

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شماره پیاپی ۱۰۳
زمستان ۱۳۹۴، ص ۱۵۷-۱۴۳

بررسی چستی اقاله از منظر دانشیان فقه و حقوق شیعه*

سید علی جبار گلباغی ماسوله
عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان
Email: pm.sadra87@gmail.com

چکیده

اقاله، یکی از نهادهای انحلال قرارداد در فقه و حقوق شیعه است. از نخستین پرسش‌ها درباره هر چیزی، پرسش از ماهیت و چستی آن چیز است. اگرچه از دیرباز فقیهان شیعه، با رویکردی تطبیقی و نگاهی انتقادی نسبت به دیدگاه رایج فقیهان اهل سنت درباره ماهیت اقاله، سخن می‌راندند، ولی نوعاً با نگاهی صرفاً چستی‌شناختی، از منظر فقه شیعه، به این نهاد انحلال قرارداد، نمی‌نگریستند. نوشتار حاضر، با رصد نمودن دیدگاه‌های موجود نزد دانشیان فقه و حقوق شیعه، در پژوهشی بنیادی نظری، به روش توصیفی تحلیلی، چستی این نهاد فقهی حقوقی انحلال قرارداد را از منظر دانشیان فقه و حقوق شیعه، به بررسی می‌نشیند تا در پی بیان و بررسی دیدگاه‌ها و دلایل آن‌ها، استواری فرضیه عقد بودن ماهیت اقاله، تبیین گردد.

کلیدواژه‌ها: انحلال قرارداد، فسخ، اقاله، ماهیت اقاله.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۲/۰۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۱۱/۱۹.

مقدمه

عقد یکی از مهم‌ترین پدیده‌های اعتباری جامعه بشری است. امروزه، گستردگی تأثیر این پدیده در زندگی اجتماعی آدمیان تا به آن اندازه است که نمی‌توان وابستگی بسیاری از روابط اجتماعی را به آن، نادیده انگاشت.

نگاه به موجودات عالم امکان، جریان وجودی مستمر را برای هر یک از موجودات این عالم، فرا روی می‌نهد. قرارداد نیز همانند دیگر پدیده‌های عالم امکان، از جریان چنین وجودی مستمر، بهره‌مند است. قرارداد، با انعقاد بین اشخاص حقیقی و حقوقی، وجود اعتباری می‌یابد. اگرچه در عالم فقه و حقوق، اصل در عقود، لزوم و عدم گسست آن است، لیک، در کنار تحقق نهادهای قهری انفساخ و انحلال، متعاقدان نیز می‌توانند با تحقق بخشیدن و اعمال نهادهای ارادی انحلال، به این وجود اعتباری و اثر آن، پایان دهند.

إقاله، یکی از نهادهای ارادی انحلال قرارداد است که تحقق آن به رضایت دو طرف قرارداد وابسته است. اینکه عمل فقهی حقوقی إقاله، در بخش معاملات فقه و حقوق جای دارد و عقد دانستن یا فسخ پنداشتن آن، احکام، الزامات و آثار متفاوتی به دنبال می‌آورد که به‌نوبه خود در سرنوشت قراردادها تأثیرگذار است، آدمی را بر آن می‌دارد تا درباره ماهیت و چیستی نهاد فقهی حقوقی إقاله پرسان گردد که آیا ماهیت إقاله، فسخ است یا عقد؟ و این همان پرسش اصلی پژوهشی بنیادی نظری را سامان می‌دهد که با بیان فرضیه عقد دانستن ماهیت إقاله، به مطالعات کتابخانه‌ای در گستره متون فقهی حقوقی شیعه متکی است و از روش پژوهش توصیفی تحلیلی بهره می‌برد و نوشتار حاضر نیز به گزارش پژوهش مذکور، اهتمام دارد تا از این رو، اندکی در سیر تعالی و رشد فقه و حقوق شیعه نیز سهیم افتد.

تعریف إقاله

إقاله، مصدر ثلاثی مزید باب إفعال از ریشه «قیل» است؛ أقاله، یُقیل، إقاله؛ قیل، در لغت، به معنای نقض، ترک، إسقاط، إزاله، رفع، عفو و صفح، به کار رفته است. این واژه، در نوشته‌های لغت پژوهان زبان تازی، به هنگام استعمال برای بیع، به فسخ بیع معنی شده است؛ قلته البیع قیلاً و أقلته؛ بیع را فسخ کردم؛ بنابراین، اندک تورق در کتب لغت عرب، به‌وضوح گواهی می‌دهد که إقاله، در آغاز، به معنای فسخ کردن یک‌طرفه بود و بعدها، این واژه، برای تفاسخ و تقایل به کار رفت و در گذر فراوانی استعمال معنای مصطلح فقهی، برای آن شایع

گردید (ازهری، ۲۳۳/۹؛ زبیدی ۶۴۴/۱۵؛ ابن منظور، ۳۷۵/۱۱؛ فیومی ۷۱۶/۲؛ ابن زهره، ۲۲۸/۲؛ طوسی، الخلاف، ۲۰۵/۳؛ طریحی ۴۵۹/۵).

در معنای اصطلاحی، دانشیان فقه و حقوق شیعه، نوعاً، اقاله را فسخ عقد به تراضی، تفاسخ و بر هم زدن عقد به تراضی طرفین معامله و یا تراضی متعاقدان بر انحلال قرارداد و زوال آثار آن در آینده، تعریف می‌کنند (صاحب جواهر، ۳۵۷/۲۴؛ حسینی مراغی، ۳۸۴/۲؛ اصفهانی، ۹؛ شهیدی، ۱۲۱؛ کاتوزیان، ۱۷/۵، ۳۳؛ امامی، ۳۲۶/۱).

توجه به تعریف مذکور، آشکار می‌سازد که تراضی، رکن اساسی نهاد فقهی حقوقی اقاله را سامان می‌دهد و همین رکن اساسی است که این نهاد امضایی انحلال قرارداد را از خیار فسخ عقد، دیگر نهاد انحلال قرارداد، متمایز می‌گرداند؛ هر چند که هر دوی اقاله و فسخ، در بسیاری موارد، مشابه و همانند به نظر می‌آیند.

دیدگاه‌ها

اگرچه از دیرباز، نوعاً، در باب بیع سلم و یا در خاتمه کتاب متاجر و نیز گاه، به ندرت، در کتاب شفعه نوشته‌های فقهی دانشیان فقه شیعه، این نکته دیده می‌شود که نهاد اقاله، فسخ معرفی می‌گردد، لیک، نوعاً، ماهیت این نهاد انحلال قرار داد، مستقیماً و مستقلاً با نگاهی چیستی‌شناختی، محل بحث و سخن نبوده است. نوع دانشیان پیشین فقه شیعه، با رویکرد تطبیقی و نگاهی انتقادی و در مقام مواجهه با دیدگاه‌های رایج اهل سنت، درباره ماهیت اقاله، سخن می‌راندند؛ البته، در این میان، نمی‌توان تأثیر اموری همچون: تکیه بیش از اندازه بر فسخ پنداشتن اقاله، در پرتو التفات به معنای لغوی واژه اقاله، اعتقاد به حصری بودن قالب‌های عقود و اهتمام به لزوم دارا بودن اثر مثبت و ایجابی قرارداد را در تحقق این روند، نادیده انگاشت. اکنون، با توجه به نیازمندی اقاله به رضایت دو طرف قرارداد که همگان به آن اذعان دارند، در تبیین چیستی اقاله، گمانه‌هایی چند، خودنمایی می‌کند. در هماهنگی با معنای لغوی اقاله که به فسخ یک‌سویه تعریف می‌گردد، گمانه فسخ بودن اقاله قرار دارد. در این‌گمانه، ماهیت اقاله را به دو صورت می‌توان تحلیل نمود:

صورت نخست، اینکه ماهیت اقاله را ایقاع فسخی مستقل دانست که تحقق اثر آن به اذن قبول و رضای طرف دیگر قرارداد منوط است؛ (طباطبائی یزدی، ۱۹۱؛ حسینی شیرازی، ۳۹۷؛ موسوی سبزواری، ۱۱۸/۱۸-۱۱۹) بدین‌گونه که وقتی یکی از متعاقدان، قرارداد را استقاله

می‌نماید، اقدام او به فسخ، تنها با ملحق شدن إذن، رضا و قبول طرف دیگر عقد، به انحلال و فسخ قرارداد منتهی می‌گردد؛ یعنی: اعلام قبول فسخ و إذن و رضا و اعطای اجازه از سوی طرف دیگر معامله، برای اقدام به فسخ، اثر انحلال عقد را به بار می‌آورد؛ به دیگر سخن، شرط تحقق و اعمال و اثر فسخ از سوی یک طرف قرارداد، به إذن، رضا و قبول صادره از سوی طرف دیگر قرارداد وابسته است؛ یعنی: در این فرض، تنها یک ایقاع مشروط، واقع می‌شود.

صورت دوم، اینکه ماهیت اقاله، به دو ایقاع وابسته به هم پیوسته، تبیین گردد؛ بدین بیان که وقتی یکی از دو طرف قرارداد، به استقاله عقد روی می‌نهد، با اقدام او به فسخ، عقد، از سوی او به تزلزل دچار می‌شود و این به نوبه خود، متقابلاً، حق فسخ را برای طرف دیگر قرارداد، ایجاد می‌کند تا او نیز به طور یک جانبه، قرارداد را فسخ و منحل سازد و به ایقاع فسخ قرارداد، اقدام نماید؛ اثر ایقاع فسخ عقد از سوی یکی از دو طرف قرارداد، به استقاله و اثر ایقاع فسخ از سوی طرف دیگر قرارداد، وابسته و پیوسته می‌گردد؛ به گونه‌ای که اقاله و انحلال قرارداد، حاصل اثر مجموع دو ایقاع دانسته می‌شود.

توجه و التفات به تراضی و قصد انشای دو طرف قرارداد که تحقق اقاله، به آن وابسته است، این گمانه را تقویت می‌کند که اگرچه اثر اصلی اقاله، فسخ و انحلال قرارداد است، لیک، ماهیت اقاله، چیزی فراتر از ایقاع فسخ است و باید آن را نوعی عقد دانست؛ چنان‌که توجه به برخی از تأملات، در خصوص هر یک از گمانه‌های ایقاع پنداشتن و عقد دانستن اقاله، می‌تواند این گمانه را باعث گردد که اقاله، نه ایقاع فسخ پنداشته شود و نه عقد انحلال به شمار آید، بلکه عمل فقهی حقوقی‌ای دانسته شود که دارای ماهیت خاصی است و در هیچ یک از دو قالب عقد و ایقاع نمی‌گنجد؛ چنان‌که برخی از دانشیان معاصر حقوق ایران، از آن، سخن می‌رانند (شهیدی، ۱۱۵-۱۱۳).

از این رو، با توجه به گمانه‌های مطروحه، می‌توان از وجود دو دیدگاه برجسته، درباره ماهیت و چیستی اقاله، میان دانشیان فقه و حقوق شیعه، سخن به زبان آورد:

۱- دیدگاه ایقاع پنداشتن اقاله؛

۲- دیدگاه عقد دانستن اقاله.

دیدگاه فسخ پنداشتن اقاله

اکثر دانشیان فقه و حقوق شیعه، اقاله را مطلقاً - چه نسبت به دو طرف قرارداد و چه نسبت به اشخاص ثالث - فسخ می‌پندارند (ابن زهره، ۲۲۸/۲؛ طوسی، المبسوط، ۱۸۶/۲، الخلاف، ۲۰۵/۳؛ ابن ادریس، ۳۱۸/۲؛ محقق حلی، ۶۰/۲؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۴۴۰/۲؛ تذکره الفقهاء، ۱۱۸/۱۲؛ شهید اول، ۲۲۴/۳؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۴۳۶/۳؛ الروضة البهیة، ۱۰۲/۲؛ محقق کرکی، ۴۵۴/۴؛ بحرانی، ۹۰/۲۰؛ صاحب جواهر، ۳۵۲/۲۴؛ حسینی عاملی، ۷۶۷/۴؛ حسینی مراغی، ۳۸۴/۲).

گذشته از این واقعیت که فسخ پنداشتن اقاله، می‌تواند این کژتابی را در ذهن، به بار آورد که ظاهراً، مشهور فقیهان شیعه، بین اثر اقاله با ماهیت آن، به خلط دچار آمده‌اند، شاید امروزه، چنین پنداشته شود که سخن اصلی فقیهان، درباره ماهیت قراردادی اقاله نیست، بلکه مراد مشهور دانشیان فقه شیعه، از فسخ خواندن اقاله، توجه به اثر سلبی و منفی این نهاد فقهی حقوقی - یعنی: انحلال قرارداد- است. فقیهان شیعه، در واقع، اقاله را نه ایقاع فسخ، بلکه عقدی می‌شمارند که بر خلاف عموم عقود رایج، دارای اثر سلبی و منفی است؛ چنان‌که طرح نمودن فسخ بودن اقاله، در مواجهه با دیدگاه‌های اهل سنت و به‌منظور نفی بیع بودن اقاله، خود، قرینه‌ای بر تأیید این امر است؛ اما باید گفت: اگرچه ادعای مذکور، امری محتمل می‌نماید، لیک، درنگ در عبارات این دسته از دانشیان فقه و حقوق شیعه، مساعد به این معنا نیست. آنچه از ظاهر نوشته‌های فقیهان و دانشیان حقوق پیرو فسخ پنداشتن اقاله، فرا روی، خودنمایی می‌کند، ایقاع بودن اقاله است؛ افزون بر اینکه برخی از اینان، بر عقد نبودن اقاله، بلکه از سنخ ایقاع پنداشتن آن، تصریح دارند (صاحب جواهر، ۳۵۴/۲۴-۳۵۵؛ حسینی شیرازی، ۳۹۷؛ موسوی سبزواری، ۱۱۸/۱۸؛ امامی، ۳۲۶/۱) چنان‌که تصویر ایقاع مشروط و مأذون پنداشتن اقاله، با ظاهر گفته این گروه از دانشیان فقه و حقوق شیعه، هماهنگ‌تر می‌نماید تا تصویر دو ایقاعی که وابسته به هم پیوسته می‌باشند که البته کسی به‌صراحت از آن، سخن نرانده است.

از این رو، ظاهراً، این دسته از دانشیان فقه و حقوق شیعه، با نظر داشت یکسانی نتیجه اقاله و فسخ، گویی اقاله را یکی از گونه‌های فسخ می‌پندارند که تنها در وجود تراضی و عدم انحصار به یکی از دو طرف قرارداد، از فسخ، تمایز می‌یابد (صاحب جواهر، ۳۵۵/۲۴؛ حسینی

شیرازی، ۳۹۷؛ موسوی سبزواری، ۱۱۸/۱۸؛ امامی، ۳۳۱/۱.

دلایل دیدگاه فسخ پنداشتن إقاله

بررسی و تورق نوشته‌های فقهی دانشیان فقه شیعه، این واقعیت را نمایان می‌سازد که اگرچه بسیاری از فقیهان شیعه، ماهیت إقاله را فسخ می‌پندارند، لیک، کمتر، دلیلی برای اثبات این ادعای خویش، بیان می‌دارند. این دسته از فقیهان شیعه، به تأثیر از رویکرد تطبیقی و نگاه انتقادی خود نسبت به دیدگاه رایج اهل سنت، نوعاً، به بیان دلایلی نقضی، در ردّ پندار بیع پنداشتن إقاله می‌پردازند تا ارایه دلایلی حلی برای اثبات فسخ بودن ماهیت إقاله؛ با این همه در برخی از نوشته‌های این دو دسته از فقیهان شیعه، مستمسکات زیر، عمده‌ترین دلایل را برای اثبات دیدگاه فسخ پنداشتن إقاله، سامان می‌دهد:

۱. إجماع

شاید، رو در رو شدن با اظهارات فراوانی که إقاله را فسخ می‌خوانند، این پندار را در ذهن تقویت دارد که فقیهان شیعه، در باب فسخ پنداشتن ماهیت إقاله، به‌گونه‌ای نانوشته، دارای اجماع، اتفاق و تسالم می‌باشند.

نقد و بررسی

اینکه فقهی از فقیهان شیعه، به‌صراحت درباره فسخ بودن ماهیت إقاله، اجماع را ادعا نماید، بررسی نوشته‌های فقهی، آن را گزارش نمی‌دهد؛ آنچه در کتب فقه، به‌وضوح مشهود است، کاربرد واژه «عندنا» - یعنی: نزد ما اصحاب امامیه - و همانند آن است.

آری؛ شیخ یوسف بحرانی، از عدم خلاف در این مسأله، سخن می‌راند. او در این باره می‌نویسد: «الإقالة، عند الأصحاب، من غیر خلاف یعرف، فسخ، لا بیع» (بحرانی، ۹۰/۲۰). مقدس اردبیلی نیز عبارتی بیان می‌دارد که در نگاه نخست، پندار وجود اجماع را در ذهن می‌پروراند. او مطلب خود را چنین می‌نگارد: «الإقالة، فسخ بیع عندنا، لا بیع آخر... و هو ظاهر و مجمع علیه عند الاصحاب» (اردبیلی، ۴۶/۹).

درنگ در این عبارات، هویدا می‌سازد که مرکز و کانون اجماع و عدم خلاف فقهی امامیه، بر ردّ پندار رایج اهل سنت استوار است. این عبارات، بر اجماع و عدم خلاف فقیهان شیعه بر اثر سلبی إقاله و بیع نبودن آن گواهی می‌دهد و در اجماع بر ایقاع فسخ پنداشتن ماهیت إقاله، ظهور ندارد و اگر این اجماع و عدم خلاف، به ایقاع فسخ پنداشتن ماهیت إقاله، متوجه دانسته شود، گذشته از وجود مخالف که به‌نوبه خود، مانع تحقق اجماع و عدم خلاف است، مدرک

اجماع مذکور، چندان دارای وضوح است که راهی جز اذعان به مدرکی بودن و تعبدی نبودن آن وجود ندارد.

۲. صدق لغوی فسخ بر اقاله

درنگ در معانی لغوی اقاله، تردیدی در صدق عنوان فسخ بر اقاله، بر جای نمی‌گذارد؛ (حسینی مراغی، ۳۸۵/۲) چنان‌که در کتب لغت عرب، درباره اقاله بیان می‌شود: «تفایل البیعان: تفاسخا صفتهمما، تفایلاً: إذا فسخا البیع و عاد المبیع إلى مالکة و الثمن إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما» (زبیدی، ۶۴۴/۱۵؛ ابن منظور، ۳۷۵/۱۱؛ طریحی، ۴۵۹/۵)؛ از این رو، از بررسی معانی لغوی اقاله، به دست می‌آید که ماهیت اقاله، فسخ یک سویه، یا همان ایقاع فسخ است.

نقد و بررسی

گذشته از عدم حجیت قول لغوی، به صرف صدق عنوان و معنای لغوی فسخ بر اقاله، نمی‌توان به فسخ بودن ماهیت اقاله حکم کرد؛ دانشیان لغت عرب، معانی دیگری نیز بر واژه اقاله صادق می‌دانند. در زبان تازی، مقایله، به معنای مبادله و معاوضه هم به کار می‌رود؛ (فیومی، ۷۱۶/۲) چنان‌که از نظر نباید دور داشت، اگرچه اقاله، در لغت، فسخ یک سویه است، ولی در اصطلاح فقهی، اقاله را فسخ به تراضی می‌دانند. این فقدان شرط تراضی در فسخ و نیز انحصار فسخ به دارنده حق فسخ و عدم انحصار اقاله، به یکی از دو طرف قرارداد، اقاله را از صدق عنوان فسخ بر آن، دور می‌دارد؛ چنان‌که نوعاً و عادتاً، در صورت فقدان خیار و حق فسخ، به اقاله روی آورده می‌شود؛ چه اینکه با بودن خیار و حق فسخ، دیگر به اعمال اقاله، نیازی نیست. بر خلاف حق فسخ و خیار که به سبب شرعی یا قراردادی، نیازمند هست، اقاله، جز به تراضی دو طرف قرارداد، به هیچ سبب خاصی، نیازمند نیست.

صدق معنای لغوی فسخ، بر اقاله، همان‌گونه که با ایقاع پنداشتن اقاله، هماهنگ است، با عقد دانستن ماهیت اقاله نیز هیچ‌گونه تنافی ندارد؛ فسخ، اثر اقاله است. اقاله، حتی اگر عقد هم دانسته شود، دارای همین اثر فسخ، رفع و ازاله است.

آنچه در استدلال به صدق عنوان فسخ، بر اقاله، مفقود می‌نماید، توجه به نوع پرسش از چیستی اقاله است؛ پرسش از چیستی اقاله، پرسشی فقه شناختی است که از ماهیت فقهی حقوقی اقاله، پرسان می‌شود؛ نه پرسشی لغت‌شناختی که به دریافت معنای لغوی اقاله، اهتمام دارد.

امضائی بودن اقاله (حسینی مراغی، ۳۸۸/۲-۳۹۰؛ طباطبائی یزدی، ۱۹۲؛ حسینی شیرازی، ۳۹۸؛ موسوی سبزواری، ۱۱۸/۱۸) نیز استدلال به صدق لغوی عنوان فسخ را بر اقاله، برای اثبات ایقاع فسخ پنداشتن ماهیت اقاله، توجیه نمی‌کند؛ زیرا در عرف نیز اقاله، به مقوله و فسخ به تراضی معنا می‌شود و نه فسخ یک سویه؛ چنان‌که برخی از پیروان دیدگاه، فسخ پنداشتن ماهیت اقاله نیز از این حقیقت سخن می‌رانند (حسینی مراغی، ۳۹۰/۲).

۳. عدم همپوشی عنوان و احکام عقد، بر اقاله

با نظر داشت جایگاه اقاله در بخش معاملات، از آنجا که ماهیت فقهی حقوقی اقاله، از عقد یا ایقاع بودن بیرون نیست، در نتیجه، اگر اقاله، عقد دانسته شود، ناگزیر باید احکام عقود بر آن جاری گردد و عنوانی از عناوین قراردادها بر آن صادق افتد و حال اینکه هیچ عنوانی از عناوین عقود، بر اقاله، همپوشی ندارد و هیچ‌یک از احکام عقود معاوضی، بر آن جریان نمی‌یابد (همو، ۳۸۵/۲؛ صاحب جواهر، ۳۵۲/۲۴، ۳۵۵، ۳۵۷) از این رو، با عدم امکان عقد شمردن اقاله، گریزی از ایقاع فسخ پنداشتن آن، باقی نمی‌ماند.

نقد و بررسی

درنگ در استدلال مذکور، از این واقعیت، پرده بر می‌دارد که این استدلال بر دو پندار استوار است: یکی، حصری پنداشتن قالب‌های عقود؛ و دیگری، معاوضی فرض نمودن اقاله، در صورت عقد دانستن آن؛ و حال اینکه امروزه، حصری پنداشتن قالب‌های عقود، از پایگاه و جاهت علمی برخوردار نیست و دلیلی استوار، برای اثبات آن، وجود ندارد؛ چنان‌که عقد بودن ماهیت اقاله، به این امر وابسته نیست که یکی از عناوین عقود معین و مصطلح رایج در فقه و حقوق بر آن همپوشی یابد. اقاله را باید عقد مستقلی دانست که به همان عنوان اصلی اقاله، مسمی است و به جعل عنوان جدیدی نیازمند نیست.

همچنین، دلیلی بر معاوضی پنداشتن عقد اقاله وجود ندارد. هیچ‌گاه نمی‌توان اقاله را بدین جهت، عقد معاوضی دانست که در پی تحقق آن، معاوضه و مبادله مبیع با ثمن و یا دو عوض عقد اقاله شده نخستین، صورت می‌پذیرد؛ زیرا این معاوضه، از لوازم و مقتضیات انحلال قرارداد پیشین است که حتی در فرض ایقاع فسخ پنداشتن اقاله نیز انجام می‌یابد (محقق کرکی، ۴۵۴/۴ - ۴۵۵؛ اردبیلی، ۴۶/۹؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۱۹/۱۲).

عقد به شمار آمدن یک عمل فقهی حقوقی، به وجود ارکان اساسی قرارداد، در آن عمل، مشروط است. رکن اساسی عقد، تراضی و قصد انشای دو طرف قرارداد است که در اقاله نیز

محقق است. اقاله، افزون بر قواعد خاص خویش، به قواعد عمومی قراردادها نیز محکوم است و عدم جریان برخی از احکام عقود، بر اقاله، در عقد دانستن ماهیت آن، خللی به وجود نمی‌آورد؛ چنان‌که در عقود همچون نکاح، ضمان و وقف چنین است.

۴. خالی بودن قصد طرفین اقاله از ایجاد عقد

بسی روشن است که برای دریافت ماهیت یک عمل فقهی حقوقی در بخش معاملات بالمعنی الأخص، باید از قصد دو طرف معامله، سراغ گرفت؛ چرا که این قصد طرفین معامله است که چستی یک عمل فقهی حقوقی را هویدا می‌سازد. اگر در اقاله، به قصد طرفین نگریسته شود، این امر، دریافت می‌گردد که اقاله کنندگان، تنها، فسخ عقد و رفع اثر قرارداد پیشین را در قصد خویش دارند و نه ایجاد اثر و عقدی جدید؛ (حسینی مراغی، ۲/۳۸۵) از این رو، با نظرداشت جایگاه اقاله، در بخش معاملات و خالی بودن قصد طرفین اقاله، از ایجاد عقد، باید اقاله را ایقاع فسخ خواند.

نقد و بررسی

گذشته از این واقعیت که درنگ در قصد و توافق مشترک موجود بین دو طرف اقاله، به وضوح، بر عقد بودن ماهیت اقاله، گواهی می‌دهد، چنان‌که ارائه‌دهنده استدلال مذکور، خود نیز به وجود این توافق و قصد مشترک، اذعان می‌دارد، لیک، به نظر می‌رسد در این استدلال، اثر اقاله با ماهیت آن در هم آمیخته است؛ توافق و قصد مشترک، همان ماهیت اقاله را سامان می‌دهد و انحلال، اثر سلبی ناشی از این قصد مشترک است.

در خصوص قرارداد، دلیلی استوار، بر ضرورت این امر وجود ندارد که باید عقد دارای اثری ایجابی باشد. قرارداد، همان‌گونه که می‌تواند اثر ایجابی جدیدی ایجاد کند، می‌تواند دارای اثری منفی و سلبی باشد؛ العقود تابعة للقصد. شباهت این دسته اخیر از عقود با ایقاعات، به جهت اثر سلبی آن‌ها، نباید محمل این اشتباه را فراهم آورد که این دسته از قراردادها، بیرون از دایره عقود، شمارگردند و به نادرست، از ایقاعات پنداشته شوند.

در اینجا، از بیان این نکته نباید فروگذار بود: آنچه تا کنون درباره دیدگاه فقیهان پیشین شیعه، بیان شد که اقاله را فسخ می‌خواندند، نوعاً، هماهنگ با دیدگاه آن دسته از دانشیان فقه شیعه ارائه گردید که ماهیت اقاله را ایقاع می‌پندارند و با بهره‌گیری از روش تفسیر توسیعی، دیدگاه فقیهان پیشین شیعه را برای پیشینه‌سازی پندار خود، استخدام می‌نمایند؛ اما انصاف این است، اگر رویکرد تطبیقی و نگاه انتقادی دانشیان پیشین فقه شیعه در مواجهه با دیدگاه اهل

سنت، مورد توجه قرار گیرد، بر خلاف آنچه درباره این دسته از فقیهان شیعه، در خصوص ایقاع پنداشتن اقاله ادعا می‌شود، اثبات این سخن که اقاله، تنها، انحلال قرارداد است و نمی‌توان آن را بیع و تملیک جدید شمرد، تمام آن چیزی است که در رصد اهتمام ایشان قرار دارد که البته، به نوبه خود، سخن قابل دفاعی است.

از منظر تاریخی، دقت، تأمل و تعمق در عبارات بسیاری از دانشیان پیشین فقه شیعه که اقاله را فسخ می‌خواندند، در کنار نظر داشت اموری همچون: پرهیز از پرداخت آشکار، شفاف، مستقیم و مستقل به ماهیت اقاله، عدم کاربرد صریح واژه ایقاع و بسنده نمودن به استعمال واژه فسخ، سخن راندن از تراضی و صیغه ایجاب و قبول برای اقاله و استخدام دیگر عباراتی که با عقد دانستن اقاله مساعدتر است، پذیرفتنی بودن گمانه قرار داشتن این دسته از فقیهان پیشین شیعه را در برزخ عقد دانستن یا ایقاع پنداشتن اقاله، قابل رصد و دریافت می‌نماید.

دیدگاه عقد دانستن ماهیت اقاله

در برابر آن دسته از فقیهان شیعه که ماهیت اقاله را فسخ می‌پندارند، گروهی دیگر از دانشیان فقه و حقوق شیعه به صراحت و یا به اختصار، از عقد بودن ماهیت اقاله، سخن می‌رانند (صاحب جواهر، ۳۵۵/۲۴؛ اصفهانی، ۱۰؛ طباطبائی یزدی، ۱۹۱؛ جعفری لنگرودی، ۵۱۲/۱؛ کاتوزیان، ۲۰/۵).

این گروه از دانشیان فقه و حقوق شیعه، اقاله را عقد انحلال و قطع آثار قرارداد، از هنگام تحقق اقاله می‌دانند (صاحب جواهر، ۳۵۷/۲۴؛ کاتوزیان، ۲۰/۵) که اگرچه تملیک جدیدی نیست (طباطبائی یزدی، ۱۹۲) و نوعاً، اشتغال ذمه را باعث نمی‌گردد، (صاحب جواهر، ۳۵۷/۲۴) لیک، علاوه بر اثر اصلی سلبی انحلال قرارداد - در صورتی که مفاد قرارداد، به‌طور کامل، انجام نیافته باشد - و قطع آثار عقد - در صورتی که مفاد عقد، تماماً، اجراء شده باشد - دارای آثار ایجابی تبعی متعددی است؛ همچون: برگشت آثار برجای مانده به محل نخستین خود (کاتوزیان، قواعد عمومی قرار دادها، ۲۰/۵، ۲۷) چنان‌که اقاله عقد ضمان، عودت ذمه را به مضمون‌عنه، در پی دارد (جعفری لنگرودی، ۵۱۳/۱).

این عقد لازم رضایی غیر معاوضی (همو، ۵۱۲/۱؛ صاحب جواهر، ۳۵۴، ۳۵۷/۲۴) که به معاطات هم منعقد می‌گردد، (طباطبائی یزدی، ۱۹۱؛ صاحب جواهر، ۳۵۵/۲۴؛ شهید اول، ۲۴۴/۳؛ حسینی مراغی، ۳۹۰/۲؛ حسینی شیرازی، ۳۹۸؛ موسوی سبزواری، ۱۱۹/۱۸-۱۲۰) به

مانند برخی از عقود - همچون نکاح، ضمان و وقف - به اقتضای طبیعت خویش، احکام ویژه‌ای داراست که گاه، آن را از جریان برخی از قواعد عمومی قراردادهای دور می‌دارد. با این همه جریان قواعد عمومی قراردادهای، در صورت عدم تراحم این قواعد با طبیعت و اثر اصلی اقاله، در عقد اقاله، به‌وضوح مشهود است (کاتوزیان، ۲۱/۵).

دلایل دیدگاه عقد دانستن ماهیت اقاله

اگر چه آشکار شدن عدم کفایت دلایل دیدگاهی که ماهیت اقاله را ایقاع فسخ می‌پندارد، در کنار توجه به این واقعیت که در بخش معاملات بالمعنی الأخص فقه و حقوق شیعه، اعمال فقهی حقوقی‌ای که رضایت، اراده و قصد انشاء، مقوم ذات آن‌هاست، به عقد و ایقاع محصور است، خود، دلیلی است که پذیرش عقد دانستن اقاله را هموار می‌سازد. با این همه می‌توان دلایل زیر را برای اثبات این دیدگاه، بیان داشت:

۱. دارا بودن رکن و ویژگی‌های اصلی عقد

بسی هویداست که تراضی و قصد انشای دو طرف قرارداد، رکن و جوهر اساسی قرارداد را سامان می‌دهد؛ چنان‌که تحقق و ایجاد وضعیت جدید فقهی حقوقی، محصول همین توافق و قصد مشترک است.

اندک تورق در نوشته‌های فقهی فقیهان شیعه، این واقعیت را به‌وضوح نمایان می‌سازد که تقریباً همگان اذعان می‌دارند: اقاله به تراضی واقع می‌شود. از این روست که بسیاری از دانشیان فقه و حقوق شیعه، از جمله آن دسته از فقیهانی که ماهیت اقاله را فسخ می‌پندارند، از ایجاب و قبول برای تحقق اقاله، سخن می‌رانند و صیغی همچون: تفاسخنا، تقایلنا، اقلتک و قبلت، برای آن بیان می‌دارند (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۱۷، ۹/۱۲؛ شهید اول، ۲۴۴/۳؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۲۳۶/۳؛ محقق کرکی، ۴۵۴/۴؛ اردبیلی، ۴۷/۹؛ بحرانی، ۹۱/۲۰؛ صاحب جواهر، ۳۵۵/۲۴؛ طباطبائی یزدی، ۱۹۱؛ موسوی سبزواری، ۱۱۹/۱۸).

قصد، رضا، اهلیت طرفین، معلوم بودن عوضان، مشروعیت جهت، از عمده‌ترین و اصلی‌ترین ویژگی‌های یک قرارداد است که در اقاله نیز موجود و مشهود است (صاحب جواهر، ۳۵۳/۲۴ - ۳۵۵)؛ از این رو، چگونه می‌توان تحقق اقاله را به تراضی و ایجاب و قبول وابسته و نیازمند دانست، ولی در ماهیت قراردادی آن تردید روا داشت و از ایقاع پنداشتن آن، سخن راند؟!

این تلقی که عنوان عقد را تنها بر عمل فقهی حقوقی ای می‌توان اطلاق کرد که اثر و نتیجه‌ای مثبت به بار آورد (نابینی، ۹۸/۱) و چون إقاله فاقد چنین اثر و نتیجه‌ای است، پس نمی‌توان آن را عقد دانست، سخنی است که بر دلیل استواری، مستند نیست. اندک درنگ و تفحص در گسترده عقود فقه و حقوق شیعه، این واقعیت را نمایان می‌سازد که این، تنها، إقاله نیست که دارای اثر منفی و سلبی است. اثر و نتیجه سلبی عقود همچون: ضمان، حواله و وقف را نمی‌توان نادیده انگاشت؛ چنان‌که وجود اثر و نتیجه مثبت را نیز در إقاله، نمی‌توان به انکار نشست.

درنگ در رفتار دو طرف قرارداد، به هنگام إقاله آن، تحقق قصد و توافق جدید آن دو را برای اعاده وضعیت فقهی حقوقی پیش از قرارداد و برگرداندن عوضان به حالت نخستین، نمایان می‌سازد. ایجاد این وضعیت جدید فقهی حقوقی که محصول توافق مشترک إقاله کنندگان است، اگرچه همان اعاده وضعیت پیش از عقد است، ولی در واقع، با وضعیت به وجود آمده از خود عقد، مغایر است. وجود این آثار و نتایج مثبت، واقعیتی است که حتی برخی از دانشیان فقه شیعه که ماهیت إقاله را فسخ می‌پندارند، از بیان و اذعان به آن، استنکاف ندارند (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۱۸/۱۲؛ موسوی سبزواری، ۱۲۲/۱۸).

شگفت‌تر و نپذیرفتنی‌تر از سخن پیشین، این است که قراردادی بودن ماهیت إقاله را محصول توهمی می‌پندارند که مشاهده وجود صورت عقد و نیز جریان پاره‌ای از احکام عقود در إقاله، منشأ آن است (صاحب جواهر، ۳۵۵/۲۴).

راستی، چگونه عقل و وجدان سلیم، به پذیرش این سخن گواهی می‌دهد که عملی فقهی حقوقی، از صورت عقد بهره‌مند باشد و جریان احکام عقود نیز - هرچند فی‌الجمله - در آن مشاهده گردد، ولی نباید ماهیت آن را عقد دانست؛ بلکه الزاماً، ماهیت آن را ایقاع پنداشت؟!

۲. عرف و بنای عقلاء

از آنجاکه نهاد فقهی حقوقی إقاله، معامله‌ای عرفی و عقلایی است که از امضای شارع نیز بهره‌مند است (حسینی مراغی، ۳۸۸/۲-۳۹۰؛ طباطبائی یزدی، ۱۹۲؛ اصفهانی، ۱۱؛ موسوی سبزواری، ۱۱۸/۱۸؛ حسینی شیرازی، ۳۹۸) از این رو، می‌توان حقیقت چیستی إقاله را در عرف و بنای عقلاء رصد نمود.

کاوش در عرف و بنای عقلاء، از طریق درنگ در رفتار دو طرف قرارداد، به هنگام إقاله قرارداد، إقاله را انحلال به تراضی قرارداد نشان می‌دهد و ماهیت قراردادی آن را آشکار

می‌سازد. عرف و بنای عقلاء، بر این قرار دارد: آن دو اراده‌ای که عقد را به سامان می‌آوردند، این توانایی را دارا هستند که از نو، با توافق یک‌دیگر، گره زده شده خود را باز نمایند و به حیات فقهی حقوقی عقد، پایان دهند؛ از این رو است که با لزوم تحقق اراده و تراضی دو طرف قرارداد پیشین، اقاله آن را محقق می‌بیند.

با توجه به آنچه تاکنون درباره ماهیت قراردادی اقاله گفته آمد، می‌توان این واقعیت را دریافت: چرا برخی از دانشیان پیشین فقه شیعه، صواب را در این می‌بینند که اقاله، همانند دیگر اعمال فقهی حقوقی مستقل فقه و حقوق شیعه، کتابی جداگانه و مستقل از دیگر کتب فقه دانسته شود و نه فصل و یا بابی از دیگر کتب فقه نوشته‌های فقهی شیعه (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۳/۴۳۶).

ماهیت اقاله در قانون مدنی ایران

درباره ماهیت اقاله در قانون مدنی ایران، می‌توان گفت: اگرچه، قانون مدنی ایران، در ماده ۲۸۳، از این سخن می‌راند که «بعد از معامله، طرفین می‌توانند به تراضی، آن را اقاله و تفاسخ کنند»، لیک، هیچ تعریفی برای اقاله، بیان نمی‌دارد؛ از این رو، نمی‌توان گفت: در قانون مدنی ایران، اقاله دارای چگونه ماهیتی است؛ اینکه قانون مدنی ایران، اقاله را عقد می‌داند و یا ایقاع فسخ می‌پندارد؛ چنان‌که نمی‌توان چستی اقاله را از درنگ در چند ماده‌ای کشف نمود که عهده‌دار بیان برخی از احکام اقاله می‌باشند و قانون مدنی ایران، آن‌ها را از فقه شیعه، برگرفته است.

شاید، این شیوه قانون مدنی ایران که چستی اقاله را به ابهام وا می‌گذارد، از روش آن دسته از دانشیان پیشین فقه شیعه، تأثیر می‌پذیرد که از پرداخت و بیان ماهیت اقاله پرهیز می‌داشتند.

نتیجه‌گیری

از درنگ در دیدگاه‌های موجود درباره ماهیت و چستی اقاله و بررسی دلایل هر یک این دیدگاه‌ها، آشکار می‌گردد که با توجه به وجود رکن و جوهره اساسی عقد، در عمل فقهی حقوقی اقاله، نمی‌توان پذیرفت ایقاع، ماهیت اقاله را به سامان آورد؛ از این رو، دیدگاه عقد دانستن اقاله، از کفایت بیشتری برخوردار است؛ چنان‌که تأمل در دلایل این دو دیدگاه و دیگر

مطالب بیان شده در نوشتار حاضر، آدمی را از نقد و بررسی این گمانه، بی‌نیاز می‌سازد که مقاله، ماهیتی ویژه، جدای از عقد و ایقاع، داراست.

منابع

- ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الرابعة، ۱۴۱۷ ق.
- ابن زهره، حمزة بن علی، *غنیة النزوع*، ابراهیم بهادری، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، الأولى، ۱۴۱۷ ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، علی شیری، بیروت، دار إحياء التراث العربی، الأولى، ۱۴۰۸ ق.
- أزهري، محمد بن احمد، *تهذيب اللغة*، محمد عوض مرعب، بیروت، دار إحياء التراث العربی، الأولى، ۱۴۲۱ ق.
- اصفهانى، محمد حسين، *الإجارة (بحوث فى الفقه)*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الثانية، ۱۴۱۸ ق.
- إمامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتابفروشی اسلامیة، نوزدهم، ۱۳۷۷.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الأولى، بی تا.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، چهارم، ۱۳۸۸.
- حسینی شیرازی، محمد، *الفقه (التجارة)*، بیروت، مؤسسه الرسول الأعظم (ص) للتحقیق و النشر، الأولى، ۱۴۱۷ ق.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوین*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الأولى، ۱۴۱۸ ق.
- شهید اول، محمد بن مکى، *الدروس الشرعیة*، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الثانية، ۱۴۱۷ ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، الأولى، ۱۴۱۵ ق.
- _____، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، الثالثة، ۱۴۲۵ ق.
- شهیدی، مهدی، *سقوط تعهدات*، تهران، مجلد، هشتم، ۱۳۸۶.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام*، علی آخوندی، بیروت، دار إحياء التراث العربی، السابعة، بی تا.
- طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرين*، سید احمد حسینی، تهران، مکتبه المرثویه، الثانية، ۱۳۹۵ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، سید علی خراسانی، سید جواد شهرستانی، مهدی نجف، مجتبی عراقی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الأولى، ۱۴۱۱ ق.

_____، *المبسوط في فقه الامامية*، سيد محمد تقی كشفى، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، الأولى، بی تا.

عاملی غروی، جواد بن محمد، *مفتاح الكرامة*، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الأولى، بی تا.
علامه حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الاحکام الشرعية*، ابراهیم بهادری، قم، مؤسسه الامام الصادق (ع)، الأولى، ۱۴۲۰ ق.

_____، *تذكرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، الأولى، ۱۴۲۲ ق.

فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر*، قاهره، المطبعة الأمیریة، السابعة، ۱۹۲۸ م.
كاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار، پنجم، ۱۳۸۷.
محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرايع الاسلام*، عبد الحسين محمد علی بقاله قم، اسماعیلیان، الثالثة، ۱۳۷۳.

محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، الثانية، ۱۴۱۴ ق.
مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، *تاج العروس*، علی شیری، بيروت، دار الفكر، الأولى، ۱۴۱۴ ق.
مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان*، مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی، حسین یزدی، قم، مؤسسه النشر الإسلامي، الأولى، ۱۴۱۲ ق.

موسوی سبزواری، عبدالاعلی، *مهذب الأحكام*، قم، دار التفسیر، الأولى، ۱۴۳۰ ق.
نایینی، محمد حسین، *منیة الطالب*، موسی نجفی خوانساری، قم، مؤسسه النشر الإسلامي، الثانية، ۱۴۳۱ ق.

یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، *سؤال و جواب*، سيد مصطفى محقق داماد، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، اول، ۱۳۷۶.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی