

فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی

سال ششم، شماره مجلد پنجم، زمستان ۱۳۸۸

صفحات ۳۶-۱۱

زکیه ابراهیم زاده عطاری *

چکیده:

هنگامی که دوطرف برای برآوردن نیازها و تأمین منافع خود بایکدیگر معامله‌ای را منعقد سازند این معامله از آثاری برخوردار می‌شود حال اگر پس از آن دریابند که به هدف مورد نظر خود نمی‌رسند و پشیمان گشته و طلب فسخ معامله را کنند با توافق یکدیگر می‌توانند معامله را بهم زنند (اقاله) و در نتیجه آثار آن نیز زایل می‌گردد.

در اینجا ابتدا سعی شده مسائل قابل تصور درباره معنی لغوی و اصلاحی اقاله و ماهیت آن و این که آیا اقاله فسخ است یا معامله جدید و همچنین شرایط صحت اقاله و مسائل آن در فقه و قانون مورد بحث و بررسی قرار گرفته و کاربرد اقاله در عقود مختلف بیان شود و در آخر به آثار اقاله و نماند آن پرداخته شود.

کلید واژه: اقاله، عقود، فسخ، مالکیت

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۱۱/۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۱۲/۲

* مدرس فقه و حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور عجب‌شیر

Z_ebrahimzadeh2009@yahoo.com

بخش اول: ماهیت اقاله و حقیقت شرعی آن

گفتار اول: معنا لغوی و اصطلاحی اقاله

معنی لغوی:

از معانی که در کتب لغت برای اقاله ذکر گردیده است استفاده می‌شود که:

۱- اقاله به معنای فسخ کردن است زیرا وارد شده که: «اقلته، فسخته». (ابن منظور، لسان‌العرب، ۱۱، ۵۷۹؛ جوهری، الصحاح، ۱۸۰۸، ۵؛ فیروزآبادی، القاموس، ۴، ۴۳). فسخ نیز به معنی زایل کردن ماسبق و انداختن ماسبق وارد شده است. (صفی‌پور، منتهی‌الارب فی اللغة العرب، ۲، ۱۳۴). در مثالی که لغویین آورده اند آن را با صیغه متکلم وحده آورده لذا می‌توان گفت که لغت اقاله کردن، فسخ کردن یک طرفه می‌باشد و مؤید آن می‌باشد که در معنای اقاله فسخ ذکر کرده‌اند نه تفاسخ که آن از ازاله بیع از جانب یک طرف معامله می‌باشد. ۲- تقایل به معنی فسخ کردن معامله از جانب دو طرف آن می‌باشد (ابن‌اثیر، النهایه فی غریب‌الحديث والاطر، ۴، ۱۳۴؛ ابن منظور، لسان‌العرب، ۵۷۹، ۸۱؛ زمخسری، اساس اللغة، ۳۸۴؛ طریحی، مجمع‌البحرین، ۵، ۴۵۹). ۳- معنای منظور، لسان‌العرب، ۸، ۹۲). همچنان که اقاله نیز به معنای اسقاط و رفع وارد شده است. ۴- معانی دیگری نیز در کتب لغت و غیر آن برای اقاله ذکر کرده‌اند از قبیل عفو و صفح از خطایا وارده خلاص شدن از معرکه‌ای که در آن گیر افتاده است. (شهیدثانی، الروضه البهیة، ۲۵۲)

معنا اصطلاحی

از آنجا که اقاله در شرع حالت امضایی دارد نه تأسیسی لذا معنی اصطلاحی آن نمی‌تواند دور از معنای لغوی آن باشد ولی به هر حال لفظ اقاله در بین فقها، در معانی زیر به کار رفته است:

۱- اقاله را به معنا تقایل به کار برده‌اند یعنی هر دو طرف موافقت بر فسخ معامله بکنند به طوری که به هم خوردن عقد، اثر مستقیم تراضی آن دو باشد در این صورت است که گفته

می‌شود عقد را اقاله کرده‌اند. در مفهوم اصطلاحی اقاله تنها در عقود لازم بکار می‌رود که در این کاربرد اصطلاحی، کاملاً از خیار فسخ جدا می‌گردد. علاوه بر آن، تراضی نیز به عنوان رکن اساسی اقاله آن را از سایر موارد فسخ، چون رد به واسطه عیب جدا می‌سازد. (ابن قدامه، المغنی، ۴/۲۴۰) ۲- احتمال دیگر در استعمال اقاله این است که وقتی یک طرف استقاله کرد معامله از طرف او متزلزل می‌شود و طرف دیگر حق فسخ معامله را به‌طور یک جانبه پیدا می‌کند و او معامله را با اقاله فسخ می‌کند. البته این معنا با معنا لغوی اقاله که فسخ بودن است (به‌هم زدن معامله از جانب یک طرف) هماهنگی دارد.

می‌توان گفت غرض فقها از اقاله، همان تقایل است و تقایل همان تفاسخ است که توسط طرفین صورت می‌گیرد.

گفتار دوم: زمینه های تاریخی اقاله

احکام اقاله در برخی نظامهای حقوقی پیش از اسلام مورد توجه بوده است. در آغاز دوره اسلامی، هرچند رواج اقاله در معاملات، از برخی روایات آشکار می‌گردد، اما در سنت نبوی به احکام آن به‌طور گسترده پرداخته نشده است. روایات زیادی در استحباب اقاله وجود دارد. بعضی آن را در بیع سلم آورده‌اند. (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۲/۶۶) و بعضی دیگر آن را در بحث شفعه مطرح کرده‌اند (مقدس اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان / بحث شفعه) از آنجایی که بحث اقاله مختص به هیچ عقدی نیست و در اکثر عقود جاری می‌شود و چون عمدتاً در بیع مطرح می‌شود لذا مشهور فقها آن را به عنوان تنمیه بحث بیع ذکر کرده‌اند ولی حق است که آن را جدای از بیع در یک باب مستقل ذکر کنند زیرا همانطور که مختص به شفعه نیست مختص به بیع هم نمی‌باشد. (بجنوردی، دایره المعارف، ۹/۶۱۸)

فروع فقهی اقاله از عهد صحابه رو به توسعه نهاد. ابوحنیفه و شاگردان او با تمسک به رأی منقول از ابن عباس، قائل به جواز اقاله بوده‌اند (بجنوردی، دائرة المعارف، ۹/۶۱۸) در مقابل، مالک با تمسک به حدیثی منقول از رسول اکرم (ص) مشتری را بین گرفتن تمامی مال سلم، یا استرداد تمامی سرمایه مخیر دانسته، و حقی برای او در گرفتن بخشی از سرمایه قائل نبوده است. (سرخسی،



المبسوط، ۱۳۰/۱۲) اقاله مالی با پرداخت ما بازای مالی نیز دوره صحابه موضوع گفتگو بود براساس گزارشی از رأی ابوحنیفه در اقاله، پرداخت ما بازا از جانب بایع یا مشتری را باطل می‌دانست (بجنوردی، دایره المعارف بزرگ اسلامی، ۶۱۸/۹). اما مالک چنین پرداختی را از سوی بایع جایز می‌دانست (ابن قاسم، المدونه الکبری، ۷۶/۴). در نگرش شافعی اقاله با پرداخت ما بازا، بدون تفاوت بین بایع و مشتری جایز نبود، هرچند در نظر وی طرفین در برخی موارد می‌توانستند بیع جدیدی منعقد نمایند. در مکتب فقهی اهل بیت (ع) نیز دیدگاه مبنی بر جواز بخشی از سرمایه در سلم، در برخی از روایات از حضرت علی (ع) و امام صادق (ع) نقل گردیده است (حر عاملی، وسایل الشیعه، ۳۱۰/۱۸-۳۰۴) علاوه بر آن، در روایتی منقول از امام صادق (ع) صحت اقاله بیع با پرداخت ما بازا، نفی شده است. (بجنوردی، دایره المعارف، ۶۱۸/۹)

در برخی موارد، از اقاله به عنوان گونه‌ای از عقد یاد شده است. صاحب جواهر، با اشاره به این نکته که تصریحی از جانب فقها، مبنی بر عقد بودن اقاله در دست نیست، به دلیل تفاوت برخی از احکام اقاله با عقود لازم آن را نه عقد معاوضه، بلکه همانند فسخ، گونه‌ای از خیار می‌داند، هرچند که به لحاظ تراضی با فسخ متفاوت است. فقیهان مذاهب اسلامی در آثار خود به تفصیل به تبیین شرایط صحت اقاله و فروع مربوط به آن پرداخته‌اند. شرط کردن خلاف ثمن اول، در نظر برخی موجب بطلان اقاله بود، هرچند برخی دیگر در این حالت شرط را باطل، و اصل اقاله را صحیح می‌دانستند. (بجنوردی، دایره المعارف، ۶۱۸/۹)

گفتار سوم: ادله فسخ بودن اقاله

عقیده مشهور علماء شیعه بر این است که اقاله فسخ است (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱، ۵۷۹، و تحریر الاحکام، ۱، ۱۹۸) و شیخ طوسی به نقل از (الخلاف، ۲، ۱۳۶ و المبسوط، ۲، ۱۸۶) از علمای اهل تسنن مانند ابن حنفیه و شافعی اصل در اقاله را فسخ بودن در حق متعاقدین و بیع بودن در حق غیرمتعاقدین معرفی کرده مگر این که امکان نداشته باشد که فسخ قرار دهند که در این صورت باطل است.



ادله فسخ بودن اقاله عبارت است از:

۱- اجماع: علمای شیعه ادعای وجود اجماع بر فسخ بودن اقاله نموده‌اند. (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۵۷۹، ۱؛ شهید ثانی، الروضه البهیة، ۳۹۹، ۱؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ۱۲۳، ۳؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۲؛ نجفی، جواهر الکلام، ۳۵۲، ۲۴).

۲- روایت: در اصول کافی (کلینی، کافی، ۱۵۳، ۵) در کتاب المعیشه باب آداب التجاره حدیث ۱۶ نقل شده است: قال: «ایما عبد اقال مسلماً فی بیع اقاله ... تعالی عشرته یوم القیامه». امام صادق (ع) فرمودند: هرگاه بنده‌ای درخواست برادر مسلمانش را در بر هم زدن معامله بپذیرد خداوند متعال گناهان و لغزش‌های او را خواهد گرفت. چون در لغت، اقاله یعنی موافقت بر نقض مبیع و جواب مثبت دادن، لذا اقاله در از بین بردن بیع است و همچنین اقاله در آخرت یعنی خداوند موافقت می‌کند با درخواست شخص مبنی بر نقض رابطه شخص با عقوبت گناهانش و نیز ابن قدامه در المغنی این را آورده است (ابن قدامه، المغنی، ۳۲۵، ۴).

۳- دلیل دیگر اقتضای معنای لغوی اقاله است که حقیقت لفظ اقاله در ازاله و دفع است.

۴- اگر اقاله بیع باشد باید انجام آن با غیربایع و به غیر شخص اول نیز صحیح باشد چون که در بیع شخص اختیار دارد با هر کس با هر مقدار ثمن معامله کند در نتیجه چون در اقاله این امور صحیح نیست لذا بیع نمی‌باشد و نیز اجماع داریم که در اقاله تأجیل صحیح نیست ولی در بیع صحیح است و همچنین اجماع داریم که اقاله در سلم قبل از قبض صحیح است ولی در بیع صحیح نیست لذا اینها مؤید بیع نبودن اقاله هستند. (ابن قدامه، المغنی، ۲۲۵، ۴؛ خلاف، ۱۳۷، ۲)

همچنین با الفاضلی منعقد می‌شود که با آنها بیع منعقد نمی‌شود. مثل «تفاسخناو اقلناه». (زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ۳۷۸۰، ۴).

۵- دلیل دیگر براساس قاعده «العقود تابعه للقصود» (موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ۱۱۶، ۳) است زیرا آنچه در اقاله قصد می‌کنند رد مال به صاحب اولیه است ولی ماهیت بیع ایجاد ملکیت جدید است.

قانون مدنی صریحاً حکم اقاله را بیان نکرده ولی در ماده ۲۸۳ آمده که بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و فسخ کنند به هر حال رویه جاریه در محاکم ظاهراً بر مبنای فسخ



بودن اقاله است.

ادله بیع بودن اقاله

از علمای شیعه، هیچکدام صریحاً قائل به بیع بودن اقاله نیستند اما از علمای اهل تسنن از جمله ابویوسف و امام مالک (ابن قدامه، المغنی، ۴، ۲۲۵) گفته‌اند که اقاله هم در حق متعاقبین و هم در حق دیگران بیع است و اگر بیع شدنش متعذر باشد آنگاه فسخ است و اگر فسخ بودنش متعذر شد باطل است. ماهیت اقاله عبارت از نقل دادن ملک در برابر عوض معلوم همراه با تراضی طرفین و این همان تعریف بیع می باشد اگرچه لفظ آن خبر از فسخ بدهد. در بیع اثر و ماهیت آن را قصد کردن کفایت از قصد بیع و مفهوم آن می کند. در اقاله چون قصد مبادله مال به مال را دارند لذا ماهیت بیع را قصد کرده‌اند. چون مبیع به واسطه بیع از ملکیت بایع خارج شده بود لذا فقط از طریق بیع می تواند در ملکیت دوباره بایع درآید.

گفتار چهارم: ادله عقد جدید بودن اقاله

صاحب عناوین اقاله را به سه قسم تقسیم کرده: فسخ، عقد جدید و بیع. معلوم می شود که عقد جدید بودن نظریه مستقلی است. لیکن در کتب فقها عامه و خاصه تصریح به عقد جدید بودن اقاله نشده است. از آنجا که خصوصیات کلی یک عقد از قبیل قصد، رضا، اهلیت طرفین، معلوم بودن عوضین... است در نتیجه اقاله یک عقد است و صرف فسخ نیست منتهی اثری که به وجود می آورد فسخ شدن معامله است و اشکالی ندارد که اثر یک عقدی و قراردادی، سلب رابطه و از بین بردن قرارداد دیگر باشد و خود فسخ می تواند اثر یک مؤثر واقع نشود پس سببی می خواهد که آن یا حق خیار خواهد بود یا حق اقاله و از آن طرف چون قصد بیع را هم نکرده‌اند پس بیع هم نیست لذا معاوضه خاصی و عقد جدیدی می باشد. دلیل دیگر این که ملکیت به وجود آمده به وسیله اقاله ملکیت جدیدی است که به غیر از ملکیت سابق است و دلیل جدید بودن ملکیت این است که گفته‌اند هرگاه عین مالی به واسطه اسباب دیگری همچون ارث و هبه و ... منتقل شود در این صورت اگر معامله اول اقاله شود دیگر واجب نیست عین مال را به مالک اولش رد کند در نتیجه می فهمیم اقاله عقد جدیدی



می‌باشد چون اگر فسخ بود در این صورت بر شخص متعین خواهد بود که عین مال را برگرداند. در عقد صرف اثر داشتن مطرح است در اینجا نیز چون اقاله در نتیجه اراده طرفین اثری از خود بجا می‌گذارد پس عقد است اینکه علماً اکثراً گفته‌اند اقاله فسخ است شاید در مقابل نظر بعضی اهل تسنن (که اقاله بیع است) می‌باشد نه این که بخواهند بگویند که فسخ است و اصلاً عقد نیست. دلیل دیگر این که در بحث شفعه مشهور فقها فرموده‌اند هرگاه بایع و مشتری بیع را اقاله کردند شفیع حق دارد که این اقاله را فسخ کند و بعد اخذ به شفعه بکند. با توجه به این که اگر اقاله فسخ باشد معنا ندارد که بگوئیم شفیع آن را فسخ می‌کند چون فسخ معنا ندارد در نتیجه اقاله باید عقد باشد تا فسخ آن توسط شفیع امکان داشته باشد، بخاطر این که فقط عقد قابل فسخ است. (طباطبایی یزدی، سؤال و جواب، ۱۷۲) به اجماع علماء اقاله در بعض مبیع جایز است از طرفی انحلال عقد به عقود متعدد، بنابر نظر بعضی بزرگان معقول نیست و خلاف عرف است در نتیجه یک عقد بیشتر نداریم که یا بطور کامل همه‌اش فسخ می‌شود و یا امضاء می‌شود و تفکیک بردار نیست چون امر بسیطی می‌باشد لذا اقاله در بعض مبیع بنابر نظریه فسخ بودن توجیه بردار نیست. در نتیجه ناچاریم بگوئیم اقاله خود عقد مستقلی است که بر بعض مبیع سابق وارد شده و آن قسمت را دوباره به ملکیت بایع می‌رساند. در بحث تعیین وقت ضمان تلف شده، عده‌ای قائل شدند. (نجفی، جواهرالکلام، ۳۵۷، ۲۴) که قیمت یوم الاقامه را باید مد نظر قرار داد. در نتیجه اینها باید قائل بشوند که اقاله اشتغال ذمه می‌آورد و از طرفی می‌دانیم که نفس فسخ و رفع شدن اقاله اشتغال آور نیست بلکه، سلب ضمان و اشتغال می‌کند لذا اینها باید اقاله را عقد جدید بدانند تا موجب ایجاد اشتغال ذمه شود. از نظر قانون مدنی با توجه به ماده ۱۸۳، اقاله عقد شمرده می‌شود ولی چنانچه از ماده ۲۸۳ ق. م معلوم می‌شود آن را عقد جدید ندانسته است بلکه عقدی را که طرفین سابقاً منعقد کرده‌اند که همان متعاقبین باشد و یا ممکن است ورثه آنان باشد.

گفتار پنجم: نقد و بررسی

به شهادت عرف اقاله بیع نیست (حنبلی، القواعد، ۳۸۲) بلکه فسخ است چون در هنگام این عمل عرف نمی‌گوید که شخص دارد عقدی را انجام می‌دهد. بلکه می‌گوید او عقدی را می‌خواهد از بین



ببرد زیرا وقتی شخصی به مغازه برای پس دادن جنس خریداری شده می‌رود عرف می‌گوید او رفته عقدش را بهم زند. همچنین بعضی از فقها شیعه از جمله علامه حلی (علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱، ۵۷۹) تصریح کرده‌اند که با اقاله اعاده ملکیت اول می‌شود نه حدوث ملکیت جدید، تا این که عقد باشد. در نتیجه حقیقت اقاله همان فسخ است با تراضی طرفین، همان طوری که اعمال خیرات فسخ است منتهی از یک طرف و با صیغه تفاسختا قابل اجرا می‌باشد. این که اقاله خصوصیات کلی عقد را داراست دلیل بر عقد بودن آن نیست چون که در اعمال فسخ به وسیله خیار نیز چنین خصوصیتی لازم است مثلاً مجنون نمی‌تواند معامله را فسخ کند. همچنین موضوع اقاله عبارت است از عقد یا آثار آن که با انشای اقاله آنها زایل و قطع می‌شوند ولی موضوع عقد عبارت از مالی یا عملی که نسبت به انجام یا ترک آن اشخاص متعهد می‌شوند در نتیجه موضوع این دو با هم فرق دارند و اگر بگوییم اقاله عقد است یعنی عقدی موضوع عقد قرار گرفته است و این علی الظاهر درست نیست. با بیان این ثمرات ماهیت اقوال در موارد اعمال اقاله واضح تر می‌شود.

۱- اگر بیع را قبل از قبض اقاله کنند و بهم زنند و کالای مورد معامله از چیزهایی باشد که فروختنش قبل از قبض صحیح نباشد. اگر قائل به بیع بودن باشیم این اقاله صحیح نیست و اگر قائل به فسخ بودن آن باشیم اقاله صحیح خواهد بود. (حنبلی، قواعد، ۲۷۹؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱، ۵۷۹). ۲- اگر اقاله بیع باشد برای شرکاء با اقاله حق شفعه ثابت می‌شود و اگر فسخ باشد ثابت نمی‌شود. (حنبلی، قواعد، ۳۸۱؛ سرخسی، المبسوط، ۱۸۷، ۲) ۳- چنانچه اقاله در صرف باشد اگر قائل به فسخ باشیم تقابض در مجلس شرط نیست و اگر قائل به بیع بودنش باشیم تقابض در مجلس شرط است. (ابن همام، شرح فتح القدير، ۲۵۱، ۵؛ حلی، تذکره الفقهاء، ۵۷۹، ۱؛ سرخسی، المبسوط، ۱۸۷، ۲). ۴- اگر بعد از اقاله و قبل از قبض مبیع تلف شود اگر بیع باشد اقاله فسخ می‌شود و به علت «تلف مبیع قبل قبضه من مال بایعه» ولی اگر فسخ باشد اقاله صحیح است. (نجفی، جواهر الکلام، ۳۵۸، ۲۴) ۵- اگر اقاله بیع باشد خیار مجلس در آن می‌آید و اگر فسخ باشد خیار مجلس در آن نمی‌آید.

بخش سوم: مشروعیت و استحباب اقاله

گفتار اول: ادله مشروعیت و استحباب اقاله

مشروعیت اقاله را به چهار دلیل می‌توان اثبات کرد.



الف- روايات: روايتی از كتاب خصال شيخ صدوق در باب الاربعه حديث ۵۵ می‌باشد. كه امام صادق (ع) فرمودند كه چهار طائفه هستند كه خداوند در روز قيامت با رحمت به آنها نظر می‌كند یکی از آنها کسی است كه معامله شخص پشیمان را اقاله کرده باشد و در دلالت آن چون اقاله را در سياق اموری می‌آورد كه همه آنها از مستحبات می‌باشند لذا اقاله نیز مستحب خواهد بود. روايتی دیگر در اصول کافی در كتاب المعیشه باب آداب التجاره حديث ۱۶ نقل شده است: «امام صادق (ع) فرمودند: هرگاه بنده‌ای درخواست برادر مسلمانش را در بر هم زدن معامله بپذیرد خداوند نیز در روز قيامت از گناهان و لغزش‌هایش خواهد گذشت.»

ب- اجماع: دليل دیگر بر مشروعیت اقاله اجماع مسلمین كه در شرح فتح القدير (ابن همام، شرح فتح القدير، ۵، ۲۵۷) بر آن تصریح شده همچنین اقوالی كه از علماء در مورد فسخ بودن اقاله و یا بیع بودن آن جمع آوری شده دليل بر آن است. البته از طرف بعضی از بزرگان از جمله محمدجواد عاملی (محمدجواد عاملی، مفتاح الكرامه، ۴، ۷۶۷) كه ادعای وجود اجماع محصل و منقول کرده است و نیز مقدس اردبیلی (مجمع الفائده و برهان) و شيخ مرتضی غروی آشتیانی (اجاره، ۱۷) كه ادعای اجماع بر جواز اقاله در كلیه عقود را نموده‌اند.

ج- سیره: سیره مستمره مسلمین و متشرعه قدیم و جدید بر جریان اقاله در بینشان بوده و منع شرعی نسبت به آن نرسیده است.

د- اصل: مقتضای اصل در جمیع تصرفات مالکیه كه منع شرعی نداشته باشد، صحت و نفوذ آن است و عقلاء هرچه را كه منع شرعی به آنها نرسیده باشد مباح می‌دانند، تقریر دیگر این كه عقد بستن حق این دو است و هر چه را كه انعقاد آن حق عده‌ای باشد رفع آن نیز حق آنها خواهد بود در نتیجه آن دو حق اقاله كردن معامله‌ای را كه منعقد کرده‌اند دارند، و دیگر این كه بیع برای برآوردن حوائج مردم امضاء شود و لذا فسخ آن نیز به منظور حوائج مردم امضاء می‌شود. (ابن همام، شرح فتح القدير، ۵، ۲۵۷).

گفتار دوم: شرط ندامت در اقاله

با استفاده از روايات اقاله برای شخص نادم مستحب است «اقاله النادم» در روايتی كه ابن حمزه در تهذيب دارد كه «ایما عبد اقال مسلماً فی بیع اقاله الله عشرته يوم القیامه» كه معصوم (ع) در روايت



فوق اقاله خداوند در قیامت را قیاس قرار داده برای اقاله شخص در این دنیا. در قیامت چون شخص نادم با مشاهده عذاب الهی از خداوند درخواست اقاله می‌کند و او می‌پذیرد در دنیا هم به مثل آن، شخص نادم اگر نزد دیگری رفت بر او فرض خواهد بود که اقاله وی را بپذیرد. با بیان مقدس اردبیلی ظاهراً ترک اقاله مکروه بحساب می‌آید. (مقدس اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان بحث آداب بیع) «اقاله مستلزم قضاء حاجت مسلمان و همچنین موجب ادخال سرور در قلب او می‌شود و شخص ترک کننده آن داخل می‌شود در زمره کسانی که کوتاهی کرده‌اند در قضاء حاجت و در ادخال سرور در قلب مسلمان و این برای مومن جداً قبیح است.»

بخش چهارم: شرایط تحقق اقاله

گفتار اول: قصد و رضایت و اهلیت طرفین

در اقاله طرفین دارای قصد انشاء می‌باشند همچنان که در فسخ و اعراض که سبب زوال عقد و قطع رابطه ملکیت است نیز وجود قصد انشاء ضروری است و قاعده «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» در جاهای گوناگون فقه در مقام شرط بودن قصد آورده‌اند. محمدحسن نجفی (نجفی، جواهر الکلام، ۲۴، ۳۵۲) و مقدس اردبیلی (مجمع الفائده و البرهان) قصد را در اقاله لازم می‌دانند. طبق ماده ۲۸۴ ق. م اقاله مانند عقد به هر لفظی یا فعلی که صریحاً دلالت بر بهم زدن معامله کند واقع می‌شود بدین ترتیب در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشاره‌ای که مبین قصد و رضا است کافی خواهد بود. (حقوق مدنی، ۱، ۳۲۷)

تقریباً عامه فقها رضایت طرفین را در اقاله شرط می‌دانند چون عموماً در تحقق اقاله ابتدا شخص از طرف مقابلش اقاله می‌کند و بعد او قبول کرده و اقاله می‌نماید و تا شخص اول راضی به اقاله نباشد طلب اقاله نمی‌کند و تا شخص دوم راضی به اقاله نشود به طلب شخص اول جواب مثبت نمی‌دهد به همین خاطر است که بعضی‌ها فرموده‌اند اقاله تفاسخ است زیرا فسخ به یک طرف وابسته است ولی تفاسخ به دو طرف و به احتمال زیاد منظور آنهایی که فرموده‌اند اقاله فسخ است همان تفاسخ می‌باشد. اقاله اکراهی باطل است چون اقاله فسخ عقد است نه عقد جدید و می‌توان گفت رضایت طرفین از مقومات اقاله و جزء ماهیت آن است نه این که شرط صحت آن است چون قوام

اقاله به رضایت طرفین بر فسخ و از هم گسیختن رشته عقد است لذا اگر رضایت نباشد اقاله‌ای نخواهد بود. از شرایط دیگر صحت اقاله وجود اهلیت طرفین است مثلاً اگر شخصی معامله‌ای را در حال افاکه انجام دهد و بعد مجنون شود در حالت جنون نمی‌تواند معامله فوق را اقاله کند. اما شرط بلوغ که مشهور بین شیعه بلکه ادعای اجماع (شیخ انصاری، مکاسب، ۱۱۴) شده است که تصرفات صبی اعم از ممیز و غیرممیز به طور استقلالی باطل است و یکی از موارد تصرفات صبی اقاله کردن بیعی است که ولی او روی اموال او منعقد کرده است. شخص سفیه به علت ضعف ادراک مصالح عقلایی خویش و همچنین اقاله شخص مفلس روی عین اموال، باطل است. اما اگر مفلس معامله سابقش را اقاله کند به شرطی که پرداخت ثمن یا مثن در ذمه‌اش بماند اقاله او صحیح است. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱، ۱۹۱)

گفتار دوم: اقاله فضولی

اقاله فضولی در جمیع موارد حتی در غیر عقود جاری می‌شود در مورد این که آیا شخص فضولی می‌تواند معامله را اقاله کند یا نه در بین فقها اختلاف است امام خمینی (البیع، ۴، ۳۶۰) و میرزا فتاح شهیدی (هدایه الطالب، ۴۳۸) قائل به جواز اقاله فضولی هستند و عده دیگر از جمله آخوند خراسانی (تعلیقه بر مکاسب، ۲۵۵) و شیخ محمدحسین اصفهانی (حاشیه بر مکاسب، ۲، ۴۸) قائل به عدم جواز اقاله فضولی هستند. دلیل بر اقاله فضولی عموم ادله اقاله است که شامل اقاله فضولی نیز می‌شود از جمله «من اقال نادماً». همچنین در عرف نیز اقاله فضولی جریان دارد زیرا وقتی شما کالایی را می‌خرید و بعد پشیمان شده و پس می‌دهید و رفیق صاحب مغازه بجای او معامله را اقاله می‌کند و بعد صاحب اصلی مغازه اقاله را قبول کند عرف یک چنین اقاله را صحیح می‌داند. استدلالی که برای قول دوم است این است که اولاً چون اقاله فسخ عقد است و فسخ از اموری نیست که فضولی بردار باشد لذا اقاله فضولی نیز جایز نیست. ثانیاً در اقاله پشیمانی مطرح است و فضول نمی‌تواند پشیمان از عقد دیگران باشد.

گفتار سوم: توالی - اتحاد مجلس

چون ماهیت فسخ طوری است که طرفین باید در آن واحد اسباب آن را واقع سازند تا تحقق



پیدا کند لذا نباید بین ایجاب مقبل و قبول طرف تقابل فاصله بیفتد و باید هیئت اتصالیه و وحدت عرفی آنها حفظ شود. همچنین در اقاله این طور نیست که مثل همه عقود دیگر نیاز به ایجاب و قبول داشته باشد بلکه به نظر می‌رسد در اقاله دو انشای مستقل وجود دارد و هریک از طرفین انشاء رضایت خود را به فسخ معامله اعلام می‌کنند و خصوصیتی که در مورد قبول است اینجا وجود ندارد چون وارد شدن دو رضایت در آن واحد بر فسخ معامله است و اشکالی ندارد که قبول مقدم شود همچنین می‌توان گفت چون اقاله تراضی طرفین بر فسخ است لذا ظهور تراضی بر فسخ در این است که رضایت هر دو با هم بر فسخ عقد وارد شود تا فسخ تحقق پیدا کند و اگر فاصله بین دو رضایت زیاد باشد تراضی و تفاسخ صدق نخواهد کرد. اهل سنت از جمله شرایط صحت اقاله را اتحاد مجلس شمرده‌اند (نووی، المجموع شرح المذهب، ۹، ۲۰۰) شرط اتحاد مجلس به این معنا است که در همان مجلس که ایجاب خوانده می‌شود قبول نیز خوانده شود که اگرچه توالی بین ایجاب و قبول در آن مجلس وجود نداشته باشد باز هم اقاله صحیح است.

بخش پنجم: احکام اقاله در عقود و مختصات آن

گفتار اول: تعمیم اقاله در کلیه عقود

بحث بر سر این است آیا اقاله بر همه عقود وارد می‌شود یا این که فقط بر بیع وارد می‌شود. منشاء این اختلاف در بعضی از روایات باب اقاله که لفظ بیع در آنها بکار برده شده و موجب شده بعضی از فقها فکر کنند که اقاله مختص بیع است ولی در عین حال مشهور فقها قائل به عمومیت اقاله شده‌اند. نمونه ادله قائلین به تعمیم اقاله به سایر عقود عبارت است از:

۱- اجماع: شیخ محمدتقی (العقود، قسمت اجاره) و نیز عبارت مفتاح الکرامه بر تعمیم اقاله عقود، اجماع کرده‌اند. شهید ثانی می‌فرماید: «اقاله اختصاص به باب سلف ندارد بلکه به خود کتاب بیع نیز اختصاص ندارد چون که در سایر عقود نیز جاری می‌شود».

۲- براساس قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌توان گفت چون متعاقدين بعد از عقد تسلط بر عوضین پیدا کرده‌اند و ملکشان شده است لذا این حق را خواهند داشت که آن را به طرف مقابل برگردانند و تصرفات صادره از مالک در شریعت دلیل بر صحت آن نقل و انتقال است.



۳- عموم قاعده «المؤمنون عند شروطهم» نیز شامل اقاله می‌شود زیرا اقاله معامله عقلانیه است و در تحت عنوان شرط بین عقلاء قرار می‌گیرد.

۴- سیره مسلمین: از دیر زمان بنا مسلمانان و تمام عقلاء بر این بوده است که در تمامی قراردادهایی که بین خود منعقد می‌کردند در صورت تراضی طرفین اقدام به فسخ آن می‌کردند.

۵- اصل: در تصرفات مالکيه هرگاه مانعی از شارع نرسیده باشد اصل بر جایز بودن است و معامله فاسد احتیاج به منع شارع ندارد گرچه قائل شویم اقاله برخلاف قاعده است ولی اقاله در اختیار متعاقدين است همچنین از این که برای اقاله در روایات اجر اخروی و ثواب است فهمیده می‌شود که در اقاله طرفین از حقی که به نفع خودشان است دست برمی‌دارند.

گفتار دوم: رابطه اقاله با خيار شرط

هرگاه در ضمن یک عقدی حق فسخ آن را برای یک طرف قرار بدهند بدین معنا خواهد بود که مشروط علیه در حین عقد راضی به فسخ عقد به دست مشروط له در زمان یا موقعیت خاصی شده است و خود مشروط له هم تا راضی به فسخ معامله نشود حق خيار خود را اعمال نخواهد کرد لذا وقتی مشروط له اقدام به فسخ معامله کرد تراضی طرفین بر فسخ وجود دارد. نتیجه ماهیت خيار شرط شبیه ماهیت اقاله می‌باشد و در خیلی احکام به مثل هم خواهد بود. شیخ انصاری (مکاسب، ۲۳۴) بیان می‌دارند که هرجایی که اقاله جاری شود خيار شرط هم جاری خواهد بود و بالعکس. از طرف دیگر (نائینی، منیه الطالب، ۵۶، ۲) هرگاه در عقدی اقاله صحیح نباشد شرط خيار نیز صحیح نخواهد بود. و ملاک اصلی این است هنگام فسخ، تراضی طرفین باشد. هرگاه اقاله صحیح نباشد به طریق اولی آنچه در حکم اقاله است صحیح نخواهد بود. ولی امام خمینی (البیع، ۲۶۴، ۴) می‌فرمایند رابطه اقاله و خيار شرط عام و خاص مطلق است یعنی هرجا اقاله است شرط خيار در آن جاری است ولی عکسش صحیح نیست. در میان اهل سنت (ابن عابدین، ردالمحتار الی الدرالمختار، ۱۴۴، ۴) گویا متفق‌اند که اقاله جایی می‌آید که قابل فسخ به وسیله خيار باشد.



گفتار سوم: انواع اقاله

اقاله در ایقاعات

در جواز اقاله در ایقاع می‌توان گفت که اگر معنای اقاله را تراضی طرفین بر فسخ بگیریم به طوری که منحصرأً فسخ مبتنی بر تراضی طرفین باشد و اثر مستقیم آن باشد اقاله در ایقاعات نخواهد آمد. ولی اگر اقاله را بدین ترتیب معنا کنیم که هرگاه یک طرف استقاله کرد عقد به صورت جایز درآمده و طرف دیگر با اقاله خود آن را فسخ می‌کند که اثر مستقیم آن ناشی از فعل یک طرف باشد در این صورت اقاله در ایقاعات خواهد آمد.

اقاله در عقود جایز

در بین فقها مسلم بوده که اقاله فقط در عقد لازم می‌آید و عموم فقها متعرض بحث اقاله در عقد جایز نشده‌اند و فقط شهید اول و ثانی بیان کرده‌اند که (شهیدثانی، الروضه البهیة، ۱، ۳۲۸) که اقاله در زمان خیار، مشروع است و اهل سنت نیز موافق نظر فقها هستند (سرخسی، المبسوط، ۲۹، ۵۵) ادله عدم مشروعیت اقاله در عقد جایز اجماع می‌باشد و نیز از این که در صحت اقاله شرط شده که ضمناً با رضایت طرفین باشد در نتیجه در عقد جایز که فسخ، منحصر به رضایت طرفین نیست اقاله نمی‌آید.

اقاله قهقرایی:

اثر اقاله از زمان اقاله کردن ظاهر می‌شود مگر که طرفین توافق کنند که عقد از تاریخ وقوع‌اش، اقاله شود (لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱، ۵۱۲) و می‌توان اقاله قهقرایی را بتراضی صورت داد (لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی، ۱، ۲۴۸) و ماده ۲۸۷ ق.م. آشکارا این نظریه را بیان کرده است.

اقاله اقاله

هرگاه اقاله‌ای رخ دهد اکثر فقها بر این قولند که طرفین نمی‌توانند آن را اقاله کنند و در نتیجه عقد لازم مقدم بر اقاله را به حال خود بازگردانند اقاله اقاله در واقع عقد تازه‌ای است و آثار خود را دارد. اگر اقاله را بیع جدید بدانیم می‌توان اقاله را اقاله کرد در حالی که اگر اقاله را فسخ

عقد بدانیم نمی‌توانیم. به اجماع فقها هنگامی که دو طرف، عقدی را اقاله می‌کنند عقد از هم می‌گسلد و هیچ پیوندی بین آنها و هیچ موضوعی در میان نخواهد بود که آن را اقاله کنند.

اقاله نکاح

نکاح از جمله عقود است که اقاله نمی‌پذیرد با توجه به اجماع و نصوص رسیده نکاح را با اقاله دو طرف نمی‌توان برداشت شرع مبین اسلام برای برهم زدن نکاح شرایط خاصی آورده است مانند عیوب مجوز فسخ نکاح که در مرد و زن مشخص شده است فسخ نکاح بدست خود افراد نیست شارع نکاح را صرفاً یک رابطه خصوصی بین دو نفر نمی‌داند بلکه یک پدیده اجتماعی است که مصلحت جامعه بر بقا و دوام نسبی آن استوار است و این وابسته به نظم عمومی است. (لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی، ۵۱۵، ۱)

اقاله ضمان

عقد ضمان قابل اقاله است اگر ضمان و مضمون له، عقد ضمان را اقاله کنند ذمه ضامن فارغ می‌شود و مضمون له می‌تواند به مدیون اصلی (مضمون عنه) رجوع کند و حق دارد طلب خود را از او وصول کند چراکه عقد ضمان حق اقاله طرفین را ساقط نکرده است ولو این که عقد ضمان، به صورت عقد ناقل ذمه باشد با وقوع ضمان ناقل ذمه، ذمه مضمون عنه، من جمیع الجهات فارغ و آزاد نشده بود و حق اقاله را از متعاقدين سلب نکرده بود. (لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۵۱۴، ۱؛ دایره المعارف حقوق مدنی، ۲۴۸، ۱)

گفتار چهارم: اقاله در صورت تلف عین

تلف یکی از عوضین یا هر دو آنها مانع اقاله نیست اگر عقد معوض لازمی منعقد شود و طرفین مورد انتقال را به یکدیگر تحویل دهند، سپس اقاله رخ دهد پس از اقاله و قبل از اقباض مال به مالک اول، اگر مال تلف شود فرض تقصیر برای کسی است که مال نزد او تلف شده است و ضامن است و باید خسارت را با دادن عوض المثل بدهد یعنی اگر مال مثلی باشد مثل آن و اگر قیمی باشد قیمت آن را باید بدهد مگر که ثابت کند تلف آن مربوط به قوه قهریه و علت خارجی بوده که در این صورت مطلقاً نباید خسارت بدهد و هیچ ضمانتی برای او ایجاد نمی‌شود.



هرگاه بعد از عقد عین مال تلف شود عموم فقها قائل به جواز اقاله اند (شیخ انصاری، مکاسب، ۳۰۲) و در مقابل عده ای قائل به عدم جواز اقاله در صورت تلف عین شده اند اما در بیان اهل سنت تقریباً اکثر آنها متفقند که با تلف مبیع حق اقاله نیز از بین می‌رود. (ابن انس اصبحی، المدونه الکبری، ۳، ۱۵۸) مهمترین ادله مانعین از جواز اقاله بعد از تلف عین این است که چون آنها اقاله را عبارت از رد و استرداد عین می‌دانند لذا معتقدند تا زمانی که عین است موضوع اقاله است و وقتی عین تلف شد محلی برای اقاله کردن نمی‌ماند.

الف- تعیین وقت ضمان شیء تلف شده

چنانچه عین تلف شود و مثلی هم نباشد قیمت چه زمانی بر عهده مشتری می‌آید که در ازای مبیع به بایع بدهد در این مورد چند قول وجود دارد.

۱- قیمت روز اداء (لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۵، ۳، ۱)

۲- قیمت روز اقاله (حکیم، منهج الصالحین، ۲، ۸۹؛ محمدجواد عاملی، مفتاح الکرامه، ۴، ۷۶۹؛

اشرفی، شعائر الاسلام، ۲۹۶).

۳- قیمت روز تلف شده (حکیم، منهج الصالحین، ۲، ۵۳؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱، ۱۷۴)

وقتی اقاله صورت می‌گیرد آن قیمتی که عین تلف شده در زمان اقاله وجود دارد بر عهده مشتری می‌آید و قبل از آن چیزی بر عهده‌اش نبوده است زیرا در آن زمان بایع مستحق قیمت شده است و از ماده ۲۸۸ قانون مدنی استفاده می‌شود که قیمت مال تلف شده در زمان اقاله باید تأدیه شود زیرا در آن زمان است که هریک از متعاملین ملزم به رد عین مورد معامله و در نبود آن ملزم به تأدیه قیمت می‌شوند.

ب- اثر تلف حکمی بر اقاله

اثر تلف حکمی بر اقاله مثل تلف حقیقی موجب از بین رفتن حق اقاله نمی‌شود مانند این که مشتری بیع را به واسطه عقدی به دیگری انتقال داده یا آن را گم کرده باشد... که این امور در حکم تلف مال حساب می‌شود و تلف حقیقی محسوب نمی‌شوند زیرا عین حقیقتاً از بین نرفته است در

موردی که مشتری عین را با عقد لازم به دیگران انتقال داده باشد شکی نیست که مصداق تلف بوده و باید رجوع به مثل و قیمت آن بشود. مگر این که ثابت کند که تلف آن، مربوط به قوه قهریه و علت خارجی بوده در این صورت مطلقاً نباید خسارت بدهد «ماده ۲۲۹ ق.م». اما در صورتی که مشتری عین را با عقد جایزی به دیگران نقل داده باشد یک نظریه می گوید دلیلی نداریم که بعد از اقاله بر او لازم شود عقد جایز را بهم زده و عین را به هر طریق ممکن تحویل بایع دهد بلکه همین که در دسترس نیست کفایت می کند که مثل و قیمت آن را بدهد. ولی نظر دیگر این است که زمانی به مثل و قیمت می توان حکم کرد که عرفاً مشتری قادر به تحویل عین نباشد و ملاک عدم قدرت عرفی بر تحویل عین است و در ما نحن فیه مشتری عرفاً قادر بر تحصیل عین است لذا بعد از اقاله باید با فسخ عقد جایز، عین مبیع را تحویل بایع دهد.

گفتار پنجم: آیا اقاله به ارث می رسد یا خیر؟

هرگاه ناقل یا منتقل الیه فوت کند وارث او حق دارد که با طرف دیگر عقد یا با ورثه او به اقاله بنشیند (دایره المعارف حقوق مدنی تعهدات، ۱، ۲۴۹؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱، ۵۱۵) فقها می گویند هر عقد لازم که واقع شود اقاله آن از حقوقی است که مانند سایر اقالام ترک به ورثه به ارث می رسد (محمدجواد عاملی، مفتاح الکرامه، ۴، ۷۶۸؛ لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی، ۱، ۲۴۹) و از آن به بعد وارث او می تواند با اقاله معامله را رها کند. در بین علمای شیعه در مورد به ارث رسیدن اقاله اختلاف وجود دارد از یک طرف عده ای (حلی، تذکره الفقهاء، ۱، ۵۸۰) اقاله را قابل ارث رسیدن می دانند. محقق قمی (جامع الشتات، ۱، ۱۱۲) آورده اند که شخصی در زمان زنده بودنش حق اقاله دارد زیرا حق انتقال ملک از خودش را دارد و همچنین حق بکارگیری از اسبابی که ملک او را به دیگری انتقال بدهد نیز دارد و این حق، یک حق مالی است که برای او ثابت می باشد و در نتیجه بعد از مردنش نیز به وارث او منتقل می شود. از پیامبر اکرم (ص) روایتی آمده است «ماترکه المیت من حق فلو ارثه» یعنی هر چیزی که میت از خود باقی می گذارد برای ورثه او می باشد. اما در اهل سنت اکثر علمای آنها معتقدند که اقاله به ارث می رسد. (ابن انس اصبحی، المدونه الکبری، ۳، ۱۵۹) نتیجه کلام این است که حق اقاله به ارث خواهد رسید اعم از



این که اموال به ارث برسند یا خیر. اولاً ادله ارث اطلاق داشته و شامل هرگونه حق اقاله می‌شود. ثانیاً چون خود عقد ماهیتی دارد که اعتباراً بقا دارد لذا می‌توان گفت که خود عقد به ارث می‌رسد به دلیل اینکه آثار آن به ارث می‌رسد و حتی ورثه باید ملتزم به آن و آثارش باشند و با مردن یک طرف، ورثه او به دنبال او قرار گرفته و عقد متعلق به آنها می‌شود در نتیجه حق اقاله را نیز خواهند داشت ولی با این وجود حکم عرف غیر از این است.

بخش ششم: مبطلات اقاله

گفتار اول: شرط ضمن اقاله (زیادت و نقصان در ثمن و مثن)

از شرایط صحت اقاله این است که چیزی بر یکی از عوضین نیفزاید یا روی مبیع شرط زیاده و نقصان نکند. فقها مالکی معتقدند (ابن انس، المدونه الکبری، ۳، ۱۶۱؛ دایره المعارف بزرگ اسلامی، ۹، ۶۱۸) اقاله به اقل و اکثر از ثمن جایز است اگر زیاده و نقصان ایجاد شود بیع خواهد بود. از نظر ابی حنیفه اقاله اگر به بیشتر از ثمن اول واقع شود صحیح نیست و اما شافعی (جزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۲، ۳۲۹) معتقد است اگر شرط زیاده و نقصان در اقاله شود شرط و اقاله هر دو باطل می‌شود. از علمای امامیه کسانی که متعرض بحث اقاله شده‌اند شرط افزایش یا کاهش ثمن یا مثن را فاسد و مفسد عقد دانسته‌اند. (حلی، مختلف الشیعه، ۶، ۲۱۹). شیخ طوسی در نهاییه در باب «بیع نقد و نسیه» می‌فرماید اگر در اقاله شرط نقصان شود شرط باطل بوده ولی اقاله باطل نمی‌شود و با همان ثمن در عقد، اقاله منعقد می‌شود. خبر خاص (صحیح حلبی) در این باب وارد شده که چنین شرطی را رد می‌کند (حرعاملی، وسائل الشیعه، ۲، ۳۹۴) از امام صادق پرسیدم مردی لباسی خریده و شرط فسخ هم قرار نداده بعد پشیمان شده و می‌خواهد آن را به صاحبش برگرداند ولی فروشنده به شرط کم کردن از ثمن، حاضر به اقاله معامله می‌شود امام (ع) فرمودند: حق ندارد بعد از پس گرفتن، از ثمن آن چیزی کم کند اگر فروشنده جاهل به این حکم بوده و این چنین کرد و بعد آن را به بیشتر از قیمت پس گرفته فروخت او باید به مشتری اول زیادی قیمتی را که فروخته برگرداند. بعضی از فقها اسلام مانند علامه حلی در کتاب‌های تذکره الفقهاء و تحریر الاحکام، و محقق کرکی در جامع المقاصد و شهید ثانی در مسالک الافهام معتقدند که این شرط خلاف

مقتضای عقد است و شرط را باطل دانسته و می‌گویند چون اقاله فسخ است و مقتضای اقاله بازگشت هر عوض به مالک آن است پس اگر در اقاله شرط فزونی یا کاستی درباره یکی از عضوین گنجانده شود این شرط مخالف مقتضای اقاله و باطل خواهد بود و به بطلان اقاله خواهد انجامید زیرا دوطرف با توجه به شرایط یاد شده بر فسخ توافق کرده‌اند. اقاله صلاحیت بازگرداندن همان دو عوض را دارد و اگر فراتر از آن رود و بخواهند علاوه بر آن تملکی اضافه انجام دهند دیگر اقاله نیست بلکه معامله محسوب می‌شود و سببی اضافی است که نمی‌توان آن را اقاله نام نهاد. به نظر می‌رسد شرط مزبور خلاف مقتضای اقاله نیست زیرا مقتضای اقاله برهم زدن عقد و فسخ آن است و یکی از اثرات فسخ عقد برگشت عوضین به همان حالت قبل از عقد می‌باشد. در نتیجه هیچگونه تضادی که ملاک بطلان در شرط خلاف مقتضاء است با شرط دادن اضافه، حاصل نمی‌شود. اگر گفته شود شرط در ضمن عقد الزام‌آور است و اقاله عقد نمی‌باشد تا بتوان شرط ضمن آن نمود در جواب گفته می‌شود از نظر تحلیلی اقاله و شرط پیکر واحدی تشکیل می‌دهد بنا به گفته برخی دیگر، دادوستد کنندگان هنگام اقاله و گرفتن مبلغ زاید در حقیقت دو کار کرده‌اند یکی فسخ عقد و دیگری تملیک زیادتر از ثمن به دیگری، و این تملیک زیادی بنا بر شرطی است که آن دو گذارده‌اند و برابر قاعده المومنون عند شروطهم است و نیز وفای به شرط و مالکیت زاید از ثمن برای گیرنده مبلغ زاید صحیح خواهد بود. (مجله کانون و کلاء دادگستری، شماره ۴، ۵۲) می‌توان گفت فقها وقتی روایت حلبی را دیده‌اند براساس آن فتوا به عدم صحت شرط زیاده و نقصان و فتوا به بطلان اقاله داده‌اند و بعد در توجیه روایت فرموده‌اند که آن شرط مخالف مقتضای اقاله است بنابراین فقط شرط زیاده و نقصان را باطل دانسته ولی شروط دیگر را در ضمن اقاله صحیح می‌دانند. (طباطبایی، سوال و جواب، ۱۷۲)

گفتار دوم: ربا در اقاله

هرگاه بعد از عقد در یکی از عوضین زیادی‌های متصله‌ای ایجاد شده باشد چون زیادی‌های متصله تابع عین است اگر بخواهند آن عقد را اقاله کنند در این اقاله ربا پیش می‌آید و یا این که اشتراط در اقاله را جایز بدانیم و با قرار دادن یک شرط در یکی از عوضین آن عقد را بخواهیم اقاله



کنیم آنگاه ربا در اقاله به وجود می‌آید. مشهور فقها قائل به تعمیم ربا در جمیع معاوضات هستند. زیرا ربا در جایی است که دو شیء همجنس در برابر هم قرار گرفته و بعد از تعویض یکی بر دیگری افزودنی دارد حتی اگر اقاله را عقد جدید بنامیم باز هم اثر آن تعویض دو شیء نخواهد بود بلکه اثر آن فسخ کردن عقد خواهد بود. بواسطه اقاله عقد برداشته می‌شود و اثر رفع عقد این است که هریک از عوضین حالت قبل از عقد را پیدا می‌کنند. روایاتی که در آنها لفظ بیع بکار برده شده و از آنها استفاده می‌شود ربا در تمام معاوضات می‌آید از جمله آنها صحیحه حلبی است. (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۲، ۴۵۶) نتیجه کلام این که همان طوری که بعضی بزرگان تصریح کرده‌اند ربا در اقاله (البیعه، ۵، ۸۴) نمی‌آید و ادله ربا قاصرند از این که شامل اقاله شوند و آیات ربا اصلاً اطلاق ندارند (البیعه، ۱، ۱۵۷) تا بتوان از آنها در این جهت استفاده نمود.

نمءات اقاله

اقاله چنانچه گذشت از ادامه آثار معامله، از زمانی که اعلام قصد اقاله شده جلوگیری می‌کند و اثر قهقرایی ندارد اثر مثبت اقاله بازگشت ملکیت استقرار یافته است منافی که از زمان عقد تا موقع اقاله بدست آمده از آن خریدار است. زیرا مالک عین بر منافع آن نیز مالکیت تبعی دارد این قاعده برای منافی که از عین جدا شده و استقلال یافته (منافع منفصل) به خریدار در عقد اصلی برمی‌گردد مانند شیر و بره، ولی اگر منافع متصل باشد تابع ملک می‌باشند و بعد از اقاله به مالک اصلی برمی‌گردد اگر حیوانی که موضوع معامله است فربه شود از آن مالک اصلی است و مورد معامله در حین اقاله تقویم می‌شود طبق ماده ۲۸۷ ق. م «نمءات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است.» تصرفاتی که موجب کاهش جزئی از بیع می‌شود در صورت اقاله، مشتری می‌تواند بقیه بیع و بدل آن جزء فوت شده را به نسبت مقدارش از ثمن بگیرد. تصرفات، گاهی موجب کاهش وصف کمال و صحت بیع می‌شود که ارزش به مشتری ثابت می‌شود. هرگاه مالک بعد از عقد در مال مورد معامله تصرفاتی بکند که موجب زیادی قیمت آن مال شود، زیادی عینیه است یا زیادی حکمیه. در زیادی حکمیه اوصافی که مشتری در بیع ایجاد می‌کند در خارج زیادی احساس نمی‌شود ولی



قیمت مبیع را بالا می‌برد مثل این که زمینی را بخرد و از کنار آن جاده آسفالتی بگذرد که موجب ترقی قیمت زمین شود در صورت اقاله زمین، مبیع به بایع برمی‌گردد و ناچاراً قائل به شراکت در قیمت مبیع همراه با اوصاف زاید می‌شویم. گاهی این اوصاف زاید به سبب عمل مشتری ایجاد می‌شود همانند علف دادن به حیوان در آن صورت مشتری در مالکیت مبیع با بایع به نسبت ارزش اوصاف شریک می‌شود و گاهی به سبب قدرت الهی (بارش باران برای رویش گیاه) ایجاد می‌شود که در اینجا مشتری بعد از اقاله هیچ حقی نسبت به اوصاف زایدی ندارد. در زایدی عینیه یعنی زایدی اضافه شده بر مبیع که ذاتاً جدا از مبیع است مثل این که مشتری بعد از خرید زمین در آن درخت ایجاد کند و بعد معامله زمین را اقاله کند نظریه فقها مختلف است عده‌ای معتقدند مشتری را مخیر بین درآوردن درخت و گرفتن خسارت بکند و عده‌ای دیگر بر این قولند که درخت‌های مشتری را درآورده و ارزش (مابه التفاوت درخت کهنه شده و کاشته شده) را به مشتری بدهد و یا این که بعد از تحویل زمین از مالک بخواهد درختش را درآورد و در صورت امتناع، خود اقدام به آن کند و نظر دیگر بایع حق درآوردن درخت مشتری را به هیچ عنوان ندارد.

خلاصه و نتیجه‌گیری

اصطلاح فقهی و حقوقی اقاله به مفهوم نقض قرارداد با تراضی طرفین است و می‌توان گفت غرض از اقاله همان تقایل و تفاسخ است یعنی بواسطه آن عقد برداشته می‌شود و اثر رفع عقد این است که هر یک از طرفین حالت قبل از عقد را پیدا می‌کنند.

نگرش به ماهیت اقاله به عنوان نقل ملک یا ایجاد ملک، سبب ارائه تحلیل‌های مختلفی گردیده که عمدتاً می‌توان به تحلیل اقاله در ضمن بیع و فسخ اشاره کرد. قلمرو اقاله شامل عقود لازم است مگر اینکه با نظم عمومی و اخلاق حسنه یا حقوق دیگران تعارض داشته باشد همچنین موضوع آن باید بین طرفین معلوم و معین باشد.

بر مشروعیت اقاله می‌توان با چهار دلیل روایات، اجماع، سیره مسلمین، و اصل، استناد کرد. از جمله نصوص معتبر خبر ابن حمزه «ایما عبد اقال مسلماً فی البیع اقال ا. ه عثرته یوم القیمه» و ... می‌باشد. از شرایط تحقق اقاله می‌توان بر قصد و رضایت و اهلیت طرفین اشاره کرد.



نظر اقوی این است که اقاله فسخ به رضایت طرفین است نه معامله جدید و قانون این را قبول کرده است و به شهادت عرف اقاله بیع نیست هنگامی که شخص برای پس دادن جنس خریداری شده می‌رود عرف می‌گوید او می‌خواهد عقدش را بهم بزند نه اینکه عقدی را انجام دهد لازم نیست طرفین اقاله، عقد لازم را بکلی فسخ کنند بلکه می‌توانند در قسمتی از مورد معامله دست به اقاله و تفاسخ بزنند. مشهور فقها قائل به عمومیت اقاله در عقود شده‌اند کاربرد اقاله در عقود مالی از قبیل بیع است اما در عقود لازمی چون نکاح که امکان فسخ آنها با اقاله نیست و همچنین ایقاعات جریان نمی‌یابد. عقد ضمان نیز قابل اقاله است اگر ضامن و مضمون له، عقد ضمان را اقاله کنند مضمون له به مضمون عنه رجوع و حق دارد طلب خود را از او وصول کند ولو اینکه عقد ضمان بصورت عقد ناقل ذمه باشد. از شرایط صحت اقاله این است که چیزی بر یکی از طرفین نیفزاید و یا نکاهد و یا روی مبیع شریط زیاده و نقصان نکند. فقها امامیه مانند شیخ طوسی بر این مطلب ادعای اجماع کرده‌اند بجز شهید. از طرفی می‌توان گفت اگر اقاله را فسخ بدانیم زیاده و نقصان شرط مخالف مقتضای ذات عقد نبوده و در نتیجه اقاله صحیح است چون مضمون اقاله و شرط دو تا است پس قصد متناقضین ایجاد نمی‌شود و اقاله صحیح خواهد بود.

اضافه باید کرد اگر پس از عقد لازم مذکور مورد انتقال حقیقتاً یا حکماً تلف شود پس از اقاله باید بدل آن (مثل یا قیمت) داده شود اگر رد عوضین ممکن نباشد در حکم تلف است ملاک در قیمت، قیمت زمان اقاله است و منافع منفصله در زمان بین عقد و اقاله مال کسی است که بواسطه عقد مالک شده است. ولی منافع متصله متعلق به کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود. فقها به تبیین شرایط صحت اقاله و فروع آن پرداخته‌اند فروعی چون اقاله از سوی ورثه بعد از درگذشت طرفین مبیع، ملکیت نماء آن در اقاله و کاهش و افزایش مبیع در این زمینه را می‌توان نام برد. به موجب ماده ۲۶۴ قانون مدنی ایران، اقاله یکی از طرق سقوط تعهدات شمرده شده و در موارد ۲۸۳ تا ۲۸۸ احکام حقوقی آن به تفصیل آمده است.

فهرست منابع

۱- ابن اثیر، مجدالدین، **النهایه فی غریب الحدیث و الاثر**، دارالاحیاء الکتب العربیه، جلد ۴، بی تا.



- ۲- ابن انس اصبحی، مالک، **المدونه الكبرى**، انتشارات خیریه، جلد ۳، چاپ اول ۱۳۳۴ ه. ش.
- ۳- ابن زهره (ابوالمکارم)، حمزه بن علی، **الغنیه**، ضمیمه جوامع الفقهیه، چاپ سنگی، بی تا.
- ۴- ابن عابدین، احمد بن عبدالغنی، **حاشیه رد المحتار علی الذر المختار**، دار احیاء التراث العربی، لبنان، جلد ۴، بی تا.
- ۵- ابن قدامه، موفق الدین ابومحمد، **المغنی و شرح الکبیر**، بیروت، دار لکتب العربی، جلد ۴، ۱۳۹۲ ه. ق. (۱۴۰۴ ق/ ۱۹۸۹ م)
- ۶- ابن قاسم، عبدالرحمان، **المدونه الكبرى**، جلد ۴، قاهره، ۱۳۲۳ ق.
- ۷- ابن منظور مصری، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، **لسان العرب**، دار صادر، بیروت، جلد ۱۱، ۱۳۷۵ ه. ق.
- ۸- ابن همام، کمال الدین محمد بن عبدالواحد، **شرح فتح القدیر**، انتشارات دار صادر، بیروت، جلد ۵، بی تا.
- ۹- اشرفی (بارفروش)، محمداقبر، **شعائر الاسلام**، انتشارات اعلمی، تهران ۱۳۱۲ ه. ق.
- ۱۰- اصفهانی، محمدحسین، **حاشیه المکاسب**، انتشارات دارالذخیر، قم، جلد ۲، بی تا.
- ۱۱- اوزجندی، محمود، **الفتاوی الهندیه**، به هاشم فتاوی قاضحیان، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، جلد ۲ و ۳، بی تا.
- ۱۲- امامی، سیدحسین، **حقوق مدنی**، جلد ۱، ناشر کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۷ ش.
- ۱۳- انصاری، مرتضی بن محمدامین، **المکاسب**، چاپ سنگی، بی تا.
- ۱۴- بحر العلوم، سیدمحمد، **بلغه الفقیه**، چاپخانه صادق، تهران، جلد ۱ و ۲، بی تا.
- ۱۵- بیهقی، ابی بکر بن حسن بن علی، **السنن الكبرى مع الجوهر النقی**، انتشارات دارالمعرفه، بیروت، جلد ۴ و ۶، بی تا.
- ۱۶- تهبانوی، محمداعلی بن علی فاروقی، **کشاف اصطلاحات الفنون**، بنگال کلکته، جلد ۲، ۱۸۶۲.
- ۱۷- جزیری، عبدالرحمن، **الفقه علی المذاهب الاربعه**، دارالاحیاء و التراث العربی، بیروت جلد ۲، چاپ هفتم، ۱۴۰۶ ه. ق.
- ۱۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، چاپ احمدی، جلد ۱، چاپ اول، ۱۳۷۸ ه. ش.
- ۱۹- _____، **دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت**، چاپخانه مشعل آزادی، چاپ دوم، (۱۳۸۱).
- ۲۰- جوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحاح تاج اللغه و صحاح العربیه**، مطابع دارالکتب العربی، مصر، جلد ۵، بی تا.
- ۲۱- حکیم، سیدمحسن، **منهاج الصالحین**، انتشارات نعمان، نجف، جلد ۲، ۱۳۸۱ ه. ق.
- ۲۲- حرّ عاملی، محمد، **وسایل الشیعه**، جلد ۱۸، قم، ۱۴۱۲ ق.

- ۲۳- حلی (علامه حلی)، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن علی، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، جلد ۶، ربیع الثانی، ۱۴۱۵ ه. ق.
- ۲۴- _____، **تحریر الاحکام الشریعه**، چاپ سنگی، جلد ۱، بی تا.
- ۲۵- _____، **تذکره الفقهاء**، نشر مکتبه المرتضویه لایه الاثار الجعفریه، جلد ۱ و ۲، بی تا.
- ۲۶- حلی (محقق حلی)، نجم‌الدین جعفر بن الحسن، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، دارالهدی، قم، جلد ۲ و ۴، چاپ سوم، ۱۴۰۳ ه.
- ۲۷- حنبلی، حافظ ابی الفرج، **القواعد**، دارالمعرفه، بیروت، بی تا.
- ۲۸- خراسانی (آخوند)، محمد کاظم، **حاشیه کتاب المکاسب**، انتشارات وزارت ارشاد، تهران، ۱۴۰۶ ه. ق.
- ۲۹- خمینی، امام روح‌الله الموسوی، **البیع**، انتشارات اسماعیلیان، قم، جلد ۵ و ۴ و ۱، بی تا.
- ۳۰- _____، **تحریر الوسیله**، انتشارات اسلامی، قم، جلد ۱، بی تا.
- ۳۱- خویی، ابوالقاسم، **منهاج الصالحین**، انتشارات مهر، قم، جلد ۲، بی تا.
- ۳۲- زبیدی، سید محمود مرتضی، **تاج العروس**، دار لیبیا للنشر والتوزیع، جلد ۸، چاپ ۱۳۸۶ ه. ق.
- ۳۳- زمخشری، محمد بن عمر، **اساس اللغه**، نشر دفتر تبلیغات اسلامی، قم، بی تا.
- ۳۴- سرخسی، شمس‌الدین، **المبسوط**، دارالمعرفه، بیروت، جلد ۲۹، بی تا. (قاهره، مطبعه الاستقامه، جلد ۱۲)
- ۳۵- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی، **الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه**، انتشارات جامعه النجف‌الدینیة، جلد ۱، چاپ اول، بی تا.
- ۳۶- _____، **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، انتشارات دارالهدی، قم، جلد ۱ و ۲، بی تا.
- ۳۷- شهیدی، میرزا فتاح، **هدایه الطالب الی اسرار المکاسب**، جلد ۱، بی تا.
- ۳۸- صفی‌پور، عبدالکریم، **منتهی الارب فی لغه العرب**، انتشارات فرهنگستان زبان ایران، ۱۳۵۲ ه. ش.
- ۳۹- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، **سؤال و جواب**، چاپ سنگی، بی تا.
- ۴۰- طریحی، فخرالدین بن محمد، **مجمع البحرین**، دارالکتب العلمیه، نجف الاشرف، جلد ۵، بی تا.
- ۴۱- طوسی (ابن حمزه)، ابی جعفر محمد بن علی، **الوسیله الی نیل الفضیله**، نشر کتابخانه آیه‌الله مرعشی نجفی، چاپخانه خیام، چاپ اول، ۱۴۰۸ ه. ق.



- ۴۲- طوسی (شیخ)، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ناشر مکتبه المرتضویه لاحیاء الاثار الجعفریه، جلد ۲، بی تا.
- ۴۳- _____، **الخلافا**، انتشارات دانشگاه تهران، جلد ۲، ۱۳۴۴ ه.ق.
- ۴۴- _____، **تهذیب الاحکام فی شرح المقنعه**، دارالکتب الاسلامیه، جلد ۷، چاپ دوم، ۱۳۸۰ ه.ق.
- ۴۵- عاملی (شیخ حر)، محمد بن الحسن الحر العاملی، **وسائل الشیعہ**، داراحیاء التراث العربی، بیروت، جلد ۱۲، بی تا.
- ۴۶- عاملی، محمدجواد حسینی، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد علامه**، نشر موسسه آل بیت، جلد ۴، بی تا.
- ۴۷- فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب، **القاموس المحیط**، دارالجیل، جلد ۴، بی تا.
- ۴۸- فیض کاشانی (محدث فیض)، ملامحمد محسن، **الوافی**، حاشیه ابوالحسن شعرانی، جلد ۳، بی تا.
- ۴۹- _____، **مفتاح الشرایع**، انتشارات ذخائر اسلامی، قم، جلد ۳، ۱۴۰۱ ه.ق.
- ۵۰- قرطبی، ابی الولید محمد بن احمد بن رشد، **بدایه المجتهد و نهایه المقتصد**، دارالمعرفه، بیروت، جلد ۲، چاپ دوم، ۱۴۰۶ ه.ق.
- ۵۱- قمی (محقق)، میرزا ابوالقاسم محمد بن حسن، **جامع الشتات**، انتشارات شرکت رضوان، چاپ سنگی، جلد ۱، بی تا.
- ۵۲- مجلسی، محمدباقر، **ملاذالاخیار**، انتشارات آیه ... مرعشی، قم، جلد ۱، ۱۴۰۷ ه.ش.
- ۵۳- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق، **کافی** (اصول و فروع)، انتشارات اسلامی، تهران، جلد ۵، چاپ پنجم، ۱۳۶۳ ه.ش.
- ۵۴- محقق حلّی، جعفر، **شرایع الاسلام**، به کوشش عبدالحسین محمدعلی، نجف، ۱۳۸۹ ق/ ۱۹۶۹ م.
- ۵۵- مقدس اردبیلی، شیخ احمد، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان**، چاپ سنگی، بی تا.
- ۵۶- موسوی بجنوردی، سیدحسن، **القواعد الفقهیه**، انتشارات اسماعیلیان، قم، جلد ۳، بی تا.
- ۵۷- موسوی بجنوردی، کاظم، **دایره المعارف بزرگ اسلامی**، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، جلد ۹، تهران، ۱۳۷۹ ش.
- ۵۸- نائینی، میرزا محمدحسین، **منیه الطالب**، چاپ سنگی، جلد ۲.



۵۹- نجفی، شیخ محمد حسن بن باقر، **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**، انتشارات اسلامیة، جلد

۲۳ و ۲۴، چاپ شش، ۱۳۹۴ ه. ق.

۶۰- نراقی، ملاحمد، **مستندالشیعه**، چاپ سنگی، جلد ۲، بی تا.

۶۱- نووی، ابن ذکریا محیی الدین شرف، **المجموع شرح المہذب**، مکتبه الارشاد، جلد ۹، بی تا.