين بود از بین می رود؛ در نتیجه، حقوقی که

1- برای مطالعه بیشتر در این مورد، مراجعه شود به: عبدالحسین رسولی، حقوق مالی: اموال و مالکیت در حقوق افغانستان، کابل، انتشارات دانشگاه این سینا، چاپ اول، 1393، ص 89، 90، 91.

2- همان اثر، ص 90.

اشخاص سوم نسبت به قرارداد فسخ شده از طرف متعاقدین کسب کرده بود نیز از بین می رود؛ مثلاً در قرارداد بیعی که فسخ شده، فرض این است که مشتری هیچ وقت مالک مبیع نشده است؛ بنابراین، هر حقی را که مشتری بر مبیع به مصلحت دیگری، پیش از فسخ، ایجاد نموده باطل است، زیرا اثر رجعی فسخ این است که مشتری هیچ وقت مالک مبیع نشده است. وقتی مشتری مالک مبیع نبوده، هر تصرفی هم نسبت به آن انجام می دهد، مثل این است که از طرف غیر مالک صادر شده و فضولی است و بدون اجازه مالک، باطل است و باید مسترد گردد.<sup>(1)</sup>

### **ب: استثنای وارد بر قاعده کلی**

قاعده کلی آثار فسخ سقوط جمیع حقوقی است که مشتری بر مبیع برای شخص سوم بعد از قرارداد و پیش از فسخ، ایجاد کرده بود. این قاعده کلی، استثنای دارد که در زیر بررسی می شود:

#### **1- مصلحت ایجاد شده برای ثالث دارای حسن نیت**

چنانچه مشتری پیش از فسخ قرارداد، حق عینی مانند رهن رسمی یا حیازی را به نفع شخص سوم دارای حسن نیت روی مبیع، ایجاد نماید با احراز دو شرط زیر، فسخ قرارداد اصلی به حق شخص سوم دارای حسن نیت تأثیری ندارد:

1- شخص سوم حق را پیش از ثبت دعوی فسخ، مطابق قانون ثبت کرده باشد.

2- شخص سوم هنگام کسب حق، دارای حسن نیت باشد. ماده 1838 قانون مدنی در این مورد بیان می دارد: «هرگاه رهن از طرف مالک صادر شده باشد که سند ملکیت او باطل، فسخ، لغو، زایل یا به سبب دیگر بی اعتبار گردد، رهن به منفعت داین رهن گیرنده باقی می ماند. مشروط بر اینکه حین انعقاد عقد رهن، داین دارای حسن نیت باشد».

#### **2- عقد اداره توسط شخص دارای حسن نیت**

هرگاه مشتری، مبیع را پیش از فسخ قرارداد، به شخص سوم دارای حسن نیت اجاره دهد، سپس قرارداد بیع فسخ شود، فسخ بیع نسبت به مستأجر تأثیری ندارد، بنابراین، بعد از فسخ بیع، مبیع تا پایان مدت قرارداد اجاره، در اختیار مستأجر باقی می ماند.<sup>(2)</sup>

1- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 264.

2- حقوق مالی: اموال و مالکیت در حقوق افغانستان، ص 101.

### 3- حيازت منقول با سبب صحيح و دارای حسن نیت

هرگاه مشتری شیء منقول را خریداری و تحویل گیرد، سپس آن را به مشتری دوم با حسن نیت فروخته و تحویل دهد، بعد از آن، قرارداد اول فسخ گردد، بایع اول همین طور بایع دوم حق ندارد مبیع را از مشتری دوم پس بگیرد، زیرا قاعده حيازت در منقول با حسن نیت همراه سبب صحيح سند از حق مشتری دوم حمایت می کند. ماده 2288 قانون مدنی در این مورد بیان می دارد: « (1) شخصیکه مال منقول یا حق عینی را بر مال منقول یا سندیکه بنام حامل آن اعتبار داشته باشند به استناد اسباب صحيح توأم با حسن نیت حایز شود، مالک آن شناخته میشود. (2) سبب صحيح به سندی اطلاق میشود که از طرف غیر مالک یا غیر صاحب حق، صادر شده باشد».

#### ج: مقایسه میان فقه و قانون در موضوع آثار فسخ

فقه و قانون در موضوع آثار فسخ، در موارد با هم اشتراک دارند و در موارد از هم افتراق دارند، که تفصیل آن قرار ذیل اند:

#### اول: موارد اشتراک

- 1- فقه و قانون یکی از آثاری فسخ را انحلال قرارداد می دانند و در این موضوع هردو اتفاق نظر دارند.
- 2- وقتی که مشتری در بیع که قابل فسخ را دارد، مبیعه را تصرف نمود، سپس طرفین بیع این قرارداد را فسخ نمودند، برای غیر حق است تا آن مبیعه را خریداری نماید، این موضوع را فقه و قانون تصریح نموده است.
- 3- فسخ، قرارداد را به مثابه می گرداند که هیچ صورت نگرفته باشد نه در آینده تاثیر دارد و نه هم در گذشته، این موضوع در فقه و قانون تذکر رفته است.

## دوم: موارد افتراق

1- اگر مشتری پیش از فسخ قرارداد، حق عینی مانند رهن رسمی یا حیازی را به نفع شخص سوم دارای حسن نیت روی مبیع، ایجاد نماید با احراز دو شرط زیر، فسخ قرارداد اصلی به حق شخص سوم دارای حسن نیت تأثیری ندارد: 1- شخص سوم حق را پیش از ثبت دعوی فسخ، مطابق قانون ثبت کرده باشد. 2- شخص سوم هنگام کسب حق، دارای حسن نیت باشد. اما این موضوع در فقه تذکر نرفته است.

2- از نگاه فقه، با فسخ قرارداد عقار، حق شفعه بر می گردد، اما این موضوع در قانون تذکر نرفته است.

3- از نگاه قانون، هرگاه مشتری، مبیع را پیش از فسخ قرارداد، به شخص سوم دارای حسن نیت اجاره دهد، سپس قرارداد بیع فسخ شود، فسخ بیع نسبت به مستأجر تأثیری ندارد، بنابراین، بعد از فسخ بیع، مبیع تا پایان مدت قرارداد اجاره، در اختیار مستأجر باقی می ماند، این موضوع در فقه تذکر داده نشده است.

## مبحث پنجم

### انحلال قرارداد به وسیله انفساخ و ابراء در فقه و قانون

درین مبحث مطالب ذیل بحث می گردد:

مطلب اول: انحلال قرارداد به وسیله انفساخ در فقه و قانون

مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله ابراء در فقه و قانون

#### مطلب اول: انحلال قرارداد به وسیله انفساخ در فقه و قانون

درین مطلب نخست انفساخ معرفی گردیده، سپس انحلال قرارداد بوسیله انفساخ از نگاه فقه بیان نموده، متعاقباً انحلال قرارداد بوسیله انفساخ از نگاه قانون بیان می گردد، سپس میان فقه و قانون در این زمینه مقایسه می گردد و در اخیر ویژگی های انفساخ را واضح می سازم:

#### فرع اول: مفهوم انفساخ

برای معرفی هرچه بهتر و بیشتر از انفساخ، نخست تعریف لغوی انفساخ را بیان نموده، سپس در اصطلاح آن را تعریف می نمایم:

#### الف: تعریف لغوی انفساخ

انفساخ مصدر است در لغت به معنای نقض، رفع و زوال آمده است، طوری که گفته می شود: (فَسَخَتْ الشَّيْءَ فَأَنْفَسَخَ أَي: نَقَضْتُهُ فَأَنْتَقَضَ، وَفَسَخْتُ الْعَقْدَ أَي: رَفَعْتُهُ).<sup>(1)</sup>

ترجمه: آن چیز را فسخ کردم، پس انفساخ شد، یعنی آن چیز را نقض کردم، پس نقض شد. و قرارداد را فسخ کردم، یعنی رفع کردم.

#### ب: تعریف اصطلاحی انفساخ

انفساخ در فقه چنین تعریف گردیده است: (هُوَ انْحِلَالُ الْعَقْدِ إِذَا بَنَفْسِهِ، وَإِمَّا بِإِرَادَةِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، أَوْ بِإِرَادَةِ أَحَدِهِمَا).<sup>(2)</sup>

ترجمه: انفساخ عبارت از انحلال قرارداد است بشکل مستقل، یا با اراده و توافق طرفین قرارداد و یا هم با اراده یک طرف قرارداد.

1- المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، ج 2 ص 472.

2- الأشباه والنظائر لابن نجیم، ص 338. الأشباه والنظائر للسيوطی، ص 224. القواعد فی الفقه الاسلامی، ص 107. الفروق، ج 3 ص 269.

## فرع دوم: انحلال قرارداد به وسیله انفساخ در فقه

محل انفساخ قرارداد است، نه غیر از غیر قرارداد، برابر است سبب آن فسخ باشد و یا غیر، زیرا فقهای کرام انفساخ را تعریف کردند که انفساخ عبارت از انحلال کردن ارتباط قرارداد است و این معنا ممکن پذیر نیست، مگر وقتی که ارتباط میان طرفین قرارداد بوسیله قرارداد بر قرار گردد.<sup>(1)</sup>

انفساخ دارای اسباب مختلف است، برخی از این اسباب اختیاری است که با اراده طرفین قرارداد، یا اراده یک طرف قرارداد و یا هم به حکم قاضی صورت گیرد و برخی شان هم سماوی است و آن این که بدون اراده طرفین قرارداد و یا حکم قاضی صورت گیرد، بلکه بوسیله عوامل خارج از اراده که امکان دوام قرارداد همراهی آن وجود ندارد صورت می گیرد.<sup>(2)</sup>

امام کاسانی رحمه الله می گوید: (مَا يَنْفَسُخُ بِهِ الْعَقْدُ نَوْعَانِ: اخْتِيَارِيٌّ وَضَرُورِيٌّ، فَلَاخْتِيَارِيٌّ هُوَ أَنْ يَقُولَ: فَسَخْتُ الْعَقْدَ أَوْ نَقَضْتُهُ وَنَحْوَهُ، وَالضَّرُورِيٌّ: أَنْ يَهْلِكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ مَثَلًا).<sup>(3)</sup>

ترجمه: آنچه که قرارداد بوسیله آن انفساخ می یابد، دو نوع است: اختیاری و ضروری، اختیاری عبارت از آن است که بگوید: قرارداد را فسخ کردم، یا نقض کردم و مانند آن، ضروری: این که مبیع قبل از قبض مَثَلًا هلاک گردد.

### الف: اسباب اختیاری انفساخ

اسباب اختیاری قرار ذیل اند:

#### اول: فسخ

مراد از فسخ در این جا، چیزی است که حکم قرارداد با اراده یکی از طرفین قرارداد یا هر دو آنها رفع گردد و این رفع بوسیله فسخ در قراردادهای غیر لازمی صورت می گیرد مثل عاریه، وکالت و امثال آن، یا در آن قرارداد یکی از خیارها موجود باشد، یا به سبب عنزهای که دوام و ادامه قرارداد را مشکل می سازد و یا به سبب فساد.<sup>(4)</sup>

1- محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، المنتور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

– الكويت، الطبعة الثانية، 1405م، ج 3 ص 45. الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 338.

2- المنتور في القواعد، ج 3 ص 47.

3- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5 ص 298.

4- المنتور في القواعد، ج 3 ص 47.



## دوم: اقاله

یکی دیگر از اسباب اختیاری انفساخ اقاله می باشد و این اقاله بر قراردادهای لازمی بر می گردد، مثل بیع و اجاره، اما در قرارداد غیر لازمی مثل عاریه، یا لازمی که در آن یکی از خیارها باشد، در آنها نیاز به اقاله برده نمی شود، از جهت که فسخ آن از طریق های دیگر هم جایز است.<sup>(1)</sup>

### ب: اسباب غیر اختیاری انفساخ

اسباب غیر اختیاری انفساخ قرار ذیل اند:

#### اول: تلف مبیع

تلف و هلاک شدن مبیع تاثیر بر انفساخ برخی قراردادها دارند و قراردادها دو نوع است:

1- قراردادهای فوری: و آن عبارت از قراردادهای اند که نیازمند به امتداد زمان ندارد، بلکه به مجرد قرارداد طرفین تمام می گردد، مثل بیع مطلق، صلح، هبه و غیره. این نوع قرارداد با تلف مبیع انفساخ نمی گردد، در صورتی که قبض آن تمام شده باشد، پس قرارداد بیع مثلاً با ایجاب و قبول تمام می گردد، بنابراین، اگر مبیع بعد از قبض مشتری در دست مشتری هلاک گردید، قرارداد انفساخ نمی یابد.<sup>(2)</sup>

2- قراردادهای دوام دار: و آن عبارت از قراردادهای اند که به یک مدتی از زمان، حسب شرایط که طرفین به آن انجام داده اند، دوام می یابند، مثل قراردادهای اجاره، اعاره، وکالت و امثال آن، این نوع از قراردادها با تلف گردیدن مبیع انفساخ می یابد، برابر است قبل از قبض باشند و یا هم بعد از قبض، پس قرارداد اجاره مثلاً با هلاک گردیدن عین اجاره شده انفساخ می یابد.<sup>(3)</sup>

#### دوم: وفات طرفین قرارداد یا یکی از آنها

وفات طرفین قرارداد در تمام قراردادها بشکل برابر تاثیر ندارد، بنابراین، برخی قراردادها بعد از ایجاب و قبول تمام می گردد، پس نیازمندی طرفین قرارداد و اهلیت شان نیستند، مثل بیع که برای مشتری افاده ملکیت مبیع را می رساند و بایع هم مالک ثمن می گردد، در صورتی که این قرارداد با خیار پیوسته نباشد، پس وقتی که یکی از طرفین قرارداد یا هر دو وفات نمایند، قرارداد انفساخ نمی یابد، اما برعکس آن، قرارداد نکاح با وفات یکی از طرفین قرارداد انفساخ می یابد، زیرا غرض از عقد و قرارداد نکاح دوام

1- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 5 ص 306. المنثور فی القواعد، ج 3 ص 47.

2- المغنی، ج 3 ص 569. تحفة الفقهاء، ج 5 ص 54.

3- الفتاوی الهندیة، ج 4 ص 461. المغنی، ج 3 ص 569.

عشرت و زندگی است و با وفات این دوام از بین می رود. به همین شکل قراردادهای عاریه، ودیعت و شرکت با وفات یکی از طرفین و یا هردو پایان می یابند.<sup>(1)</sup>

### سوم: غصب

غصب محل قرارداد در برخی قراردادها موجب انفساخ می گردد، پس در قرارداد اجاره مثلاً اگر عین اجاره شده از دست اجاره گیرنده غصب گردید، مزد و کرایه آن تماماً ساقط می گردد و اگر برخی آن غصب گردیده بود، به همان اندازه کرایه آن ساقط می گردد، بنابراین، اگر عین اجاره شده دوباره از غصب رها می گردد، اجاره دوباره عود نمی کند.<sup>(2)</sup>

برخی از اسباب دیگر هم است که موجب انفساخ می گردد، از جمله:

- 1- دور شدن منفعت از مبیع، مثل خانه که منهدم شود، یا زمین که به دریا غرق شود و یا آب زمین قطع شود.
- 2- موجودیت عذر برای اجاره گیرنده که دیگر نتواند قرارداد اجاره را پیش ببرد، مثل کهن سالی.
- 3- پیدایش ضرورت برای اجاره دهنده در عین اجاره شده، ضرورتی که جز عین اجاره آن را حل نماید، مثل سفر به حج.
- 4- موجودیت عیب در عین اجاره شده که دیگر از آن فایده کامل گرفته نشود.<sup>(3)</sup>

### فرع سوم: انحلال قرارداد به وسیله انفساخ در قانون

در انفساخ، قرارداد بدون نیاز به خواست و اراده دو طرف یا یکی از آنها و بدون حکم محکمه، به طور خود به خودی، منحل می شود.<sup>(4)</sup>

ماده 744 قانون مدنی بیان می دارد: « هرگاه در معوضات مالی موضوع عقد درحالیکه در تصرف مالک قرار دارد هلاک گردد، عقد فسخ گردیده و در صورت قبض عوض، رد آن به طرف مقابل حتمی می باشد، خواه این هلاک بفعل مالک صورت گرفته باشد یا خارج از اراده وی.»

1- عبید الله بن مسعود بن تاج الشریعة، التوضیح علی التنقیح، الناشر: دارالفکر، بیروت، ص 178.

2- رد المختار علی الدر المختار، ج 5 ص 8. الفتاوی الهندیة، ج 4 ص 437.

3- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج 4 ص 200. نهاية المحتاج، ج 5 ص 312. المغنی، ج 5 ص 469.

4- فرق انفساخ با فسخ قضائی و توافقی: در انفساخ، قرارداد بدون نیاز به خواست و اراده طرفین یا یکی از آن ها و بدون حکم محکمه به طور خود به خودی منحل می شود و دین نمی تواند تقاضای اجرای قرارداد کند، در حالی که در فسخ توافقی، قرارداد با خواست داین و متعهدله منحل می شد و داین اگر بخواهد می تواند پیش از فسخ، تقاضای اجرای تعهدات قراردادی کند و در فسخ قضایی، قرارداد با حکم محکمه منحل می شد. محمد اسحق رحیمی، تحلیل حقوقی فسخ قرارداد به دلیل امتناع متعهد از انجام تعهد، ص 21.

در کنار این ماده، باید به دو ماده 960 و 730 قانون مدنی نیز توجه کرد. ماده 960 قانون مدنی بیان می‌دارد: «هرگاه مدیون ثابت نماید، که وفا به تعهد به سببی که خارج از اراده او بود ناممکن شده، تعهد ساقط می‌گردد». ماده 730 همین قانون بیان می‌دارد: «هرگاه متعهد نتواند وجبیه را در مورد عقد عیناً ایفا نماید یا اجرائی وجبیه را از مدت معینه بتأخیر اندازد، محکمه می‌تواند علیه او حکم ضمان را صادر نماید. مگر اینکه ثابت گردد که عدم امکان وفاء یا تأخیر در اجرا وجبیه ناشی از سببی بوده که وی در آن دخیل نبوده است».

از ظاهر ماده 744 قانون مدنی این طور برداشت می‌شود که اگر موضوع معامله پیش از اجرای تعهد، از بین برود، قرارداد منفسخ می‌شود، اعم از این که از بین رفتن موضوع معامله با اراده متعهد باشد یا خارج از اراده او، چنان که این مطلب را برخی نویسندگان حقوق در مورد بند 1 ماده 179 قانون مدنی عراق بیان داشته است.<sup>(1)</sup>

### **ب: محال شدن اجرای تعهد به سبب غیر خارجی**

بر اساس ماده 730 قانون مدنی، در صورتی که متعهد نتواند اثبات کند که عدم امکان اجرای تعهد ناشی از سببی خارجی بوده که از اختیار و اراده او خارج است، بر اساس قواعد مسؤلیت قراردادی، به جبران خسارت محکوم می‌گردد، زیرا متعهد به سبب عدم اجرای تعهد، مرتکب خطای قراردادی شده است که به دلیل عدم استناد آن به عامل خارجی، به خود او منتسب می‌شود و چون قرارداد پا برجاست، باید بر اساس آن، در خواست جبران خسارت کند. البته درخواست جبران خسارت مانع فسخ قضایی نیست، به این صورت که داین می‌تواند به دلیل عدم اجرای تعهد از سوی متعهد، به جای درخواست جبران خسارت، خواهان فسخ قرارداد شود. در این صورت قاضی، راه غیر از پذیرش درخواست و صدور حکم فسخ ندارد، زیرا با محال شدن اجرای تعهدات قراردادی، دادن مهلت به مدیون بی دلیل است. حکم قاضی مبنی بر فسخ قرارداد در اینجا، جنبه انشایی دارد، نه اعلامی.<sup>(2)</sup>

### **ج: عدم امکان اجرای تعهد به سبب خارجی**

بر اساس مواد 744 و 960 قانون مدنی، چنانچه عدم امکان اجرای تعهد قراردادی، ناشی از سبب خارجی باشد، تعهد از بین رفته و قرارداد به طور خودکار، منفسخ می‌گردد، زیرا تعهد مدیون به دلیل عدم امکان

1- عبدالمنعم، فرج صده، نظریة العقد فی قوانین البلاد العربیة، بیروت، دارالنهضة العربیة، ص 600.

2- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 268.

اجرای آن به سبب خارجی، از بین رفته و موضوعی برای اجرا باقی نمانده و راه غیر از انفساخ وجود ندارد. در این صورت، نیاز به اخطار به اجرای تعهد، درخواست فسخ یا حکم قاضی نیست.<sup>(1)</sup>

### **فرع چهارم: بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به انفساخ**

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که فقه با قانون در این موضوع در موارد با هم اشتراک دارند و در موارد از هم افتراق دارند، که تفصیل آن قرارذیل اند:

#### **الف: موارد اشتراک**

- 1- فقه و قانون محل انفساخ قرارداد را خود قرارداد دانسته است.
- 2- در صورتی عدم امکان اجرای تعهد به سبب خارجی باشد، قرارداد انفساخ می یابد، این موضوع در فقه و قانون تذکر رفته است.
- 3- در فقه و قانون یکی از اسباب فسخ تلف و هلاک مبیع خوانده شده است.

#### **ب: موارد افتراق**

- 1- در فقه انفساخ معرفی گردیده است، ولی در قانون تعریف نگردیده است.
- 2- در فقه اسباب انفساخ دو نوع خوانده شده است، اختیاری و ضروری، اما در قانون اسباب انفساخ به اختیاری و ضروری تقسیم نشده است.
- 3- همچنان در فقه اسباب اختیاری انفساخ، اقاله و فسخ معرفی شده است، اما در قانون این موضوع تصریح نشده است.
- 4- همچنان در فقه اسباب غیر اختیاری انفساخ، وفات طرفین قرارداد یا یکی از آنها، غصب، دور شدن منفعت از مبیع، موجودیت عذر برای اجاره گیرنده که دیگر نتواند قرارداد اجاره را پیش ببرد، پیدایش ضرورت برای اجاره دهنده در عین اجاره شده و موجودیت عیب در عین اجاره شده که دیگر از آن فایده کامل گرفته نشود بیان گردیده است، اما این اسباب در قانون تذکر نرفته است.
- 5- در فقه گفته شده است: انفساخ عبارت از انحلال قرارداد است بشکل مستقل، یا با اراده و توافق طرفین قرارداد و یا هم با اراده یک طرف قرارداد. اما در قانون چنین گفته شده است: در انفساخ،

---

1- همان اثر، ص 268.

قرارداد بدون نیاز به خواست و اراده دو طرف یا یکی از آنها و بدون حکم محکمه، به طور خود به خودی، منحل می شود.

### فرع پنجم: ویژگی های انفساخ

برخی حقوقدانان گفته اند: انفساخ قرارداد ویژگی های دارد که آن را از فسخ قضائی و توافقی متمایز می سازد، این ویژگی ها قرار ذیل است:

- 1- انفساخ قرارداد تنها در صورت محال شدن اجرای تعهدات قراردادی به سبب خارجی که خارج از اراده متعهد است، واقع نمی شود.
- 2- در صورت فراهم شدن شرایط انفساخ، قرارداد به حکم قانون به طور خودکار، منفسخ می شود و نیاز به خواست و اراده دائن یا حکم قاضی ندارد. اگر دائن یا مدیون به محکمه متوسل شود، فقط برای اثبات این مطلب اختلافی است که عدم امکان اجرای قرارداد، ناشی از سبب خارجی بوده یا نه. در اینجا، حکم محکمه جنبه اعلامی دارد، نه انشایی.<sup>1</sup>
- 3- در انفساخ قرارداد، نیاز به اخطار اجرای تعهدات قراردادی نیست، زیرا اخطار در جایی لازم است که اجرا ممکن باشد، اما انفساخ قرارداد در جایی است که اجرای تعهدات قراردادی محال باشد.
- 4- در صورت انفساخ قرارداد، داین حق درخواست خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد را ندارد، زیرا بر اساس ماده 730 قانون مدنی، درخواست جبران خسارت در صورتی جایز است که عدم اجرای تعهدات قرارداد ناشی از سبب خارجی نباشد.
- 5- در صورت انفساخ قرارداد، وضع به حالت پیش از انعقاد عقد بر می گردد، به بیان دیگر اثر رجعی قرارداد هم نسبت به دو طرف و هم نسبت به اشخاص سوم که در بحث از آثار فسخ بیان شد، اینجا نیز مطرح است، با این تفاوت که آنجا می توانست درخواست جبران خسارت کند، اینجا حق درخواست جبران خسارت ندارد.<sup>(2)</sup>

---

1- تحلیل حقوقی فسخ قرارداد به دلیل امتناع متعهد از انجام تعهد، ص 23.

2- قواعد عمومی قراردادها؛ مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی، ص 269.

## مطلب دوم: انحلال قرارداد به وسیله ابراء در فقه و قانون

در این مطلب هم نخست ابراء معرفی گردیده، سپس انحلال قرارداد به وسیله ابراء از نگاه فقه بررسی نموده، سپس این انحلال بوسیله ابراء از نگاه قانون بیان گردیده و در اخیر میان فقه و قانون در این زمینه مقایسه و بررسی می گردد:

### فرع اول: مفهوم ابراء

ابراء در لغت به معنای بیزار کردن، بری کردن، شفا دادن، صرف نظر کردن طلبکار از طلب خویش، رها کردن و تراشیدن قلم آمده است.<sup>(1)</sup>

طوری که گفته شده است: (بَرِيءٌ: تَخَلَّصَ وَتَنَزَّهَ وَتَبَاعَدَ، فَالْإِبْرَاءُ عَلَى هَذَا: جَعَلَ الْمَدِينِ - مَثَلًا - بَرِيئًا مِنَ الدَّيْنِ أَوْ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ).<sup>(2)</sup>

ترجمه: بری گردید، یعنی خلاص شد، پاک شد و دور شد، پس ابراء بر این معنا: مثلاً گردیدن مدیون بری از دین یا حق که بالایش است.

ابراء در اصطلاح از نگاه فقه: (فَهُوَ إِسْقَاطُ الشَّخْصِ حَقًّا لَهُ فِي ذِمَّةِ آخَرَ أَوْ قِبَلَهُ).<sup>(3)</sup>

ترجمه: ابراء عبارت از ساقط کردن شخص است حق خود را که در ذمه شخص دیگر یا نزد او دارد.

ابراء در اصطلاح از نگاه قانون: در قانون مدنی افغانستان ابراء را تعریف نکرده است، اما ابراء اسقاط و استیفا را ماده 950 این قانون، این گونه تعریف نموده است: « ابراء اسقاط، آن است که داین مدیون خود را از تمام یا از قسمتی حق خود بری الذمه گرداند. ابراء استیفا آن است که داین به قبض حق خود اقرار نماید». <sup>(4)</sup>

در این ماده دیده شد که ابراء آن است که داین مدیون خود را از تمام و یا قسمتی از حقتش بری گرداند و یا هم به قبض حق خود اقرار نماید که من به حق از طرف مدیون رسیدم.

1- فرهنگ معین، ج 1 ص 80.

2- لسان العرب، ج 1 ص 211.

3- فتح القدير، ج 3 ص 356. بدایة المجتهد، ج 2 ص 153.

4- قانون مدنی افغانستان، ماده (950).

## فرع دوم: انحلال قرارداد به وسیله ابراء در فقه

ابراء یک امر مشروع است و دارای احکام پنج گانه می باشد، که تفصیل آن قرار ذیل اند:

اول: ابراء واجب است وقتی که شخص به حق خود رسید، زیرا این ابراء اعتراف به برائت شخصی است که توانسته است حق و حقوق شخص را اداء کند، پس این ابراء از باب عدل و عدالت است که الله متعال به آن امر نموده است: **{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ... }**.<sup>(1)</sup> ترجمه: الله متعال به عدل دستور داده است.

از مثال های آن: وقتی که شخص مدیون مسلمان، ثمن و مالی را به غرض برائت نزد داینین آورد، داینین را بر قبول کردن آن ثمن و مال و یا بر ابراء مدیون اجبار کرده شود و این امر بالای قاضی واجب است، به همین شکل حکم در مفلس است، پس داینین او اجبار کرده شود بر گرفتن عین که شخص مفلس آن را برای رهای از افلاس با خود آورده است، در صورتی که آن عین از جنس حق داینین باشد و یا هم داینین او را ابراء دهد.<sup>(2)</sup>

دوم: ابراء حرام است، در صورتی که این ابراء در ضمن قرارداد باطل صورت گیرد، زیرا باقی گذاشتن قراردادهای باطل حرام است.<sup>(3)</sup>

سوم: ابراء مکروه است، در صورتی که شخص زیادتر از ثلث مال خود را، در حالی که در مرض مرگ قرارداد، ابراء دهد، زیرا در این ابراء حق ورثه ضایع می گردد.<sup>(4)</sup>

چهارم: ابراء تا ثلث مال مستحب است، زیرا یک نوع احسان است تا ثقل و سختی که بالای شخص ناتوان و تنگدست است با این ابراء رفع گردد، از همین جهت خطیب شریینی رحمه الله می گوید: (الإبراء مَطْلُوبٌ، فَوْسَعٌ فِيهِ).<sup>(5)</sup>

ترجمه: ابراء یک امر مطلوب است، پس در آن وسعت داده شده است.

پنجم: ابراء در غیر حالات که ذکر گردید مباح است، از قبیل قراردادها و معاملات.<sup>(6)</sup>

---

1- {النساء، آیه 58}.

2- حاشیة القلیوبی و عمیرة، ج 2 ص 256.

3- مغنی المحتاج، ج 2 ص 203.

4- فتح القدیر، ج 3 ص 356. مغنی المحتاج، ج 2 ص 203.

5- مغنی المحتاج، ج 2 ص 203.

6- مغنی المحتاج، ج 2 ص 203.

## انواع ابراء

ابراء دو نوع است: 1- ابراء اسقاط 2- ابراء استيفاء. ابراء اسقاط عبارت از ساقط کردن شخص است حق خود را که در ذمه شخص دیگر یا نزد او دارد. ابراء استيفاء عبارت از اعتراف به قبض و استيفاء به حق ثابتی است که از طرف شخص در ذمه شخص دیگر است و این یک نوع اقرار است.<sup>(1)</sup>

## آثار ابراء

بر ابراء آثار مرتب می گردد، که تفصیل آن قرار ذیل است:

- 1- ذمه مدیون بعد از ابراء بری می گردد از آنچه که ابراء گرفته است.
- 2- به همین شکل بعد از ابراء حق از گردن شخص که ابراء گرفته است، ساقط می گردد و برای داین حق مطالبه باقی نمی ماند.
- 3- همچنان دعوی داین بعد از ابراء دادنش در موارد که ابراء داده است، قابل سمع نمی باشد، بنابراین، در صورتی که داین ادعا نماید که این ابراء دادنش به اثر فراموشی و یا جهل بوده است، قابل قبول نیست.<sup>(2)</sup>
- 4- وقتی که شخص مدعی، شخص مدعی علیه منکر از دین را ابرای عام داد، سپس مدعی علیه اقرار به دین نمود، به این اقرارش اعتبار داده نمی شود، زیرا دین با ابراء ساقط گردید و چیزی که ساقط گردید، دوباره عود نمی کند.<sup>(3)</sup>

## فرع سوم: انحلال قرارداد به وسیله ابراء در قانون

در قانون مدنی افغانستان سه نوع ابراء تذکر رفته است، ابرای حق، ابرای اسقاط و ابرای استيفاء، که مثال های هر کدام آن ها قرار ذیل است:

- 1- ابرای حق: ماده 951 بیان می دارد: «ابراء یا بصورت خاص، از یک حق یا دعوی و یا بصورت عام از جمیع حقوق ودعاوی بعمل می آید».<sup>(4)</sup>
- درین ماده واضح گردیده است که ابراء از یک حق یا دعوی و یا بصورت عام از تمام حقوق و دعاوی صورت گرفته می تواند.

1- رد المختار علی الدر المختار، ج 4 ص 276. فتح القدیر، ج 6 ص 310.

2- مرشد الحیران، ماده 34. حاشیه الدسوقي علی الشرح الکبیر، ج 3 ص 411.

3- حاشیه الدسوقي علی الشرح الکبیر، ج 3 ص 411.

4- قانون مدنی افغانستان، ماده (951).



- 2- ابرای اسقاط: ماده 950 بیان می دارد: «ابرای اسقاط، آن است که دائن مدیون خود را از تمام یا از قسمتی حق خود بری الذمه گرداند...».
- 3- ابرای استیفاء: همچنان ماده 950 بیان می دارد: «... ابراء استیفا آن است که داین به قبض حق خود اقرار نماید».
- مثال ابراء: ماده 1182 بیان می دارد: « هرگاه دین از طرف داین بمدیون هبه شده یا از آن بدون تردید مدیون ابراء صورت گیرد عقد هبه تکمیل گردیده دین ساقط میشود. در صورتیکه دین به غیر مدیون هبه شده باشد هبه قبل از قبض موهوبه با اجازه و اهب تکمیل شده نمیتواند».
- همچنان ماده 1703 بیان می دارد: « ابراء دین برای اصیل موجب برائت کفیل میشود. اما برائت کفیل مستلزم برائت اصیل نیست، پس اگر داین کفیل را بری نماید، اصیل بری الذمه شناخته نمی شود».
- همچنان ماده 1750 بیان می دارد: هرگاه حواله گیرنده به شخص حواله داده شده ابراء دهد دین ساقط گردیده شخص حواله داده شده با پرداخت دین حواله شده، با حواله آن بر غیر و قبول حوال از طرف غیر بری الذمه شناخته میشود».

### فرع چهارم: بررسی تطبیقی میان فقه و قانون در رابطه به ابراء

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که فقه با قانون در موارد با هم اشتراک دارند و در موارد از هم افتراق دارند، که تفصیل آن ها قرار ذیل اند:

#### الف: موارد اشتراک

- 1- ابراء عبارت از ساقط کردن شخص است حق خود را که در ذمه شخص دیگر یا نزد او دارد، این تعریف را فقه و قانون تایید نموده است.
- 2- یکی از انواع ابراء در فقه: ابرای اسقاط است و آن عبارت از ساقط کردن شخص است حق خود را که در ذمه شخص دیگر یا نزد او دارد. این موضوع را قانون هم تایید نموده است.
- 3- یکی دیگر از انواع ابراء در فقه: ابراء استیفاء است و آن عبارت از اعتراف به قبض و استیفاء به حق ثابتی است که از طرف شخص در ذمه شخص دیگر است. این موضوع را قانون هم تایید نموده است.
- 4- یکی از آثار ابراء آن است که ذمه مدیون بعد از ابراء بری می گردد از آنچه که ابراء گرفته است. این موضوع را فقه و قانون تایید نموده است.

5- بعد از ابراء حق از گردن شخص که ابراء گرفته است، ساقط می گردد و برای داین حق مطالبه باقی نمی ماند. این موضوع را فقه و قانون تایید نموده است.

### ب: موارد افتراق

- 1- در فقه انواع ابراء دو گونه گفته شده است: ابرای اسقاط و ابرای استیفاء. اما در قانون انواع ابراء سه گونه خوانده شده است، علاوه از ابرای اسقاط و ابرای استیفاء، ابرای حق نیز تذکر رفته است.
- 2- در فقه حکم ابراء به پنج حالت تقسیم شده است: 1- واجب 2- حرام 3- مستحب 4- مکروه 5- مباح. اما در قانون حکم و حالات ابراء بیان نشده است.
- 3- همچنان در فقه گفته شده است: وقتی که شخص مدعی، شخص مدعی علیه را که از دین منکر است، ابرای عام داد، سپس مدعی علیه اقرار به دین نمود، به این اقرارش اعتبار داده نمی شود، زیرا دین با ابراء ساقط گردید و چیزی که ساقط گردید، دوباره عود نمی کند. اما این موضوع در قانون تصریح نگردیده است.

## نتیجه گیری

از این تحقیق نتایج ذیل را بدست آوردم:

- 1- فقه و شریعت اسلامی راجع به عوامل انحلال قرارداد، قواعد و برنامه دارد که با رعایت آنها، نظام اقتصاد و معاملات در بین مردم بلند رفته و عدل و عدالت در نظام اقتصادی حاکم می گردد.
- 2- قوانین افغانستان راجع به انحلال قرارداد تاکیدات زیاد دارند و این انحلال را یگانه راه حل در قسمت قراردادهای که به نزاع و جنجال منجر می گردد، می دانند.
- 3- انحلال قرارداد یعنی بر هم زدن قرارداد و جلوگیری از ادامه، تداوم و اعتبار وجودی آن است.
- 4- انحلال یک مفهوم عام است و به هر شکل که موجبات اعتبار یک قرارداد فراهم شود و ادامه آثار حقوقی آن متوقف شود، قرارداد منحل، محسوب می شود و اعم از این که قرارداد لازم باشد یا غیر لازم، تملیکی باشد یا عهدی، معوض باشد یا غیرمعوض و مربوط به اشخاص حقیقی باشد و یا حقوقی.
- 5- برای هر قرارداد شرایطی وجود دارد، در صورتی که این شرایط مراعات نگردد، قرارداد انحلال می یابد.
- 6- عوامل انحلال قرارداد از نگاه فقه اسلامی و هم از نگاه قانون عبارت اند، از: اجرای تعهدات، اراده یک جانبه، اقاله، فسخ، انفساخ، ابراء.
- 7- انحلال قرارداد معمولاً با توافق و رضایت طرفین، یا با اراده یک طرف قرارداد، یا هم به حکم قاضی و یا هم بدون توافق طرفین و حکم قاضی صورت می گیرد.
- 8- فقه اسلامی و قوانین موضوعه بیان نموده اند که انحلال قرارداد معمولاً جهت رفع مشکلات طرفین قرارداد و یا یک طرف آن میباشد.
- 9- هر عاملی که باعث انحلال قرارداد می شود دارای شرایط و آثاری است که در فقه و قانون بیان شده است.

## پیشنهادات

در پایان تحقیق موارد ذیل را پیشنهاد می‌کنم:

- 1- برای پوهنتون سلام که یک پوهنتون علمی و تحقیقی است، پیشنهاد می‌نمایم تا در این عرصه باز هم تحقیقات بیشتر و بهتر انجام دهند و این تحقیقات را برای نسل جوان تقدیم نمایند تا با آگاهی از این موضوع، نسل جوان از یک طرف تمرکز شان را به قراردادهای مشروع که فایده دینی و دنیوی دارند، نموده و از قراردادهای نامشروع که جزء فلاکت، بدبختی و رسوای در دنیا و آخرت دارد خود داری نمایند و از طرف هم از حق و حقوق شان در عرصه انحلال قرارداد آگاه شوند و در صورت نیاز و ضرورت، بدون کدام نزاع و جنجال قرارداد شان را منحل نمایند. بر این اساس موضوع را که من کار کردم، عوامل انحلال قرارداد از دیدگاه فقه و قانون است، ولی عناوین دیگری است که بهتر است تا روی آنها هم به حیث منوگراف لیسانس و تیزس ماستری قرار گرفته و کار شوند، از جمله: الف: قواعد عمومی قراردادها از نگاه فقه و قانون. ب: شرایط قراردادهای مشروع از نگاه فقه و قانون. ج: احکام شرایط فاسد و باطل در قرارداد از نگاه فقه و قانون د: شرایط لازمی و صحیح طرفین قرارداد از نگاه فقه و قانون. ه: نقش قاضی در حل نزاع های طرفین قرارداد از نگاه فقه اسلامی و قانون. و: اصول معاملات اسلامی در فقه. ز: دلایل مشروعیت انحلال قرارداد از نگاه فقه اسلامی و قانون. ح: ربا و تاثیرات سوء آن بالای معاملات از نگاه فقه و قانون. ط: فسخ و عوامل آن از نگاه فقه و قانون و غیره.
- 2- همچنان برای غنی سازی در این زمینه، پیشنهاد می‌کنم تا مشخصاً راجع به این موضوع قانون توشیح و به اجرا گذاشته شود.

## فهرست آيات قرآن كريم

شماره	آيات	سوره	شماره آيت	صفحه
1	لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ	البقرة	124	12
2	وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ	البقرة	280	19
3	لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ...	النساء	29	78
4	وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ...	النساء	33	7
5	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا	النساء	58	109، 60
6	وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا	النساء	86	63
7	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...	المائدة	1	7، 16، 73، 78
8	وَلَكِنْ يُوَٰخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ...	المائدة	89	7
9	فَاتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ...	التوبة	4	16
10	ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ	المؤمنون	13	6

## فهرست أحاديث نبوي

شماره	حديث	صفحه
1	لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ	12
2	مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ	18
3	إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، قَالَ: فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَنَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ	17
4	لَا تُصْرُوا الْإِبِلَ وَالْعَنَمَ، وَإِنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخَطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ	17
5	مَنْ أَقَالَ نَادِمًا أَقَالَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ	45، 42
6	الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهَيْبَتِهِ مَا لَمْ يُنْتَبَ مِنْهَا	64
7	لَا يَجِلُّ لَوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَيْبَتِهِ إِلَّا فِيمَا يَهَبُ الْوَالِدُ لِوَلَدِهِ	64
8	الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْبِهِ	65
9	الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْبِهِ، لَيْسَ لَنَا مِثْلُ السَّوَاءِ	65
10	الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ	74
11	مَنْ ابْتِنَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ	78
12	الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا إِلَّا بِنَيْعِ الْخِيَارِ	79
13	إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا، وَكَانَا جَمِيعًا؛ أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَنَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ يَنْبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ.	79
14	أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيَّرَ أَعْرَابِيًّا بَعْدَ الْبَيْعِ.	80
15	كُلُّ بَيْعَيْنِ لَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَنْفَرَقَا إِلَّا بِنَيْعِ الْخِيَارِ	82
16	إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَنْفَرَقَا، وَكَانَا جَمِيعًا؛ أَوْ يُخَيَّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَنَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ ...	82

83	الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَبَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ أَنْ لَا يُبَيِّنَهُ لَهُ	17
84	إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ	18

## فهرست اعلام

شماره	اسم	صفحه
1	آلوسی	7
2	جرجانی	13، 8
3	حطاب	11
4	ابومنصور ازهری	13
5	فیومی	42، 13
6	بدرالدین عینی	14
7	جارالله زمخشری	14
8	مرتضی زبیدی	71، 14
9	ابن القطان	18
10	کاسانی	27، 59، 64، 66، 71، 103
11	مناوی	43
12	امام محمد	46
13	ابن رجب	56، 85
14	ابن عابدین	57، 61، 65
15	ابن همام	58
16	خطیب شربینی	59، 110
17	ابن کثیر	60
18	عبد الغنی میدانی	61
19	ابن نجیم	62، 72، 97
20	صنعانی	65
21	ابن بطال	66
22	سیوطی	72



73	قرافی	23
74	انورشاه کشمیری	24
80	ابواسحاق شیرازی	25
84	ابن حجر	26

## فهرست منابع

قرآن كريم

1. إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: محمد الأحمدى أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، ص 62 - 67.
2. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (المتوفى: 606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، تحقيق: عبد القادر الأرئوط، الناشر: مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، بيروت، الطبعة: الأولى، 1390 هـ = 1971 م.
3. ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري، الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ)، أحكام القرآن، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.
4. ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن (المتوفى: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، المحقق: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.
5. ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن سراج الدين أبو حفص الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الأولى، 1425هـ-2004م.
6. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، السيواسي، (المتوفى: 861هـ)، فتح القدير، بيروت، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: 10، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
7. ابن بطلان، علي بن خلف بن عبد الملك أبو الحسن (المتوفى: 449هـ)، شرح صحيح البخارى لابن بطلان، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م.
8. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (المتوفى: 852)، لسان الميزان، المحقق: دائرة المعارف النظامية - الهند، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، 1390هـ / 1971م.

9. ابن حجر عسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني أبو الفضل (المتوفى : 852هـ)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، المحقق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر : دار المعرفة - بيروت.
10. ابن حجر هيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، 1357 هـ - 1983 م.
11. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني أبو الفضل (المتوفى: 852هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد الهند، الطبعة: الثانية، 1392هـ/ 1972م.
12. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني أبو الفضل (المتوفى: 852هـ)، التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير، المحقق: محمد الثاني بن عمر بن موسى، الناشر: دار أضواء السلف، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.
13. ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر، أبو العباس البرمكي الإربلي (المتوفى: 681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، م1900م.
14. ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب أبو الفرج الحنبلي (المتوفى: 795هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، 1391هـ/ 1971م.
15. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، 1425هـ - 2004 م.
16. ابن سيدة، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: 458هـ)، المخصص، المحقق: خليل إبراهيم جفال، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 1417هـ - 1996م.
17. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: 6، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.

18. ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر طبقات الشافعية - لابن قاضي شهبة، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، 1407هـ.
19. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م.
20. ابن قُطُوبغا، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم السودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشبخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: 879هـ)، تاج التراجم، المحقق: محمد خير رمضان يوسف، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1992م.
21. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (المتوفى: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: السابعة والعشرون، 1415هـ / 1994م.
22. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، طبقات الشافعيين، تحقيق: أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: 1413 هـ - 1993 م.
23. ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير أبو الفداء القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية 1420هـ - 1999 م.
24. ابن ماجة - وماجة اسم أبيه يزيد - أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ)، سنن ابن ماجه، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمّد كامل قره بللي - عبد اللطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.
25. ابن نُجَيْمِ المصري، زَيْنُ الْعَابِدِينَ بْنِ إِبْرَاهِيمِ (926-970هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: 1400هـ=1980م.
26. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.

27. أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد أبو عبد الله الشيباني (المتوفى: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م.
28. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، الناشر: دار الفكر - بيروت، 1415هـ-1995م.
29. الأزهرى، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي المالكي (المتوفى: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1415هـ - 1995م.
30. الأزهرى، محمد بن أحمد الأزهرى الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م.
31. الألباني، ناصر الدين (المتوفى: 1420هـ)، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.
32. الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني (المتوفى: 1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المحقق: علي عبد الباري عطية، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، 15 جلد، الطبعة: الأولى، 1415 هـ.
33. البابر تي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي (المتوفى: 786هـ)، العناية شرح الهداية، الناشر: دار الفكر، بيروت.
34. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان، الطبعة: الأولى، - 1417 هـ - 1996م.
35. البخارى، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ.
36. بدر الدين العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، الغيتابى، أبو محمد الحنفى، (المتوفى: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
37. بستاني، فؤاد افرام (ت: 1906م)، فرهنگ ابجدى = المنجد الأبجدي، المترجم: رضا مهيار، الناشر: الإسلامية - طهران، 1370هـ.

38. بكر بن عبد الله، أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (المتوفى: 1429هـ)، طبقات النسابين، الناشر: دار الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، 1407 هـ - 1987 م.
39. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي (المتوفى: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع كشف القناع، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.
40. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُوْجُردي الخراساني، أبو بكر (المتوفى: 458هـ)، السنن الصغير للبيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي - باكستان، الطبعة: الأولى، 1410 هـ - 1989 م.
41. تقي الدين بن عبد القادر التميمي الدارِي الغزِيّ المصري الحنفي المتوفى (1010 هـ)، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، المحقق: عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار الرفاعي.
42. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين، الشريف، (المتوفى: 816هـ)، التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1403 هـ - 1983 م.
43. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (المتوفى: 370هـ)، أحكام القرآن، المحقق: محمد صادق القمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: 1405 هـ.
44. الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحنفي (المتوفى: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م.
45. الحطاب، أبو عبد الله محمد الحطاب الرعيني، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، الناشر: دار الغرب الإسلامي/لبنان.
46. حياتي، علي عباس، حقوق مدني (3) قواعد عمومي قرار دادها، تهران، نشر ميزان، چاپ اول، بهار 1392 هـ ش.
47. الخرخشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.
48. الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، أبو عبد الرحمن (المتوفى: 170هـ)، كتاب العين، المحقق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، بيروت.

49. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (المتوفى: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: 4، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
50. دهخدا، علي أكبر، لغت نامه فرهنگ متوسط دهخدا، به كوشش غلام رضا ستوده، ايرج ملكى و اكرم سلطانى، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، 1385.
51. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (المتوفى: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م.
52. زبيدي، سيد محمد مرتضى حسيني، حنفي، واسطي، تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت - لبنان، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، 20 جلد، 11414هـ ق.
53. الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله، المنثور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، 1405م.
54. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (المتوفى: 1396هـ)، الأعلام، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو 2002 م.
55. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، جار الله (المتوفى: 538هـ)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998م.
56. ستانكزي، نصرالله و ديگران، قاموس اصطلاحات حقوقى، كابل، چاپ توسط پروژه امور عدلى وقضاى افغانستان، چاپ اول، سال نشر 1387 هـ ش.
57. السخاوي، محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد، شمس الدين أبو الخير (المتوفى: 902هـ)، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.
58. السوداني، أحمد بابا بن أحمد بن الفقيه الحاج أحمد بن عمر بن محمد التكروري، التنبكتي، أبو العباس المالكي (المتوفى: 1036 هـ)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، الناشر: دار الكاتب، طرابلس - ليبيا، الطبعة: الثانية، 2000 م.
59. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ)، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، المحقق: محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر، الطبعة: الأولى 1387 هـ - 1967 م.

60. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ)، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م.
61. الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي أبو عبد الله (المتوفى: 204هـ)، الأم، الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1410هـ/1990م.
62. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: 1250هـ)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، الناشر: دار المعرفة - بيروت.
63. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية.
64. الصابوني، محمد علي، ترجمه فارسي صفوة التفاسير، مترجم: عبدالباري ابراهيمي، مكتبه فاروقيه، محله جنگی پشاور.
65. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ)، سبل السلام، الناشر: دار الحديث، بيروت.
66. الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321هـ)، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى - 1415 هـ، 1494 م.
67. عبد العزيز محمد عزام، فقه المعاملات، الناشر: مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، الطبعة: 1997-1998م.
68. عبد الله بن جعفر بن محمد بن دُرُسْتُوَيْه ابن المرزبان، أبو محمد، (المتوفى: 347هـ)، تصحيح الفصيح وشرحه، المحقق: محمد بدوي المختون، الناشر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية [القاهرة]، 1419هـ - 1998م.
69. عبدالمجيد الحكيم، عبد الباقي البكري و المساعد محمد طه، البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، عراق، ناشر: دارالكتب الميثاقية و الثقافية، 1411هـ.
70. عبد المنعم، فرج صده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت، دار النهضة العربية.
71. عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة، التوضيح على التنقيح، الناشر: دار الفكر، بيروت.



72. عدنان ابراهيم السرجان و نوري حمد خاطره، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (التزامات) دراسة مقارنة، عمان، ناشر: دار الثقافة، 2005م.
73. العكري، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: 1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، حققه: محمود الأرنؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرنؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م.
74. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، الحموي، أبو العباس، (المتوفى: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
75. القرافي، أحمد بن إدريس الصنهاجي أبو العباس، الفروق، تحقيق: خليل المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ - 1998 م.
76. كاتوزيان، ناصر، قواعد عمومي قرار دادها، تهران، شركة سهامی انتشار با همكارى بهمن برنا، چاپ سوم، 1371.
77. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، الحنفي، (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: 7، الطبعة: الثانية، 1406 هـ - 1986 م.
78. الكتاني، محمد عبْد الحَيّ بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، المعروف بعبد الحي (المتوفى: 1382هـ)، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: 2، 1982 م.
79. كحالة دمشق، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني (المتوفى: 1408هـ)، معجم المؤلفين، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت، عدد الأجزاء: 13.
80. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1310 هـ.
81. محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي (المتوفى: 1353هـ)، فيض الباري شرح البخاري، الناشر: مكتبة مشكاة الإسلامية، بيروت.
82. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، الناشر: دار المعرفة.
83. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر - بيروت، 1409 هـ/1989 م.

84. محمد بن عمر بن أحمد بن عمر بن محمد الأصبهاني المدني، أبو موسى (المتوفى: 581هـ)، المجموع المغيـث في غريبي القرآن والحديث، المحقق: عبد الكريم العزباوي، الناشر: جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م.
85. محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: 885هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
86. محمد قدرى باشا (المتوفى: 1306هـ)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة: الثانية، 1308 هـ - 1891م.
87. محمود الجيزي و فريق من الباحثين مذكورة أسماؤهم في خانة المؤلف، معجم البابطين للشعراء العرب المعاصرين، هذا الكتاب من كتب المستودع بموقع المكتبة الشاملة.
88. محيي الدين الحنفي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، (المتوفى: 775هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، الناشر: دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى بمصر، 1349هـ، النشرة الثالثة، 1412هـ.
89. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
90. المعروفة بموسوعة جمال عبدالناصر، موسوعة الفقه الإسلامي، القاهرة، 1210هـ.
91. المناوى، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر، الطبعة: الأولى، 1356هـ.
92. الميداني، عبد الرزاق بن حسن بن إبراهيم البيطار الدمشقي (المتوفى: 1335هـ)، حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، حققه ونسقه وعلق عليه حفيده: محمد بهجة البيطار - من أعضاء مجمع اللغة العربية، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الثانية، 1413 هـ - 1993 م.
93. الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1298هـ)، اللباب في شرح الكتاب، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

94. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، بيروت، الناشر: دار الفكر، ج 9 ص 364. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية.
95. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، 1392.
96. النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا محيي الدين (المتوفى: 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م.
97. وزارت عدليه، قانون قراردادهاى تجارتي و فروش أموال، جريدة رسمى (1150) كابل، مطبوعه احمدى، ميزان 1393هـ ش.
98. وزارت عدليه، قانون مدنى، جريده رسمى شماره(353)، كابل، مطبوعه صنعتى احمد، 1388هـ ش.

## Summary

1. Emphasis should be placed upon the full understanding and awareness of all factors of dissolution of a contract. The issues surrounding a need for dissolution, as well as the urgency of such outcome, is a crucial component to the dissolution and is necessary to comply with Islamic jurisprudence. In addition, the legislators of Afghanistan have drafted and approved laws on this aspect of dissolution based on Hanafi jurisprudence. Accurately identifying causes of a dissolution of a contract will assist in the mutual understanding and cooperation between all parties in any type of trade, transaction, or business in a legal way without the possibility of controversy or disagreement. A contract is an obligation or promise between two or more people, businesses, or organizations that secures specified rights or obligations and promises legally for an outcome. Dissolution of a contract is outlined and discussed in the Holy Quran. In accordance with Afghan law, dissolution of a contract is a fixed principle. Factors that can cause the dissolution of a contract in jurisprudence and law are termination due to corruption of the contract, non-enforcement of the contract, violation of Sharia law, bankruptcy and financial hardship, or death of a party involved in the contract. A contract comes to an end or is completed when the parties fully fulfill the obligations set for in the contract. For example, if a contract is related to employment, the contract will be completed with the completion of the work for which the contract was written. A contract may also be dissolved by mutual agreement of the parties involved and cancelling all aspects and effects of the contract. With this, the entire contract is basically eliminated.

**2. A factor of dissolution is a unilateral determination in which one of the parties to the contract make the determination to dissolve the contract. This is possible for contracts, such as loans, borrowing, contracts for a lawyer or a firm. Compulsory contracts cannot be dissolved by unilateral determination. Termination of a contract is another form of dissolution of a contract. Termination is done by the agreement between the parties and with the request of the court and a judge. Dissolution of a contract may be accomplished by substitution, in which a new contract is form and substituted with the agreement of the parties. Termination of a contract may be divided into two parts: optional cause and non-optional cause. The death of a party involved would be a non-optional cause; however, usurping benefits or disrupting the contract to cause the need for termination would be an optional cause. Dissolution may be through ibra consent which is derived from a person or epidine consent which is based on a legitimate issue in jurisprudence and is a fixed issue by law. Consent may be by right to consent, waiving consent, or giving testimony for consent in a court setting.**



**Salam University**  
**Faculty of Sharia and Law**  
**Master Program in**  
**Jurisprudence & Law**



**Islamic Emirate of**  
**Afghanistan**  
**Ministry of Higher**  
**Education**  
**MD-of Academic affairs**

# **Factors of dissolution of contract in jurisprudence and law**

**A Master's thesis**

**Student: Rafiullah (sediqi)**

**Supervisor: Dr.Mohammad Unes (Ebrahimi)**

**Year:2021**



**Salam University**  
**Faculty of Sharia and Law**  
**Master Program in**  
**Jurisprudence & Law**



**Islamic Emirate of**  
**Afghanistan**  
**Ministry of Higher**  
**Education**  
**DM.academic Affaris**

# **Factors of dissolution of contract in jurisprudence and law**

**A Master's thesis**

**Student: Rafiullah (sediqi)**

**Supervisor: Dr.Mohammad Unes (Ebrahimi)**

**Year: ۲۰۲۱**