

## ماهیت قاعده اقاله از دیدگاه قانون مدنی در پرتو نظریات فقهای امامیه و اهل سنت

مریم علی پناهی<sup>۱</sup>

### چکیده

اقاله یک عمل حقوقی است که با تراضی متعاقدین صورت می‌پذیرد و موجب انحلال عقد می‌شود. فقیهان امامیه، حنبلیه و شافعیه مطلقاً اقاله را فسخ می‌دانند. فقیهان حنفی اقاله را نسبت به متعاملین، فسخ، اما نسبت به اشخاص ثالث، بیع جدید تلقی می‌کنند. از دید فقیهان مالکیه، اقاله بیع جدید است؛ اما قانون مدنی اقاله را تفاسخ می‌داند. به نظر می‌رسد به دلیل دارا بودن تراضی که رکن و جوهره اساسی عقد می‌باشد، اقاله، یک عقد و قرارداد نامعین است. برخلاف نظر فقیهان مالکیه و حنفیه، از دیدگاه فقیهان امامیه، شافعیه و حنبلیه، اقاله، حق شفعه ایجاد نمی‌کند. از نظر برخی فقیهان، بر مبنای عقد جدید بودن اقاله، منعی در شرط افزایش یا کاهش ثمن در اقاله وجود ندارد. بر مبنای بیع بودن اقاله، عقد سلم قابل اقاله نیست. بر مبنای بیع جدید بودن اقاله، تلف عوضین یا یکی از آن دو، مانع اقاله است. فقیهان مالکیه و حنفیه اقاله و جعل خیار در آن را صحیح می‌دانند؛ حال آنکه فقیهان امامیه، شافعیه و حنبلیه عکس این مطلب را معتقدند.

واژگان کلیدی: آثار، اقاله، عقد، فسخ، فقهای امامیه، اهل سنت

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

**مقدمه**

هنگامی که دو طرف برای برآوردن نیازها و تأمین منافع خود با یکدیگر عقدی را منعقد می‌سازند، این عقد و پیمان از آثار شرعی برخوردار می‌شود و برابر با قاعده و اصل اولی در عقود پابرجا و وفای به آن ضروری خواهد شد، زیرا هرکدام از دو طرف عقد به هنگام بستن عقد منظور و هدفی را دنبال می‌کرده‌اند که برای برآورده شدن آن به انعقاد عقد روی آورده‌اند؛ این هدف و حق نباید ضایع گردد. حال اگر هرکدام پس از انعقاد عقد دریابند که به هدف موردنظر خود دست نمی‌یابند و یا به هر دلیلی از انعقاد عقد پشیمان شوند، آنگاه نیز با توافق یکدیگر عقد را می‌توانند برهم بزنند. به گفته دیگر، همانگونه که اراده دو طرف در پدید آمدن عقد تأثیر می‌گذارد و بدون این دو اراده عقدی برقرار نخواهد شد، همین دو اراده نیز در سرنوشت عقد تأثیر می‌گذارد. پابرجا بودن و یا از میان رفتن عقد، بنابر اراده دو طرف است. پس اگر به انحلال و زوال عقد و آثار آن تصمیم بگیرند، عقد از بین می‌رود و در پی آن، آثار عقد نیز زایل می‌گردد، به این عمل حقوقی (اقاله) یا (تفاسخ) گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۱۵).

**تعریف لغوی و اصطلاحی اقاله و تفاوت آن با فسخ**

اقاله در لغت به معنای مسامحه و نادیده انگاشتن امری می‌باشد و در اصطلاح عقدی که موضوع آن انهدام عقد اول بطور کل یا بعض می‌باشد و در آن رضایت و توافق به همراه اراده طرفین شرط لازم است گروهی از ۱۵۸ علمای حقوق آن را فسخ ارادی نیز می‌نامند اما این نامگذاری صحیح نمی‌باشد زیرا موضوع فسخ با اشتراط فسخ یا به علت قانونی می‌باشد و در آن شاید رضایتی نباشد و نوعی ایقاع است و نیاز به جواز قانونی طی حکم دادگاه دارد در حالیکه اقاله نوعی عقد است که با رضایت و توافق، قصد و انشای طرفین محقق می‌گردد و موضوع آن توافق برای انهدام عقد اول است. قانونگذار تعریف مشخصی از عقد اقاله ننموده است ولی مصادیق و شرایط آن در مواد ۲۸۳ الی ۲۸۸ قانون مدنی ایران آمده است و از علل سقوط تعهدات و اثرات آن بنا به مصرح قانونی طی ماده ۲۶۴ می‌باشد.

فسخ عقد از طرف معامله کنندگان بعد از پشیمانی یکی از دو طرف معامله و درخواست فسخ از جانب او و قبول این درخواست از طرف دیگر می‌باشد. بنابراین اگر یکی از طرفین معامله مثل مشتری از معامله‌ای که کرده پشیمان شود و هیچ راهی برای فسخ عقد نداشته باشد از بائع درخواست می‌کند که معامله فسخ شود و او نیز قبول کند و بیع را فسخ کند معامله فسخ می‌شود که به این کار اقاله می‌گویند و به درخواست مشتری استقاله گفته می‌شود. همچنین اقاله عبارت است از توافق طرفین عقد سابق برای انحلال آن. احادیث بسیاری نسبت به جواز اقاله، بلکه استحباب آن وجود دارد که یک نمونه را متذکر می‌شویم:

**قال الامام الصادق (عليه السلام):** «ایما رجل اقال مسلماً فی بیع، اقال الہ عشرتہ یوم القیامہ: یعنی هر کسی که مسلمانی را در خرید و فروش اقاله کند خداوند گناه او را در روز قیامت اقاله می‌کند» (سی طوسی، بی‌تا: ۴۱۵). ادله عامه نیز موکد آن است. مثل: «الناس مسلطون علی اموالهم: یعنی مردم بر اموال خود سلطه دارند». سیره عقلایی نیز اقاله را قبول دارد و منعی از چنین سیره‌ای نشده است. بلکه از طرف شارع تشویق به این امر شده است (ابن بابویه، ۱۳۶۳: ۱۷۵).

## احکام اقاله

۱- چنانچه امام خمینی (ره) نیز فرموده‌اند: اقاله مختص به خرید و فروش نیست بلکه در تمامی عقدها حتی عقدهای جائز نیز جاری می‌شود؛ مگر در عقد نکاح، اما در ایقاعات که یک‌طرفی هستند و احتیاج به قبول از طرف دیگر در صحیح بودنشان ندارند جاری نیست.

۲- اقاله به اجماع شیعه بیع نیست و احکام و شروط بیع در آن جاری نمی‌شود بلکه فسخ عقد با رضایت طرفین می‌باشد.

۳- اقاله با هر چه که فسخ با آن انجام می‌پذیرد واقع می‌شود. چند نمونه از الفاظی که دال بر اقاله هستند در ذیل ذکر می‌شوند:

الف) هر دو طرف بگویند (تقایلنا)؛

ب) هر دو طرف بگویند (تفاسخنا)؛

ج) یکی بگوید (اقلتک) و دیگری بگوید (قبلت الاقاله).

۴- اقاله با کم یا زیاد کردن چیزی بر پول یا جنس مورد فروش جائز نیست و اگر چنین کنند اقاله باطل است بله: می‌توان بر اقاله جعله کرد مثلاً اگر مشتری به فروشنده بگوید: اگر اقاله کنی برای تو خانه‌ای می‌خرم و طرف مقابل نیز اقاله کند، این صحیح است و دادن جعل (خانه) بر مشتری لازم می‌شود همچنین با مصالحه نیز می‌توان چنین کاری کرد چون ادله جعله و صلح این نوع را هم شامل هستند و مانعی در کار نیست.

۵- ثمرات و نماهایی که در زمان ما بین معامله و اقاله ایجاد شده است: اگر متصل به مورد معامله باشد تابع آن هستند و همراه اصل مال به مالک بازگردانده می‌شوند مثل شیر در گوسفند. ولی اگر منفصل و جدا باشند ارجاع داده نمی‌شوند و برای اقاله کننده باقی می‌مانند مثل بیجه در گوسفند و میوه در درخت.

۶- تلف عوض، مانع از اقاله نیست و در این صورت اگر اقاله شد مثلی باشد مثل آن، و اگر قیمی باشد قیمت آن پرداخته می‌شود (جبل عاملی، ۱۳۹۲: ۱۵).

## عقود و موارد اقاله‌ناپذیر

۱- نکاح: نکاح از جمله عقودی است که اقاله نمی‌پذیرد، چون برهم زدن عقد نکاح سبب خاصی را می‌طلبد و بنابر اجماع و نصوص خاص که رسیده نکاح را با اقاله دو طرف نمی‌توان برهم زد.

۲- ضمان: هنگامی که ضمان را موجب نقل ذمه به ذمه بدانیم، با ورود ضامن دین از ذمه مضمون عنه (ضمانت شده) به ذمه ضامن منتقل می‌گردد و هنگامی که ذمه ضامن مشغول شود، مشکل می‌توان پذیرفت که دو طرف (ضامن و مضمون عنه) با اقاله عقد ضمان، حق و دین انتقال داده شده (به ذمه ضامن) را به ذمه مضمون عنه، دوباره بتوانند منتقل کنند.

۳- وقف: گفته شده وقف نیز از شمار عقود اقاله‌ناپذیر است و دو طرف عقد نمی‌توانند با رضایت‌دهی یکدیگر آن را اقاله کنند.

۴- ایقاع: آیا ایقاع را می‌توان اقاله کرد؟ در واقع، آیا با اقاله می‌توان ایقاع را برهم زد؟ پاسخ به این پرسش منفی است و باید گفت: ایقاع را نمی‌توان اقاله کرد، زیرا ایقاع به اراده یک طرف پدید می‌آید، در حالیکه اقاله نیازمند اراده دو طرف است و بنابراین، چیزی که با اراده یک طرف به وجود می‌آید، چگونه می‌تواند با اراده دو طرف زایل شود و پایان پذیرد (مجلسی، بی تا: ۱۳۴).

۵- اقاله اقرار و اخبار: اخبار و از جمله اقرار نیز همانند ایقاع با اراده یک نفر و در واقع با یک اراده به وجود می‌آید و همان ایراد پیشین بدان وارد می‌گردد. از سوی دیگر، اقرار اخبار است و نه انشاء. پس اقرار کننده چیزی را به وجود نمی‌آورد تا بتوان آن را اقاله کرد. چون وی از امر پنهانی خبر می‌دهد و گفته‌هایش دلالت بر آن دارد. در مورد اخبار نیز چنین است. بنابراین، اخبار و اقرار را نیز نمی‌توان اقاله کرد.

۶- اقاله اقاله: برای پاسخ به این پرسش باید دید که کدام یک از نظریات گفته شده در مورد ماهیت اقاله را باید پذیرفت. بدیهی است که اگر اقاله را بیع جدید بدانیم، اقاله می‌پذیرد و می‌توان اقاله را نیز اقاله کرد، اما از آن جائیکه فقیهان امامی اقاله را فسخ عقد می‌دانند، در پاسخ به این پرسش می‌گویند:

(اقاله را نمی‌توان اقاله کرد، زیرا بنابر اتفاق نظر فقیهان، هنگامی که دو طرف، عقدی را اقاله می‌کنند، عقد از هم می‌گسلد و پس از آن هیچ پیوندی میان آن دو نخواهد بود. از سوی دیگر، موضوعی هم در میان نیست تا بتوان آن را دوباره اقاله کرد). بنابراین، اقاله خود اقاله‌پذیر نیست. با این همه، برخی از فقیهان با آنکه اقاله اقاله را دشوار می‌دانند، باز هم چنین چیزی را دور نمی‌پندارند (شهیدی، ۱۳۶۸: ۵۸).

### شرایط صحت اقاله

پیش‌تر آوردیم که اقاله عقد است، گرچه در مقام انحلال عقد و زوال آثار آن واقع گردد. بنابراین، باید همانند دیگر عقود از شرایط و قواعد عمومی قراردادها برخوردار شود تا بتواند عقدی را زایل کند و آثار آن را خاتمه بخشد و عوضین را به جای نخستین و به ملکیت دو طرف بازگرداند.

### این شرایط از این شمارند:

۱- قصد و رضای طرفین: هنگامی که دو طرف عقد برای انحلال قرارداد و عقد به توافق برسند، اقاله واقع می‌شود، مشروط به آنکه وسیله‌ای جهت اعلام اراده و دلالت بر قصد دو طرف وجود داشته باشد که ممکن است وسیله اعلام اراده (لفظ) باشد و دو طرف، به صورت صریح و یا ضمنی اراده خود را بیان کنند و یا اینکه وسیله اعلام اراده (فعل) باشد. بنابراین، معامله را می‌توان به معاطات نیز اقاله کرد، بدینگونه که فرد به قصد فسخ مبیع را رد کند و طرف مقابل او نیز ثمن را به همین قصد پس دهد. در این صورت، معامله به صورت معاطات اقاله می‌شود و حتی اگر فرد پیشیمان از معامله، از طرف مقابل خود بخواهد که معامله را اقاله کند و طرف مقابل نیز خواست او را بپذیرد، باز هم اقاله واقع شده است (نجفی، ۱۳۸۱: ۲۸۱).

۲- اهلیت دو طرف: دو طرف، به هنگام اقاله باید اهلیت داشته باشند، زیرا آن دو می‌خواهند در اموال خود تصرف کنند و تصرف در اموال در صورتی درست و صحیح است که آن دو اهلیت تصرف داشته باشند.

۱۶۱

۳- معلوم و معین بودن موضوع اقاله: دو طرف معامله باید معلوم سازند که کدام معامله را می‌خواهند اقاله کنند و یا اگر می‌خواهند برخی از مبیع مورد معامله را اقاله کنند، باید آن را برنمایند، زیرا اگر اقاله کردن مقداری از مبیع، به جهالت و ابهام انجامد، اقاله مقداری از مبیع را نمی‌توان صحیح دانست. افزون بر این، فقیهان دیگر مذاهب شرایط دیگری را برشمرده‌اند که از این شمار است:

الف) باقی بودن مبیع به هنگام اقاله، زیرا با اقاله عقد گسسته می‌شود و مبیع نیز محل اجرا و موضوع آن است. پس اگر مبیع به هنگام اقاله تلف شده باشد، اقاله صحیح نیست و اگر مقداری از مبیع تلف شده باشد، اقاله درباره مقدار باقی مانده، صحیح و نسبت به مقدار تلف شده، باطل خواهد بود.

ب) موضوع اقاله فسخ‌پذیر باشد، زیرا اقاله، فسخ عقد است و اگر احتمال اقاله‌پذیری موضوع نباشد، اقاله صحیح نخواهد بود.

ج) قبض عوضین در مجلس اقاله به هنگام اقاله بیع صرف.

د) اتحاد مجلس و ... (مصباح، ۱۳۶۸: ۹۶).

گفتنی است که در اقاله نیز مانند دیگر عقود، باید میان ایجاب و قبول توالی برقرار باشد بگونه‌ای که وحدت عرفی و هیأت اتصالی برهم نخورد، یعنی میان ایجاب و قبول چندان فاصله‌ای نیفتد که عرف، توالی میان ایجاب و قبول را نپذیرد.

### ماهیت حقوقی اقاله در قانون مدنی ایران

قانون مدنی ایران اقاله را از اسباب سقوط تعهدات به حساب می‌آورد. ماده ۲۶۴ ق.م.ت. تعهدات، به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود: ۱- به وسیله وفای به عهد مقرر می‌دارد؛ ۲- به وسیله اقاله؛ ۳- به وسیله ابراء؛ ۴- به وسیله تبدیل تعهد؛ ۵- به وسیله تهاتر؛ ۶- به وسیله مالکیت ما فی‌الذمه.

در نقد و اشکال به ماده ۲۶۴ ق.م.ت. باید گفت در عنوان ماده مزبور، سقوط تعهد مورد توجه است و در موارد مندرج در آن به غیر از اقاله، سقوط تعهد معنای خاص خود را دارد؛ ولی نسبت به اقاله اینگونه نیست و در واقع سقوط تعهد در معنای خاص خود نیست؛ بلکه زوال و نابود کردن منشاء و منبع تعهد است.

این در حالی است که بین سقوط تعهد و منشاء آن فرق وجود دارد. با این توضیح که در ابراء، تبدیل تعهد، تهاتر و یا مالکیت ما فی‌الذمه، مستقیماً تعهد و التزام از بین می‌رود؛ در حالیکه منبع و منشاء التزام سر جای خود باقی است؛ ولی چنانچه عقد بیع اقاله شود، این خود عقد است که منحل می‌شود؛ نه اینکه خود عقد

باقی و التزام و تعهدش ساقط گردد. البته چون منشاء تعهد ساقط می‌شود، به تبع آن تعهدات ناشی از عقد ۱۶۲

نیز ساقط می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۳۳۰). به این ترتیب ادعای که نویسندگان قانون مدنی ایران در تعیین جایگاه اقاله کرده‌اند قابل توجیه به نظر نمی‌رسد؛ مگر اینکه تعهد را مرادف با عقد گرفته باشند اما باید دانست که عقد و عهد همواره دارای یک مفهوم نیست و نباید این دو را در جای هم بکار برد.

آنچه عنوان می‌شود این است که عقد، مبنا و سبب تعهد است و نباید علت و معلول را با هم خلط کرد. تعهد رابطه دینی و شخصی بین طلبکار و بدهکار است که این رابطه را گاه عقد به وجود می‌آورد و گاهی نیز در اثر وقایع دیگر، از جمله عمل نامشروع زیان‌آور (جرم و شبه جرم) به وجود می‌آید. پس هرچند عقد سبب ایجاد گروهی از تعهدات است، ولی وجود این رابطه علیت نباید باعث اختلاط علت و معلول شود.

همچنین فسخ به عقد عارض می‌شود؛ بگونه‌ای که این عقد است که مورد فسخ قرار می‌گیرد و منحل می‌شود و ارتباط مستقیم با تعهد یا عوضین ندارد زیرا آنچه دارای بقاء و تداوم اعتباری است، عقد است و عقدی که دارای تداوم و بقاء اعتباری است به وسیله اقاله قابل انحلال است. بنابراین تسامح قانون مدنی در محدود کردن

اقاله به سقوط تعهد، امری است که با منطق و قواعد حقوقی سازگار نیست و لازم بود از عقد و قرارداد بودن اقاله سخن به میان آید و در جای خود، شرایط صحت اقاله بیان شود تا ماهیت قراردادی آن مشخص گردد (همان، ۳۳۱).

## شرط فزونی و کاستی

۱- فقیهان حنفی و پیروان ابوحنیفه که اقاله را در حق متعاقدان، فسخ بر می‌شمردند و درباره شخص ثالث بیع جدید می‌دانند، معتقدند: اگر متعاقدان بیع یا عقدی را اقاله کنند، بدین شرط که چیزی بر ثمن افزوده شود و یا از آن کاسته گردد و یا آنکه در عوض ثمن جنس دیگری برگردانده شود و یا به هنگام اقاله، برای پرداخت ثمن مهلتی بگذارند، در این صورت با همان ثمن نخستین صحیح خواهد بود و شروطی که متعاقدان گذارده‌اند، مانند: شرط فزونی، کاستی، مهلت و اجل و شرط تبدیل و دادن جنس دیگر که متعاقدان گذارده‌اند همه باطل است، زیرا اقاله در حق متعاقدان فسخ عقد شمرده می‌شود و عقد نیز با ثمن نخستین واقع می‌گردد که دو طرف بدان نظر داشته‌اند.

حال اگر به بیش و یا کمتر از آن توافق کنند، این توافق‌شان باطل است و باید همان ثمن نخستین را به هنگام اقاله رد و بدل کنند. در تحلیلی دیگر، به نقل از ابوحنیفه علت بطلان شرط چنین گفته شده است: مقتضای اقاله این است که همان ثمن مورد معامله به ملکیت فرد باز گردد، در حالیکه شرط مخالف مقتضای اقاله است. بنابراین، شرط باطل خواهد بود.

۲- فقیهان مالکی که اقاله را بیع می‌دانند، چنین شروطی را هم صحیح می‌دانند. برای نمونه: اگر چیزی به صد دینار فروخته شود و سپس، فروشنده پشیمان از خریدار برگشت آن چیز را بخواهد و شرط کند که اگر مبیع را بازپس دهد، بدو ده دینار را بپردازد، این شرط صحیح خواهد بود، زیرا اقاله بیع جدید است ۱۶۳ (مظفر، ۱۳۸۵: ۱۳۴).

۳- فقیهان شافعی، حنبلی و بویژه امامی که اقاله را فسخ می‌دانند، این مهم را بگونه‌ای دیگر برتابیده‌اند؛ این دسته از صاحب‌نظران برآنند که اگر چنین شرطی به هنگام اقاله شود اقاله باطل می‌گردد و اما در میان امامیه جز یک نظر مخالف که شرط را درست می‌داند، هر دسته از فقیهان توجیهی را برای بطلان و نادرستی چنین شرطی بیان کرده‌اند که در ادامه می‌آید:

الف) شهید در حواشی خود از ابن‌جنید اسکافی می‌آورد: اگر دادوستد کننده به گرفتن افزون بر ثمن یا کمتر از آن با یکدیگر مصالحه کنند، این شرط صحیح است. این استدلال، در برابر نظر اکثر فقیهان وامانده است، زیرا آنان اقاله را فسخ بیع برمی‌شمردند، نه بیع جدید. بنابراین، در ضمن آن نمی‌توان شرط کرد و دو طرف نمی‌توانند با یکدیگر مصالحه کنند. افزون بر این، خبر خاصی (صحیح حلبی) در این باب وارد شده که چنین شرطی را روا نمی‌داند، از امام صادق (ع) پرسیدند: مردی از دیگری پیراهنی می‌خرد، سپس پشیمان می‌شود و می‌خواهد آن را به صاحبش باز پس دهد، ولی فروشنده از گرفتن آن چیز خودداری می‌کند و تنها با گرفتن مبلغی بیش از ثمن آن را پس خواهد گرفت. آیا این درست است؟ امام در پاسخ می‌فرماید: این شرط درست نیست.

(لایحوز له أن يأخذہ بوضیعه) و سرانجام گفته شده که فقیهان بر بطلان چنین شرطی اجماع دارند. گویا ابن جنید بر پایه دیدگاه فقیهان حنفی که اقاله را بیع جدید می‌دانند، این نظریه را بیان کرده است. بنابراین، بر پایه دیدگاه فقیهان امامی که اقاله را فسخ عقد می‌دانند، بی‌شک این شرط جایز نبوده و باطل است (طباطبائی، بی تا: ۱۱۷).

ب) گروهی که شرط بالا را باطل می‌دانند، درباره علت و چرایی نادرستی شرط اختلاف نظر دارند: دسته‌ای به علت آنکه خلاف مقتضای اقاله است، شرط را باطل دانسته‌اند. این دسته می‌گویند: از آنجائیکه اقاله فسخ است و مقتضای اقاله بازگشت هر عوض به مالک آن است پس اگر در اقاله شرط فزونی یا کاستی درباره یکی از عوضین گنجانده شود، این شرط مخالف مقتضای اقاله و باطل خواهد بود و به بطلان اقاله خواهد انجامید، زیرا دو طرف، باتوجه به شرط یاد شده، بر فسخ توافق کرده‌اند و بدان شرط توجه نموده‌اند. حال که این شرط باطل و مبطل اقاله است، مبیع (فروخته شده) در ملکیت مشتری می‌ماند. این دسته از صاحب‌نظران، میان شرط فزونی عینی، مانند گرفتن مبلغی پول یا مالی به هنگام اقاله و شرط فزونی حکمی، مانند: مهلت دادن مشتری به بایع برای بازگرداندن ثمن هیچ تفاوتی نگذارده‌اند و هر دو گونه شرط را باطل و موجب بطلان اقاله دانسته‌اند. بزرگانی، چون: علامه حلی در کتاب‌های تذکره الفقها و تحریر الاحکام محقق کرکی در جامع المقاصد و شهید ثانی در مسالک الافهام از این دیدگاه پیروی کرده‌اند (همان، ۱۱۸).

ج) دسته‌ای دیگر از فقیهان، همانگونه که معلوم بودن مبیع و موضوع معامله را شرط صحت بیع و معامله می‌دانند، عدم افزایش و کاهش عوضین را نیز شرط صحت اقاله بر شمرده‌اند. این دسته از صاحب‌نظران می‌گویند:

بنابراین، هرگاه بایع قبول اقاله را با دادن زیادتر از ثمن نماید و معامله را اقاله کند، این اقاله صحیح نیست، زیرا شرط صحت اقاله نبودن زاید از ثمن می‌باشد و این شرط شرط صحت اقاله است.

د) دسته‌ای دیگر می‌گویند: اگر مشتری برای درخواست اقاله، بیشتر از ثمن را به بایع بدهد تا وی به اقاله رضایت دهد، آنگاه اقاله صحیح خواهد بود، اما هزینه پرداختی افزون بر ثمن، ملک بایع نخواهد شد و بایع می‌بایست آن زیادی را به مشتری برگرداند. درباره این معنی باید دید که آیا، فساد شرط در معاملات به فساد عقد می‌انجامد یا خیر، اگر فساد شرط را موجب فساد عقد بدانیم، بدین دلیل که برای صحت و سقم معاملات باید شارع اجازه دهد و شارع نیز اقاله‌ای را صحیح و موجب فساد عقد برمی‌شمرد که شرط زیادی یا نقصان ثمن در آن نشده باشد، چنین اقاله‌ای پذیرفته شرع نخواهد بود.

ه) بنابر گفته برخی از صاحب‌نظران، 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، بنابر شرطی است که



آن دو گذارده‌اند و برابر قاعده (المومنون عند شروطهم) است. نیز وفای به شرط و مالکیت زاید از ثمن برای گیرنده مبلغ زاید، صحیح خواهد بود.

خاستگاه نزاع: نزاع، از آنجا بر می‌خیزد که اقاله را عقد بدانیم یا نه. اگر اقاله را عقد برشمیریم، عمومات (المومنون عند شروطهم) شرطی را که در ضمن آن آمده، دربر خواهد گرفت و وفای به آن ضرورت خواهد داشت و اگر اقاله را عقد ندانیم، وفای به شرط ضمن آن نیز ضرورت نخواهد داشت، زیرا امکان فسخ عقد، ضامن اجرا شدن شرط است و به گفته دیگر: اگر به شرطی که در ضمن عقد آمده وفا نشود، طرف دیگر (مشروطه) دارای حق فسخ خواهد شد و سرنوشت عقد به دست او خواهد افتاد و آنگاه می‌تواند عقد را برهم زند، اما از آنجا که اقاله را به استناد خیار تخلف از شرط نمی‌توان فسخ کرد، پس التزامی به شرط به وجود نمی‌آید (همان، ۱۲۰-۱۱۸).

### استدلال فقهای شیعه در بیع نبودن اقاله

فقهای شیعه، باتوجه به دلایلی، معتقدند که اقاله، بیع نبوده، بلکه فسخ است؛ یعنی اقاله، فسخ بیع است در حق دو طرف معامله (متعاقدين) و در حق غیر دو طرف عقد بیع چه قبل از قبض (گرفتن) کالا و چه بعد از آن و همانطور که گفته شد، اقاله در بیع، ترک و عفو (گذشت) می‌باشد.

دلایل آن عبارت است از:

۱۶۵

۱- روایات؛ مانند روایتی که در بالا ذکر شد و همچنین روایت: حضرت نبی اکرم (ص) می‌فرماید: (هرکس، از کسی که در بیع پشیمان شده است، در گذرد (او را عفو کند)، خداوند در روز قیامت از او می‌گذرد گناهانش را می‌آمرزد). باتوجه به معنای اقاله، که عفو و ترک بوده، اقاله در بیع که در روایات آمده، هم به این معنا است.

۲- اگر اقاله، بیع بود، هر آینه بر دو طرف عقد بیع، واجب بود که نقصان و زیادی ثمن را بپردازند، در حالیکه اجماع (اتفاق کل فقها) داریم در اقاله چنین مواردی صحیح نیست تا واجب باشد؛ پس، اقاله، بیع نیست.

۳- اگر اقاله، بیع باشد، نباید در بیع سلم، اقاله صحیح باشد؛ زیرا بیع سلم و سلف (یعنی مشتری ثمن را پیشتر به بایع رد می‌کند و مثن را بایع در آخر مدتی که مقرر می‌نمایند، رد خواهد کرد) قبل از قبض (گرفتن) ثمن صحیح نبوده، بلکه بعد از گرفتن ثمن این بیع منعقد می‌شود؛ در حالیکه اقاله چه قبل از قبض و چه بعد از آن، صحیح است و در بیع سلم به اجماع فقهاء جاری می‌شود و همین دلالت بر بیع نبودن اقاله می‌کند.

۴- برخی می‌گویند: در بیع الفاظ خاصی معتبر است که در اقاله چنین نیست (حلی، بی‌تا: ۲۱۴).

## استدلال اهل سنت در بیع بودن اقاله

چهار مذهب فقهی اهل سنت (مالکی، حنفی، حنبلی، شافعی) درباره بیع بودن و نبودن اقاله چنین می‌گویند: مالک: اقاله بیع است.

ابوحنیفه: اقاله در حق متعاقدين فسخ بوده، اما در حق غیر این دو بیع است، و شفعه (حقی که برای یکی از دو شریک در یک کالا مثل زمین، قرار داده شده است تا او برای فروختن حصه و قسمت شریک دیگر از همان کالا، اختیار داشته باشد) را با اقاله واجب دانسته، و همچنین اقاله در بیع سلم را جایز و صحیح می‌دانند. اما شافعی‌ها مثل شیعیان، قائل‌اند که اقاله در هیچ صورتی بیع نبوده، بلکه فسخ در حق دو طرف عقد بیع و غیر این دو طرف می‌باشد، و همچنین اقاله در بیع سلم را جایز و صحیح می‌دانند، و حنبلی‌ها هم اقاله را فسخ می‌دانند؛ زیرا کالا قبل از اقاله، در ملک مشتری بوده و بعد از اقاله، نه باطل کردن عقد اول بوده و نه اینکه عقد جدیدی باشد (مظفر، پیشین: ۳۴۱).

## آثار و فواید فقهی و حقوقی بحث از ماهیت اقاله

آثار و فوایدی که از بحث پیرامون ماهیت اقاله به دست می‌آید، عبارت است از:

الف) حق شفعه: در فقه این سوال مطرح است که اگر شخصی ملک مشاعی را بخرد و شریک دیگر اخذ به شفعه نکند و حق خویش را ساقط کند، چنانچه آن معامله اقاله شود، آیا شریک دوباره حق شفعه پیدا می‌کند یا نه؟ هر یک از فقها، باتوجه به نظری که در خصوص ماهیت اقاله دارند به این سوال پاسخ داده‌اند. به نظر فقهای مالکیه از آن‌رو که اقاله، بیع جدید تلقی شده است، بنابراین برای شریک حق شفعه به وجود می‌آید زیرا در بیع حق شفعه وجود دارد. به نظر فقهای حنفیه، اقاله، نسبت به شخص ثالث بیع جدید است؛ بنابراین در صورتیکه شریک قبلاً اخذ به شفعه نکرده باشد، با اقاله معامله می‌تواند حق شفعه خود را اعمال کند؛ زیرا اگرچه اقاله در حق متعاملین فسخ است، اما در حق شخص ثالث بیع جدید بوده و شفیع در اینجا شخص ثالث است. اما به نظر فقهای امامیه، شافعیه و حنبلیه از آن جهت که اقاله نسبت به همه، فسخ تلقی شده و انحلال و ازاله معامله قبلی است، بنابراین حق شفعه به وجد نمی‌آید. چون حق شفعه از آثار بیع هست، نه از آثار فسخ و انحلال. در نقد اقوال فوق‌الذکر باید گفت در اقاله حق شفعه وجود دارد، اما این امر به منزله پذیرش بیع بودن اقاله نیست، بلکه به استناد حق عینی سابق که در اثر معامله اول برای شریک به وجود

<sup>۱</sup> شفعه بر وزن فعله "بضم فا" در لغت به معنای جفت قراردادن چیزی با چیز دیگر است و در اصطلاح، شفعه عبارت است از تملک حصه فروخته شده شریک به وسیله شریک دیگر: امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، تهران: انتشارات اسلامی، ص ۳.

آمده است، شفیع می‌تواند حصه شریک خود را از مشتری تملک کند و اقاله بیع نمی‌تواند مانع تملک شفیع گردد و این امر از آثار فسخ نیست.

ب) کم و زیاد کردن ثمن: سوالی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که چنانچه کسی کالایی را بخرد. بعداً متعاملین بخواهند معامله را اقاله کنند، آیا می‌توانند به مقداری اضافه بر ثمن المسمی یا کمتر از آن اقاله کنند یا اینکه در اقاله، باید همان ثمن مقرر در معامله، به طرف دیگر رد شود؟ در پاسخ باید گفت: چنانچه نظریه فقیهان مالکیه و عقد جدید بودن اقاله را بپذیریم، هیچ اشکالی ندارد که ثمن معامله در اقاله، کمتر یا زیاده‌تر از ثمن معامله اول قرار داده شود؛ زیرا اقاله، یک عقد جدید تلقی شده و مستقل از معامله اول شکل می‌گیرد و تعیین مقدار ثمن به توافق طرفین است اما طبق نظر فقیهان امامیه، حنبلیه و شافعیه که اقاله را در حق متعاملین فسخ می‌دانند از آن‌رو که فسخ به معنای برهم زدن عقد و انحلال آن است بنابراین طرفین مکلف به رد همان چیزی هستند که بعنوان ثمن یا مبیع دریافت کرده‌اند و نمی‌توانند ثمن را کمتر یا بیشتر از آنچه در عقد، ذکر شده، قرار دهند؛ زیرا لازمه کم یا زیاده‌تر کردن ثمن این است که طرفین عقد جدیدی را انشا کنند؛ در حالیکه قصد طرفین معامله فسخ عقد است.

فقیهان حنفی هرگونه شرط راجع به کاهش یا افزایش ثمن را باطل می‌دانند؛ زیرا معتقدند که اقاله در حق متعاملین فسخ معامله است و باید وضعیت متعاملین به صورت پیش از عقد درآید و لازمه این امر آنست که طرفین همان چیزی را که دریافت کرده‌اند، به طرف دیگر رد کنند و در مورد شرط کاهش یا افزایش ثمن در اقاله، شرط را باطل، اما اقاله را صحیح می‌دانند عده‌ای از فقیهان و حقوقدانان نیز معتقدند در صورت شرط افزایش یا کاهش ثمن در اقاله، شرط و اقاله هر دو باطل هستند و در اثبات بطلان شرط ضمن اقاله، گفته شده اقاله منحصرماً موجب انحلال عقد و زوال آثار آن و بازگشت هر یک از عوضین به مالک پیش از عقد است و سبب مملک نیست تا در قالب آن مال زاید بر ثمن تملیک شود و افزایش یا کاهش یکی از عوضین به صورت شرط ضمن اقاله نیز صحیح نمی‌باشد و شرط مزبور باطل و مبطل اقاله خواهد بود؛ زیرا چنین شرطی از مصادیق شرط خلاف. مقتضای ذات اقاله است و مانع تحقق آن خواهد شد (شهیدی، پیشین: ۶۱). بعضی دیگر از فقیهان، در مقام تأیید صحت اقاله با گرفتن زیادتی بر ثمن، اظهار داشته‌اند که متعاملین در موقع اقاله و گرفتن زاید، در حقیقت دو امر را انجام داده‌اند: یکی فسخ و حل عقد و دیگری تملیک زیادتر از ثمن به طرف مقابل و این تملیک زیادتی طبق شرطی است که بین آنها مقرر شده است و بنابر قاعده (المومنون عند شروطهم) باید وفای به شرط شود. اشکال شده است که: قاعده «المومنون عند شروطهم» شامل شروط منافی با مقتضای اقاله نمی‌شود. در پاسخ به این اشکال باید گفت شرط فزونی ثمن معامله، نمی‌تواند مخالف مقتضای ذات اقاله باشد؛ چراکه مقتضای اقاله زوال عقد سابق است که وضعیت طرفین عقد

باید عیناً به صورت پیش از عقد درآید و اینکه اراده آزاد طرفین، بخواهد ضمن رفع رابطه حقوقی گذشته، تعهد جدیدی را به وجود آورد، مانع اقاله نمی‌شود.

اشکالی که ممکن است مطرح شود این است که در گنجانیدن شرط به مشروطه، اجازه داده می‌شود که در صورت عدم اجرای شرط، معامله را فسخ کند؛ در حالیکه اگر در اقاله، مشروط علیه به شرط عمل نکند، نمی‌توان حکم کرد که مشروطه حق فسخ اقاله را دارد؛ زیرا فسخ اقاله بی‌معناست.

در جواب این اشکال باید گفت که در شرط فعل، هرچند ممکن است اشکال وارد باشد، اما در شرط نتیجه به محض ایجاد معامله شرط تحقق پیدا می‌کند و تملیک مال به طرف دیگر برای جلب رضایت او و تغییرهای جزئی که در دید عرف قابل چشم‌پوشی است، نمی‌تواند خدش‌های بر اعتبار اقاله وارد سازد؛ زیرا این مال یا انجام امر و ... جزء اقاله نیست تا اضافه شدن آن بر یکی از دو مورد عقد، سبب تغییر یکی از عوضین در برابر عوض دیگر باشد؛ بلکه یک تعهد خارجی است و ماهیت اقاله را دگرگون نمی‌کند؛ همانگونه که شرط عوض در هبه عقد را معوض نمی‌کند و با ماهیت و مقتضای بخشش منافات ندارد. علاوه بر اینکه اصل حاکمیت اراده حکم می‌کند که دامنه اختیارات مالی متعاملین محدود نباشد (کاتوزیان، پیشین: ۳۳۸). مقایسه و مطابقت نظرات، نظریه صحت را تقویت می‌کند و موجب ترجیح آن می‌شود، چراکه اولاً: مقتضای ذات اقاله، اعاده عوضین به مالکین سابق است؛ ولی اعاده هر مقدار از آنها مقتضای اقاله را تأمین می‌کند؛ زیرا با وجود شرط فزونی و کاستی، عوضین کلاً یا جزئاً به مالکین سابق مسترد می‌شود؛ به همین جهت مقتضای اقاله تأمین می‌شود و کم و زیادی عوضین نیز که ناشی از تراضی طرفین معامله است، خدش‌های به اقاله وارد نمی‌کند.

۱۶۸

ثانیاً: عرف نیز این طرز تلقی را پذیرفته است. و در پاسخ به این اشکال که برای ضروری بودن وفای به شرط، باید شرط در ضمن عقدی بیاید و چون اقاله عقد نیست، پس وفای به شرط ضمن آن نیز ضروری نخواهد بود، باید گفت: اولاً: فرض این است که اقاله عقد است و احکام عقد در مورد آن جاری (المومنون عند شروطهم) می‌شود؛

ثانیاً: برفرض که عقد جدید نباشد، باز هم بنا بر عموم وفای به شرط ضمن آن ضروری است. ممکن است این اشکال مطرح شود که فایده شرط این است که در صورت عدم وفای به آن از ناحیه مشروط علیه، مشروطه حق فسخ پیدا می‌کند حال آنکه در اقاله چنین چیزی قابل تصور نیست؛ زیرا فسخ بی‌معناست. در پاسخ این اشکال می‌توان گفت: دارا شدن حق فسخ و به دست گرفتن سرنوشت عقد به هنگام عدم وفای به شرط، تنها یکی از فایده‌های شرط ضمن عقد است؛ نه آنکه فایده منحصره باشد؛ زیرا اگر در ضمن عقد و وقف شرطی گذارند و این شرط رعایت نشود، مشروطه حق فسخ آن را ندارد (نصیری، ۱۳۸۵: ۶۹).

ج) اقاله سلم<sup>۱</sup>: از نظر فقهایی که اقاله را عقد جدید می‌دانند، نمی‌توان سلم را اقاله کرد زیرا بیع سلم قبل از رسیدن موعده، از نظر فقهی دارای اشکال است؛ اما به نظر آن دسته از فقیهانی که اقاله را ماهیتاً فسخ می‌دانند،

اشکالی در اقاله سلم پیش از موعد وجود ندارد. در حقوق ایران و قانون مدنی نیز چون اقاله در عقود عهدی، سبب سقوط تعهد است و در بیع سلم فروشنده متعهد به تحویل مبیع در موعد معین است بنابراین اقاله آن سبب سقوط تعهد می‌گردد و صحیح است اعم از اینکه موعد آن رسیده باشد یا قبل از موعد تحویل مبیع باشد.

د) تلف یکی از عوضین یا هر دو مورد: طبق عقیده فقهای مالکیه که اقاله را عقد جدید می‌دانند، تلف یکی از عوضین یا هر دو، مانع اقاله است زیرا هریک از مبیع و ثمن در حین عقد باید وجود داشته باشند و معامله بر معدوم صحیح نیست. به نظر فقهای حنفیه نیز مبیع باید در حین اقاله وجود داشته باشد.

ه) اقاله اقاله و جعل خیار در آن: براساس مبنای فکری فقهای امامیه که ماهیت اقاله را مطلقاً چه در حق متعاملین و چه در حق دیگران، فسخ می‌دانند، می‌توان گفت که اقاله صحیح نیست و عدم جواز به خاطر ویژگی‌های اقاله است؛ چراکه اقاله، فسخ و انحلال معامله است و مسلماً معنا ندارد چیزی را که از بین رفته است دوباره از بین برد (همان، ۲۱۵)؛ و همانطور که معلوم است انحلال بر امری عارض می‌شود که آن امر دارای بقای اعتباری باشد، تا با انحلال، آن وجود اعتباری زایل شود؛ در حالیکه اقاله فقط عقدی را که موجودی اعتباری است، زایل می‌کند؛ ولی خودش بقاء ندارد تا دوباره آن را فسخ و یا اقاله کرد. باتوجه به مطالب فوق روشن می‌شود که حق فسخ نیز در اقاله راه ندارد؛ زیرا اعمال فسخ در اقاله، همانند اعمال فسخ در فسخ است و عرفاً فسخ فسخ به معنای برگرداندن معامله اول تلقی نمی‌شود زیرا با فسخ یا اقاله معامله اول، عقدی نمی‌ماند تا مورد انحلال مجدد قرار گیرد و انجام آن تحصیل حاصل است و اگر به معنای این است که معامله فسخ شده، با اعمال اقاله دوباره عود کند، این امر با اقاله حاصل نمی‌شود؛ زیرا اقاله به مثابه باز کردن گره معامله است؛ پس یک امر گشوده شده، دیگر قابلیت گشوده شدن مجدد را ندارد در مقابل، فقهای حنفیه اقاله اقاله و شرط خیار در آن را صحیح می‌دانند.

اقاله صحیح است؛ پس اگر اقاله را اقاله کنند رفع در شرح المجله آمده است؛ می‌شود و مبیع باز می‌گردد از آن رو که فقهای مالکیه اقاله را بیع جدید می‌دانند، بنابراین می‌توان گفت که از دیدگاه آنان اقاله اقاله و جعل خیار در آن، صحیح و امکانپذیر است؛ زیرا میان اقاله و دیگر عقود، فرقی در خصوص جعل اقاله و حق فسخ وجود ندارد، پس از مطابقه و مقایسه نظرات مختلف فقها در این خصوص که آیا اقاله صلاحیت اقاله یا جعل خیار دارد یا نه؟ به نظر می‌رسد نظر فقهای امامیه و برخی مذاهب اهل سنت در خصوص عدم فسخ‌پذیری و عدم صحت جعل خیار در آن، بطور مطلق خالی از اشکال نیست و جای نقد و نظر دارد و در برخی موارد باید اقاله را قابل فسخ دانست؛ بعنوان مثال چنانچه برای یکی از طرفین در اقاله، شروطی شده باشد، طبعاً در صورتیکه پس از تحقق اقاله مشروط علیه به تعهد خود وفا نکند، عادلانه‌ترین راه جبران خسارت مشروطه شناسایی و اعتبار حق فسخ برای مشروطه است.

## فایده و آثار حقوقی بحث

- ۱- اگر اقاله را فسخ بدانیم، نه خیاری چون خیار مجلس در آن جاری خواهد شد و نه حق شفعه در آن ثابت می‌شود، اما اگر اقاله را بیع بدانیم، هم خیار بر آن عارض می‌گردد و هم حق شفعه در آن ثابت می‌شود.
- ۲- بنابراین که اقاله بیع است، در صورت اقاله عقود ربوی، تقابض (دادوستد) باید در مجلس صورت گیرد وگرنه (در صورت فسخ بودن اقاله) تقابض در مجلس لزومی ندارد.
- ۳- در صورت فسخ بودن اقاله، عقد سلم را پیش از قبض مبیع می‌توان اقاله کرد، اما اگر اقاله بیع باشد، عقد سلم را نمی‌توان پیش از قبض مبیع اقاله کرد.
- ۴- اگر اقاله فسخ باشد پس از تلف مبیع، بیع را می‌توان اقاله کرد، اما اگر اقاله بیع دانسته شود، بیع نخستین را نمی‌توان اقاله کرد و چنانچه اقاله گردد، مثل یا قیمت مبیع باید داده شود.
- ۵- اگر مقداری از مبیع تلف شود، در صورت فسخ بودن اقاله بقیه مبیع را می‌توان اقاله کرد، اما اگر اقاله بیع دانسته شود، نمی‌توان آن را نسبت به بقیه مبیع اعمال کرد (مجلسی، پیشین: ۶۷).
- ۶- اگر اقاله را بیع بدانیم، در صورتیکه پس از اقاله، مبیع در تصرف مشتری باشد و پیش از تسلیم او تلف شود، بیع فسخ می‌شود، اما بیع اصلی همچنان به حال خود می‌ماند و صحیح است. حال اگر اقاله را فسخ بدانیم، در این صورت مشتری ضامن خواهد بود.
- ۷- اگر دو طرف معامله آن را اقاله کنند، اما مبیع همچنان در تصرف مشتری بماند، در صورتی که اقاله را فسخ بدانیم، بایع در مبیع می‌تواند تصرف کند و اگر اقاله را بیع بدانیم، بایع در مبیع نمی‌تواند تصرفی کند.
- ۸- اگر پس از اقاله مبیع در دست مشتری باشد و در دست او معیوب گردد، چنانچه اقاله فسخ دانسته شود، مشتری باید ارزش را بپردازد و اگر اقاله بیع باشد، بایع (مقیل) نمی‌تواند ارزش بخواهد و باید معامله را فسخ کند و مال خود را بگیرد و یا باید معامله را فسخ نکند و تصرف مشتری را درست و روا بداند.
- ۹- اگر مشتری پس از اقاله از مبیع استفاده برد، در صورتیکه اقاله فسخ دانسته شود، مشتری باید اجرت را به بایع بپردازد، حال اگر اقاله بیع باشد، مشتری اجرتی نخواهد پرداخت (همان، ۶۸).
- ۱۰- اگر بایع بداند که مشتری عیبی به مبیع وارد کرده و آن را معیوب ساخته است، بنابر فسخ بودن اقاله، بایع حق رد مبیع را ندارد، اما بنابر بیع بودن اقاله، مشتری (در معامله جدید) حق رد مبیع را ندارد.
- ۱۱- نویسنده کتاب المغنی، در بخش (التفلیس) آن چنین بیان کرده است: اگر اقاله را فسخ بدانیم، مشروط بیع، مانند: معلوم و معین بودن موضوع اقاله و قدرت بر تسلیم در آن شرط نیست، ولی در صورتیکه اقاله را بیع بدانیم، این شروط باید در آن باشد.
- ۱۲- چنانچه اقاله بیع باشد، اگر پس از ندای جمعه اقاله‌ای انجام شود صحیح نیست، اما اگر اقاله فسخ باشد و پس از ندای جمعه اعمال شود، صحیح است.

۱۳- اگر مبیع نمای منفصلی داشته باشد و دو طرف پس از به وجود آمدن این نما، عقد را اقاله کنند، چنانچه اقاله را بیع بدانیم، بی هیچ اختلافی نمای منفصل، پیرو مال به بایع فروخته نمی‌شود، اما اگر اقاله را فسخ بدانیم، نمای منفصل از آن مشتری خواهد بود.

۱۴- اگر اقاله را فسخ بدانیم، تنها به بهای اول صحیح است و نمی‌توان بر عوضین چیزی را افزود و یا از آن کاست و یا حتی آن را تغییر داد، زیرا اقاله فسخ است و فسخ یعنی رفع عقد که در این صورت، دو عوض همانگونه که منتقل می‌شود، باید بازگردد. ولی اگر اقاله را بیع بدانیم، اختلاف شده است که آیا می‌توان بر دو عوض چیزی را افزود و یا از آن کاست، برخی این مهم را صحیح دانسته‌اند و اقاله را همانند دیگر بیع‌ها شمرده‌اند و برخی دیگر، چنین چیزی را صحیح ندانسته‌اند، زیرا معتقدند: مقتضای اقاله رد هریک از عوضین به مالک آن است. بنابراین، دو عوض را به بیش از مقدار فروخته شده و یا کمتر از آن، نمی‌توان مبادله کرد و حتی اگر این انتقال را بیع بدانیم، بیع یاد شده بیع (تولیت) خواهد بود (همان، ۶۹).

۱۵- اگر اقاله را فسخ بدانیم، کالای مکمل و موزون را بدون کیل و وزن و پیش از آن می‌توان اقاله کرد، اما اگر اقاله را بیع بدانیم، چنین چیزی درست نیست. بدین ترتیب، دانسته می‌شود که برگزیدن یکی از نظریات چه آثار حقوقی را در پی دارد. با این همه، همانگونه که گفته شد: فقیهان امامیه اقاله را فسخ بیع می‌دانند، خواه در رابطه بین خریدار و فروشنده و یا نسبت به دیگران باشد و چه پیش از قبض عوضین رخ دهد و یا پس از آن، زیرا مقصود از اقاله بیع نیست و دو طرف، به هنگام اقاله قصد اراده بیع را ندارند و رد ملک نیز تملیک جدید نیست که احکام بیع در آن جریان یابد و حتی اقاله را در شمار عقود تملیکی نمی‌توان گنجانند، زیرا اقاله تنها به رد ملک می‌انجامد که با فسخ عقد این هم انجام می‌شود. بنابراین، دو طرف عقد به هنگام اقاله معامله جدیدی را نمی‌خواهند برپا دارند بلکه می‌خواهند همه آثار عقد بجای نخستین خود بازگردد و به همین دلیل، بازگشت وضع و آثار عقد را به جای نخستین اراده می‌کنند.

## نتیجه‌گیری

اقاله بعنوان یک عمل حقوقی با تراضی متعاقدين صورت می‌گیرد و یکی از اسباب انحلال عقود است. برخلاف نظر مشهور فقهای امامیه، حنبلیه و شافعیه که اقاله را مطلقاً فسخ می‌دانند و حنفیه که نسبت به متعاملین فسخ و نسبت به اشخاص ثالث بیع جدید تلقی می‌کنند و مالکیه که اقاله را بیع جدید می‌دانند، اقاله به خاطر دارا بودن رکن و جوهره اساسی عقد، یعنی تراضی، یک عقد و قرارداد نامعین است و از این جهت با حق فسخ فرق دارد و دارا بودن ویژگی‌هایی چون فسخ‌ناپذیری، مانع عقد دانستن آن نیست؛ همچنانکه فسخ‌ناپذیری عقود همچون وقف و ضمان و نکاح نیز مانع عقد بودن این اعمال حقوقی نمی‌شود. به‌رغم وجود دیدگاه‌های متعارض، به استناد حق عینی سابق که در اثر معامله برای شریک به

وجود آمده است، شفیع می‌تواند حصه شریک خود را از مشتری اخذ کند و اقاله نمی‌تواند مانع شود. شرط زیادت و نقصان در ضمن اقاله منعی ندارد چون: اولاً: خلاف مقتضای ذات اقاله نیست؛ بلکه یک تعهد خارجی است. ثانیاً: بر مبنای عقد بودن اقاله چنین شرطی دارای ضمانت اجرایی است. ثالثاً: بر فرض فسخ بودن اقاله، عمومات و اطلاقات قاعده «المؤمنون عند شروطهم» شامل این شرط نیز می‌شود. به جهت اینکه اقاله در عقود عهده‌ی، سبب سقوط تعهد است، موجب زوال تعهد می‌شود و اقاله سلم صحیح است. از آنجاکه موضوع اقاله خود عقد است و با موضوع معامله متفاوت است، پس تلف عوضین، مانع اقاله نیست؛ اما این امر به منزله فسخ دانستن اقاله نیست. اطلاق نظر فقهای امامیه و برخی مذاهب اهل سنت، در خصوص عدم فسخ‌پذیری و عدم صحت جعل خیار در اقاله، دارای اشکال است؛ چراکه تنها راه جبران خسارت مشروطه در اثر عدم انجام شرط از ناحیه مشروط علیه شناخت حق فسخ و اعمال آن برای مشروطه است.

## فهرست منابع

- ۱- قران کریم.
- ۲- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۳۶۳)، من لایحضره الفقیه، ج ۳، قم: موسسه نشر السلامی.
- ۳- جیل عاملی، زین‌الدین (۱۳۹۲)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، قم: انتشارات علمیه.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۹)، ترمینولوژی، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۵- سی‌طوطی، جلال‌الدین (بی‌تا)، الدر المنثور، ج ۷، بی‌جا.
- ۶- شهیدی، مهدی (۱۳۷۸)، سقوط تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
- ۷- طباطبایی، محمد حسین (بی‌تا)، المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات.
- ۸- علامه حلی (بی‌تا)، مبادی الاصول الی علم الاصول، بی‌جا.
- ۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران: انتشارات برنا.
- ۱۰- مجلسی، محمد باقر (بی‌تا)، بحار الأنوار، قم: نشر دارالکتاب الاسلامیه.
- ۱۱- مصباح، المنیر (۱۳۶۸)، المنجد، ج ۱، قم: انتشارات اسلامی.
- ۱۲- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۵)، اصول الفقه، ج ۱، تهران: انتشارات دفتر تحکیم.
- ۱۳- نجفی، محمدحسن (۱۳۸۱)، جواهر الکلام، ج ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۱۴- نصیری، محمد (۱۳۸۵)، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱، تهران: انتشارات الوند.