

## بررسی فقهی و حقوقی مبانی انفساخ عقود جایز در حقوق ایران و مصر با رویکردی بر اندیشه امام خمینی (س)

علی دادمهر<sup>۱</sup>

رضا سکوتی نسیمی<sup>۲</sup>

اکبر بشیری<sup>۳</sup>

**چکیده:** عقود جایز بر اثر حوادثی مثل فوت و حجر یکی از طرفین عقد، منفسخ می‌شود؛ یکی از موضوعات مهم در عقود جایز، مبانی انفساخ این عقود در اثر عوامل مزبور است که در خصوص آن میان فقهای امامیه و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد به طوری که برخی از فقها و حقوقدانان انفساخ عقود جایز را نتیجه جایز بودن عقد و برخی مبانی دیگری را مطرح کرده‌اند. در این پژوهش ضمن بررسی دیدگاه فقهای امامیه و حقوقدانان در مورد مبانی انفساخ عقود جایز، موضوع از دیدگاه امام خمینی نیز مورد بررسی قرار گرفته است. برخلاف حقوق ایران، در حقوق مصر به این موضوع چندان پرداخته نشده است؛ ولی با توجه به موارد انفساخ برخی از عقود جایز از جمله عقد عاریه می‌توان گفت که در حقوق این کشور، اغلب اراده طرفین قرارداد به عنوان مبانی انفساخ در نظر گرفته شده است.

**کلیدواژه‌ها:** انحلال، انفساخ، عقود جایز، عقود اذنی، فوت و حجر.

۱. دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، آذربایجان شرقی، ایران.  
E-mail: a.dadmehr@yahoo.com

۲. استاد گروه حقوق، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)  
E-mail: r.sokuti@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، آذربایجان شرقی، ایران.  
E-mail: M\_akbar\_bashiri@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۴/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۱۰

پژوهشنامه متین/سال بیست و سوم/شماره نود/بهار ۱۴۰۰/صص ۵۳-۳۱

## مقدمه

عقد از حیث استحکام و تزلزل، به دودسته عقود جایز و لازم تقسیم شده است که هر کدام از آن‌ها احکام اختصاصی خود را دارند؛ به همین جهت در عقود لازم، فوت، جنون و سفه یکی از دو طرف عقد در پیمان‌های گذشته او مؤثر نیست مگر این که مفاد تراضی چنین اقتضایی داشته باشد و اجرای عقد را مقید به مباشرت متعهد سازد (کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۵: ۴۲۵). شرایطی که برای تشکیل و صحت عقود، لازم است شرط بقای عقود جایز نیز هست؛ به عنوان مثال، فوت، جنون و سفه هر یک از طرفین باعث انفساخ عقد جایز می‌شود و این سؤال اساسی مطرح می‌شود که چرا در عقود جایز فرضاً فوت و از دست دادن اهلیت سبب انفساخ عقد می‌شود و آیا این تأثیر به دلیل جایز بودن عقد است یا سبب آن عامل دیگری است که به طور معمول در عقد جایز وجود دارد. پاسخ این پرسش برمی‌گردد به اینکه، مبنای فقهی و حقوقی انفساخ عقود جایز چیست.

این موضوعی است که در حقوق ایران و مصر کمتر مطرح شده است و اغلب نویسندگان اشاره‌ای سطحی و گذرا به آن نموده‌اند.

## واکاوی مفهوم انفساخ و مفاهیم مرتبط

### مفهوم انفساخ

انفساخ در لغت مصدر باب انفعال از ریشه فسخ به معنای برانداخته شدن، به هم خوردن، برهم زده شدن و یا از کار باز افتادن است (زبیدی حسینی ۲۰۰۸ ج ۴: ۳۰۱) در اصطلاح حقوقی، انفساخ به این معنی است که عقد، بدون اینکه نیاز به عمل حقوقی اضافی باشد، خودبه‌خود از بین می‌رود (کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۵: ۳۹۹). در انفساخ، عقد صحیح بر اثر بروز امری، قهراً، زایل و منحل می‌شود؛ بدون اینکه انحلال مزبور توسط طرفین یا یکی از آن‌ها انشا شود (شیروی ۱۳۹۶: ۳۰۴)؛ بنابراین، در انفساخ، انحلال عقد بدون توافق و بدون دخالت اراده مستقیم متعاقدين و در اثر تحقق یکی از اسباب قانونی است (محقق داماد ۱۳۸۴ ج ۲: ۱۳۹).

## اقسام انفساخ

### الف) انفساخ ارادی

انفساخ ارادی انفساخی است که به طور مستقیم ناشی از اراده صریح طرفین عقد است؛ در غالب موارد طرفین در عقد، شرط می کنند که اگر متعاقباً امری اتفاق بیفتد، قرارداد آن‌ها منفسخ، منحل، ملغی، خاتمه یافته، کأن لم یکن، منتفی یا باطل گردد. در این موارد انحلال عقد در آینده، منوط و معلق به تحقق امری می شود که با بروز آن عقد خودبه خود و بدون اینکه نیاز به فسخ داشته باشد منحل می گردد. به نظر برخی از حقوقدانان، در انفساخ ارادی، فسخ به صورت شرط نتیجه در عقد، مورد توافق قرار می گیرد (شیروی ۱۳۹۶: ۳۰۸). برخی دیگر از حقوقدانان چنین توافقی را تعلیق انحلال عقد نامیده اند؛ زیرا انحلال عقد به تحقق امری معلق شده است (شهدی ۱۳۸۳: ۵۶) و برخی در حقوق مصر و ایران آن را شرط فاسخ نام نهاده اند (سنهوری ۲۰۰۹ ج ۳: ۲۸؛ کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۵: ۵۳؛ حیاتی ۱۳۹۲: ۴۹۱)؛ و عده ای به آن «تعلیق فاسخ» گفته اند (جعفری لنگرودی ۱۳۸۰: ۳۰۰).

### ب) انفساخ به موجب قانون

انفساخ به موجب قانون، خود به دو گروه تقسیم می شود:

۱. انفساخی که ناشی از حکم قانون گذار است و به گونه ای است که قانون گذار، اراده ضمنی و مفروض طرفین عقد را اجرا می کند؛ مثل تلف مبیع قبل از قبض، موضوع ماده ۳۸۷ قانون مدنی که اگر مبیع قبل از قبض تلف شود عقد بیع منفسخ می شود، این انفساخ ناشی از اراده ضمنی طرفین است که اگر مبیع از بین رفت، دیگر تعهد از بین می رود.
۲. انفساخی که در نتیجه حکم قانون گذار صورت می پذیرد و هدف آن تأمین پایه تراضی و پایگاه اراده و تراضی است؛ مانند انحلال همه قراردادهای جایز در صورت فوت یا حجر یکی از متعاقدين (کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۵: ۴۰۰).

## مقایسه انفساخ با سایر اصطلاحات مشابه

### ۱. انفساخ با انحلال

انحلال مصدر باب انفعال از فعل حلّ است و در لغت به معنی گشودن، باز کردن، گسیختن و از بین بردن و ... آمده است. برخی از نویسندگان، انحلال را مترادف با انفساخ دانسته‌اند (صفایی و پور عبدالله ۱۳۹۲: ۴۲).

ولی انحلال نسبت به انفساخ اصطلاحی عام است و یکی از مصادیق انحلال قراردادها که انحلال قهری نام دارد انفساخ نامیده می‌شود؛ یعنی، انحلال قهری را در اصطلاح «انفساخ» می‌نامند (کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۵: ۴). در قانون مدنی ایران برای نمونه در ماده ۴۸۱ و هم‌چنین در بیان عرفی گاه به جای «انفساخ» از کلماتی مثل باطل شدن، کأن لم یکن شدن، ملغی شدن، خاتمه یافتن استفاده می‌شود که همه به یک معنا هستند (شیروی ۱۳۹۶: ۳۰۴) در قانون مدنی مصر هم انحلال در مواد ۱۵۷ تا ۱۶۱ در معنای عام آمده است.

### ۲. انفساخ با رجوع

رجوع از عقد مانند انفساخ بر عقد صحیح عارض می‌شود. رجوع و انفساخ در حقوق ایران نمی‌توانند اثر قهقرایی داشته باشد، ولی در حقوق مصر انفساخ و رجوع می‌تواند اثر قهقرایی داشته باشد؛ یعنی در حقوق مصر، انفساخ و رجوع عقد را از ابتدا منحل می‌کند یعنی اگر انفساخ و رجوع به نحو معتبری محقق شود، آثار عقد را از همان ابتدای وقوع عقد از بین می‌برد (سنهوری ۱۹۹۸: ۲۰۷) در فقه اهل سنت از جمله فقه حنفی، رجوع فقط در عقد هبه مطرح شده است و در حقوق مصر نیز به تبع فقه حنفی، رجوع تنها در عقد هبه قابل طرح است (حائری و علی اکبری بابوکانی ۱۳۸۹: ۲۰) در قانون مدنی مصر مواد ۵۰۰ الی ۵۰۳ به بحث رجوع از هبه اختصاص یافته است.

رجوع، از نظر ماهیت، یک عمل حقوقی یک‌جانبه (ایقاع) و تحقق آن منوط به قصد انشاء است و تنها به اراده رجوع کننده واقع می‌شود. همچنین به نظر می‌رسد که رجوع، از حقوق قائم به شخص است که قابل اسقاط بوده، ولی غیر قابل نقل و انتقال است (خسروی و همکاران ۱۳۹۵: ۱۴۸).

### ۳. انفساخ با فسخ

تشابه فسخ و انفساخ در حقوق ایران این است که هر دو بر عقد صحیح عارض می‌شود؛ بنابراین اثر هر دو ناظر به آینده است و هیچ کدام اثر قهرایی ندارند و مهم‌ترین تفاوتشان در این است که فسخ ایقاع است و یک عمل حقوقی است (کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۵: ۴) و با اراده یکی از طرفین یا شخص ثالث ایجاد می‌شود؛ یعنی فسخ از اعمال ارادی است که حصول آن به قصد انشا نیاز دارد، ولی انفساخ بدون نیاز به اراده طرفین و خودبه‌خود ایجاد و اثر می‌گذارد و یک واقعه حقوقی است و در زمان انفساخ نیاز به قصد انشا ندارد (شیروی ۱۳۹۶: ۳۱۰). در حقوق مصر برخلاف حقوق ایران، فسخ اثر رجعی و قهرایی دارد و عقد را از زمان انعقاد از بین می‌برد نه از زمان فسخ (سنه‌وری ۲۰۰۹ ج ۳: ۲۰۱)؛ بنابراین انفساخ و فسخ از حیث چگونگی وقوع از هم متمایز هستند، اما از حیث آثار تفاوتی ندارند (حیاتی ۱۳۹۲: ۴۹۱).

### ۴. انفساخ با بطلان (فساد)

بطلان، وضعیت یک عمل حقوقی است که از نظر حقوقی معتبر نبوده و فاقد آثاری است که در صورت صحت، از آن انتظار می‌رفت (جعفری لنگرودی ۱۳۷۶: ۱۱۲) از این جهت مفهوم بطلان در حقوق ایران و مصر یکسان است (حائری و علی اکبری بابوکانی ۱۳۸۹: ۷) در حقوق ایران عقد باطل (فاسد) و با اعتبار اثری که در روابط اجتماعی به جای می‌گذارد، در حکم هیچ است؛ پدیده‌ای است که به ظاهر صورت عقد را دارد، ولی در واقع هیچ تغییری در حقوق و تکالیف طرفین به وجود نمی‌آورد (کاتوزیان ۱۳۷۹ ج ۲: ۳۰۰).

در فقه امامیه، فقها بین بطلان و فساد تمایز قائل نشده‌اند؛ بنابراین در فقه امامیه هیچ تفاوتی بین احکام و آثار عقد فاسد و باطل وجود ندارد (آل کاشف الغطاء ۱۳۵۹: ۱۲۳، ۱۵۳). به تبع آن در حقوق ایران نیز حقوقدانان، فساد و بطلان را مترادف می‌دانند (شهدی ۱۳۸۱: ۲۲؛ کاتوزیان ۱۳۷۹ ج ۲: ۳۰۰) و برخی از مواد قانون مدنی مثل ماده ۳۶۵، ۳۶۶ و ۸۱۳ بیانگر این است که قانون‌گذار بین فساد و بطلان، قائل به تمیز نیست. در فقه مالکیه، شافعیه و حنبلی نیز اصولاً عقد باطل و فاسد مترادف است (سنه‌وری ۱۹۹۸: ۱۲۶-۸۳) ولی در فقه حنفی که مبنای اصلی حقوق مصر است بین فساد و بطلان تفکیک و تمایز قائل شده‌اند (رستم

باز ۱۹۲۳: ۱۰۶). یکی از تفاوت‌های دیگر عقد باطل با عقد فاسد این است که عقد فاسد در صورت قبض مورد معامله افاده مالکیت می‌کند اما عقد باطل تأثیری در تملیک و تملک ندارد (رستم باز ۱۹۲۳: ۱۰۶؛ کاسانی ۱۴۰۶ ج ۷: ۳۳).

با این توضیحات می‌توان گفت، انفساخ، فرع بر صحت عقد است و همواره بر عقد صحیح و نافذ عارض می‌شود. ولی در بطلان عقد از ابتدا هیچ اثر حقوقی ندارد. به این ترتیب بین عقد منفسخ و عقد باطل این تفاوت وجود دارد که عقد منفسخ، یک عقد صحیح و واجد تمام شرایط لازم قانونی است و آثار حقوقی آن نسبت به زمان پیش از انفساخ اعتبار دارد و تنها پس از انفساخ از بین می‌رود در صورتی که عقد باطل، هیچ‌گاه وجود پیدا نمی‌کند و در هیچ زمان اثر حقوقی ندارد (شهیدی ۱۳۸۳: ۲۰۶).

### تبیین مفهوم عقد جایز و لازم

برخی از فقهای امامیه عقد جایز را عقدی دانسته‌اند که در آن یکی از طرفین عقد می‌تواند بدون رضایت طرف دیگر عقد را فسخ کند و مال منتقل شده را به مالکیت خویش درآورد (انصاری ۱۲۷۵: ۲۱۵) و برخی دیگر از فقها عقد جایز را چنین تعریف کرده‌اند عقد جایز عقدی است که به خودی خود قابل فسخ و ابطال اثر است هرچند که هیچ موجبی برای فسخ نباشد (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۲: ۴۴) به نظر می‌رسد این تعریف شایسته و جامع و مانع است چرا که تعریف اول شامل عقد خیاری نیز می‌شود و عقد خیاری از اقسام عقد لازم است نه جایز (فتاوی ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۱۲). مطابق ماده ۱۸۶ قانون مدنی: «عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند»؛ بنابراین عقد جایز عقدی است که هر کدام از طرفین قرارداد می‌تواند آن را بدون سبب فسخ کند و برای فسخ نیازی به هیچ‌گونه تشریفات نیست (حیاتی ۱۳۹۲: ۴۳) و عقود جایز حدوداً و بقائاً نیازمند اراده طرفین است (شهیدی ۱۳۸۰: ۹۸) و با فوت، جنون و سفیه شدن (یکی از طرفین در مواردی که رشد معتبر است) و... منفسخ می‌شود.

برخی از فقهای امامیه عقد لازم را چنین تعریف کرده‌اند: «عقد لازم عقدی است که شأن آن به خودی خود چنان است که قابل فسخ و ابطال نیست» (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۲: ۳۶). ماده ۱۸۵ ق.م نیز به تبعیت از فقهای امامیه عقد لازم را چنین تعریف نموده است:

«عقد لازم آن است که هیچ‌یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه»؛ بنابراین عقد لازم همچنان که از نام آن پیداست، عقدی است که پس از تشکیل باقی می‌ماند و حدوداً نیازمند اراده معتبر است (شهدی ۱۳۸۰: ۹۸) و جز در موارد محدود که قانون معین کرده است، منحل نمی‌شود و هر یک از طرفین که تعهدی از سوی این عقد پیدا کند موظف به اجرای آن در برابر طرف دیگر خواهد بود و با فوت یا جنون یا سفه یکی از طرفین یا هر دو طرف منفسخ نمی‌شود و در صورت فوت طرفین، آثار آن نسبت به وراثت ایشان جریان پیدا می‌کند و در موارد استثنایی به‌وسیله خیار، اقاله و قانون منفسخ می‌شود (شهدی ۱۳۸۰: ۶۱). با استقراء در قانون مدنی مصر مشخص می‌شود، نه عقد تعریف شده و نه اقسام آن صراحتاً بیان شده است و دکترین حقوقی کشور مصر از جمله دکتر عبدالرزاق سنهوری در کتاب‌های مشهور خود به نام‌های الوسیط فی شرح القانون المدنی الحدید و مصادر الحق فی الفقه الاسلامی در تقسیم‌بندی عقود، به عقد لازم و جایز صراحتاً اشاره نکرده‌اند، ولی در بحث اسباب انحلال عقود به اصطلاح عقد غیر لازم و مصادیق آن‌ها اشاره کرده و نیز در قانون مدنی مصر، به عقد جایز صراحتاً اشاره نشده، ولی با توجه به برخی از آثار و احکام عقود در قانون مدنی مصر، از جمله در عقد وکالت طی مواد ۷۱۴ الی ۷۱۶ (که در آن‌ها به فوت، عزل و استعفا به‌عنوان اسباب انقضای وکالت اشاره شده است) می‌توان گفت که عقود جایز به‌طور ضمنی در حقوق مصر نیز پذیرفته شده و از طرف دیگر مطابق بند دوم ماده ۱ قانون مدنی مصر، در صورت نبودن قانون قابل اجرا، رجوع به شریعت اسلامی جایز دانسته شده است (نوری ۱۳۹۲: ۱۵) با رجوع به منابع فقه حنفی مشخص می‌شود که به‌صراحت، عقد جایز در حقوق این کشور پذیرش شده است؛ بنابراین از کتب فقهی حنفی و کتب حقوقی و از قانون مدنی مصر از جمله باب عقد وکالت و نوشته‌های دکترین حقوقی، استنباط می‌شود که در حقوق مصر، نیز عقد جایز وجود دارد.

### مبانی انفساخ عقود جایز

اغلب عقود جایز در اثر عواملی مانند فوت و حجر هر یک از طرفین عقد، منفسخ می‌شود؛ اما در اینکه آیا انفساخ عقد، بر اثر اسباب یادشده، نتیجه جایز بودن این عقد و از احکام عقد جایز است یا اینکه قاعده مزبور ربطی به جواز و قابل رجوع بودن آن ندارد و از موضوعات

دیگر ناشی می‌شود، بین فقها و حقوقدانان وحدت نظر وجود ندارد و در این خصوص نظریات مختلفی ارائه شده که به اهم این نظریات می‌پردازیم:

### دیدگاه اول - حکم شرعی یا حکم قانونی به عنوان مبنای انفساخ عقود جایز

به نظر امام خمینی انفساخ عقود جایز در اثر فوت و حجر یکی از طرفین از احکام عقود جایز است (امام خمینی ۱۴۲۱: ۴۶۳، ۴۶۹، ۴۷۷، ۵۴۴، ۴۸۹)؛ یعنی یکی از احکام غالب عقود جایز این است که عقود جایز در اثر فوت و حجر یکی از طرفین عقد منفسخ می‌شود و بین جواز عقد و انحلال آن با عارض شدن اسباب سالب اهلیت مثل جنون و فوت ملازمه وجود دارد؛ بنابراین از تعبیرات فقهی امام خمینی چنین استفاده می‌شود که قاعده انفساخ عقود جایز به موجب عوامل سالب اهلیت از احکام و ویژگی‌های عقود جایز است چرا که این دو حکم (جایز بودن عقد و انحلال آن بر اثر عوامل فوق) در عبارات فقهی تحریر الوسیله، بلافاصله آمده است. در این کتاب ابتدا به جایز بودن عقود مثل عاریه، مضاربه، وکالت اشاره شده و سپس به انحلال (بطلان) این عقود در اثر مرگ، جنون و بیهوشی پرداخته شده است (امام خمینی ۱۴۲۱: ۴۶۳، ۴۶۹، ۴۷۷، ۵۴۴، ۴۸۹). البته در آن، در انحلال عقود جایز به جای انفساخ، اصطلاح بطلان به کاررفته است که به نظر نگارندگان، منظور از بطلان، بطلان از حین عروض عوامل سالب اهلیت است نه بطلان ابتدایی و از سوی دیگر، می‌توان گفت که اصطلاح بطلان از روی مسامحه به کاررفته و منظور امام خمینی از بطلان، همان انفساخ بوده و حتی صرف نظر از مسامحه، از حیث آثار، انفساخ و بطلان (از لحظه عروض عوامل سالب اهلیت) تفاوتی باهم ندارند.

بنابراین، امام خمینی، قاعده انفساخ عقود جایز بر اثر عواملی چون مرگ و جنون احد طرفین را از ویژگی‌های عقود جایز و از آثار جواز عقد می‌داند و بر این اساس عقد جایز هیچ‌گاه نمی‌تواند با توافق طرفین، ویژگی‌های خود را به‌طور کامل از دست داده، به صورت عقد لازم درآید و تنها از جهت عدم قابلیت فسخ ممکن است مانند عقد لازم شود؛ لیکن به‌رحال با موت و جنون و سفه هر یک از طرفین منحل می‌گردد و نمی‌توان این خصوصیت را که یک قاعده امری است از عقد جایز گرفت.

بیشتر فقهای امامیه نیز این دیدگاه را قبول دارند (شهید ثانی ۱۴۱۴ ج ۵: ۲۴۷؛ مروارید ۱۴۱۰



ج ۱۶: ۶۸؛ محقق کرکی ۱۴۱۴ ج ۸: ۲۷۴؛ طباطبایی کربلایی ۱۳۶۸ ج ۲: ۱۶۴، ۱۹۴، ۲۲۲، ۲۸۳؛ مغنیه ۱۴۰۲ ج ۴: ۱۹۹). به نظر یکی از فقها بطلان عقود جایز بر اثر اسباب سالب اهلیت موضع وفاق فقهای امامیه است؛ زیرا انحلال عقد در این اسباب از احکام عقود جایز است (شهید ثانی ۱۴۱۴ ج ۵: ۲۴۷). به نظر طرفداران این گروه، انفساخ عقود جایز در اثر اسبابی نظیر فوت و جنون از احکام و به تعبیری از مقررات آمره است و به اراده طرفین قابل تغییر نیست و عقد جایز غیر قابل فسخ نیز با فوت و جنون منفسخ می شود.

همچنین اغلب فقهای حنفی در باب عقد وکالت به غیر لازم بودن عقد وکالت اشاره نموده اند و در بحث بطلان (انفساخ) عقد وکالت چنین گفته اند: «وکالت با موت و جنون دائمی موکل و پناهنده شدن او در حال ارتداد به کشور در حال جنگ با مسلمانان، منفسخ و باطل می شود؛ زیرا وکالت کردن، تصرف جایز (غیر لازم) است پس برای استمرار و ادامه آن بعد از جنون و فوت همان احکامی حاکم است که در حالت اولیه و آغازین آن لازم و ضروری بود و چه بسا به سبب عارض شدن این موانع، وکالت باطل و منفسخ گردد» (مرغینانی بی تاج ۳: ۱۵۳ - ۱۵۲). درباره موت وکیل، عین عبارت بالا را گفته اند: «و هرگاه وکیل بمیرد یا به طور دائم دیوانه شود وکالت باطل و منفسخ می گردد؛ زیرا بعد از جنون و فوت، امور او صحیح و قابل تصور نیست» (مرغینانی بی تاج ۳: ۱۵۳ - ۱۵۲).

به نظر برخی از حقوقدانان هم انفساخ عقود جایز بر اثر حوادثی مثل فوت، جنون و سفه یکی از احکام عقود جایز است که در ذیل به این دیدگاه ها اشاره می شود.

۱. برخی از حقوقدانان این عقیده را دارند که حکم ماده ۹۵۴ ق.م. به عنوان یک قاعده کلی حاکم بر عقود جایز است و عقد جایز هیچ گاه نمی تواند با توافق طرفین ویژگی های خود را به طور کامل از دست داده و به صورت عقد لازم درآید بلکه فقط از جهت قابلیت فسخ، ممکن است مانند عقد لازم شود؛ بنابراین، در هر صورت، با موت، جنون و سفه هر یک از طرفین عقد جایز منحل می گردد. این خصوصیت یک قاعده امری است و نمی توان آن را از عقود جایز سلب نمود (صفایی ۱۳۹۲: ۲۶؛ ره پیک ۱۳۸۵: ۳۷، ۴۰؛ حیاتی ۱۳۹۲: ۴۵) و اضافه می نمایند که برخی از فقهای امامیه مانند سید محمد کاظم یزدی، این قاعده را به طور کلی پذیرفته اند و ادعای اجماع راجع به انحلال عقود جایز را در صورت فوت و جنون، بر فرض پذیرفتن آن، ناظر به عقود اذنی دانسته اند (قاسم زاده ۱۳۹۰: ۲۳).

۲. برخی دیگر از نویسندگان معتقدند که حکم ماده ۹۵۴ ق.م.ا.حکام عقود جایز است؛ اما باید دانست که حکم مزبور با استثناء مواجه است؛ مثلاً عقد هبه، جز در موارد محدود، عقدی است جایز، اما نه تنها با فوت واهب یا متهب یا با جنون و سفه یکی از ایشان منحل نمی شود بلکه در صورت فوت یکی از این دو به عقد لازم تبدیل می شود (شهیدی ۱۳۸۰: ۶۳؛ علی آبادی ۱۳۸۱: ۲۲).

۳. یکی دیگر از حقوقدانان معتقد است: حکم انفساخ عقد به دلیل موت، جنون یا سفه یکی از طرفین فقط ناظر به عقود جایز است و عقود لازم با موت، جنون یا سفه یکی از طرفین منفسخ یا باطل نمی شود. حتی این حکم به عقودی که نسبت به یک طرف لازم و نسبت به یک طرف جایز است تسری نمی یابد (شیری ۱۳۹۶: ۳۰). این حقوقدان هم به طور ضمنی این دیدگاه را پذیرفته است.

بنابراین از تعبیرات به کاررفته در کتب طرفداران این دیدگاه استفاده می شود که انفساخ عقود جایز از احکام عقود جایز است چراکه این دو حکم (جایز بودن عقد و انفساخ آن بر اثر عوامل فوق) در عبارات فقها و حقوقدانان در کنار یکدیگر یا با فاصله کمی آمده است (قنوتی و همکاران ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۱۹)؛ بنابراین این دسته از حقوقدانان، مبنای انفساخ عقود جایز را جواز عقد تلقی نموده اند.

در نتیجه به نظر این گروه ماده ۹۵۴ ق.م.ا.حکام عقود جایز است؛ اما باید دانست که حکم مزبور با استثناء مواجه است؛ مثلاً عقد هبه، جزء در موارد محدود، عقدی است جایز، اما نه تنها با فوت واهب یا متهب یا با جنون و سفه یکی از ایشان منحل نمی شود بلکه در صورت فوت یکی از این دو به عقد لازم تبدیل می شود (شهیدی ۱۴۱۴: ۶۳؛ علی آبادی ۱۳۸۱: ۲۲).

۴. یکی دیگر از نویسندگان معتقد است انفساخ برخلاف فسخ و اقاله سبب انحلال مشترک عقد لازم و جایز است با این تفاوت که انفساخ، وسیله عادی انحلال، در عقود جایز است، ولی انفساخ، وسیله غیرعادی و فوق العاده انحلال در عقود لازم است (حمیتی واقف ۱۳۸۸: ۲۶۶) و عادی بودن انفساخ در عقود جایز، به معنی این است که انفساخ، با ساختار این عقد، سازگاری دارد (حمیتی واقف ۱۳۸۸: ۲۶۷). این نویسنده هم به طور ضمنی انفساخ عقود جایز بر اثر عواملی مثل فوت و جنون را از احکام عقود جایز دانسته است.

در حقوق مصر نیز امکان تأمین برهم زدن عقد جایز برای طرفین شناخته شده است؛ به موجب بند اول ماده ۱۴ قانون وصیت مصر، در صورتی که موصی بعد از انشای وصیت مجنون شود و قبل از موت افاقه نیابد، وصیت باطل خواهد بود (کاتوزیان ۱۳۷۶: ۸۹).

به نظر طرفداران این دیدگاه، انفساخ قهری عقود جایز در اثر عواملی مانند موت، جنون و سفاهت احد طرفین از احکام عقود جایز است و این انفساخ یک حکم شرعی و قانونی است و قانون گذار در مواد متعددی از قانون مدنی (مواد ۵۵۱، ۶۲۶، ۶۲۸، ۶۳۸، ۶۷۸، ۹۵۴) قید کرده است که عقد جایز با موت، جنون و سفه یکی از طرفین منفسخ می شود؛ و ماده ۹۵۴ ق.م نیز به عنوان یک قاعده کلی مقرر داشته است: «کلیه عقود جایزه به موت احد از طرفین منفسخ می شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است».

#### دیدگاه دوم - زوال اهلیت تکلیف و تصرف به عنوان مبانی انفساخ عقود جایز

برخی از فقهای امامیه بعد از آنکه فوت را به عنوان یکی از اسباب انفساخ عقد مضاربه مطرح نموده اند خروج از اهلیت تصرف به موجب جنون و اغما و حجر به دلیل سفه را نیز به فوت ملحق نموده اند (نجفی ۱۳۹۴ ج ۲۵: ۳۵۵). در نوشته های برخی از فقهای امامیه در باب عقد مضاربه چنین آمده است «... و تبطل بالموت منهما و الخروج عن اهلیته التصرف»؛ یعنی بطلان عقد (انحلال و انفساخ عقد) به دلیل از دست دادن اهلیت تصرف است (علامه حلی ۱۴۱۰: ۴۳۵).

یکی از فقهای طرفدار این دیدگاه معتقد است که با عروض اسباب انفساخ از جمله فوت و حجر، شخص اهلیت تکلیف و تصرف بر مال خود را از دست می دهد (حسینی مراغی ۱۴۱۷: ۴۰۹) و در تحت ولایت دیگری قرار می گیرد و ادامه تصرفات او نفوذ حقوقی ندارد و مثل این است که از ابتدا بخواهد اقدام به تصرف نماید؛ یعنی آنچه را برای ادامه تصرفات خود بنانهاده است نفوذ حقوقی ندارد و مانند این است که در حال حجر بخواهد به تصرفی جدید دست زند و نمی تواند در این عقود که استمرار آنها وابسته به اهلیت اشخاص است دخالت داشته باشد؛ مثلاً، در عقد وکالت، ایفای تعهد وکیل مستلزم انجام عمل حقوقی است. وکیل باید به منظور اجرای مورد وکالت، اهلیت قانونی لازم را داشته باشد و بدین جهت با زوال اهلیت وکیل، تعهد وی نیز منتفی می شود و یا در ودیعه و مضاربه

و سایر عقود جایز، مالک به دلیل ولایتی که بر مال خود دارد می‌تواند بیگانه‌ای را بر آن مسلط کند مال خود را به امین بسپارد یا به عامل دهد تا در آن تصرف کند، ولی با فوت وی، مال و ولایت بر آن به وارثان منتقل می‌شود و امر او نفوذی ندارد؛ یعنی جواز تصرف وکیل، مستودع، مستعیر و عامل در مال مالک، ناشی از ثبوت ولایت خود مالک و جواز تصرف شخص اوست به هر نحو که بخواهد؛ اما هرگاه مالک بمیرد، حقوق مالی او قهراً به وراث منتقل می‌شود، درحالی که تصرفات اشخاص مزبور از ناحیه مالک جدید امضا نشده است؛ بنابراین با انتفای سلطه شخص بر مال خود به لحاظ موت، عقد نخست باطل می‌شود و در نتیجه صحت و جواز تصرفات اینان مستلزم انعقاد قرارداد جدیدی است؛ زیرا عقد اول با از بین رفتن سلطه مالک از بین رفته است (حسینی مراغی ۱۴۱۷: ۴۱۰).

به نظر یکی از حقوقدانان مشهور ایرانی، این دیدگاه، هیچ مطلبی را درباره مبنای انحلال بیان نمی‌کند و این سؤال را به ذهن می‌آورد که چرا در عقود لازم از دست دادن اهلیت تکلیف و تصرف در عقد اثر ندارد، ولی در عقود جایز این امر مؤثر است؟ (کاتوزیان ۱۳۶۹: ۱۲۹). به نظر این حقوقدان، این دیدگاه نیز با همه تلاشی که برای تمهید قاعده در آن شده است، ذهن را قانع نمی‌کند: استدلال‌ها تمام نیست و نکته‌های مبهمی در آن وجود دارد که به درستی بیان نشده است به عنوان مثال، چرا در عقود جایز حجر و فوت باید نفوذ سببی را که در زمان اهلیت بناشده از بین ببرد؟ ولایتی که اعمال شده با آنچه در آینده به کار می‌رود تفاوت دارد. مفروض این است که عقد جایز در زمانی منعقد شده که هیچ نقصی در ولایت وجود نداشته است، پس چرا عدم اهلیت می‌تواند نهادی را که برپاشده ویران سازد؟ چرا مانع جنون و اغماء در عامل مقتضای ولایت او را نیز از بین می‌برد و با رفع مانع ولایت بازمی‌گردد؟ در خاتمه آقای دکتر کاتوزیان چنین بیان می‌کند: در یک کلام، صاحب عناوین بیشتر در مقام توجیه نظرهای مشهور در فقه بوده است تا نظریه پردازی و به همین جهت نیز منطق او وابسته و مقید است و کمتر به ارزیابی و تحقیق علمی می‌ماند (کاتوزیان ۱۳۶۹: ۱۳۱).

### دیدگاه سوم - انفساخ عقود جایز بر مبنای ادنی بودن عقود جایز

به نظر برخی از فقها انفساخ عقود جایز را باید در ادنی بودن آن‌ها جستجو کرد؛ زیرا با فوت

یکی از طرفین اذن از بین می‌رود. اذن به منزله روح این عقود است با زوال آن، عقد جایز نیز از بین می‌رود و لزوم و جواز در این راه نقشی ندارد؛ بنابراین روح عقد را اذن یا نیابت در تصرف تشکیل می‌دهد و به جایز یا قابل رجوع بودن عقد ارتباط ندارد (نجفی ۱۳۹۴ ج ۲۵: ۳۵۵).

به‌عنوان مثال عقد هبه باینکه مطابق نظر مشهور جزء عقود جایز است و بایستی فوت و جنون واهب یا متهب عقد را منفسخ کند درحالی که چنین نیست و فوت واهب حق رجوع را از بین می‌برد و آن را به عقدی لازم تبدیل می‌کند (کاتوزیان ۱۳۸۰ ج ۵: ۴۲۸؛ ۱۳۶۹: ۱۳۱؛ نقیب شهربابکی و آقا عباسی ۱۳۹۶: ۱۷۳) و یا اگر در ضمن عقد رهن، وکالت مرتهن در فروش عین مرهونه، در صورت عدم پرداخت بدهی شرط شود هرچند این وکالت غیرقابل عزل است، ولی چنین وکالتی با فوت مرتهن از بین می‌رود و حتی اجازه ولی یا وارث نیز نمی‌تواند عقد ازهم گسیخته را انسجام بخشد این‌ها همه نشانگر این است که حکم انفساخ، نتیجه اذنی و نیابتی بودن عقد است و ربطی به جایز بودن آن ندارد (قنوتی و همکاران ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۲۰) با توجه به ویژگی عقود اذنی که هیچ الزامی برای طرفین ایجاد نمی‌کند و اذن دهنده و اذن گیرنده هر وقتی که اراده کنند می‌توانند این اذن را از بین برده و باعث انحلال عقد شوند (قنوتی و همکاران ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۲۰) طرفداران این دیدگاه معتقدند که شخص بر اثر فوت، اهلیت تمتع خویش را از دست می‌دهد و اموال او به دیگری منتقل می‌شود. در نتیجه پس از فوت اذنی وجود ندارد تا تصرف بر اساس آن انجام پذیرد (نجفی ۱۳۹۴ ج ۲۵: ۳۵۵)؛ بنابراین مطابق این دیدگاه، روح عقود جایز را اذن یا نیابت در تصرف تشکیل می‌دهد و ربطی به جایز یا قابل رجوع بودن عقد ندارد؛ زیرا اگر مفاد عقد مورد بحث در ضمن عقد لازمی شرط شود باز هم حکم انفساخ جاری است. به‌عنوان مثال اگر در ضمن عقد رهن، وکالت مرتهن در فروش عین مرهونه، در صورت عدم پرداخت بدهی رهن، شرط شود، برخی از فقها این وکالت را غیرقابل عزل دانسته‌اند باینکه تصریح کرده‌اند که چنین وکالتی با فوت مرتهن از میان می‌رود (محقق حلی ۱۳۷۴: ۷۰) و حتی اجازه ولی یا وارث نیز نمی‌تواند عقد ازهم گسیخته را انسجام بخشد. این نشان می‌دهد که حکم انفساخ نتیجه اذنی و نیابتی بودن عقد است و ربطی به جایز بودن آن ندارد (نجفی ۱۳۹۴ ج ۲۵: ۳۵۵). در واقع عقود مثل وکالت، عاریه، ودیعه دو ویژگی دارند: یکی اینکه تعهد موجود در آن‌ها قابل رجوع است

و دوم اینکه حقیقت آن‌ها چیزی جز اذن نیست که وابسته به شخصیت اذن دهنده است. اکنون وقتی مفاد این عقود یا عدم فسخ آن‌ها در ضمن عقد لازمی شرط شد، فقط ویژگی اول را از دست می‌دهند، ولی ویژگی دوم به حال خود باقی می‌ماند (قنوتی و همکاران ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۲۰).

در رابطه اذن در عقود اذنیه با وصف لزوم و جواز عقد گفته‌اند همه عقود جائزه عقود اذنیه هستند، ولی در غالب عقود جایز این سخن درست است چرا که جعاله عقد جایز است، ولی اذنی نیست؛ اما عکس قضیه صحت ندارد یعنی همه عقود اذنیه جایز نیستند؛ مثلاً عقد سکنی و عمری و رقبی و وقف عقود اذنیه اند ولی لازم هستند (جعفری لنگرودی ۱۳۸۰: ۴۴).

#### دیدگاه چهارم - قطع استمرار اذن به عنوان مبنای انفساخ عقود جایز

در عقود لازم، اراده در لحظه انعقاد، نقش خود را ایفا می‌کند؛ بنابراین عارض شدن فوت، جنون یا سفه بر احد از متعاملین، بر عقد واقع شده تأثیری ندارد؛ اما در عقود جایز علاوه بر اینکه اراده به هنگام انعقاد قرارداد نقش دارد به طور مستمر و به موازات حیات عقد نیز، دارای نقش است (حیاتی ۱۳۹۲: ۴۹۳) به همین دلیل است که عارض شدن فوت، جنون و سفه بر احد از طرفین عقد جایز را منفسخ می‌کند. قطع موقت و کوتاه مدت اذن را عرف نادیده می‌گیرد؛ بنابراین، نمی‌توان خواب و پریشانی و غفلت را که لازمه زندگی متعارف هر انسان است با جنون و فوت و سفه یکسان دانست و مؤثر نبودن فراموشی را دلیل بر حدوث اذن پنداشت هدف این نیست که مفاد اذن و اباحه به طور مستمر در ذهن نقش بسته باشد هدف این است که این منبع زاینده و ناظر از بین نرود و اذن دهنده، امکان بازرسی را در موقع لزوم از دست ندهد، پس جای شگفتی نیست که با فوت و حجر اذن دهنده و منوب عنه، عقد منفسخ شود (کاتوزیان ۱۳۶۹: ۱۳۴؛ ۱۳۸۰ ج ۵: ۴۳۰).

#### دیدگاه پنجم - اباحه و اختیار به عنوان مبنای انفساخ عقود جایز

برخی از حقوقدانان در یکی از دیدگاه‌های خود معتقدند که اثر اذن موجود در عقود اذنی جایز مفید اباحه و اختیار است و جواز و لزوم خود معلول است و از توابع اذن و اباحه یا التزام در عقد؛ بدین معنی که هر جا مقصود دو طرف ایجاد حق و تکلیف نباشد و بخواهند در

انجام دادن کاری به دیگری نیابت دهند یا نظارت خود را بر انجام دادن کاری به گونه‌ای باقی گذارند و از اراده آنان تنها اختیار و اباحه ایجاد شود عقد جایز است و برعکس در مواردی که هدف ایجاد تکلیف یا ایجاد و انتقال حق عینی به شکل الزام‌آور باشد، باید عقد را لازم شمرد (کاتوزیان ۱۳۶۹: ۱۳۲؛ ۱۳۸۰: ۵؛ ۴۲۸). استقراء در اعمال حقوقی قابل رجوع یا قابل فسخ نیز این دیدگاه را تأیید می‌کند به‌عنوان مثال، هبه عقدی است جایز و باوجود این فوت و جنون و اهلیت واهب یا متهب باعث انفساخ آن نمی‌شود، چراکه اثر آن ایجاد اذن و اباحه نیست. همچنین، فوت شوهر در دوران عده طلاق رجعی باعث انحلال آن ایقاع نمی‌گردد و جنون موصی در فاصله انشای وصیت و فوت باعث بطلان وصیت نیست، ولی در تمام عقودی که اعطای اذن و نیابت وجود دارد این عقود هم جایزند و هم با فوت و حجر یکی از طرفین منفسخ می‌شوند مانند عقد مضاربه (مواد ۵۵۰ و بند ۱ ماده ۵۵۱ ق.م. و عقد شرکت (بند ۲ ماده ۵۵۸ ق.م. و عقد عاریه (ماده ۶۳۸ ق.م. و عقد وکالت (مواد ۶۷۸ و ۶۸۲ ق.م. و عقد جعاله.

#### **دیدگاه ششم - زوال قصد مشترک (اراده متعاقبین) به‌عنوان مبانی انفساخ عقود جایز**

انفساخ عقودی مانند وکالت و ودیعه به مرگ و حجر یکی از دو طرف به جایز بودن آنها مربوط نیست علت اصلی اثری است که از عقد ناشی می‌شود بنیان این اثر نیز مفاد تراضی و هدفی است که دو طرف دنبال می‌کنند پس همه چیز به حکومت اراده بازمی‌گردد و قانون‌گذار مفاد عرفی تراضی را، قاعده انحلال عقد کرده است (کاتوزیان ۱۳۶۹: ۱۳۶-۱۲۷)؛ بنابراین باید مبانی انفساخ قراردادها را در اراده مشترک طرفین جستجو کرد و هنگامی که طرفین با توافق شرایطی را بر اعمال و اجرای قراردادها پیش‌بینی می‌کنند متضمن دو مفهوم است اول اینکه: قرارداد در آن محدوده که مورد تراضی بوده است قابل اجراست و دوم اینکه در غیر از آن شرایط به دلیل عدم وجود قصد مشترک طرفین، قابلیت اجرا نداشته و منفسخ می‌شود (قنوتی و کاظم‌زاده ۱۳۹۶: ۱۶۵) به نظر می‌رسد که در حقوق مصر هم این دیدگاه پذیرفته شده چراکه در برخی از مواد قانون مدنی مصر از جمله ماده ۶۴۵ مقرر شده است: عاریه با فوت عاریه‌گیرنده منقضی می‌شود مگر اینکه توافق خلاف آن را مقرر کرده باشد هم‌چنین در حقوق مصر مشهور علمای حقوق معتقد هستند که با فوت وکیل یا



موکل، عقد وکالت از بین می‌رود ولی فوت از قواعد آمره نیست؛ لذا می‌توان برخلاف آن نیز توافق نمود که حتی بعد از فوت نیز پابرجا باشد منتهی باید در حدود توافق و در محدوده ترکه متوفی باشد (سنه‌وری ۲۰۰۰ ج ۷: ۶۵۳). بیشتر این در جایی مطرح است که وکیل بنگاه یا شخص حقوقی بوده باشد؛ بنابراین در این حالت وکالت به موت موکل منحل نشده و ورثه در حدود ماترک ملزم به آن هستند همچنان که وکالت به موت موکل هنگامی که مصالح وکیل یا دیگری در میان باشد پایان نمی‌پذیرد (بهرامی ۱۳۹۴: ۸۹).

#### دیدگاه هفتم - انتفای مقتضای ذات عقد به عنوان مبنای انفساخ عقود جایز

به نظر برخی از نویسندگان حقوقی، انتفای مقتضای ذات عقد، اصلی‌ترین مبنای انفساخ قراردادها در نظام حقوقی ایران است (قنواتی و کاظم‌زاده ۱۳۹۶: ۱۶۱؛ رودیجانی ۱۳۹۰: ۳۹). اساسی‌ترین اثری که از یک عقد ناشی می‌شود و متعاملین به‌منظور تحصیل آن حاضر به انعقاد قرارداد می‌شوند مقتضای ذات عقد است ویژگی شاخص آن، غیرقابل تفکیک بودن از قرارداد است. به‌نحوی که انفکاک آن با عقد به هر شکلی، موجب زوال و انحلال عقد می‌شود؛ بنابراین با توجه به مشخصه اصلی مقتضای ذات عقد، چنانچه بعد از انعقاد عقد، این اثر از عقد تفکیک شود. عقد به دلیل فقدان محتوا از بین می‌رود؛ زیرا محلی برای بقای آن وجود ندارد و بقای آن لغو و باطل است چون تصور عقد بدون مقتضای ذات عقد امکان ندارد و نابود شدن آن، انفساخ عقد را به همراه خواهد داشت.

#### دیدگاه هشتم - از بین رفتن شخصیت به عنوان مبنای انفساخ عقود جایز

برخی از حقوقدانان در خصوص مبنای انفساخ عقد وکالت در اثر موت و جنون، چنین نظر داده‌اند: وکالت عقدی است که بر مبنای اعتماد متقابل وکیل و موکل به یکدیگر نهاده شده است؛ شخصیت هرکدام انگیزه دیگری در انعقاد قرارداد است و با فوت هرکدام یکی از ارکان عقد بر هم می‌خورد. جنون را نیز باید در حکم فوت قرارداد؛ زیرا باعث از بین رفتن شخصیت مجنون می‌شود (کاتوزیان ۱۳۷۸: ۲۰۹).



### دیدگاه نهم - از بین رفتن موضوع عقد به عنوان مبانی انفساخ عقود جایز

برخی از نویسندگان از بین رفتن موضوع عقد را یکی از مبانی انفساخ عقود جایز دانسته‌اند و چنین استدلال کرده‌اند در مواردی که متعلق یا موضوع عقد از بین می‌رود عقد، به علت فقدان موضوع منفسخ می‌شود و به همین دلیل است که در ماده ۶۸۳ ق.م.د در مورد عقد وکالت آمده است: هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا به‌طور کلی عمل که منافی با وکالت وکیل باشد به‌جا آورد مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد وکالت منفسخ می‌شود. در برخی موارد موکل اعمالی انجام می‌دهد که ظاهراً با متعلق وکالت در تنافی هستند این قسم اعمال به این دلیل که عرفاً کاشف از فقدان قصد موکل برای انجام موضوع وکالت است می‌تواند از علل انفساخ عقد به شمار آید و اضافه می‌نمایند که در عقد مضاربه اگر مالک به مضارب اذن دهد که مضاربه را به دیگری واگذار کند و بین مضارب با ثالث مضاربه دیگری منعقد شود در این صورت گفته شده عقد مضاربه اول منفسخ می‌شود؛ زیرا بین دو عقد مضاربه نسبت به یک سرمایه تنافی است و با جایز بودن عقد مضاربه چون مضاربه دوم به وجود آمد مضاربه اول زایل می‌گردد (رضوی ۱۳۹۸: ۴۷، ۴۸). به نظر می‌رسد این دیدگاه نمی‌تواند از مبانی انفساخ باشد بلکه از بین رفتن موضوع در عقود جایز از اسباب انفساخ عقود جایز است.

### دیدگاه دهم - انقضای مدت به عنوان مبانی انفساخ عقود جایز

برخی از نویسندگان یکی از مبانی انفساخ عقود جایز را انقضای مدت دانسته‌اند و عقیده بر این دارند امری که از ابتدا برای معین انشا شود با اتمام مدت از بین خواهد رفت. قرار دادن مدت در عقود جایز نیز منافاتی با جایز بودن آن ندارد؛ زیرا فواید و اغراضی در جعل مدت است که آن را مفید فایده می‌کند. به همین دلیل است که در وکالت اگر مدت قرار داده شود پس از پایان مدت انجام موضوع برای وکیل ممتنع خواهد شد. در عقد مضاربه نیز در صورت تعیین مدت، اذن مالک به همان مدت محدود شده و با اتمام مدت برای تصرفات، اذن جدید لازم خواهد بود (رضوی ۱۳۹۸: ۵۰). به نظر می‌رسد این دیدگاه نیز نمی‌تواند از مبانی انفساخ باشد بلکه انقضای مدت در عقود جایز از اسباب انفساخ عقود جایز است.

### نقد و بررسی

فقها و حقوقدانان در مورد مبنای انفساخ عقود جایز اتفاق نظر ندارند و بیشتر فقها از جمله امام خمینی دلیل انفساخ عقود جایز در اثر فوت یا حجر را از احکام عقود جایز می‌دانند به طوری که در اغلب نوشته‌ها پس از بیان جواز عقد، انفساخ آن در اثر فوت یا حجر بیان می‌شود. به نظر می‌رسد که این دیدگاه نمی‌تواند در تمامی عقود جایز، مبنای انفساخ باشد بلکه ممکن است در عقود جایز بر حسب اسباب انفساخ، مبنای مختلفی برای انفساخ وجود داشته باشد. به همین خاطر برخی از نویسندگان معتقدند که به‌عنوان یک قاعده کلی نمی‌توان بیان نمود که مطابق ماده ۹۵۴ ق.م. کلیه عقود جایز بر اثر فوت یا حجر طرفین منفسخ می‌شوند به‌عنوان مثال در وعده نکاح (نامزدی) که یک قرارداد جایز است بر اثر حجر یکی از طرفین منفسخ نمی‌شود و انفساخ آن در نتیجه فوت یکی از طرفین به لحاظ جواز عقد نیست بلکه دلیل آن وابستگی قرارداد به شخصیت طرفین است (شهبازی ۱۳۹۳: ۸۴) و از طرفی برخی از عقود جایز از قبیل هبه و وصیت تملیکی، نه تنها با عارض شدن جنون یا موت شخص، مخدوش نمی‌شوند، بلکه با وفات او (واهب و موصی) استحکام بیشتری پیدا می‌کنند به‌عنوان مثال، در وصیت با فوت موصی، یکی از ارکان اصلی اجرا شدن وصیت محقق می‌شود (مدلول مواد ۸۲۷، ۸۲۹ و ۸۳۰ ق.م.) و در هبه، موت واهب یا متهب، عقد را غیرقابل رجوع می‌گرداند (ماده ۸۰۵ ق.م.). علی‌هذا ملازمه فرضی مورد بحث منتفی بوده و در نتیجه نمی‌توان انفساخ عقود جایز به موجب عروض اسباب سالب اهلیت را از احکام مطلق عقود جایز محسوب نمود (برادران ۱۳۹۱: ۴۱۹). دیدگاه دوم هم نمی‌تواند مبنای واحدی برای تمام عقود جایز باشد چرا که در وعده نکاح یا حجر یکی از طرفین، عقد منفسخ نمی‌شود مگر اینکه معتقد باشیم که انفساخ عقود جایز به علت زوال اهلیت تصرف، در عقود جایز مالی مطرح بوده و یا وعده نکاح یک قرارداد اخلاقی است. دیدگاه‌های دیگر مطرح شده (دیدگاه سوم تا دهم) قابل جمع است و امکان ارجاع برخی از دیدگاه‌ها به برخی دیگر وجود دارد و بدین طریق اختلاف میان نظریات قابل رفع است و ضرورتی به ذکر آن‌ها به‌عنوان دیدگاه مستقل، وجود ندارد. به‌طور کلی با جمع‌بندی این دیدگاه می‌توان گفت که طرفداران این دیدگاه‌ها معتقدند که عقود جایز جزء عقود اذنی بوده و این اذن در این عقود باید استمرار داشته باشد و اثر اذن موجود در عقود جایز مفید اباحه و اختیار است و با انتفای

قصد مشترک طرفین، مقتضای ذات عقد از بین می‌رود، ولی نگارندگان معتقدند که اذن مختص عقود جایز نیست در عقود لازم مانند عمری و رقبی و سکنی نیز اذن وجود دارد و همچنین عقد جعاله مطابق نظر مشهور فقها و از دیدگاه قانون مدنی جزء عقد جایز است، ولی یک عقد اذنی نیست و از طرفی عقد شرکت مدنی، نه مفید اباحه و اختیار است و نه در مدلول آن اذن وجود دارد؛ بنابراین میان جواز عقد و انحلال آن در اثر فوت یا حجر یکی از طرفین و نیز میان جواز عقد و اذنی بودن ملازمه فی الجمله وجود دارد.

### نتیجه‌گیری

به نظر بیشتر فقهای امامیه، انفساخ عقود جایز، بر اثر عواملی مانند فوت یا حجر، یکی از احکام عقود جایز بوده و بین جواز عقود و انحلال آن در اثر فوت و حجر ملازمه وجود دارد؛ ولی به نظر می‌رسد اگر ملازمه‌ای هم وجود داشته باشد این ملازمه فی الجمله است نه اینکه بالجمله باشد.

حقوقدانان ایرانی نیز مبانی مختلفی برای انفساخ عقود جایز ارائه داده‌اند. برخی از حقوقدانان در یک نظر مرجحشان آورده‌اند که انفساخ عقودی مانند وکالت و ودیعه به مرگ و حجر یکی از دو طرف به جایز بودن آنها مربوط نیست علت اصلی اثری است که از عقد ناشی می‌شود بنیان این اثر نیز مفاد تراضی و هدفی است که دو طرف دنبال می‌کنند پس همه‌چیز به حکومت اراده باز می‌گردد و قانون‌گذار مفاد عرفی تراضی را، قاعده انحلال عقد کرده است.

برخی از حقوقدانان نیز موضع خود را مشخص ننموده‌اند و به بیان دیدگاه‌های موجود و نقد و انتقاد آنها پرداخته‌اند و برخی دیگر از نویسندگان در این راه به خطا رفته‌اند و اسباب انفساخ عقود جایز را با مبانی انفساخ عقود جایز خلط نموده‌اند. در حقوق مصر، مبنای انفساخ عقود جایز را باید در اراده مشترک طرفین جستجو کرد چراکه در برخی از مواد قانون مدنی مصر از جمله ماده ۶۴۵ مقرر شده است: عاریه با فوت عاریه گیرنده منقضی می‌شود مگر اینکه توافقی خلاف آن را مقرر کرده باشد و نیز مشهور حقوقدانان مصری معتقدند هرچند که مطابق ماده ۷۱۴ قانون مدنی با فوت وکیل یا موکل، عقد وکالت از بین می‌رود، ولی فوت از قواعد آمره نیست؛ لذا می‌توان برخلاف آن نیز توافق نمود که حتی بعد از فوت

نیز پابرجا باشد منتهی باید در حدود توافق و در محدوده ترکه متوفی باشد. به نظر نگارندگان، در یک نتیجه‌گیری کلی می‌توان گفت مبانی انفساخ در عقود جایز می‌تواند متعدد باشد و لزومی ندارد در تمام عقود جایز یک مبنای واحدی به‌عنوان مبنای انفساخ باشد بلکه برحسب اسباب انفساخ ممکن است مبانی مختلف برای عقود جایز وجود داشته باشد.

### منابع

- آل کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۳۵۹ ق) **تحریر المجله**، عراق، نجف اشرف: مکتب المرتضویه.
- امام خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ ق) **تحریر الوسیله**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- انصاری، مرتضی. (۱۲۷۵ ق) **المکاسب**، تبریز: چاپ سنگی.
- برادران، دلاور. (۱۳۹۱) «لزوم و جواز عقود از دیدگاه وصف حقی یا حکمی»، **مجله تحقیقات حقوقی**، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۵۸.
- بهرامی، بهرام. (۱۳۹۴) **و کالت**، تهران: انتشارات نگاه بینه، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۶) **ترمینولوژی حقوق**، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ هشتم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۰) **حقوق اموال**، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم.
- حائری، محمدحسن؛ احسان علی‌اکبری بابوکانی. (پاییز و زمستان ۱۳۸۹) «عقد باطل (فاسد) در فقه امامیه و عامه، حقوق ایران و مصر»، **پژوهش‌نامه حقوق اسلامی**، سال یازدهم، شماره دوم، شماره پیاپی ۳۲.
- حسینی مراغی، میرفتاح. (۱۴۱۷ ق) **عناوین**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حمیتی واقف، احمدعلی. (۱۳۸۸) **اصول قرار دادها و ایقاع‌ها**، تهران: انتشارات دانش نگار، چاپ اول.
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۲) **قواعد عمومی قرار دادها**، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول.
- خسروی، حامد، بیژن حاجی‌عزیزی و قدرت‌الله نیازی. (۱۳۹۵) «ماهیت رجوع و

- تمایز آن از مفاهیم مشابه»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سمنان: انتشارات دانشگاه سمنان، دوره ۸، شماره ۱۵.
- رضوی، محمد. (۱۳۹۸) نظریه عمومی انفساخ در قرار دادها، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
- رستم باز البنانی، سلیم. (۱۹۲۳) شرح مجله الاحکام، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- رودیجانی، محمد مجتبی. (۱۳۹۰) عقود معین اذنی و وثیقه‌ای (حقوق مدنی ۲)، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل، چاپ اول.
- ره پیک، حسن. (۱۳۸۵) حقوق قرار دادها، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ اول.
- زبیدی حسینی، محمد بن محمد بن عبدالرزاق. (۲۰۰۸) تاج العروس من جواهر القاموس، کویت: الطبعة الكويتية.
- سنهوری، عبدالرزاق. (۱۹۹۸) مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، لبنان، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، چاپ سوم.
- \_\_\_\_\_ (۲۰۰۰) الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، لبنان، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، چاپ سوم.
- \_\_\_\_\_ (۲۰۰۹) الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید (الاصاف- الحواله- الانقضاء)، لبنان، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، چاپ دوم.
- شهبازی، محمدحسین. (۱۳۹۳) مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی جعی. (۱۴۱۴ ق) مسالک الافهام، قم: مؤسسه معارف الاسلامی، چاپ اول.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۰) تشکیل قرار داد و تعهدات، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۳) سقوط تعهدات، تهران: انتشارات مجد، چاپ ششم.
- شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۶) حقوق قرار دادها، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۲) قواعد عمومی قرار دادها، تهران: انتشارات میزان، چاپ پانزدهم.

- صفایی، سید حسین و محسن پور عبدالله. (۱۳۹۲) «آثار حقوقی ادعای مالکیت شخص ثالث نسبت به مبیع در حقوق ایران، انگلیس و مصر»، مجله حقوقی داد گستر، شماره ۸۱.
- طباطبائی کربلائی، علی بن محمد علی. (۱۳۶۸) *الشرح الصغير في شرح المختصر النافع*، قم: انتشارات آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۳ جلدی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۰ ق) *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث.
- علی آبادی، علی. (۱۳۸۱) *ایجاد و سقوط تعهدات ناشی از عقد در حقوق اسلامی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- قاسم‌زاده، مرتضی. (۱۳۹۰) *حقوق مدنی (مختصر قرار دادها و تعهدات)*، تهران: نشر دادگستر، چاپ چهارم.
- قنوتی، جلیل و مهدی کاظم‌زاده. (بهار ۱۳۹۶) «بررسی تطبیقی مبانی انفساخ قراردادها در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران مرکزی، دوره ۱۰، شماره ۳۵.
- قنوتی، جلیل و همکاران. (۱۳۷۹) *حقوق قرار دادها در فقه امامیه*، تهران: انتشارات سمت، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر. (دی‌ماه ۱۳۶۹) «مبنای حقوقی انفساخ عقد جایز در اثر مرگ و حجر یکی از دو طرف»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۵.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۶) *وصیت در حقوق مدنی ایران*، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ سوم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۸) *عقود معین (عقود اذنی - وثیقه‌های دین)*، تهران: انتشارات دادگستر.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۹) *قواعد عمومی قرار دادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۰) *قواعد عمومی قرار دادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم.

- کاسانی، ابن مسعود. (۱۴۰۶ ق) **بدایع الصنایف فی الترتیب الشرایع**، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۳۷۴) **شرائع الاسلام**، مترجم ابوالقاسم ابی یزدی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۴) **قواعد فقه بخش مدنی**، تهران: انتشارات سمت.
- محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ ق) **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ۴۰ جلدی.
- مرغینانی، علی بن ابی بکر. (بی تا) **الهدایه: شرح بدایة المبتدی**، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، چاپ دوم.
- مروارید، علی اصغر. (۱۴۱۰ ق) **سلسله الینابیع الفقهیه**، لبنان، بیروت: الدار الاسلامیه، چاپ دوم.
- مغنیه، محمدجواد. (۱۴۰۲ ق) **فقه الامام جعفر الصادق (ع)**، قم: انتشارات انصاریان، چاپ دوم.
- نجفی، محمدحسن. (۱۳۹۴ ق) **جواهر الکلام**، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم.
- نقیب شهریابکی، آسیه و رضا آقا عباسی. (بهار ۱۳۹۶) «مبانی نظری انفساخ عقود جایز»، **مجله مطالعات علوم سیاسی (حقوق و فقه)**، دوره ۳، شماره اول.
- نوری، محمدعلی. (۱۳۹۲) **ترجمه قانون مدنی مصر**، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم.