

«ماهیت حقوقی اقاله»

* بی اله نعمتی دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی

مقدمه

چکیده

فصل اول: کلیات

مبحث اول: پیشینه موضوع

مبحث دوم: شناسایی تعریف

گفتار اول: تعریف لغوی

گفتار دوم: تعریف اصطلاحی

مبحث سوم: ویژگیهای اقاله

مبحث چهارم: مقایسه اقاله و سایر نهادهای حقوقی مشابه

گفتار اول: فسخ

گفتار دوم: انفساخ

گفتار سوم: بطلان

گفتار چهارم: ردّ معامله غیر نافذ

گفتار پنجم: رجوع

فصل دوم: ماهیت حقوقی اقاله

مبحث اول: دلایل جواز اقاله

گفتار اول: روایات

گفتار دوم: سیره عقلاء

مبحث دوم: شرایط صحت اقاله

گفتار اول: رضایت طرفین

گفتار دوم: اهلیت طرفین

گفتار سوم: مشروعیت جهت

گفتار چهارم: معلوم و معین بودن موضوع اقاله

گفتار پنجم: عدم جواز کم و زیاد کردن ثمن

مبحث سوم : مختصات اقاله

گفتار اول: مختصات ایجابی

گفتار دوم: مختصات سلبی

مبحث چهارم: ماهیت اقاله در فقه اسلام

گفتار اول: فقه امامیه، شافعیه، حنبلیه

گفتار دوم: فقه حنفیه

گفتار سوم: فقه مالکیه

مبحث پنجم: ماهیت حقوقی اقاله در قانون مدنی ایران

مبحث ششم: آثار و فواید فقهی و حقوقی بحث از ماهیت اقاله

گفتار اول: قلمرو اقاله

گفتار دوم: اثر اقاله نسبت به خود عقد

گفتار سوم: اثر اقاله نسبت به عوضین

گفتار چهارم: اثر اقاله نسبت به حقوق اشخاص ثالث

نتیجه

فهرست منابع

مقدمه

در زندگی اجتماعی، تعاملات و روابط فی‌مابین انسانها در ابعاد و شئون مختلف ساری و جاری است. یکی از این روابط، روابط مالی و اقتصادی است که در قالب قرارداد و عقود معین و نامعین تنظیم و برقرار می‌شود.

طرفین معامله در داد و ستد های خود حتی الامکان جوانب موضوع را به دقت مورد بررسی و مطالعه قرار می‌دهند. این عقود و پیمان ها از آثار شرعی برخوردار و برابر با قاعده وفای به آن ضروری خواهد شد، زیرا هرکدام از دو طرف عقد به هنگام بستن عقد منظور و هدفی را دنبال می‌کرده اند که برای برآورده شدن آن به انعقاد عقد روی آورده اند؛ این هدف و حق نباید ضایع گردد.

گاهی نیز به عللی، از انجام معامله پشیمان شده و از ادامه قرارداد و انجام تعهدات حاصل از آن منصرف می‌شوند. این برهم زدن معامله، هرگاه با توافق و تراضی طرفین معامله باشد، در لسان فقهی و حقوقی، "اقاله" نامیده میشود. احادیث بسیاری نسبت به جواز اقاله، بلکه استحباب آن وجود دارد.

اقاله را عملی خلاف قاعده برشمرده اند، زیرا حکم لزوم عقد تنها با رضایت دهی و توافق متعاقدان به فسخ و تفاسخ عقد به طور قهری از بین نمی‌رود و می‌بایست از دلیلی معتبر برخیزد تا بطلان عقد با اقاله به اثبات رسد. مع الوصف در مشروعیت اقاله نیز هرگز نباید تردید کرد، زیرا نصوص معتبری بر مشروعیت اقاله تأکید می‌کند.

قانون مدنی اقاله را به صراحت تعریف نکرده، اما از مفاد ماده ۲۸۳ قانونی مدنی می‌توان استنباط نمود که اقاله عبارت است از: به هم زدن معامله به تراضی متعاقدین. ضمناً اقاله یکی از اخلاقی ترین مباحث حقوق خصوصی محسوب می‌شود که مورد توجه اکثر فقهای اسلامی اعم از شیعه و سنی قرار گرفته و هر یک از آنها بخشی از تألیفات خود را ولو به صورت مختصر و محدود به اقاله اختصاص داده اند.

در این پژوهش «ماهیت حقوقی اقاله» ضمن اختصار به صورت جامع و مانع در دو فصل مورد بررسی قرار گرفته است.

در فصل اول کلیات مرتبط با موضوع و مباحث مقدماتی جهت فهم مسئله و تبیین ابعاد حقوقی آن مطرح گردیده است. تعریف اقاله، ویژگیهای اقاله و مقایسه اقاله با سایر نهادهای مشابه از مباحثی است که به صورت عمیق مورد مطالعه قرار گرفته است.

در فصل دوم این مقاله به صورت تخصصی ماهیت حقوقی اقاله از حیث دلایل جواز و شرایط صحت اقاله، مختصات اقاله مورد کنکاش و اقع شده است و در ادامه با استفاده از منابع دست اول به تبیین ماهیت حقوقی اقاله در فقه اسلام اعم از فقه جعفری و عامه، ماهیت حقوقی اقاله در نظام حقوقی ایران و سرانجام آثار و فواید فقهی و حقوقی بحث از ماهیت اقاله پرداخته شده است.

چکیده

اقاله بهم زدن عقد لازم است به تراضی یکدیگر و آنرا تفاسخ و تقایل نیز می نامند^۱. به درخواست کننده «مستقیل»، به درخواست او «استقاله»، و به دیگری «مقیل» و به عمل او «اقاله» گفته می شود.

فقیهان امامیه، حنبلیه و شافعیه مطلقاً اقاله را فسخ می دانند، در فقه امامیه فسخ و اقاله اقاله مردود است فقیهان حنفی اقاله را نسبت به متعاملین، فسخ، اما نسبت به اشخاص ثالث، بیع جدید تلقی می کنند. در فقه مالکیه اقاله بیع جدید است. نظام حقوقی ایران و مشخصاً قانون مدنی اقاله را تفاسخ می داند. و بطور کلی در موضوع اقاله نظام حقوقی ایران تابع فقه امامیه است

به دلیل دارا بودن تراضی که رکن و جوهره اساسی عقدی باشد، اقاله، یک عقد و قرارداد نامعین است

کلید واژه: اقاله، ماهیت حقوقی، عقد، فسخ، تفاسخ

نبی اله نعمتی دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه جامع امام حسین «ع»

فصل اول: کلیات

مبحث اول: پیشینه موضوع

اقاله پدیده ای تاریخی است و ریشه در حیات اجتماعی و اقتصادی بشر دارد و در حقوق رم و پس از آن به نحوی در سیستم حقوقی همه کشورهای جهان مورد توجه قرار گرفته است. به گونه ای که حتی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰^۲ وین نیز از آن غافل نمانده و از اقاله به عنوان یکی از اسباب انحلال عقد نام برده است.

^۱ - جعفری لنگرودی محمد جعفر-ترمینولوژی حقوق

^۲ - United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRA L)

اسلام هم با توجه به همین مقبولیت عمومی اقاله و عدم مباحث آن با مقررات، شرع، حکم آن را تأیید و تنفیذ نموده است.

مبحث دوم: شناسایی تعریف

گفتار اول: تعریف لغوی

اقاله در لغت عرب به معنی خلاص نمودن کسی است از چیزی که دچار آن می باشد.^۱ اقاله در لغت به معنای مسامحه و نادیده انگاشتن امری می باشد.

در فرهنگ معین چنین آمده: ۱- بر هم زدن، فسخ کردن معامله با رضایت. ۲- بخشیدن. ۳- گذشت.^۲ اقاله مصدر باب افعال و مشتق واژه «قیل» به معنی برهم زدن می باشد.^۳ لغویان و در پی آنان فقیهان، در این که واژه (اقاله) از ریشه (قول) و یا (قیل) گرفته شده، اختلاف دارند. آن گاه هر کدام بر پذیره خود دلیلی آورده اند:^۴

۱. گروهی از لغویان، واژه اقاله را از ریشه (ق و ل) می دانند و همزه آن را برای سلب یاد می کنند. بنابراین، (أقال)، یعنی: (أزال القول؛ بیع نخستین را از بین برد و زایل کرد)، مانند: (أشکاه) که (أزال شکایتَه) معنی می شود. ۲. اکثر اهل لغت، واژه اقاله را از ریشه (قول) و یا از (قال)ی ثلاثی و یا از (أقال)ی رباعی و اجوف یایی مشتق شده می دانند. در دیگر کتاب های لغت، چون القاموس والمصباح نیز اقاله برگرفته شده از ریشه (قیل)، یاد می شود. برای همین، گفته می شود: (ا قاله البیع قیلاً و إقاله؛ او بیع را فسخ کرد.) ابن منظور نیز اقاله را مشتق از (قیل) بر می شمرد.^۵

گفتار دوم: تعریف اصطلاحی

در اصطلاح فقهی و حقوقی هم کوتاهترین و در عین حال رساترین تعریف اقاله «برهم زدن عقد لازم به تراضی طرفین» است. اقاله عقد می باشد، چون متکی به تراضی طرفین است و بدون آن هرگز تحقق نخواهد یافت.^۶

۱ - اقاله و فسخ اسناد در دفاتر اسناد رسمی - ناظمی صابر

۲ - فرهنگ فارسی معین - www.vajehyab.com

۳ - بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

۴ - نگاهی به ماهیت حقوقی اقاله و احکام آن - اسماعیل آبادی علی رضا

۵ - لسان العرب، ابن منظور افریقی، ج ۱/ ۵۷۹

۶ - بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

اقاله بهم زدن عقد لازم است به تراضی یکدیگر و آنرا تفاسخ و تقایل نیز می نامند^۱. به درخواست کننده «مستقیل»، به درخواست او «استقاله»، و به دیگری «مقیل» و به عمل او «اقاله» گفته می شود.

مبحث سوم: ویژگیهای اقاله

۱- اقاله یکی از اسباب سقوط تعهدات است؛ ۲- محل اجرای اقاله فقط عقد لازم می باشد؛ ۳ موضوع اقاله باید معلوم و معین باشد؛ ۴ اقاله ایقاع نیست.^۲

مبحث چهارم: مقایسه اقاله و سایر نهادهای حقوقی مشابه

اقاله را در می توان مقام وسیله انحلال عقد با برخی نهادهای دیگر حقوقی مقایسه کرد. از جمله این نهادهای حقوقی: فسخ، انفساخ، بطلان، ردّ معامله غیر نافذ و رجوع است.

گفتار اول: فسخ

اقاله بیشترین شباهت و کمترین اختلاف را با فسخ دارد، چرا که اقاله خود از جنس فسخ است و به همین دلیل آن را در فقه و حقوق «تفاسخ» گفته اند. مهمترین وجه اشتراک اقاله و فسخ این است که هر دو بر عقد صحیح عارض شده و آن را از تاریخ وقوع خود بر هم می زنند و نه از تاریخ انعقاد عقد. مهمترین اختلاف آن دو نیز عقد بودن اقاله و ایقاع بودن فسخ است. همچنین اقاله خاص عقود لازم است، ولی فسخ در همه عقود اعم از جایز و لازم به کار می رود.^۳

گفتار دوم: انفساخ

شباهت اقاله به انفساخ مانند شباهت اقاله به فسخ است؛ بدین معنی که هر دو بر عقد صحیح عارض شده و از زمان وقوع خود، عقد را منحل می کنند. تفاوت عمده آنها هم این است که اقاله انحلال ارادی، اما انفساخ انحلال قهری عقد می باشد. محل اجرای اقاله فقط عقود لازم است و حال آنکه انفساخ می تواند در همه عقود جریان پیدا کند.^۴

گفتار سوم: بطلان

اقاله و بطلان بیش از آنکه به هم شباهت داشته باشند، با هم اختلاف دارند. تنها وجه اشتراک آن دو سبب انحلال عقد بودن است، لکن وجوه اختلاف آنها فراوان است. اقاله عملی ارادی و بطلان عارضه ای قهری است. اقاله بر عقد صحیح عارض می شود و بطلان بر عقد باطل. اقاله از حین وقوع خود مؤثر است و بطلان از حین وقوع عقد. اقاله خاص عقود لازم است و بطلان مختص همه عقود و حتی ایقاعات.

۱ - جعفری لنگرودی محمد جعفر-ترمینولوژی حقوق

۲ - بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

۳ - بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی و فسخ، ابطال و اقاله و تفاوت آنها در حقوق موضوعه- رحیمی لاهی یاسر

۴ - بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

اقاله بر احترام به حاکمیت اراده طرفین عقد استوار است، لکن بطلان، ضمانت اجرای تجاوز به شرایط قانونی عقد است.^۱

گفتار چهارم: ردّ معامله غیر نافذ

اقاله و ردّ معامله غیر نافذ از این جهت که هر دو سبب انحلال عقد می باشند، مشابه و از جهات ذیل با هم اختلاف دارند: اقاله عقد و رد ایقاع است. اقاله مخصوص عقود لازم و رد مختص همه عقود و حتی ایقاعات است. اقاله از حین وقوع خود و رد از حین وقوع معامله مؤثر است. اقاله بر معامله صحیح و رد بر معامله غیر نافذ عارض می شود.^۲

گفتار پنجم: رجوع

اقاله و رجوع هر دو از زمان وقوع خود بر عقد صحیح عارض می شود. اختلاف مهم آن دو نیز این است که اقاله عقد و حق است، اما رجوع ایقاع و حکم محسوب می شود.^۳

فصل دوم: ما هیت حقوقی اقاله

مبحث اول: دلایل جواز اقاله

گفتار اول: روایات

صاحب جواهر(ره) در جواهر در مشروعیت اقاله به احادیث زیر استناد جسته اند:

- ۱- قال الصادق علیه السلام فی خبر ابن حمزه «أیما عبد أقال مسلما فی بیع أقال الله عشرته یوم القیمه»
- ۲- قال أيضا فی خبر سماعة بن مهران «أربعة ینظر الله عز و جل إلیهم یوم القیمه أحدهم من أقال نادما»
- ۳- فی مرسل الجعفری «ان رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم لم یأذن لحکم بن حزام فی التجاره حتی ضمن له اقاله النادم»

گفتار دوم: سیره عقلاء

سیره عقلائیة نیز اقاله را قبول دارد و منعی از چنین سیره ای دیده نشده است. بلکه از طرف شارع تشویق به این امر شده است.^۴

وقتی به عرف و عقلا مراجعه می کنیم، عقلا اقاله را بعنوان یک بیع تلقی نمی کنند، بلکه بعنوان فسخ تلقی می کنند. سیره عقلا بر این است که اگر در یک معامله ای خیار وجود ندارد، برای خودشان خیاری را

۱ - بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

۲ - بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

۳ - بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

۴ - اقاله - قدیری قادر

جعل نکرده‌اند، زمانی که بخواهند این معامله را بهم بزنند، می‌گویند از اقاله استفاده می‌کنیم. در بیان اول می‌گوییم مرجع در مفاهیم عناوین معاملی، عرف و عقلاست. در بیان دوم کاری به مفهوم شناسی نداریم، بلکه می‌گوییم عمل عقلا بر این است که در معاملاتی که برای احد الطرفین خیار قرار داده نشده، اگر از ایشان سؤال کنیم معامله را چگونه می‌توانید بهم بزنید؟ می‌گویند از راه اقاله. اقاله یک روش معهود عقلایی است.^۱

مبحث دوم: شرایط صحت اقاله

آنچه در باب شرایط صحت اقاله بین همه فقهای عظام و حقوقدانان راجع به آن اتفاق نظر وجود دارد دو شرط قصد و رضا و اهلیت طرفین است. بدین معنی که جملگی وجود این دو شرط را برای صحت اقاله لازم شمرده‌اند. برخی از حقوقدانان از این نقطه اتفاق استفاده کرده و اشتراک اقاله را با معاملات، منحصر به همین دو شرط تلقی نموده و گفته‌اند چون اقاله معامله نیست، پس در صحت و سقم آن فقط اهلیت و قصد و رضای طرفین مؤثر است و رعایت سایر شرایط اساسی صحت معاملات مقیده در ماده ۱۹۰ قانون مدنی درباره آن لازم نیست و فقد این شرایط، بطلان اقاله را به دنبال ندارد. اگرچه اقاله واقعاً معامله نیست تا رعایت شرایط اساسی صحت معاملات بر اساس ماده ۱۹۰ قانون مدنی راجع به آن الزامی باشد، ولی از آنجا که اقاله شباهت زیادی به معامله دارد، بویژه نتیجه‌ای که به بار می‌آورد، همان نتیجه‌ای است که از تمام معاملات به دست می‌آید، لذا رعایت کلیه شرایط اساسی صحت معاملات درباره اقاله لازم و در تعیین سرنوشت حقوقی آن مؤثر است.^۲

گفتار اول: رضایت طرفین

این شرط را فقهاء در بحث اقاله ذکر نکرده‌اند. علت آن دو چیز می‌تواند باشد: ۱- وضوح اشتراط آن ۲- وجود رضایت در ماهیت اقاله. در بین این دو وجه اول معقول‌تر به نظر می‌رسد زیرا بعید است که رضایت داخل در ماهیت اقاله باشد چرا که ممکن است یکی از طرفین دیگری را اکراه بر اقاله نماید و طرف مقابل بدون رضایت این کار را انجام دهد در اینجا اقاله صادق است ولی رضایت وجود ندارد. بنابراین وجه دوم نمی‌تواند توجیه مناسبی باشد. در قانون مدنی تصریح به تراضی دارد. ماده ۲۸۳ ق م: بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.^۳

گفتار دوم: اهلیت طرفین

۱- بیع و اقاله- محمدجواد فاضل لنگرانی دروس خارج فقه کتاب البیع بر اساس تحریر الوسيله

۲- بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

۳- بررسی ماهیت و شرایط اقاله- راسخی مجید

این شرط نیز از سوی فقهاء رضوان الله علیهم در مبحث اقاله نیامده است دلیل آن نیز می‌تواند وضوح آن باشد چرا که غالباً همان کسانی اقاله می‌کنند که عقد را واقع می‌کنند و ذکر اهلیت در شرایط متعاقدین ما را به اهلیت در اقاله نیز رهنمون می‌کند

اما این شرط در کلام برخی حقوقدانان آمده است شاید باز سوال شود که این شرط ثمره‌ای ندارد اما ما برای آن چند فرض می‌آوریم که ثمره آن آشکار شود.

ثمره و نتیجه عملی این شرط

۱- اگر غیر بالغ و سفیه در مال خود با اذن ولی معامله نماید و بعد از معامله ولی از دنیا برود در اینصورت افراد مذکور نمی‌توانند معامله را اقاله نمایند مگر اینکه اهلیت حاصل شود. البته این فرض در صورتی است که ما معامله افراد مذکور با اذن ولی را نافذ بدانیم.

۲- اگر ولی در مال غیر بالغ، صغیر یا مجنون بنا بر مصلحت معامله انجام دهد و بعد از وقوع معامله از دنیا برود در اینجا این افراد نمی‌توانند معامله را اقاله نمایند مگر اینکه اهلیت حاصل شود.

۳- اگر ولی در مال خود معامله و بعد از وقوع معامله از دنیا برود اگر ما قائل به ارث رسیدن اقاله هم باشیم وارث صغیر، سفیه و مجنون نمی‌تواند اقاله نماید مگر اینکه اهلیت حاصل شود.^۱

گفتار سوم: مشروعیت جهت

مشروعیت جهت در اقاله از جمله مسائلی است که در فقه از بحث مهجور مانده و قانون مدنی نیز به آن توجه نکرده و اکثر علمای حقوق هم با غفلت از کنار آن گذشته‌اند. در میان اقلیت نیز برخی آن را از شرایط صحت اقاله شمرده‌اند و برخی دیگر نقش آن را در صحت و سقم اقاله

انکار کرده‌اند. آنچه مشروعیت جهت در معاملات را ایجاب می‌کند، مشروعیت جهت در اقاله را نیز ضروری می‌نماید. پس، مشروعیت جهت در اقاله نیز همچون معاملات لازم است. مبنای مشروعیت جهت در معاملات آیه شریفه «لاتعاونوا علی الائم و العدوان» است. این آیه، عام الشمول می‌باشد، یعنی اعم از معامله و غیر آن است. لذا بفرض اینکه اقاله از هرگونه خصیصه معاملاتی عاری باشد باز هم مشمول لحن عمومی این آیه است و نفوذ آن در علم حقوق منوط به این است که متضمن مساعدت به اثم و عدوان نباشد و الاً باطل خواهد بود. این حکم عدم مشروعیت جهت در اقاله بود، اما روشن است که چنانچه متعاملین در عقد اقاله شرط نامشروعی را درج کنند در این صورت وفق ماده ۲۳۲ قانون مدنی فقط شرط، باطل خواهد بود و بطلان شرط به اقاله سرایت نمی‌کند.^۲

گفتار چهارم: معلوم و معین بودن موضوع اقاله

۱ - بررسی ماهیت و شرایط اقاله- راسخی مجید
۲ - بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

دو طرف معامله باید معلوم سازند که کدام معامله را می خواهند اقاله کنند و یا اگر می خواهند 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 نمی توان صحیح دانست^۱

گفتار پنجم: عدم جواز کم و زیاد کردن ثمن

این شرط به صراحت در کلمات همه فقهاء از قدماء تا معاصرین آمده است عبارت شیخ طوسی چنین است: «اذا اقاله باكثر من الثمن او باقل او بجنس غيره كانت الاقاله فاسده و المبيع على ملك المشتري كما كان به قال الشافعي» در صورتی که شخص به زیادت یا کمتر از ثمن یا به جنس دیگری اقاله کند اقاله فاسد است و مبیع بر ملک مشتری آنچنان که بود می باشد و نظر شافعی همین است. نظیر همین عبارت را در مبسوط دارد. همچنین است عبارات ابن حمزه و ابن زهره و ابن ادریس و محقق حلّی و علامه حلّی و شهید اول شهید ثانی و دیگران. برخی از حقوقدانان مشهور هر چند این شرط در زمره شرایط نیاورده ولی در موضوع اقاله آن را مورد بررسی قرار داده اند دیگر حقوقدانان هم این شرط را در تفسیر ماده ۲۳۸ آورده اند.

صورت های مختلف کم کردن یا زیاد کردن در اقاله

- ۱- کم کردن ثمن: این در صورتی است که پیشنهاد اقاله از سوی خریدار باشد و شرط کم کردن ثمن از سوی فروشنده می باشد.
- ۲- زیاد کردن ثمن: این در صورتی است که پیشنهاد اقاله از سوی فروشنده باشد و شرط کم کردن ثمن از سوی خریدار باشد.
- ۳- کم کردن مبیع: این در صورتی است که پیشنهاد اقاله از سوی فروشنده باشد و شرط کم کردن مبیع از سوی خریدار باشد. البته این فرض در صورتی وقوع خارجی دارد که مبیع از امور قابل تقسیم باشد مثل گندم و اشیاء مکیل و موزون. اما در امور غیر قابل تقسیم مانند خانه این شرط وقوع خارجی ندارد.
- ۴- زیاد کردن مبیع: این در صورتی است که پیشنهاد اقاله از سوی خریدار باشد و شرط زیاد کردن مبیع از سوی فروشنده باشد البته این فرض هر چند امکان دارد ولی در صورتی وقوع دارد که مبیع از امور مثلی باشد و امثال آن در نزد خریدار موجود باشد که بتواند به آن اضافه کند.

۱ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی/۳۳۶

۵- ضمیمه کردن چیزی دیگر به مبیع یا به ثمن. و این فرض خود دو صورت دارد ولی جهت اختصار آن را در یک صورت بیان کردیم.

حال باید بدانیم مورد کلام فقهاء کدامیک از این صورت‌ها می‌باشد صورت‌های اول و دوم قدر متقین از کلام فقهاء است که عبارات همه فقهاء این صورت را شامل می‌شد. صور دیگر در عبارات فقهاء نیامده است. فقط در عبارت شیخ دارد: «اذا اقاله باكثر من الثمن او باقل او بجنس غيره كانت الاقاله فاسده»^۱ مراد از عبارت: «بجنس غيره» واضح نیست می‌تواند چند چیز باشد ۱- جنس ثمن برگشتی با جنس ثمن معامله تفاوت داشته باشد ۲- جنس مبیع برگشتی با جنس مبیع معامله تفاوت داشته باشد احتمال اول با سیاق عبارت سازگارتر است چرا که ضمیر در «غیره» به ثمن برمی‌گردد یعنی بایع اقاله بکند با مشتری ولی در عوض رد همان ثمن به ثمنی غیر از ثمن معامله به او بدهد. اما احتمال دوم نیز امکان دارد چرا که از کلمه جنس غالباً مبیع اراده می‌شود ثمن چون غالباً از نقود است اجناس متفاوت ندارد ولی این احتمال دفع می‌شود به اینکه نقود مختلف است می‌تواند دینار یا درهم باشد یا حتی کالا باشد بنابراین متعین در عبارت همان احتمال اول است. عبارت «بجنس غيره» در عبارت دیگر فقهاء به جز در کلام ابن زهره در غنیه و کیدری در اصباح الشیعه نیامده است. ابن تفسیری که ما از این عبارت ارائه کردیم ناظر به هیچ کدام از شقوق پنج‌گانه ما نیست بلکه صورت ششمی است که تبدیل ثمن به چیزی مساوی از جنس دیگر است.^۱

«اقاله کردن با پولی و بهائی بیش از بهای معامله و یا کمتر از آن جائز نیست، پس اگر مشتری جنس را در برابر گرفتن بهائی بیشتر از آن چه داده پس بدهد و یا فروشنده با پرداخت بهائی کمتر از آن چه گرفته آن را پس بگیرد اقاله باطل است باین معنا که هنوز جنس در ملک مشتری و بها در ملک بایع باقی است»^۲.

شرط ضمن عقد در اقاله^۳

فرعی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا در ضمن عقد اقاله، بعنوان یک شرط، مقیل یا مستقیل می‌توانند زیاده یا نقیصه را شرط کنند؟ مخصوصاً درباره اضافه، که مقیل (کسی که اقاله می‌کند) بگوید من ثمن تو را اقاله می‌کنم، در مقابل مبیع را به تو می‌دهم، اما به شرط اینکه تو فلان مالت را به من هبه کنی، یا فلان عمل را برای من انجام دهی، یا این لباس را خیاطی کنی. آیا این هم اشکال دارد؟.

۱ - بررسی ماهیت و شرایط اقاله - راسخی مجید

۲ - ترجمه تحریر الوسیله امام خمینی (قدس سره) سید محمد باقر موسوی همدانی

۳ - بیع و اقاله - محمدجواد فاضل لنکرانی دروس خارج فقه کتاب البیع بر اساس تحریر الوسیله

اینجا دو قول وجود دارد؛ برخی قائلند که این شرط هم باطل است، می‌گویند همانطور که زیاده و نقیصه در خود ثمن جریان ندارد، در شرط هم نباید جریان پیدا کند. عمده دلیل قائلین این قول؛ همین اطلاق صحیح حلبی است. در صحیح حلبی می‌گوید اگر بخواهد اقاله کند «بوضیعه»، اگر «ب» در «بوضیعه» را «معیت» بگیریم، یعنی «مع وضیعه» کاری کند که نقصانی به وجود بیاید، آن وقت اعم می‌شود از عنوان معاوضه و عنوان شرط. اگر اینطور گفتیم، آنگاه روایت دلالت دارد، می‌گوید «لا یصلح له أن يأخذ بوضیعه»؛ جایز نیست که به کمتر از آن ثمن بگیرد. حالا اگر این «بوضیعه» بخواهد اعم از اینکه ثمن را کم کند یا یک شرطی بگذرد که نتیجه‌اش وضیعه‌ی ثمن شود اما ثمن را تغییر ندهد، اگر روایت را اینطور معنا کنیم که یک عمومیتی پیدا کند، آنگاه این قول اثبات می‌شود. در حالی که به نظر ما این معنا برای روایت خلاف ظاهر روایت است. اولاً این روایت راجع به زیاده حرف نزده است، ما زیاده را باید با عدم قول به فصل درست کنیم. اگر گفتیم وضیعه جایز نیست، زیاده هم جایز نیست. ثانیاً «ب» در «بوضیعه»، «ب» مقابله است، «ب» مقابله در اینجا یعنی خود آن ثمن را به مقدار کم، مقابل مبیع قرار دهند. در نتیجه این استدلال، درست نیست.

قائلین به صحت شرط و دلیل ایشان

قول دوم این است که این شرط، صحیح است. دلیل کسانی که می‌گویند این شرط صحیح است؛ عموم «المؤمنون عند شروطهم» است. می‌گویند این یک شرطی است که در ضمن یک عقد لازم آمده است. اگر گفتیم اقاله هم عقد نیست (طبق مبنای کسانی که می‌گویند شرط ابتدائی، لازم الوفاست) هذا شرط و این شرط، لزوم وفا دارد. پس باید به این شرط در اینجا عمل کنیم.

نتیجه بحث اینکه این شرط، شرط لازم الوفاست، در ضمن این عقد لازم هم آمده است، باید به این شرط عمل شود. این اقاله‌هایی هم که امروز در عرف ما وجود دارد، ما باید به مردم بگوییم از ثمن و مثنی، کم یا زیاد نکنید. یک شرطی در آن بگذارید. مانعی ندارد که بگوید من اقاله می‌کنم بشرط اینکه این پول تو را یک سال دیگر بدهم. آنچه که ما دلیل بر آن داریم، این است که ثمن بما آنه ثمن، کم یا زیاد نشود، اما اگر گفت اقاله می‌کنم بشرط اینکه یک سال دیگر پول را به تو تحویل دهم، بشرط اینکه تو یک سال برای ادای پول به من مهلت دهی، آن هم مانعی ندارد. پس در اقاله زیاده اگر بعنوان شرط باشد، این روی قاعده و استدلالی که عرض کردیم، مانعی ندارد و صحیح است.

مبحث سوم: مختصات اقاله

اقاله بسان دیگر عقود و ویژگیهایی دارد. ما ویژگیهای اقاله را مختصات نامیده و آن را به دو بخش تقسیم می‌کنیم: مختصات ایجابی و مختصات سلبی. ویژگیهایی که می‌تواند در اقاله وجود داشته باشد و اجرا گردد «مختصات ایجابی» و ویژگیهایی که نمی‌تواند در اقاله وجود داشته باشد و اجرای آنها با مقتضای اقاله منافات دارد، «مختصات سلبی» نامیده می‌شود.

گفتار اول: مختصات ایجابی

قائم مقامی، نمایندگی، حق حبس و مشروعیت اقاله در زمان خیار از مختصات ایجابی اقاله است. قائم مقامی بر دو قسم است: خاص و عام. «قائم مقام خاص» کسی است که در مال معینی جانشین دیگری می‌شود و «قائم مقام عام» کسی است که در کلیه اموال مربوط به دیگری جانشین او می‌گردد. قائم مقام به طور کلی مصادیقی دارد که عبارتند از: وارث، وصی، دائن و منتقل الیه.

وارث جانشین مورث خود در تمام حقوق و تعهداتش است. با وجود این، نه در فقه و نه در حقوق راجع به ارث اقاله اتفاق نظر وجود ندارد. بلکه مسأله بشدت مورد اختلاف است. در فقه امامیه اکثر فقها اقاله را حکم شمرده و توارث آن را نفی کرده اند.^۱ در مقابل اینها اقلیتی اقاله را همچون فسخ جزء حقوق تلقی و آن را قابل انتقال به وراثت می‌شناسند. فقهای عامه هم به دو گروه تقسیم می‌شوند: شافعیها و مالکیها ارث اقاله را قبول و حنفیها و حنبلیها آن را انکار کرده اند. در حقوق هم وضعیت مشابهی حکمفرماست؛ یعنی عده ای اقاله را قابل توارث و عده ای دیگر آن را غیرقابل توارث می‌دانند. قانون مدنی درباره ارث اقاله سکوت است، ولی از مفاد برخی مواد آن (۲۳۱، ۲۵۳، ۲۸۳، ۲۸۶ و ۴۵۵) می‌توان قابلیت توارث اقاله را استنباط نمود. مضافاً به اینکه عرف هم ارث اقاله را به رسمیت شناخته و به آن عمل می‌کند. پس دلایل اثبات ارث اقاله از انکار آن قویتر است.

در فقه، حقوق و قانون مدنی بحثی راجع به صلاحیت موصی^۱ له برای اقاله معامله ای که موصی سابقاً درباره موصی^۱ به انجام داده، نشده است؛ ولی چون موصی^۱ له حسب اینکه موصی^۱ به مال معینی باشد و یا بخش مشاعی از ماترک موصی، قائم مقام خاص و یا عام اوست و این عنوان او را متمکن به هرگونه تصرفی در موصی^۱ به می‌کند و اقاله هم شکلی از تصرف مالی است، فلذا او قادر به اقاله معامله ای است که موصی قبلاً درباره موصی^۱ به با دیگری انجام داده است.

۱ - امام خمینی در کتاب تحریر الوسیله معتقد است: «و حقیقتها فسخ العقد من الطرفين، و هی جاریه من جميع العقود سوی نکاح و الاقرب عدم قیام وارثهما مقامها» اقاله در حقیقت همان فسخ و به هم زدن معامله از دو طرف معامله است و اقاله در همه عقود به جز نکاح راه دارد و اقرب اینست که ((به خلاف خیار)) ارث برده نمی‌شود.

دائن در برخی موارد می تواند قائم مقام مدیون باشد، اما فقه درباره کیفیت نقش دائن در اقاله معاملات مدیون ساکت است. در حقوق هم راجع به آن بحث چندانی نشده و بحثهای موردی عمدتاً مبین نفی صلاحیت اوست. لکن از نظر تحلیل حقوقی نقش او مثبت ارزیابی می شود و با استمداد از ماده ۳۶ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ و تعبیر اقاله به یک حق و اختیار مالی که می تواند مؤثر در تأدیه دیون مدیون باشد، دائن تحت شرایطی صالح به اقاله معاملات مدیون تلقی می گردد.

تردید نیست که منتقل الیه قائم مقام ناقل است و در کلیه حقوق و تعهدات راجع به مورد معامله جانشین او می شود. پس، او می تواند هرگونه تصرفی را که مایل باشد در آن انجام دهد. با وجود این، فقه و حقوق درباره صلاحیت منتقل الیه برای اقاله معاملات گذشته ناقل نسبت به مورد معامله مسکوت است و بحثهای پراکنده بعضی از حقوقدانان هم با استدلال به اینکه منتقل الیه خود در معامله سابق دخالتی نداشته و ماده ۲۸۳ قانون مدنی نیز اقاله را فقط از سوی متعاملین جایز شمرده و نه قائم مقام آنها، بر عدم صلاحیت او برای اقاله چنین معاملاتی تأکید دارد. واقعیت این است که حق اقاله را می توان برای منتقل الیه نیز همچون وارث، موصی^{۱۱۱} له و دائن ثابت دانست، چون اقاله جزئی از حقوق و اختیاراتی است که منتقل الیه از طریق قائم مقامی ناقل نسبت به مال مورد معامله به دست می آورد و سکوت و ابهام ماده ۲۸۳ قانون مدنی از طریق ماده ۲۳۱ آن قابل رفع است. مزید بر آن در عرف نیز به اقاله منتقل الیه احترام گذاشته می شود. اگرچه در معاملات رسمی به منظور جلوگیری از وقوع اقاله های صوری و حفظ حقوق عمومی برخلاف عرف عمل می شود.

نماینده‌گی صفت شخصی است که اقدام به انجام یک عمل حقوقی برای دیگری می کند. تفاوت نماینده‌گی با قائم مقامی در این است که قائم مقام به نام و به حساب خود، لیکن نماینده به نام و به حساب دیگری اقدام می کند. سود و زیان اقدام قائم مقام متوجه خود اوست، ولی سود و زیان اقدام نماینده متوجه کسی است که وی به نیابت از او اقدام می نماید، مگر اینکه مرتکب تفریط یا افراط شود. نماینده‌گی مصادیق زیادی دارد، از جمله آن وکالت است. امورات مربوط به افراد بر دو قسم است: امورات قابل توکیل و امورات غیر قابل توکیل. منظور از امورات غیر قابل توکیل، اموراتی است که مباشرت خود شخص در انجام آنها لازم است و او نمی تواند انجام آنها را به دیگری محول نماید. اقاله از امور قابل توکیل محسوب می شود، به همین دلیل، وکالت در آن جایز است. اقاله فضولی در فقه و قانون مدنی حکم روشنی ندارد؛ اما چون قانون مدنی احکام فضولیت را در عقود و معاملات به طور کلی بیان کرده و در جایی که فضولیت نمی تواند جاری شود، صراحتاً آن را باطل اعلام نموده مانند

ماده ۸۴۱ که وصیت فضولی را باطل شمرده است بنابراین، اقاله فضولی همچون معامله فضولی غیرنافذ است. عرف نیز اقاله فضولی را غیرنافذ می داند و برخی اساتید حقوق هم به عدم نفوذ آن تصریح کرده اند.

حکم اقاله در زمان خیار چگونه است؟ این مسأله را فقط فقهای امامیه مطرح کرده اند. برخی آن را مشروع و برخی آن را نامشروع شمرده اند. ما از نظریه اول که دلالت بر مشروعیت اقاله در زمان خیار دارد، حمایت می نماییم؛ یعنی ذوالخیار می تواند عقد را با اعمال خیار فسخ منحل کند و یا برای این امر از طرف مقابل تقاضای اقاله کند. درخواست اقاله از سوی ذوالخیار حق خیار او را ساقط نمی نماید و چنانچه درخواست او مورد قبول طرف مقابل واقع نشود، وی می تواند خواسته خود را از طریق اعمال خیار فسخ محقق سازد. علل مشروعیت اقاله در زمان خیار متعدد است: اولاً، تقاضای اقاله دلالت بر التزام متقاضی به عقد ندارد تا با اعمال خیار که به معنی فسخ عقد است، تعارض پیدا کند و از اعتبار ساقط شود، بلکه اقاله هم بسان خیار به مفهوم فسخ و برهم زدن عقد است. ثانیاً، دلایل مشروعیت اقاله عام است؛ بدین معنی که، اقاله را مقید به اجرا در خارج از زمان خیار نکرده است.

حق حبس از حقوق مترتب بر عقود و معاملات معوض است. فقه و به تبع آن قانون مدنی حق حبس را صرفاً در عقد بیع بحث کرده اند، لکن چنان که علما و اساتید حقوق راجع به اختصاص حق حبس به عقد بیع گفته اند، توجیه منطقی ندارد و بالعکس می توان از طریق وحدت ملاک و تنقیح مناط حکم ماده ۳۷۷ قانون مدنی را که متضمن جواز حق حبس در بیع است به کلیه عقود معوض تعمیم داد. اقاله نیز چون متعاملین را متعهد می کند تا عوضی را که در اختیار دارند به طرف مقابل مسترد کنند، عقدی معوض تلقی می شود و به همین جهت حق حبس در آن قابل اجراست.^۱

گفتار دوم: مختصات سلبی

در بحث از مختصات سلبی اقاله به بررسی حق شفعه، فسخ، اقاله و قاعده تلف مبیع پیش از قبض می پردازیم:

حق شفعه از ویژگیهای انحصاری عقد بیع است، چون اقاله بیع نیست و در حقیقت عدول از بیع است، لذا حق شفعه در آن جاری نمی شود. مع الوصف، در میان فقهای اسلامی ابوحنیفه اقاله را نسبت به اشخاص ثالث بیع می داند و بدین لحاظ آن را مفید حق شفعه دانسته است.

^۱ -- بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

در فقه امامیه فسخ و اقاله اقاله مردود است^۱، علی الظاهر تنها سید محمد کاظم طباطبایی مؤلف سؤال و جواب درباره امکان فسخ و اقاله اقاله ابزار تردید نموده است. بالعکس، در فقه عامه تعداد زیادی از فقهای مذاهب مختلف امکان فسخ و اقاله اقاله را مطرح و از آن جانبداری کرده اند. در حقوق نیز صاحب نظران معتقدند که اقاله عقدی لازم است، ولی برخلاف دیگر عقود لازم که اصالة اللزوم در آنها نسبی است بدین معنی که، قابلیت انحلال با خیار و اقاله را دارند در اقاله اصاله اللزوم مطلق است و اصلاً نمی توان آن را دوباره فسخ و اقاله نمود. استدلال موجد این ادعا این است که اقاله وسیله انحلال عقد است و پس از وقوع اقاله، عقد منحل و تعهدات ناشی از آن ساقط و آثار آن نسبت به آینده زایل می گردد و چیزی باقی نمی ماند تا با اقاله اقاله احیا شود. ما هم فسخ و اقاله اقاله را نفی کردیم، لکن گفتیم که دلیل آن اطلاق ذاتی لزوم در عقد اقاله نیست؛ بدین معنی که اقاله ذاتاً عقدی قابل فسخ و اقاله است، چون مانند دیگر عقود زاده ترازی طرفین است و بعد از انحلال عقد، خود در روابط متعاملین به جای آن می نشیند.

فی الواقع، با وقوع اقاله ثانوی، اقاله اول منحل و عقد سابق به روابط طرفین برمی گردد. اما از آنجا که این طرز تلقی و خصوصاً عمل به آن موجب توسعه تدریجی قلمرو اجرای اقاله و استفاده از آن به جای معاملات مختلف می شود و این امر از یکسو، مخالف با فلسفه وجودی اقاله به عنوان وسیله انحلال عقود و معاملات است و از سوی دیگر، موجب تضییع حقوق عمومی و خصوصی می شود، لذا فسخ و اقاله اقاله ممنوع شده است. با وجود این، در برخی موارد باید اقاله را قابل فسخ دانست، مثل اینکه برای یکی از طرفین در اقاله شرطی شده باشد. طبعاً چنانچه پس از تحقق اقاله، مشروط علیه به تعهد خود وفا نکند عادلانه ترین راه جبران خسارت مشروط له شناسایی حق فسخ اقاله برای اوست.

قاعده تلف مبیع پیش از قبض مختص عقد بیع است. بسته به اینکه اقاله بیع تلقی شود یا فسخ، وضعیت اجرای قاعده مزبور در آن فرق می کند، چون اقاله فسخ و بر هم زدن بیع است و نه بیع دوباره، لذا مشمول قاعده تلف مبیع پیش از قبض نمی شود. بنابراین، چنانچه بعد از اقاله، عوضین یا یکی از آنها در ید مالک پیش از اقاله تلف شود، اقاله منفسخ نمی گردد.^۲

۱ - حضرت امام خمینی در تحریر آورده اند: «در اقاله فسخ و اقاله راه ندارد یعنی کسی که اقاله کرده و جنس را برگردانیده نمی تواند بگوید: من اقاله ام را فسخ و یا اقاله کردم»

۲ - بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

در حالت کلی نکاح از عقودی است که مصلحت جامعه و حریم خصوصی اشخاص بر غالب قانونی آن رجحان دارد و بر بقاء و دوام نسبی آن است و این به نظم عمومی وابسته است پس اقاله در آن راهی ندارد بدین منظور که برخی از علماء حکم بر بطلان اقاله بر عقد نکاح صادر نموده اند. علاوه بر عقد نکاح، عقد وقف که جنبه اجتماعی دارد نیز از مستثنیات اقاله محسوب می شود.

مبحث چهارم: ماهیت اقاله در فقه اسلام

از جاهایی که بین فقه خاصه و عامه بسیار اختلاف است، در بحث اقاله است. تمام علمای شیعه قایلند که «اقاله؛ فسخ من الجانبین است». اما علمای عامه؛ برخی از آنها می گویند «فسخ است» و برخی از آنها می گویند «اقاله یک بیع جدید است» که عنوان بیع دارد، و برخی هم تفصیل می دهند «بین قبل القبض و بعد القبض»، می گویند اگر قبل القبض اقاله شود، فسخ است، اما اگر بعد القبض اقاله شود، بیع است. مثلاً آنجایی که بیع بالصیغه واقع شده، هنوز مشتری مبیع را نگرفته است، اگر اقاله واقع شود می گویند این اقاله، فسخ است. اما اگر بعد از اینکه مبیع را اخذ کرده، اقاله شود، می گویند بیع است. باز تفصیل دومی را که دارند؛ بین آنجایی که اقاله فی حق المتعاقدين است، با آنجایی که اقاله در حق غیر متعاقدين است، در حق متعاقدين که خودشان معامله کرده اند و خودشان هم فسخ می کنند، در حق غیر متعاقدين، آنجایی که احد الشریکین، مالش را به یک شخص ثالث می فروشد، شریک دیگر حق شفعه دارد و می تواند آن را اقاله کند. گفته اند اقاله در حق متعاقدين؛ فسخ است، در حق غیر متعاقدين؛ بیع است. پس برخی از اهل سنت، مثل شیعه می گویند «فسخ من الجانبین» است. بعضی از آنها می گویند بنحو مطلق بیع است. دو تفصیل هم وجود دارد؛ «بین قبل القبض و بعد القبض» و «بین فی حق المتعاقدين و حق غیر متعاقدين».^۱

گفتار اول: فقه امامیه، شافعیه، حنبلیه

اکثر فقیهان امامی، شافعی و حنبلی، اقاله را مطلقاً فسخ می دانند؛ چه نسبت به متعاملین و چه نسبت به اشخاص ثالث. مهمترین دلایل فقیهان امامیه، شافعیه و حنبلیه مبنی بر فسخ بودن اقاله، عبارت است از:

۱. از مفهوم لغوی "اقاله" استفاده می شود که اقاله فسخ معامله است نه عقد جدید؛ «اقال، یقیل، اقاله و تقایلاً اذا فسخ البیع و عاد المبیع»^۲ و در حدیث آمده: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا، أَقَالَ اللَّهُ عِثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»

۱ - آیت الله شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی - دروس خارج فقه - کتاب البیع بر اساس تحریر الوسيله
۲ - طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی/ ۴۰۶ «متى تقایل المتبايعان البیع، انفسخ البیع»
صفحه ۱۷ از ۳۱

۲. چنانکه به قصد طرفین معامله توجه شود فهمیده می شود که آنها قصد انحلال و فسخ عقد را دارند؛ نه ایجاد یک عقد جدید و برای درک ماهیت یک عمل حقوقی، باید به قصد طرفین توجه شود؛ چراکه قصد طرفین، ماهیت عمل حقوقی را مشخص میسازد در حدیث آمده: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا، أَقَالَ اللَّهَ عِثْرَةَ يَوْمِ الْقِيَامَةِ»؛ هرکس (بیع) مسلمانی را اقاله کند، خداوند در روز قیامت لغزش های او را از بین می برد و رفع می کند. که منظور از رفع همان فسخ است^۱

۳. برای تحقق اقاله، ادای لفظ خاص شرط نیست و با هر لفظی که دلالت بر تفاسخ کند محقق می شود؛ در حالی که برای تحقق بیع، ادای الفاظ خاص لازم است^۲

۴. حکم اجماعی وجود دارد که در اقاله شرط است که ثمن المسمی نباید کمتر یا زیادتر از آنچه در معامله اصلی بوده است، باشد؛ در حالی که اگر اقاله، فسخ نبوده و بیع جدید باشد، هیچ اشکالی ندارد که ثمن کم یا زیاد شود (نک: شیخ طوسی، المبسوط).

۵. اقاله، حتی بدون بیان و یادآوری ثمن نیز صحیح است؛ در حالی که در عقد بیع تا ثمن آن دانسته نشود، صحیح نخواهد بود. به همین دلیل فسخ بودن اقاله، ترجیح دارد

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

گفتار دوم: فقه حنفیه^۴

نظر فقهای حنفیه، در بیان ماهیت اقاله، یک نظر تفصیلی است و معتقدند که اقاله در مقایسه با متعاملین فسخ و نسبت به شخص ثالث، عقد جدید به حساب می آید و این نظر را به ابوحنیفه نسبت داده اند. { علاءالدین کاسانی، بدائع الصنائع } مهمترین دلیلی که بر اثبات این نظریه مطرح شده این است که بیع، اثبات تعهد است و اقاله به معنای رفع تعهد می باشد و این دو با هم تنافی دارند؛ حال که متعاقدین قصد رفع تعهد را دارند، امکان ندارد در عین حال قصد اثبات تعهد را نیز داشته باشند و رفع تعهد

۱ - نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۴ / «إذا كانت بلفظ الإقالة، و لا ريب في ضعف الجميع، لعدم قصد معنى البيع، بل المقصود خلافه، و رد الملك ليس تملیکاً جدیداً فلا یجری علیها شیء من أحكام البیع»
۲ - عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۳ / ۳۶۴ «و بطلانه ظاهر، إذ لا یطلق علیها اسم البیع فی جمیع الصور، و للبیع ألفاظ خاصة لیست منها»

۳ - نگاهی به ماهیت حقوقی اقاله و احکام آن - اسماعیل آبادی علی رضا

۴ - نگاهی به ماهیت حقوقی اقاله و احکام آن - اسماعیل آبادی علی رضا

همان فسخ تعهد محسوب می شود. بر این اساس اقاله در حق متعاملین فسخ محسوب میشود اشکال این نظریه آن است که امر واحدی را نسبت به افراد مختلف دارای ماهیت مختلف دانسته اند و در حالی که معنی اقاله را رفع تعهد و ازاله آن دانسته اند. همین امر را نسبت به اشخاص ثالث، عقد جدید معرفی کرده اند در صورتی که باید گفت اگر اقاله فسخ است، می بایست در حق همه فسخ باشد؛ چه متعاملین و چه اشخاص ثالث و اگر بیع جدید تلقی شود، در حق همه باید بیع جدید باشد و دلیلی بر این تفصیل وجود ندارد.

نتیجه مترتب بر این نظریه آن است که هرگاه معامله اول بیع باشد و اقاله گردد و شفیع حق شفعه خود را ساقط کرده باشد و یا حق شفعه را اعمال نکرده باشد، با اقاله بیع اول، شفیع دوباره حق شفعه پیدا می کند؛ چون شفیع شخص ثالث محسوب می گردد و در نتیجه برای او حق شفعه به وجود می آید.

گفتار سوم: فقه مالکیه

اقاله در فقه مالکیه، دارای ماهیتی متفاوت از دیگر مذاهب است؛ چراکه فقهای مالکی اقاله را بیع جدید می دانند { ابن اسحاق، مختصر / ۱۴۷، ابن قدامه، المغنی / ۴ / ۳۰۶ } فقهای مالکی از این جهت اقاله را عقد جدید می دانند که به اعتقاد آنها همانطور که طرفین عقد در ابتدا اقدام به انعقاد عقد می کنند، در اقاله متعاقبین اقدام به انعقاد عقد جدید می کنند که طبق آن ثمن به مشتری و مبیع به بائع منتقل می شود و از آنجا که اقاله، عقد جدید به حساب می آید، پس تمام شرایط و خصوصیات که برای انجام یک عقد لازم و ضروری است، باید رعایت گردد و تمام آثار یک عقد بر اقاله بار می شود. چنانچه بخواهیم این نظریه را مورد نقد و بررسی قرار دهیم باید بگوییم که در استدلالات این گروه، بین اقاله و اثر آن خلط شده است؛ چراکه بحث، پیرامون ماهیت اقاله است؛ نه آثار آن. وقتی که اقاله محقق می شود، مسلماً نقل و انتقالی صورت می گیرد؛ ولی این نقل و انتقال ناشی از اثر اقاله و انحلال عقد است که هر مالی به مالک پیش از عقد بر می گردد. به عبارت دیگر در اقاله گره معامله اول گشوده شده و هر یک از عوضین به مالکیت مالک پیش از عقد بر می گردد؛ بنابراین ثمن به مالکیت مشتری و مبیع به مالکیت بائع برمیگردد و این امر اثر اقاله است.^۱

مبحث پنجم: ماهیت حقوقی اقاله در قانون مدنی ایران

۱- تعریف، ماهیت و قلمرو اقاله، عقد بودن، قلمرو -- شرایط صحت - آثار

۱ - نگاهی به ماهیت حقوقی اقاله و احکام آن - اسماعیل آبادی علی رضا
صفحه ۱۹ از ۳۱

ماده ۲۸۳ «بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.» بنابراین اقاله یعنی تفاسخ طرفین برای بهم زدن عقد (تفاسخ یعنی فسخ دوجانبه). مثلاً اگر من اتومبیل را به شما فروختم به قیمت معینی، متعهد هستم که این اتومبیل را به شما تسلیم کنم، یا باید اتومبیل را به شما تسلیم کنم تا به تعهد عمل شود، یا اینکه معامله ای که انجام دادیم با اقاله بهم بزنیم. در این صورت دیگر لازم نیست اتومبیل را به شما تحویل دهم. طرق تحقق اقاله را در ماده ۲۸۴ گفته است.

ماده ۲۸۴ «اقاله به هر لفظ یا فعلی واقع می شود که دلالت بر بهم زدن معامله کند.»

اقاله گاهی اوقات ممکن است به لفظ باشد یا به عمل است، مثلاً من ماشینم را پس بگیرم یا اینکه پولی را که بابت ماشین گرفته ام را پس بدهم و شما هم قبول می کنید.

ماده ۲۸۵ «موضوع اقاله ممکن است تمام معامله واقع شود یا فقط مقداری از مورد آن.»

نکته قابل توجهی در این ماده وجود دارد و آن این است که اقاله لازم نیست نسبت به کل معامله باشد بلکه این احتمال و امکان وجود دارد که اقاله نسبت به قسمتی از معامله واقع شود. البته این زمانی امکان پذیر است که مورد معامله قابل تفکیک باشد. مثلاً من یک تن برنج به شما فروختم، بعد از عقد شما نسبت به ۵۰۰ کیلو اقاله می کنید و من هم قبول می کنم. چون با توافق طرفین است قانون گفته که هیچ اشکالی وجود ندارد.

حتی اگر عوضین تلف شوند باز هم امکان اقاله وجود دارد. اقاله یعنی اینکه مورد معامله برگردد به مالک قبلی اما در این فرض مورد معامله ای وجود ندارد و تلف شده است. در این صورت چون عین تلف شده بایستی مثل یا قیمت آن پرداخت شود.

ماده ۲۸۶ «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده می شود.»

اثر اقاله چگونه است؟ آیا به زمان عقد برمی گردد یا از زمان اقاله تاثیر دارد؟ از ماده ۲۸۷ ما می فهمیم که اثر عقد به زمان اقاله بر می گردد و فایده آن در منافع و نمائات است. یعنی اگر من ماشینم را یک ماه قبل به شما فروختم و امروز اقاله کردیم، اقاله از امروز موثر است، بنابراین از زمان عقد تا زمان اقاله خریدار مالک محسوب می شود و چون مالک بوده منفعت آن مال خودش است. منتهی منافع و نمائات منفصل و منفعتی که قابل جدا شدن است. منافع متصل مثل چاق شدن گوسفند و منفعت منفصل مانند بره گوسفند.

ماده ۲۸۷ «نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می شود مال کسی است که بواسطه عقد مالک شده است ولی نمائات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می شود.»

اما گاهی اوقات کسی که به موجب عقد مالک مال می شود یکسری تصرفاتی در مال انجام می دهد که موجب افزایش قیمت مال می شود. مثلاً ماشینی که خریده ، موتور آن را تعمیر می کند ، سیستم صوتی آن را تغییر می دهد ، آن را نقاشی می کند و ... ، قانونگذار در ماده ۲۸۸ تکلیف آن را مشخص کرده است.

ماده ۲۸۸ «اگر مالک بعد از عقد در مورد معامله تصرفاتی کند که موجب ازدیاد قیمت آن شود در حین اقاله به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده است مستحق خواهد بود.»

البته شرط این است که تصرفات قابل تفکیک نباشد. مثلاً سیستم را می توان از ماشین جدا کرد ولی تعمیرات بدنه یا موتور را نمی توان از آن جدا کرد. اگر متصل باشد می تواند پول آن را بگیرد. غیر از این نکات، نکات دیگری وجود دارد که در قانون نیامده است.

سوال: یک نفر خانه ای می خرد و بعد از خرید، تعمیراتی در خانه انجام می دهد سپس آنرا به مدت یک سال اجاره می دهد. موقعی که اجاره می داده مالک آن خانه بوده است. بعد از مدتی عقد بیع را با مالک قبلی اقاله می کند. تکلیف اجاره چه می شود؟ آیا اجاره از بین می رود؟

خیر زیرا اقاله از زمان اقاله موثر است. اما مستاجر با چه کسی باید روابط اجاره ای برقرار کند. در بحث اجاره قانونگذار پیش بینی کرده است. مالک جدید جانشین موجر قبلی می شود و عقد اجاره سر جایش هست ولی روابط استیجاری مستاجر با مالکی که بوسیله اقاله مالک شده است برقرار می شود. یعنی این شخص جانشین موجر خواهد شد.

آیا اقاله عقد است یا خیر؟

بعضی از حقوقدانان معتقدند که اقاله عقد نیست^۱ ولی بعضی از حقوقدانان از جمله دکتر کاتوزیان^۲ معتقدند که اقاله عقد است. به این دلیل که با اراده دو نفر ایجاد می شود. اعمال حقوقی به عقد و ایقاع تقسیم می شوند. ایقاعات اعمال حقوقی هستند که با اراده یک نفر ایجاد می شود. در نتیجه اقاله چون نیاز به اراده دو طرف دارد دیگر ایقاع محسوب نمی شود.

استاد موسوی بجنوردی از فقهاء و حقوقدانان معاصر نیز معتقد به عقد بودن اقاله در نظام حقوقی ایران است و تاکید میکند: «قانون مدنی نیز به موجب ماده ۲۸۳ اقاله را عقد شمرده است، ولی آن را معامله نمی داند. برخلاف فقه اسلامی که اقاله را وسیله انحلال عقد شناخته، قانون مدنی آن را وسیله سقوط تعهد معرفی کرده و بر اساس ماده ۲۶۴ آن را در ردیف وفای به عهد، ابراء، تهاتر، تبدیل تعهد و مالکیت فی الذمه قرار داده است. در میان فقهای عظام و حقوقدانان، برخی از این موضع گیری قانون مدنی جانبداری نموده و سقوط تعهد را منتهی به انحلال عقد دانسته و گفته اند هرگاه تعهد به وسیله یکی از

۱ - امامی- سید حسن- حقوق مدنی جلد ۱/۳۲۷

۲ - کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی

۳ - بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی

اسباب سقوط تعهد احصاء شده در ماده ۲۶۴ قانون مدنی به غیر از اقاله ساقط شود، این امر سقوط و انحلال عقد را هم به دنبال دارد و به همین جهت نوبت به اجرای اقاله نمی رسد و اصولاً عقدی باقی نمی ماند تا وجود اقاله برای انحلال آن لازم آید. در این حالت، اقاله فقط آثار ناشی از انجام تعهد نسبت به آینده را زایل می کند، لیکن هرگاه در زمان اعمال اقاله تعهدات ناشی از عقد باقی باشد، اقاله این تعهدات را ساقط می کند و به تبع آن عقد هم منحل می شود. در مقابل، گروه دیگری از موضع گیری قانون مدنی انتقاد کرده و می گویند اقاله جایگاه وسیعی در حقوق دارد و محدود کردن آن به وسیله سقوط تعهد ناصواب است، خاصه اینکه در برخی موارد مانند اجرای تعهدات از سوی متعاملین اصلاً تعهدی وجود ندارد تا اقاله آن را ساقط کند. پس باید اقاله را وسیله انحلال عقد شمرد که ممکن است گاهی به تبع این اثر موجب سقوط تعهد هم بشود. ما هم دیدگاه قانون مدنی را رد و بر لزوم تعبیر اقاله به وسیله انحلال عقد تأکید می کنیم، زیرا عقد سبب ایجاد تعهد است. زوال عقد (سبب) می تواند با زوال تعهد (مسبب) ملازمه داشته باشد، ولی تصور عکس این حالت من حیث منطقی صادق نیست.»

اما به نظر می رسد که اقاله اصلاً عقد نیست. چون عقد عبارت است از عملی که بوجود آورنده یک عمل حقوقی است ولی ما با اقاله یک ماهیت حقوقی را از بین می بریم که در نقطه مقابل عقد است. به همین علت ما نمی توانیم بگوییم که اقاله عقد است.

بنابراین بایستی بگوییم که اقاله نه عقد است و نه ایقاع. اقاله همان اقاله است و یک عمل حقوقی جدای از عقود و ایقاعات محسوب می شود. به همین دلیل هیچ الزامی وجود ندارد که اعمال حقوقی محدود به عقود و ایقاعات شود. بلکه اعمال حقوقی یا عقد است، یا ایقاع است و یا سایر اعمال حقوقی مانند اقاله، وصیت یا حتی وقف.^۱

مبحث ششم: آثار و فواید فقهی و حقوقی بحث از ماهیت اقاله

گفتار اول: قلمرو اقاله

در بحث از آثار اقاله، قلمرو اقاله از اهمیت زیادی برخوردار است، لذا قلمرو اقاله را از دو جهت بررسی می کنیم: یکی از جهت نوع عقد و دیگری از جهت موضوع عقد مورد اقاله. قلمرو اقاله از جهت نوع عقد مورد اقاله محدود است؛ چون فقهای امامیه، علما و اساتید حقوق اقاله را مختص عقود لازم شمرده اند. عقود لازم به طور کلی از حیث نحوه اجرای اقاله در آنها به سه دسته تقسیم می شود: عقود قابل اقاله، عقود غیرقابل اقاله و عقودی که جریان اقاله در آنها مورد اختلاف است. جریان اقاله در برخی از عقود، مورد اتفاق همگان اعم از فقها و علمای حقوق است که به همین جهت «عقود قابل اقاله» نامیده می شوند، مانند بیع، اجاره، مساقات، مزارعه و غیره. بالعکس، در برخی از عقود عدم

۱ - اقاله - ترازی طرفین در برهم زدن عقد / <http://kalaziz.blogfa.com/> ۹۲۱۱.aspx

جریان اقاله مورد اتفاق است که به «عقود غیرقابل اقاله» موسومند نظیر عقد نکاح. در برخی از عقود هم جریان اقاله مختلف فیه است. عده ای اجرای اقاله را در آنها ممکن و عده ای دیگر آن را ناممکن شمرده اند. این عقود عبارتند از: ضمان، حواله، وقف، صلح.

امام خمینی در کتاب تحریر الوسیله^۱ معتقد است: «و حقیقتها فسخ العقد من الطرفين، و هی جاریه من جمیع العقود سوی نکاح و الاقرب عدم قیام وارثهما مقامها»

اقاله در حقیقت همان فسخ و به هم زدن معامله از دو طرف معامله است و اقاله در همه عقود به جز نکاح راه دارد و اقرب اینست که ((به خلاف خیار)) ارث برده نمیشود.

در حالت کلی نکاح از عقودی است که مصلحت جامعه و حریم خصوصی اشخاص بر غالب قانونی آن رجحان دارد و بر بقاء و دوام نسبی آن است و این به نظم عمومی وابسته است پس اقاله در آن راهی ندارد بدین منظور که برخی از علماء حکم بر بطلان اقاله بر عقد نکاح صادر نموده اند.

علاوه بر عقد نکاح، عقد وقف که جنبه اجتماعی دارد نیز از مستثنیات اقاله محسوب می شود.^۲

قلمرو اقاله از جهت موضوع عقد مورد اقاله، برعکس قلمرو اقاله از جهت نوع عقد مورد اقاله نامحدود است؛ بدین معنی که، طرفین می توانند عقد را نسبت به بخشی از موضوع آن و یا نسبت به تمام آن اقاله کنند. حالت اول «اقاله ناقص» و حالت دوم «اقاله کامل» نامیده می شود. جواز اقاله ناقص، در فقه فتوای کافه فقهای امامیه و غالب فقهای عامه و در حقوق نظر مساعد کلیه علمای حقوق و در قانون، صراحت ماده ۲۸۵ قانون مدنی است.

امام خمینی معتقد است: «اقاله هم در کل معامله جائز است و هم در بعضی از آن که اگر یکی از دو طرف معامله را مثلا در نصف آن و یا در یک قطعه از چند قطعه ای که با یک معامله به وی منتقل شده اقاله کرد بهمان نسبت از بهای معامله کم می شود، بلکه اگر فروشنده و یا خریدار در یک معامله متعدد باشند یکی از آن ها می تواند معامله را نسبت به سهم خود با طرف مقابل اقاله کند هرچند که شریکش با او موافقت نداشته باشد.»^۳

گفتار دوم: اثر اقاله نسبت به خود عقد

۱ - تحریر الوسیله حضرت آیه الله العظمی امام خمینی، ج ۱/۵۰۹
 ۴ - اقاله و فسخ اسناد در دفاتر اسناد رسمی - ناظمی صابر

۲ - ترجمه تحریر الوسیله امام خمینی (قدس سره) سید محمد باقر موسوی همدانی
 صفحه ۲۳ از ۳۱

اولین اثر اقاله نسبت به خود عقد، انحلال عقد است. به تبع این اثر، تعهدات ناشی از عقد ساقط و آثار آن نیز نسبت به آینده زایل می شود. پس، انحلال عقد اثر اصلی اقاله و سقوط تعهد و قطع آثار عقد نسبت به آتیه، اثر تبعی و فرعی آن است.

گفتار سوم: اثر اقاله نسبت به عوضین بخشی از آثار اقاله از حیث عقد مورد اقاله به عوضین مربوط می شود. فلسفه حقیقی تأسیس اقاله، اعاده عوضین به مالکین پیش از عقد است. بدین جهت، اقاله طرفین را متعهد می کند که هر یک عوضی را که در اختیار دارد عیناً به طرف مقابل مسترد کند. درباره منافع و نماءات عوضین نیز همین حکم جاری است. منتهی، چون عقد مورد اقاله از زمان وقوع خود تا زمان وقوع اقاله در روابط طرفین معتبر است و اقاله آن را از حین فسخ منحل می کند، لذا بر اساس اجماع فقها و خصوصاً ماده ۲۸۷ قانون مدنی منافع و نماءات منفصله از آن مالک پس از عقد است و منطبق حقوقی ایجاب می کند که پس از اقاله نیز منافع و نماءات منفصله عاید از عوضین از آن مالک پس از عقد باشد و به تبع عین مورد معامله به مالک پیش از عقد برنگردد. این چیزی است که با مقتضای اقاله مطابقت دارد و اگر غیر از این باشد، ناعادلانه مالک منافع گردیده است و او مکلف است تنها منافع و نماءات متصله را ملازم با عین مورد معامله به مالک ناشی از اقاله عودت دهد. این در وضعیتی است که عوضین موجود و تصرفات موجد تغییر قیمت از سوی مالک پس از عقد در عوضین داده نشده باشد و الا در صورت حدوث عکس هر یک از دو حالت مزبور احکام مربوط به برگشت عوضین و منافع حاصل از آنها متفاوت خواهد بود. اکثر قریب به اتفاق فقهای اسلامی، علما و اساتید حقوق تلف عوضین یا یکی از آنها را، خواه مادی باشد و خواه حقوقی، مانع اقاله ندانسته اند. قانون مدنی نیز به موجب ماده ۲۸۶ صراحتاً جواز اقاله تالف را صادر کرده است. با این وصف، فقهای حنفی تلف معقودعلیه، یعنی عوضی را که در عقد نقش اساسی بازی می کند همچون مبیع در عقد بیع را، مانع اقاله شمرده اند؛ لکن نظر آنها در اقلیت است و از حیث مبانی استدلال هم ضعیف می باشد. روشن است که هرگاه تلف راجع به منافع باشد، مثل اینکه مالک پس از عقد، مورد معامله را برای مدتی به دیگری اجاره داده باشد، در این صورت با وقوع اقاله عین مورد معامله باید به مالک پیش از عقد مسترد و در باب منافع هم به او ارزش پرداخت شود. چنانچه مال تالف قیمی باشد، این سؤال مطرح است که قیمت چه زمانی باید به ذینفع تأدیه شود. گفتیم نظریات مختلفی در این باره از سوی فقهای اسلامی اقامه شده و توسط علما و اساتید حقوق مورد نقد قرار گرفته است که مهمترین آنها نظریات قیمت زمان تلف و قیمت زمان اقاله است.

اکثر فقهای عظام و حقوقدانان از این دو نظریه جانبداری کرده اند، ولی ما نظریه قیمت زمان اقاله را صائب می دانیم، چون با منطق حقوقی انطباق بیشتری دارد.

چنانچه یکی از متعاملین در عوض مربوط به خود تصرفی کرده باشد که موجب کاهش قیمت آن باشد، در زمان اقاله وی مؤظف است عین مال را به مالک پیش از عقد مسترد و تفاوت قیمت آن در زمان اقاله که از تفاضل قیمت مورد معامله در دو حالت قبل از تصرف و بعد از آن حاصل می شود به عنوان ارزش به او پرداخت کند. لکن اگر این تصرف موجب افزایش قیمت مال مورد معامله شود حالتهای مختلفی مفروض خواهد بود که طبعاً می تواند احکام مختلفی هم داشته باشد. ممکن است افزایش قیمت ناشی از افزودن عینی به مال مورد معامله باشد که قابل انفصال است، در این حالت، مالک پس از عقد می تواند آنچه را که بر مورد معامله افزوده جدا کند و عین مورد معامله را به مالک پیش از عقد تحویل دهد. چنانچه افزایش قیمت ناشی از صرف مقداری کار و یا افزودن عینی باشد که قابل انفصال نیست، در این حالت، مالک پس از عقد طبق ماده ۲۸۸ قانون مدنی به مقدار قیمتی که به سبب عمل او بر مورد معامله افزوده شده است مستحق خواهد بود؛ اما نوع استحقاق او در قانون مبهم است. این ابهام در فقه و حقوق هم مشهود است، برخی مالک پس از عقد را به میزان قیمتی که در نتیجه عمل او بر مال مورد معامله افزوده شده در عین مال با مالک پیش از عقد شریک می دانسته و برخی دیگر او را صرفاً مستحق دریافت افزوده قیمت شمرده اند؛ اما نظریه اخیر به دلایل مختلف و بویژه از جهت اینکه عرف به آن عمل می کند بر نظریه اول ترجیح دارد. گاهی افزایش قیمت، ناشی از تغییر عرفی در ماهیت مورد معامله است، مانند اینکه گندم به آرد تبدیل شود. بعضی از اساتید حقوق چنین تغییری را موجب تلف مورد معامله شمرده و معتقدند که به جای آن باید بدل داده شود. بعضی دیگر تغییر عرفی را از اسباب تلف تلقی نکرده و گفته اند که در این حالت عین مال باید به مالک پیش از عقد مسترد گردد و متصرف فقط استحقاق دریافت قیمتی را دارد که در نتیجه عمل او بر مورد معامله افزوده شده است، هرچند که ممکن است تغییر عرفی ماهیت مورد معامله را ذاتاً عوض نکند و فقط موجب تغییر ظاهری آن شود، ولی چون بعد از وقوع این تغییر، کاربرد مورد معامله تغییر می کند و ممکن است این وضعیت مطلوب مالک پیش از عقد نباشد، لذا تالف شمردن آن معقولتر است. چهارمین و آخرین حالت افزایش قیمت مورد معامله ممکن است ناشی از اختلاط و امتزاج آن با مال دیگری از جنس خود و یا جنس مغایر باشد. در این حالت، چنانچه تجزیه مورد معامله از مجموع میسر باشد جدا شده و به مالک پیش از عقد مسترد گردد، لیکن اگر تجزیه آن میسر نباشد، چون مورد معامله موجود است و فقط تفکیک آن از مجموع و

استرداد آن به مالک پیش از عقد مقدور نیست، لذا اختلاط و امتزاج موجب تلف محسوب نمی شود و او به نسبت ارزش مال مورد معامله با مالک پس از عقد در مجموع شریک می شود. اثر دیگر اقاله نسبت به متعاملین است؛ یعنی مسئولیت آنها راجع به نقص و تلف مورد معامله پس از اقاله و پیش از قبض. در این باره در فقه امامیه دو نظریه وجود دارد: یکی امانی بودن ید طرفین و دیگری ضمانی بودن ید طرفین. بر اساس نظریه اول متصرف تنها در صورتی ضامن نقص تلف مایتصرف می باشد که مرتکب تفریط یا افراط گردد. نظریه دوم مسئولیت متعاملین را همچون غاصب مطلق می داند؛ بدین معنی که، هیچ چیز متصرف را از ضمان ناشی از تلف مال مورد معامله در ید او معاف نمی کند. یک نظریه حقوقی محض هم وجود دارد که طرفداران آن درصدد برآمده اند تا با تجمیع و تقریب نظریات دوگانه مزبور نظریه معتدلی را ارائه کنند. بر اساس این نظریه هر یک از متعاملین ضامن نقص و تلف عوضی است که در اختیار دارد و تنها اثبات قوه قهریه می تواند آنها را از چنین ضمانی رهایی بخشد. اگرچه به این نظریه هم مانند نظریات فقهی مورد بحث اشکالاتی وارد است؛ لیکن از آنجا که بیشتر از نظریات دیگر با قواعد حقوقی منطبق و در برقراری موازنه عدل و انصاف در روابط متعاملین مؤثر است، لذا نسبت به آنها ارجحیت دارد.

گفتار چهارم: اثر اقاله نسبت به حقوق اشخاص ثالث چهارمین بخش از آثارم اقاله مربوط به تأثیر آن بر حقوق اشخاص ثالث است. در این زمینه تأثیر اقاله بر حقوق عمومی، حق شفیع، حق منتقل الیه و حق دلال، کیال، وزان و ناقل را مورد بررسی قرار می دهیم:

فقه اسلامی و حتی قانون مدنی، اجرای اقاله را محدود به زمان نمی داند. به همین جهت، متعاملین هر زمان که بخواهند می توانند عقد فیما بین را به تراضی منحل کنند. این وضعیت که هم اکنون نیز در فقه و قانون مدنی ادامه دارد به متعاملین این امکان را می دهد تا از اقاله سوء استفاده کنند و با تظاهر به اقاله، اغراض معاملاتی خود را محقق سازند و بدین وسیله خود را از پرداخت حقوق عمومی مترتب بر معاملات همچون حق الثبت، مالیات و غیره معاف کنند. پس، اقاله ممکن است بر حقوق عمومی تأثیر منفی داشته باشد و وسیله تزییع آن گردد. با توسعه دامنه سوء استفاده از اقاله قانونگذار ایرانی در مقام چاره اندیشی برآمد و در این راستا به موجب ماده ۲۶ قانون اصلاح موادی از قانون مالیاتهای مستقیم مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷^۱، برای اجرای اقاله یک فرجه شش ماهه از تاریخ انجام معامله وضع نمود تا حداقل از اضاغه حقوق عمومی مترتب بر عقود و معاملات رسمی جلوگیری نماید.

۱- «ماده ۲۶- در ماده (۶۷) عبارت «تا دو ماه» به عبارت «تا شش ماه» اصلاح می شود»
صفحه ۲۶ از ۳۱

اقاله ممکن است بر حق شفیع هم مؤثر واقع شود. این موضوع می تواند در دو حالت مورد بحث قرار گیرد: یکی در حالت تقدم اقاله بر اخذ به شفعه و دیگری در حالت تأخر اقاله بر اخذ به شفعه. گروهی از فقها، علما و اساتید حقوق به طور مطلق اثر اقاله را بر حق شفیع انکار کرده اند؛ بدین معنی که معتقدند چون حق شفعه ریشه در عقد مورد اقاله دارد همواره مقدم بر اقاله است و چنانچه شفیع اخذ به شفعه نماید این اقدام او از وقوع اقاله ممانعت می کند و چنانچه پس از اقاله باشد، اقاله را باطل می نماید.

گروهی دیگر بین دو حالت تقدم و تأخر اجرای اقاله بر اخذ به شفعه تمایز قائل شده و گفته اند هرگاه اقاله بعد از اخذ به شفعه واقع گردد، بلااثر است. لیکن اگر پیش از اخذ به شفعه واقع شود حق شفیع را ساقط می کند. نظر به اینکه منشأ پیدایش حق اقاله و حق شفعه هر دو عقد است و به محض وقوع عقد بیع متعاقبین می توانند آن را اقاله کنند و شفیع هم می تواند حق شفعه خود را اعمال کند، لذا در تعارض بین آن دو اولویت با حقی است که زودتر از دیگری به اجرا گذاشته شده است. پس، اگر اقاله پیش از اخذ به شفعه اعمال شود نوبت به اخذ به شفعه نمی رسد، چون اقاله آن را ساقط می کند؛ اما در غیر این صورت حق تقدم با شفیع خواهد بود. البته اقاله در این صورت نیز صحیح است، زیرا اجرای حق شفعه سبب تلف مبیع تلقی و بدل از مثل یا قیمت جایگزین آن می شود.

عقد، طرفین را مالک عوضین می کند و به آنها اختیار می دهد تا در مایملک خود تصرف کنند، این تصرف ممکن است حقوقی باشد، یعنی آنها مورد معامله را از طریق یکی از عقود به دیگری واگذار کنند. حال اگر در چنین شرایطی عقد اول اقاله شود، اثر اقاله بر معامله دوم محل سؤال است. اثر اقاله بسته به اینکه عقد دوم لازم باشد یا جایز و خیاری متفاوت است. چنانچه عقد لازم باشد، در این صورت چون هر یک از متعاقبین به تنهایی و بدون موافقت طرف دیگر نمی تواند آن را فسخ کند، اقاله تأثیری در آن ندارد و عقد دوم، مورد معامله را در حکم تلف قرار می دهد که باید به جای آن بدل داده شود. حضرت امام خمینی در تحریر آورده اند «تلف جنس یا بهاء مانع از صحت اقاله نیست، بنابراین اگر اقاله کردند هر یک از دو عوض به ملک مالک قبلی آن منتقل می شود، پس اگر موجود باشد که همانرا می گیرد و اگر تلف شده باشد مثل آن را اگر مثلی و قیمت آن را اگر قیمتی باشد می گیرد»^۱. لکن چنانچه عقد دوم از عقود جایز و خیاری و یا حتی لازم مقرون به حق فسخ باشد، در این وضعیت چون برای اقاله کننده امکان فسخ عقد دوم و استرداد عین مورد معامله به مالک پیش از عقد موجود است، لذا مورد

معامله تلف محسوب نمی شود و او مکلف است عقد دوم را فسخ و مورد معامله را مسترد و عیناً به مالک پیش از عقد تحویل دهد.

گاهی افرادی تحت عنوان دلال، کیال، وزان، ناقل و امثالهم متعاقدين را در انعقاد عقد فیما بین یاری می دهند و بدین لحاظ مستحق دریافت اجرتی از متعاقدين یا یکی از آنها می شوند. جمهور فقهای اسلامی بر این باورند که اقاله عقد، صدمه ای به اجرت چنین اشخاصی نمی زند و پس از اقاله، این افراد تکلیفی به استرداد آنچه که من باب اجرت خدمات خود گرفته اند، ندارند. عرف نیز آن را پذیرفته و عمل می کند و از نظر تحلیل حقوقی هم خدشه ای بر آن وارد نیست.

نتیجه:

۱- اقاله یک عمل حقوقی است که با تراضی متعاقدين صورت می پذیرد و موجب انحلال عقد لازم می شود.

۲. اگرچه اقاله فسخ عقد است و موجب اسقاط آثار عقد می شود، باید گفت: به دلیل دارا بودن تراضی که رکن و جوهره اساسی عقد می باشد، اقاله، یک عقد و قرارداد نامعین است. و باید از احکام و قواعد عمومی قراردادها برخوردار باشد.

۳. اقاله اختصاص به بیع ندارد و تنها بیع را نمی توان اقاله کرد بلکه همه عقود را جز آنهایی که دلیل خاص در مورد اقاله ناپذیری آنها وجود دارد، می توان اقاله کرد.

۲- فقیهان امامیه، حنبلیه و شافعیه مطلقاً اقاله را فسخ می دانند .

۳- فقیهان حنفی اقاله را نسبت به متعاملین، فسخ، اما نسبت به اشخاص ثالث، بیع جدید تلقی می کنند.

۴- از منظر فقیهان مالکیه، اقاله بیع جدید است

۵- قانون مدنی اقاله را تفاسخ می داند

۷- در فقه امامیه فسخ و اقاله اقاله مردود است

فهرست منابع

- ۱- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ۶ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۷ هـ ق
- ۲- حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع/ در یک جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۷ هـ ق
- ۳- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، دار الكتاب العربی، بیروت - لبنان، دوم، ۱۴۰۰ هـ ق
- ۴- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ هـ ق
- ۵- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیة، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ ق
- ۶- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، شرکت انتشار با؛ همکاری شرکت بهمن برنا، تهران، ۱۳۷۴
- ۷- امامی - سید حسن - حقوق مدنی جلد ۱ - نشر اسلامیة - چاپ دوازدهم - ۱۳۷۲

۸-نگاهی به ماهیت حقوقی اقاله و احکام آن -اسماعیل آبادی علی رضا-مجله فقه-سال دهم شماره ۳۷ و ۳۸

۹- بررسی فقهی و حقوقی اقاله - موسوی بجنوردی، سید محمد-مجله میراث جاویدان -سال دوازدهم -شماره ۴۵

۱۰- بازپژوهی ماهیت اقاله در فقه و حقوق وضعی ایران- قراملکی علی مظهر، قاسمی حجت - مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹

۱۱- بیع و اقاله- پایگاه اطلاع رسانی آیت الله شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی « دروس « فقه « خارج فقه « کتاب البیع بر اساس تحریر الوسیله- <http://www.fazellankarani.com/persian/lesson/2854>

۱۲- اقاله و احکام آن فتحی علی - <http://alifathilawyer.persianblog.ir>

۱۳- بررسی امکان به ارث رسیدن اقاله در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران- مولایان محمد- <http://lawm.blogfa.com>

۱۴- بررسی ماهیت و شرایط اقاله- راسخی مجید - <http://feghhepuya.blogfa.com>

۱۵- ترجمه تحریر الوسیله امام خمینی (قدس سره) - جلد سوم- مترجم: سید محمد باقر موسوی همدانی

۱۶- اقاله- محمد - اعتضاد بروجردی- <http://libc.ir>

۱۷- اقاله- قدیری قادر- www.pajoohe.com

۱۸- اقاله- موحدی- <http://kalaziz.blogfa.com>

۱۹- فرهنگ فارسی معین- www.vajehyab.com

۲۰- اقاله و تفاوت آن با فسخ - اخباریه هانیه- <http://www.tebyan.net>

۲۱- اقاله چیست؟- دانشنامه حقوقی

۲۲- فسخ، ابطال و اقاله و تفاوت آنها در حقوق موضوعه- رحیمی لاهی یاسر <http://feqh1.blogfa.com/post/166>

۲۳- تحریر الوسیله. ج ۱ حضرت آیه الله العظمی امام خمینی، ص ۵۰۹ - موسسه النشر الاسلامی - قم - ایران

۲۴- مقاله و فسخ اسناد در دفاتر اسناد رسمی -ناظمی صابر <http://sabtenovin.ir/index.php/>

۲۵- مقاله - تراضی طرفین در برهم زدن عقد <http://kalaziz.blogfa.com/9211.aspx>

۲۶- فرهنگ فارسی معین-www.vajehyab.com

۲۷- لسان العرب, ابن منظور افریقی, ج ۱, دار لسان العرب, بیروت.

۲۸-جعفری لنگرودی محمد جعفر-ترمینولوژی حقوق-گنج دانش-جاپ ششم-۱۳۷۲